

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN
LA RESOLUCIÓN JUDICIAL DE PRISIÓN PREVENTIVA PARA
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, Y SU
REPERCUSIÓN EN LOS INTERNOS DEL ESTABLECIMIENTO
PENITENCIARIO DE PUNO 2017”**

TESIS

PRESENTADA POR:

MARTIN ALBERTO CUNO HUAMANI

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO - PERU

2018

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

“APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA
RESOLUCIÓN JUDICIAL DE PRISIÓN PREVENTIVA PARA
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, Y SU REPERCUSIÓN
EN LOS INTERNOS DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE
PUNO 2017”

TESIS PRESENTADA POR:

MARTIN ALBERTO CUNO HUAMANI

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO



APROBADO POR EL JURADO REVISOR CONFORMADO POR:

PRESIDENTE

:

Dr. WALTER SALVADOR GALVEZ CONDORI

PRIMER MIEMBRO

:

Mg. JUAN CARLOS MENDIZABAL GALLEGOS

SEGUNDO MIEMBRO

:

M. Sc. WILDER IGNACIO VELAZCO

DIRECTOR DE TESIS

:

Abog. REYNALDO LUQUE MAMANI

Área : Ciencias Sociales
Línea : Derecho
Sub Línea: Derecho Procesal Penal
Tema : Investigación Preparatoria

FECHA DE SUSTENTACION: 01 DE AGOSTO DE 2018

DEDICATORIA

El presente estudio está dedicado de manera especial a mis queridos padres

Alberto y María.

Y para mis hermanos Luis y Sara.

AGRADECIMIENTO

A DIOS que me dio la fortaleza espiritual para poder culminar mis estudios, que en los momentos de debilidad me tendió sus manos brindándome la fuerza para continuar y lograr un éxito compartido, gracias por estar siempre conmigo.

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional del Altiplano, Escuela Profesional de Derecho, a sus docentes, por enseñarme lo bonito que es esta carrera.

A mis amigos que me ayudaron y me dieron los ánimos cuando más lo necesitaba.

INDICE

| | |
|---|----|
| RESUMEN | 11 |
| ABSTRACT | 12 |
| CAPITULO I | 13 |
| INTRODUCCION | 13 |
| 1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | 16 |
| 1.1.1. Identificación del problema | 16 |
| 1.1.2. Enunciados del problema | 17 |
| 1.1.2.1. Problema general..... | 17 |
| 1.1.2.2. Problema específico..... | 17 |
| 1.1.3. Justificación | 17 |
| 1.2. OBJETIVOS | 19 |
| 1.2.1. Objetivo general | 19 |
| 1.2.2. Objetivo específico | 19 |
| 1.3. HIPOTESIS | 19 |
| 1.3.1. Hipótesis general | 19 |
| 1.3.2. Hipótesis Específicas..... | 20 |
| CAPITULO II | 21 |
| REVISION DE LITERATURA | 21 |
| 2.1. MARCO TEORICO | 21 |
| 2.1.1. El sistema constitucional dentro del procedimiento penal..... | 21 |
| 2.1.2. Los paradigmas procesales dentro del sistema político..... | 22 |
| 2.1.2.1. La libertad como derecho constitucional..... | 26 |
| 2.1.2.2. El derecho a la libertad individual dentro del principio de inocencia .. | 28 |
| 2.1.2.3. El imputado frente a la tutela de derechos..... | 29 |
| 2.1.2.4. La presunción de inocencia del imputado | 30 |
| 2.1.2.5. Las medidas cautelares | 31 |
| 2.1.2.6. Características de las medidas cautelares | 33 |
| 2.1.3. Clasificación de las medidas cautelares | 38 |
| 2.1.3.1. Antecedentes de la detención preventiva | 39 |
| 2.1.3.2. El derecho internacional de derechos humanos en la presión preventiva | 41 |
| 2.1.3.3. Antecedentes Prisión preventiva en el Perú..... | 42 |
| 2.1.3.4. La prisión preventiva en el derecho penal peruano..... | 44 |
| 2.1.3.5. Definición de prisión preventiva..... | 45 |

| | | |
|------------|--|-----|
| 2.1.3.6. | El ministerio público y su función en el dictado de la prisión preventiva | 48 |
| 2.1.3.7. | Presupuestos materiales sobre prisión preventiva | 51 |
| 2.1.3.8. | función de la prisión preventiva | 55 |
| 2.1.3.9. | las modalidades de detención..... | 56 |
| • | Detención incomunicada | 57 |
| 2.1.3.9.1. | Duración de la prisión preventiva..... | 58 |
| 2.1.3.10. | La prisión preventiva y su tramitación..... | 59 |
| 2.1.3.11. | Los principios que se aplica en la prisión preventiva..... | 63 |
| 2.1.3.12. | La proporcionalidad como medio para determinar una prisión preventiva | 65 |
| 2.1.4. | Para determinar la restricción de un derecho es necesario la aplicación del principio de proporcionalidad..... | 66 |
| 2.1.4.1. | El principio de proporcionalidad en la prisión preventiva | 68 |
| 2.1.4.2. | Los subprincipios que existen en el marco del principio de proporcionalidad..... | 71 |
| 2.1.4.3. | Casación N° 626-2013 – Moquegua..... | 72 |
| 2.1.4.4. | Antecedentes históricos de libertad sexual..... | 79 |
| 2.1.4.5. | Que es violencia sexual | 80 |
| 2.1.4.6. | Abuso sexual..... | 82 |
| 2.1.4.7. | Que comprendemos por Libertad sexual | 83 |
| 2.1.4.8. | El delio contra la libertad sexual | 83 |
| 2.1.4.9. | Análisis de los delitos contra la libertad sexual | 89 |
| 2.1.4.10. | La criminología sexual | 95 |
| 2.1.5. | Los agentes de control penal | 96 |
| 2.1.5.1. | La policía | 97 |
| 2.1.5.2. | El poder judicial..... | 97 |
| 2.1.5.3. | El ministerio publico | 98 |
| 2.1.5.4. | la administración penitenciaria..... | 99 |
| 2.1.5.5. | Los factores psicológicos | 101 |
| 2.1.5.6. | Trastornos sociales | 103 |
| 2.2. | ANTECEDENTES | 103 |
| 2.2.1. | A nivel internacional..... | 103 |
| 2.2.2. | A Nivel Nacional..... | 110 |
| 2.2.3. | A nivel local | 119 |

| | |
|--|-----|
| CAPITULO III | 124 |
| MATERIALES Y METODOS | 124 |
| 3.1. LUGAR DE ESTUDIO | 124 |
| 3.2. POBLACION | 124 |
| 3.3. MUESTRA | 125 |
| 3.4. METODO DE INVESTIGACION | 126 |
| CAPITULO IV | 128 |
| RESULTADOS Y DISCUSION | 128 |
| 4.1. Respecto del Primer Objetivo: | 128 |
| CONTRASTACION DE HIPOTESIS | 142 |
| 4.2. Respecto del Segundo Objetivo: | 142 |
| CONTRASTACION DE HIPOTESIS | 144 |
| CAPITULO V | 146 |
| CONCLUSIONES | 146 |
| CAPITULO VI | 148 |
| RECOMENDACIONES | 148 |
| REFERENCIAS | 150 |
| ANEXOS | 159 |

INDICE DE TABLAS

| | |
|--|-----|
| Tabla 1. Resolución Judicial de medida cautelar de prisión preventiva | 135 |
| Tabla 2. Prolongación de prisión preventiva | 137 |
| Tabla 3. Cesacion de las medidas de prision preventiva | 139 |
| Tabla 4. Medidas de coercion personal | 140 |

INDICE DE FIGURAS

| | |
|--|-----|
| Figura 1. Derechos fundamentales en los requerimientos de prision preventiva | 129 |
| Figura 2. Idoneidad en la aplicación al momento de emitir la resolución de prision preventiva en delitos contra la libertad sexual | 130 |
| Figura 3. Finalidad de la prision preventiva en delitos contra la libertad sexual en el imputado | 131 |
| Figura 4. Criterio de los Magistrados al admitir el requerimiento de prision preventiva en delitos contra la libertad sexual..... | 132 |
| Figura 5. Discusion de principio de proporcionalidad en relacion a la prision preventiva | 133 |
| Figura 6. La aplicacion del Principio de proporcionalidad que efectos debe generar frente a requerimiento de prision preventiva | 134 |
| Figura 7. Repercusion en el interno imputado sujeto a la Resolución Judicial de prision preventiva en delitos contra la libertad sexual | 142 |

INDICE DE ACRÓNIMOS

| | |
|-----------------|---|
| CP | :Código Penal |
| NCPP | :NuevoCódigo Procesal Penal |
| Exp. | : Expediente |
| JIP | : Juzgado de Investigación Preparatoria |
| TC | : Tribunal Constitucional |
| PNP | :Policía Nacional del Perú |
| Ibidem. | : Ahí mismo |
| D.L. | : Decreto Legislativo |
| Art. | :Artículo |
| Const. | :Constitución |
| Ob. Cit. | : Obra citada |
| Cfr. | : Confróntese |
| pp. | : Páginas |
| p. | : Página |
| F.J. | : Fundamento Jurídico |
| Sic. | : Así está |

RESUMEN

La presente investigación lleva como título “Aplicación del principio de proporcionalidad en resolución judicial de prisión preventiva para delitos contra la libertad sexual, y su repercusión en los internos del Establecimiento Penitenciario de Puno – 2017”; se utilizara el método hipotético - deductivo, con una paradigma cuantitativo, así también utilizando como instrumento el cuestionario y técnica la encuesta pre-codificada y el programa SPSS para el procesamiento estadístico de los datos obtenidos para la verificación empírica de la hipótesis; el problema planteado: ¿De qué manera la aplicación del principio de proporcionalidad incide en la determinación de la resolución judicial de prisión preventiva para imputados en delitos contra la libertad sexual, y su repercusión en los internos del Establecimiento Penitenciario de Puno – 2017?, mediante el cual se ha propuesto establecer si la aplicación del principio de proporcionalidad incide en la determinación de la resolución judicial de prisión preventiva para imputados en delitos contra la libertad sexual, y su repercusión en los internos del establecimiento penitenciario de Puno. Siendo los resultados esperados de la investigación es que los delitos contra la libertad sexual en sus distintas modalidades son dispuestos por resolución judicial de prisión preventiva de acuerdo al principio de proporcionalidad.

Palabras claves:prisión preventiva, proceso penal, principio de proporcionalidad, delito.

ABSTRACT

The present investigation is entitled "Application of the principle of proportionality in judicial resolution of preventive detention for crimes against sexual freedom, and its repercussion in the inmates of the Prison Establishment of Puno - 2017"; the hypothetical - deductive method will be used, with a quantitative paradigm, as well as using the questionnaire and technique as the pre - coded survey and the SPSS program for the statistical processing of the data obtained for the empirical verification of the hypothesis; the problem raised: How does the application of the principle of proportionality affect the determination of the provision of preventive detention for defendants in crimes against sexual freedom, and its impact on the inmates of the Penitentiary Establishment of Puno - 2017 ?, through the which has been proposed to establish whether the application of the principle of proportionality affects the determination of the provision of preventive detention for defendants in crimes against sexual freedom, and its impact on the inmates of the penitentiary in Puno. Being the expected results of the investigation is that the crimes against sexual freedom in its different modalities are arranged by judicial resolution of preventive detention according to the principle of proportionality.

Keywords: preventive pressure, criminal process, principle of proportionality, crime

CAPITULO I

INTRODUCCION

La investigación de este trabajo surge, de la visualización de diferentes audiencias en procesos penales en el que pude observar que, en la mayoría de las causas penales, la Fiscalía realiza una solicitud para la imposición de la prisión preventiva, muchas veces sin cumplir los requisitos establecidos en la Legislación Procesal Penal, y sin aplicar el principio de proporcionalidad.

Las medidas cautelares como la prisión preventiva es solicitada por el fiscal hacia el juez de la investigación preparatoria imponer una medida de cautelar en nuestro Código procesal penal, en el cual se indica a la persona, el delito los elementos necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente. Una vez de haber terminado de Escuchar los argumentos del fiscal y la defensa, el juez emitirá su decisión. Dentro de la práctica se olvidan de realizar la aplicación del principio de proporcionalidad y lo más grave es que han convertido en una regla la prisión, cuando la regla es la libertad y la excepción es la prisión.

El presente estudio de investigación mencionaremos todo lo referente y de gran importancia de la aplicación del principio de proporcionalidad en la resolución judicial de prisión preventiva para delitos contra la libertad sexual, y su repercusión en los internos del establecimiento penitenciario de Puno-2017. Cada día con más frecuencia, somos testigos que esta

problemática va en aumento así lo dio a conocer en el último reporte el cual fue elaborado e informado por el registro nacional de detenidos y sentenciados a pena privativa de libertad efectiva conocida como (Renadespple), el cual lo preside el ministerio público.

El reporte que se entregó menciona que el total de los detenidos por los delitos contra la libertad fue de 6 mil44 personas, los cuales fueron intervenidos o se encuentran detenidos por flagrancia, prisión preventiva o sentencia efectiva

A nivel nacional se realizó y se obtuvo la siguiente información esto en relación a los subtipos comprendidos dentro de la denominación en los delitos contra la libertad sexual indica que 2 mil 441 personas las cuales fueron detenidos por el delito de violación sexual; mientras que un total 2 mil 29 personas, por actos contra el pudor. También se menciona en dicho informe que existe 750 detenidos por abuso sexual contra menores de edad.

Este estudio de investigación no pretende dar solución a los altos índices de la delincuencia que se está viendo en los delitos contra la libertad sexual, sino pretende afianzar un tipo de procedimiento penal constitucionalizado, respetuoso de los derechos fundamentales, constitucionales y humanos de la persona.

En primer lugar, está el capítulo I: En este capitulo se desarrolla el trascendental punto de partida a partir de la formulación del problema, como punto de principal de la investigación, a raíz de esto nos situamos en el punto donde surge la problemática, analizando el problema que

origina en el ámbito de estudio, a partir de ello se realiza la formulación de los objetivos con el propósito de llegar a un buen resultado.

En segundo lugar, está el capítulo II: En este capítulo se desarrolla el marco teórico, donde se desarrollará todo lo concerniente. La prisión preventiva, presupuestos que debe existir para que se origine la prisión preventiva, el principio de proporcionalidad, los delitos contra la libertad sexual Por ende se detalla la información teórica que se obtiene de forma general, también se muestra o nos sirve como una guía, que direcciona a nuestra investigación que empieza de esta problemática.

En tercer lugar, se encuentra el capítulo III: En este capítulo se detalla el diseño metodológico que se guía esta investigación, así mismo se plantea las técnicas de recaudación de datos para obtener un resultado adecuado al ámbito de estudio y que a la vez se ejecuta por medio de la aplicación de la encuesta, en la cual nos interesará para poder mejorar la investigación.

En cuarto lugar, se encuentra el capítulo IV: En esta se desarrolla y se obtiene los resultados de nuestra investigación, al que se llega con las encuestas obtenidas en dicho estudio, en este sentido se detalla mediante tablas, llegando a la conclusión y planteando sugerencias para las nuevas y futuras investigaciones.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. Identificación del problema

El ministerio público en su calidad de defensor de la legalidad del debido proceso; los cuales tienen la obligación de verificar investigar cada caso que se presenta eso como parte de sus funciones establecidas si es necesario o no una medida cautelar de la prisión preventiva. Eso adecuado a los presupuestos ya determinados los cuales son formulados por el ministerio público.

Los fiscales asumen diversas actividades lo cual limitan su capacidad de acción el cual recopilan, verifican y analizan debidamente toda la información esto para solicitar la prisión preventiva eso en el delitos contra la libertad sexual, con penas altísimas eso hasta la cadena perpetua lo cual conlleva no solamente a desnaturalizar la finalidad cautelar de la medida, sino a vulnerar el principio de proporcionalidad el cual se constituye en un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional y como tal tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales. El cual es de control de la arbitrariedad de los poderes públicos en el uso de las facultades discrecionales, y exige que las decisiones que se toman en ese contexto, respondan a criterios de racionalidad, y que no sean arbitrarias,

La regla general es la libertad, y la excepción la prisión preventiva del imputado sometido a proceso. Principio rector, que orienta la reforma

procesal penal es la primacía de las garantías constitucionales del ciudadano: Derecho a la presunción de inocencia, a la libertad, y derecho de defensa.

1.1.2. Enunciados del problema

1.1.2.1. Problema general

Establecer si la aplicación del principio de proporcionalidad incide en la determinación de la resolución judicial de prisión preventiva para la reclusión de los imputados en delitos contra la libertad sexual, Establecimiento Penitenciario de Puno – 2017.

1.1.2.2. Problema específico

- Determinar si para la emisión de resolución judicial de prisión preventiva el magistrado aplica el principio de proporcionalidad en los delitos contra la libertad sexual.
- Identificar el daño generado al imputado al privarle de su libertad por disposición de prisión preventiva en el Establecimiento Penitenciario de Puno - 2017

1.1.3. Justificación

El problema de la presente investigación es relevante porque nos permite establecer que la aplicación del principio de proporcionalidad en las resoluciones judiciales de prisión preventiva, específicamente en los

delitos contra la libertad sexual, está siendo o no aplicados, y si se da el caso de su aplicación, las mismas están siendo aplicadas correctamente por los jueces de los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Puno, y que este principio tan importante no este quedando únicamente en el plano teórico, pues .muchas veces el juez realiza el ejercicio abusivo del iuspuniendi lo que implica que la medida cautelar personal de la prisión preventiva la aplica como regla general, obviando la debida motivación y la aplicación de los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y lesividad en cada caso concreto.

En contraste, si este principio de proporcionalidad en las resoluciones judiciales de prisión preventiva, en los delitos contra la libertad sexual, emitidas por los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Puno en el año 2017, no se están aplicando o en el caso de aplicarse no se tiene deficiencias que pueden ser superadas, se planteara recomendaciones que permitan mejorar la aplicación de este principio para así no vulnerar los derechos constitucionales de los investigados, y garantizar su libertad ambulatoria en el proceso mediante el ingreso a un centro penitenciario durante la tramitación del mismo proceso penal sin tener una sentencia penal que la justifique, evitando el daño, moral, personal, familiar, económico y psicológico que significa la imposición de una medida de restrictiva de la libertad.

1.2. OBJETIVOS

1.2.1. Objetivo general

Establecer si la aplicación del principio de proporcionalidad incide en la determinación de la resolución judicial de prisión preventiva para la reclusión de los imputados en delitos contra la libertad sexual, Establecimiento Penitenciario de Puno – 2017. Y su repercusión en ellos.

1.2.2. Objetivo específico

- Determinar en qué medida la emisión de resolución judicial de prisión preventiva el magistrado aplica el principio de proporcionalidad en los delitos contra la libertad sexual.
- Identificar el daño generado al imputado al privarle de su libertad por emisión de resolución judicial de prisión preventiva.

1.3. HIPOTESIS

1.3.1. Hipótesis general

La resolución judicial de prisión preventiva en delitos contra la libertad sexual es determinada por la aplicación del principio de proporcionalidad en los internos privados de libertad del Establecimiento Penitenciario de Puno, y sus repercusiones en ellos.

1.3.2. Hipótesis Específicas

- Se aplica en menor medida el principio de proporcionalidad en las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los delitos contra la libertad sexual.
- Se causa daño al imputado al privarle de su libertad por la emisión de resolución judicial de prisión preventiva en los delitos contra la libertad sexual.

CAPITULO II

REVISION DE LITERATURA

2.1. MARCO TEORICO

2.1.1. El sistema constitucional dentro del procedimiento penal

Los ciudadanos peruanos indicamos que necesitamos un procedimiento constitucional el cual sea eficaz, que se desarrolle en un tiempo justo el cual se respete el debido proceso y las garantías constitucionales.

Para Vélez (2007) quien nos comenta lo siguiente:

En un proceso penal existen consecuencias al mencionar el derecho a la libertad en un aspecto restringido cuando se dicta prisión preventiva el cual existe un mandato de detención contra el imputado esto no obstante de la labor del derecho a la presunción de inocencia (p.01).

En consecuencia, el procesado, el cual se halla impedido de ejercer sus derechos esto con relación a la presunción de inocencia los cuales son: el más importante el derecho a la libertad y con ellos los siguientes en mención a la dignidad, al libre tránsito y la libertad a la comunicación (p.01).

Nuevo Código Procesal Penal (NCPP) promulgado por Decreto Legislativo N° 957 y publicado en el Diario Oficial —El Peruano el 29 de julio de 2004, pero sí constituye un cuerpo normativo que estampilla el inicio de la nueva norma proceso penal de corte acusatoria garantista y adversarial de la justicia penal (p.02).

Además, implica la consonancia de la legislación procesal penal en nuestro país, ya que actualmente los procesos penales se tramitan, en algunos distritos judiciales, bajo tres Códigos Procesales: Código de Procedimientos Penales de 1940, Código Procesal Penal de 1991 y Nuevo Código Procesal Penal D.L 957II (p.02).

Los ciudadanos peruanos en nuestro papel de observadores indicamos lo que pensamos y realizamos comentarios como nuestra justicia es lenta, ineficaz el cual sigue procesos ritualistas, los cuales no nos llevan a una solución inmediata en muchos casos existe una impresión de impunidad y corrupción el cual repercute de manera negativa dejando una mala imagen el poder judicial y los malos operadores de nuestra justicia respaldados por nuestra legislación.

2.1.2. Los paradigmas procesales dentro del sistema político

Para el jurista Rosas Yataco (2011) nos indica lo siguiente:

El proceso penal está íntimamente relacionado con el modelo político en el que se exterioriza y bajo un sistema de valores que nutre éste. Según el papel que una colectividad le asigne, el valor que se reconozca a la persona y reglamentación que se haga de las relaciones entre ambos, será el concepto que desarrolle de delito y del prototipo de proceso que se admita (p. 07).

“En primer lugar dio lugar a un paradigma llamado inquisitivo; la del individuo, a otro denominado acusatorio Y pensando en la convivencia de lograr una síntesis entre las virtudes de ambos, se desarrolló el procedimiento penal llamado mixto o inquisitivo” (p.07).

- ✓ Sistema procesal en el Perú: Nuestro país es un estado de derecho como lo determina la constitución política del Perú en el Art.43.
Está regido por una ley suprema el cual son determinados derechos fundamentadas los cuales son inherentes de la persona el cual limitan a su vez establecen un sistema eficaz de control eso ante los tribunales, cuando se encuentren o se produzca una violación a los derechos (parr.17).
- ✓ El proceso penal debe tener como faro orientador el respeto por la dignidad humana y los derechos fundamentales, que se llevará a cabo bajo el respeto de un principio acusatorio que sigue una concepción democrática (parr.21).
- ✓ Aquel obligado a pronunciarse sobre la acusación, pero limitándose a los hechos esenciales que constituyen el objeto del proceso con imposibilidad de alterarlos (parr.21).
- ✓ Especialmente, del juzgamiento, así como expedir las sentencias y demás resoluciones previstas en la ley y que nadie puede ser sometido a pena o medida de seguridad sino por resolución del órgano jurisdiccional determinado por la ley (parr.25).

De esta manera también el derecho de defensa que ha sido recogido por el Art. IX del T.P del NCPP 2004 Artículo IX establece:

Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado

Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señale (p.33).

✓ Los sistemas procesales

Para comenzar nombraremos el modelo o sistema inquisitivo

Este sistema nació sobre el imperio católico indicamos que la acción de acusación y enjuiciamiento se encuentran en un solo proceso la persona esa en un estado de inferioridad.

- “La indagación de los hechos y el establecimiento de las pruebas a ejercer las realiza el juez-acusador”.
 - “No coexiste afinidad entre acusación y sentencia. El Juez puede en cualquier momento perturbar la acusación”.
 - “La presuposición de la responsabilidad que lo caracteriza es preservada de interferencias de cualquier posibilidad defensiva”
- ✓ Es más, la presunción de inocencia se encuentra por debajo de la imaginación de culpabilidad, el cual sólo se desvanece si el imputado logra soportar las torturas que se empleaban para que admita la responsabilidad en el delito (Velez, 2007, p.04).
- ✓ En segundo lugar, encontramos al sistema acusatorio

El principio bajo el cual se sustentaba era el de la preeminencia de la persona y la inactividad del Estado. Así asumimos que el acusador, y sólo él, alcanzaba perseguir el delito y practicar el imperio demandante; el inculpado poseía amplias posibilidades de refutar la acusación por medio de la declaración de sus derechos de defensa. El inculpado es estimado como un sujeto de derechos, y su visión relación al inculpado es de igualdad, desglosándose de este escenario principios como el in dubio pro reo, y la presunción de inocencia (p.04).

De esta manera señala San Martín, el cual es citado (2007) nuestra carta policial establece un sistema acusatorio o contradictorio la ley señala dos posiciones:

“El Ministerio Público conduce la investigación del delito y es el director jurídico funcional de la Policía”

El proceso judicial es indispensable para imponer una pena a una persona, el mismo que debe ser público, y a partir de él rigen imperativamente una serie de principios propios de la judicialización del enjuiciamiento, a decir: inmediación, contradicción, oralidad y concentración (Vélez, 2007).

De manera principal el ministerio público y la defensa y donde la función del juez es arbitral y equilibradora del rol asumido por los sujetos procesales.

✓ El sistema mixto

La doctrina menciona que el sistema procesal penal peruano ha sido considerado como un sistema mixto esto porque está relacionado a un

modelo inquisitivo y el acusatorio. Es así que el juicio realiza un cambio relevante el cual ya no es un juicio leído ahora somos y brindamos un juicio oral.

- ✓ El modelo propuesto por el nuevo código procesal penal

El modelo procesal penal propuesto, se caracteriza por afirmar los principios básicos de un proceso penal respetuoso de los derechos humanos y protector de la seguridad ciudadana. El Estado debe proteger al individuo de una persecución injusta y de una privación inadecuada de su libertad.

Que se inicie con la actividad preparatoria de la investigación bajo la dirección del fiscal, continúe con la acusación, la audiencia preliminar y el juicio oral. La estructura del nuevo proceso penal se edifica sobre la base del acusatorio garantista de corte adversarial, cuyas líneas rectoras son la separación de funciones de investigación, juzgamiento y la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso indicamos a la vez que el fiscal se hace cargo de la investigación y el juez del juzgamiento.

- La garantía de oralidad como la esencia del juzgamiento
- El proceso penal se divide en 3 fases: Investigación Preparatoria, Fase Intermedia y Juzgamiento.
- La separación de funciones de investigación y de juzgamiento (p.07).

2.1.2.1. La libertad como derecho constitucional

Mencionaremos que el derecho a la libertad es un derecho inherente esto a la vez se indica que es entendida en una doble dimensión una de ella nos refiere que es entendida como el valor superior que establece el ordenamiento jurídico y a su organización el estado, indicaremos por otro lado, la libertad es un derecho subjetivo y cuya titularidad es un derecho fundamental sin distinción alguna.

También mencionamos que es un derecho subjetivo entendido de esta manera que ninguna persona puede transigir alguna restricción ya sea a su libertad física o ambulatoria, se la siguiente manera por detenciones, condenas arbitrarias.

Para Litano (2015) nos menciona lo siguiente:

Nos indica que el derecho de libertad personal tampoco es un derecho absoluto como ya anterior mente lo indicamos la constitución de nuestro país lo regula, pero también pueden ser restringidos o limitar sus derechos esto establecido por la ley, cuando hablamos de limitaciones partiremos de dos maneras intrínsecos o extrínsecos. El primero en mención indica que son aquellos que nacen de la configuración del derecho. El segundo, se indica que los límites extrínsecos, son los que deducen del ordenamiento jurídico sabemos que ellos velan por la protección y prevención de los derechos constitucionales (p, 10).

Podemos indicar también que la libertad personal la cual está regida a la libertad de movimiento de la persona la cual está protegida por la ley. Cuando mencionamos al estado de derecho

el cual tiene su origen en el principio de legalidad esto evita que el sistema punitivo se exceda, en la creación normativa de instrumentos coercitivos esto para privar a las personas de su libertad lo cual significa que para declarar la prisión preventiva judicial en contra de un procesado (a quien se le imputa la comisión de un delito) debe primar el principio constitucional, penal y procesal de legalidad (p.11).

2.1.2.2. El derecho a la libertad individual dentro del principio de inocencia

Nos encontramos en nuestra actualidad existe muchas personas entre juristas los cuales están en contra de la prisión preventiva, esto porque limita el derecho a la libertad del procesado antes de que se identifique la responsabilidad esta situación es quien está generando que la detención del procesado el cual tendrá una pena anticipada, esto contraviene el derecho a la presunción de inocencia y a la libertad individual.

De esta manera encontramos a Limaymanta y Laura (2015) indica lo siguiente:

“A Través de las disposiciones contenidas por nuestra Constitución, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sentencias del Tribunal Constitucional, Corte Suprema, etc. La prisión preventiva es una excepción y la regla general es la libertad del procesado, situación que origina el descontento y que inclusive se haya propuesto la inconstitucionalidad de dicha medida cautelar, pues al limitarse el

derecho a la libertad en un proceso en el que ni siquiera se ha determinado la responsabilidad penal del imputado definitivamente genera la vulneración de dicho derecho fundamental” (p.27).

2.1.2.3. El imputado frente a la tutela de derechos

Cuando nos referimos al imputado es la parte pasiva y necesaria dentro del debido proceso sobre el cual recaen acusaciones a quien se le atribuye de algún hecho delictivo dicho sujeto procesal se encuentra amenazado en perder su derecho de libertad o el ejercicio de otros derechos fundamentales.

Para Coaguila(2013) nos comenta lo siguiente:

Se menciona que la legislación nacional esto plasmado en el Art.336.1 de la legislación del CCP, el cual podemos mencionar que el imputado se adquiere a partir de la formalización de la investigación preparatoria hasta que el proceso termine en la que el juez emita una decisión final, es así que durante dure el proceso el imputado puede hacer prevalecer sus derechos que la constitución y les leyes lo reconocen esto desde el primer momento de las primeras diligencias que se realiza en la investigación (p.56).

De este modo encontramos a Aimani y Saboya (2015) quienes refieren que:

El imputado tiene derechos dentro del proceso uno de ellos es estar presente en los actos que se realiza en la investigación, estar presente en el juicio oral, solicitar la suspensión de la audiencia y también interponer medios impugnatorios. De esa manera también

existe la declaración voluntaria y libre del imputado, de esta manera tiene derecho a tener un interrogatorio pero este tiene que ser de manera objetiva en cual no se empleen preguntas ambiguas, este sujeto procesal y el reconocimiento de sus derechos puede ser utilizado a través de varios mecanismos de naturaleza constitucional y procesal (p.47).

2.1.2.4. La presunción de inocencia del imputado

Ese derecho el cual constituye un estado jurídico de una persona la cual se encuentra dentro de un proceso la cual es conocida como imputado mientras tal presunción no se pierda o destruya por la formación de la convicción del órgano jurisdiccional a través de la prueba objetiva, sobre la participación culpable del imputado o acusado en los hechos constitutivos de delito, ya sea como autor, cómplice o encubridor, condenándolo por ello a través de una sentencia firme fundada, congruente y ajustada a las fuentes del derecho vigentes.

Nogueira (2005) el cual indica lo siguiente:

La presunción de inocencia es así el derecho que tienen todas las personas a que se considere a priori como regla general que ellas actúan de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un tribunal no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinada por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando

todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso, todo lo cual exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal en forma restrictiva, para evitar el daño de personas inocentes mediante la afectación de sus derechos fundamentales, además del daño moral que eventualmente se les pueda producir (parr.13).

De este modo encontramos a Ferrajoli (2001) determina que dicho principio indica que:

El principio de jurisdiccionalidad al exigir en su sentido lato que no exista culpa sin juicio, y en sentido estricto que no haya juicio sin que la acusación sea sometida a prueba y a refutación postula la *presunción de inocencia* del imputado hasta prueba en contrario sancionada por la sentencia definitiva de condena (p.549).

La presunción de inocencia expresa a lo menos dos significados garantistas a los cuales se encuentra asociada que son "*la regla de tratamiento del imputado*, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal" y "*la regla del juicio*, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda (p.549).

2.1.2.5. Las medidas cautelares

Dentro del desarrollo del presente estudio para llegar a poder definir que es la prisión preventiva el cual se encuentra enmarca dentro de las medidas cautelares comenzaremos indicando.

Para Delgado (2017) indica lo siguiente:

Esta medidas son definidas como aquellos actos procesales, conocidos como coerción directa los cuales recaen en las bienes o personas, el cual cumplen la función de aseguramiento las cuales están destinadas a evitar el peligro el cual afecta la efectividad de una resolución judicial el cual no puede llegar de manera inmediata el cual se convierte en un daño real esto provoca que la resolución produzca sus efectos (p.18).

En segundo lugar mencionamos a Chiovenda (1936) refiere lo siguiente:

“Las medidas cautelares, afirmando que es una forma en sí misma de acción, al constituir un poder jurídico actual de solicitar del órgano jurisdiccional la tutela de un derecho cuya existencia es aún dudosa” (p.298).

Por otro lado Botos (1990) nos menciona que las medidas cautelares es aquella que:

“Son disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionante derivada de la duración del mismo” (p.27).

Así mismo, Podetti (1956) refiere esta concepción de la siguiente

manera:

“De las medidas cautelares. Tradicionalmente se las designa como medidas cautelares, aunque también se las ha dado en llamar acciones cautelares o conservativas, así como también procesos o procedimientos cautelares, haciendo alusión a la sustanciación y la forma de obtenerlas” (p.12).

Su finalidad es la de evitar perjuicios eventuales a los litigantes presuntos titulares de un derecho subjetivo sustancial, tanto como la de facilitar y coadyuvar al cumplimiento de la función jurisdiccional, esclareciendo la verdad del caso litigioso, de modo que sea resultado conforme a derecho y que la resolución pertinente pueda ser eficazmente cumplida (p.14).

2.1.2.6. Características de las medidas cautelares

Al hablar de las características de las medidas cautelares más relevantes las cuales serán desarrolladas son: instrumentalidad, urgencia, proporcionalidad y jurisdiccionalidad. Los cuáles serán desarrolladas por diversos autores.

Para Calamandre (1995) por su parte es considerada de la siguiente manera:

- La instrumentalidad

Menciona que no tiene una finalidad en sí misma, pues esta tiene una relación necesaria la cual está vinculada a la sentencia la cual se dicta en el proceso principal sabemos que tiene de salvaguardar su efectividad. La actuación del derecho el cual debe desarrollarse sin riesgo de ineffectividad esto en consecuencia de la sentencia (p.21).

Existe las manifestaciones de la instrumentalidad son las siguientes:

1. El cual puede adoptarse cuando se encuentre un proceso pendiente esto para preparar su incoación esto en el menor plazo posible.
2. Se indica que se extingue cuando el proceso principal ha llegado a su fin es así en medida que la pretensión el cual no es estimada, la medida se extingue, porque no existe efecto el cual debe asegurarse. Si la pretensión es estimada, sancionándose al imputado, la medida también se extingue porque a partir de allí la sentencia principal despliega sus efectos propios, esto es, desarrolla su eficacia ejecutiva (p.21).

De esta manera continuando con el desarrollo de esta característica encontramos a Arangüena (1991) indica lo siguiente:

1. los efectos de la medida cautelar tienen una duración limitada en el tiempo y deben desaparecer una vez haya recaído la resolución, a lo que hay que diferenciar la nota de temporalidad, que significa que, independientemente de sobrevenir un evento determinado, la medida está sujeta a un tiempo determinado (p79).

El nuevo código procesal quien señala lo siguiente: también incorporó en dicho Título el allanamiento, el secuestro de bienes de terceros y la observación, detención, apertura y examen de correspondencia, de suerte que, a semejanza del modelo

germano, privilegió en su concepción el uso de medios coactivos y no su finalidad procesal.

- La urgencia

Para Delgado (2017) quien señala lo siguiente:

El juez dictara una medida cautelar pese a disponer de limitados elementos de juicio para decidir, pues lo hace en un momento previo al desarrollo del juicio oral, con las ineludibles carencias de valor probatorio de las diligencias actuadas con anterioridad al mismo, como consecuencia de la ausencia de las garantías de inmediación, bilateralidad y contradicción. El Juez, en tal virtud, contará, apuntan (p.22).

La urgencia y la sumariedad, importan a su vez que la medida cautelar se acuerde "inaudita altera parte", pues no cabe que se dé audiencia a aquel contra quien se dispone la medida. La sorpresa está dada precisamente para evitar que la persona contra quien va dirigida se sustraiga a su ejecución. Es la nota de sorpresividad. Es de aclarar que con ello no se menoscaba el derecho de defensa -reconocido en nuestra Constitución en el art. 139°. Inc. 14, porque en todo caso se le concede al sujeto contra el que se dispone, la posibilidad de pedir en vía de recurso su alzamiento por no concurrir los requisitos establecidos en la ley (p.23).

- La proporcionalidad

Según Pedraz (1990) sabemos bien que es un principio que lo establece la constitución política de nuestro país que en adelante será desarrollada:

Busca proteger los derechos fundamentales de la persona fijando los límites de la intervención del Estado en la búsqueda de un equilibrio entre los intereses generales que aquél persigue y los intereses básicos de los individuos o grupos que sólo excepcional, taxativa y fundadamente pueden ser lesionados (p, 79).

Ese principio está relacionado a la dignidad y a la libertad personal y los demás derechos fundamentales los cuales podrán ser restringidos eso cuando fuera absolutamente indispensable esto tiene que ser determinado por un tiempo y medida necesaria eso con el objetivo de averiguar la verdad y el debido desarrollo del procedimiento y aplicación de la ley (p.79)

Al hablar de una sentencia este debe ser debidamente motivada es necesario tratándose de restricción de derechos fundamentales el tribunal constitucional español en el cual nuestra legislación se enmarca sostenemos dos aspectos sumamente relevantes.

- a) La motivación tiene a expresar la ponderación de la necesidad de la medida y de su proporcionalidad.
- b) La motivación permite la posterior fiscalización de la legalidad del acto mismo por los tribunales de justicia

Ahora bien, toda persona en este caso el imputado tiene derecho a ser informado que la medida que le se le impone el cual será por una resolución la cual anteriormente indicada debe ser debidamente motivada el cual le permita adquirir conocimiento de la razón de los motivos por lo cual se le lilita su derecho, posibilitando asimismo su eventual fiscalización por los tribunales de justicia.

- Variabilidad- regla “REBUS SIC STANTIBUS”

Para Vecina (1994) señala lo siguiente:

Las medidas cautelares tienen presupuestos los cuales van a responder esto en una determinada situación en el cual el órgano jurisdiccional considere existente en el momento de adoptar la medida. Sabes bien que dicha situación puede sufrir modificaciones a lo largo del desarrollo del proceso y a la vez una variación de la medida adoptada es así que las medidas cautelares persiguen asegurar el valore de eficacia el cual va combatir las situaciones de peligro (p.24).

- Jurisdiccionalidad

Las medidas cautelares tienen asegurar la efectividad de la sentencia y la cual están previstas en interés del buen funcionamiento que la administración de justicia. Es así que la jurisdiccionalidad es una característica propia de aquellas. La adopción de medidas cautelares implica un juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. De ahí que constituya una potestad claramente jurisdiccional y, por lo tanto, se encuentra reservada con carácter exclusivo al Poder Judicial (p.24).

De esta manera esta regla general de la jurisdiccionalidad el cual está limitada a determinadas excepciones, el cual es una de ellas que la constitución indica la detención policial de las personas de flagrante delito o de peligro inmediato, igualmente faculta al ministerio público a realizar el secuestro cautelarmente de bienes y de clausurar e inmovilizar locales (p.24).

2.1.3. Clasificación de las medidas cautelares

De esta manera llegamos a la clasificación de las medidas cautelares la doctrina lo determina de dos maneras las cuales son las penales y las personales y las reales o patrimoniales.

De este modo encontramos a los siguientes autores mención como son Almagro y Tome´ (1994) quien indica lo siguiente:

“Cuando nos vamos a referir que la primera ya mencionada línea arriba puntualiza en el cual se pretende asegurar la presencia del imputado en el proceso, mientras que la segunda pretensión impedir la insolvencia sobrevenida del presunto responsable” (p.256).

Las medidas cautelares personales tienen una mayor importancia en el proceso pues afectan el derecho a la libertad personal el cual es un derecho fundamental el cual está reconocido por la constitución en el Art.2º de tal manera que el derecho a la libertad se afecta de modo diversos los cuales son:

- ✓ La detención preliminar.
- ✓ La detención judicial.

- ✓ La Prisión Preventiva
- ✓ La comparecencia.
- ✓ La Internación Preventiva
- ✓ El Impedimento de salida
- ✓ La suspensión preventiva de Derechos (p.256).

En segundo lugar, mencionaremos a las medidas cautelares reales los cuales afectan el bien la conservación de los efectos o los instrumentos del delito para así poder asegurar la restitución de las cosas que la ley exige (art. 102° del Código Penal), o bien para evitar una insolvencia que haría imposible la restitución del bien o el pago de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito (art. 93° del Código Penal). Son:

- ✓ El embargo.
- ✓ Otras medidas reales: Orden de inhibición, Desalojo preventivo, Medidas anticipadas, Secuestro Conservativo, Medidas preventivas contra las personas jurídicas.
- ✓ La Incautación (p.256).

2.1.3.1. Antecedentes de la detención preventiva

Ahora bien dentro del desarrollo del presente trabajo de investigación ya anteriormente indicamos la labor de la constitución política de nuestro país la cual protege los derechos fundamentales de la persona sobre todo de uno de ellos que es el derecho a la libertad, luego de ello desarrollamos las medidas cautelares las y su clasificación la cuales se da de dos maneras ya mencionadas las medidas cautelares personales y las de los bienes es de esta manera

que ahora trataremos las personales una de ellas la cual nos interesa indicar su desarrollo. es así que empezaremos por el surgimiento de la prisión preventiva.

Para Mir Puig (s.f) nos indicara el origen de esta medida cautelar personal de la siguiente manera:

La prisión preventiva, porque como instituto procesal, al igual que otros, encuentra sus orígenes en el derecho romano. No obstante, hasta el Siglo XVIII, se consolida la pena privativa de la libertad en su sentido actual de pena, consistente en el propio internamiento de un sujeto en un establecimiento penitenciario. Antes del siglo XVI, la prisión fue un medio cultural que existía para custodiar a quienes iban a ser juzgados; la cárcel no se dirigía al castigo, sino “ad continendoshomines” (p.675).

En la edad media por lo menos dos factores hacían inocua la privación de la libertad, pero esta inocuidad se miraba sobre todo desde el punto de vista económico. En la época de la esclavitud el control penal, (Derecho Penal Privado), sobre sus esclavos le correspondía al Señor y Dueño; no se podía privar a quien ya estaba privado, de un lado, y del otro, se afectaba directamente al Señor y Dueño del trabajo de su súbdito. Que dan origen a la aparición y proliferación por toda Europa de las llamadas “Casas de Corrección”, las que pretenden aprovechar la mano represada representada por la fuerza de delincuentes, mendigos y prostitutas (p.677).

2.1.3.2. El derecho internacional de derechos humanos en la prisión preventiva

La doctrina internacional refiere que los derechos humanos tienen una importancia suprema y que son inherentes a cada ser humano. Esta medida de la prisión preventiva es empleada para evitar la fuga del acusado la alteración de las pruebas así como la reincidencia en el delito siempre en cuando sea necesario.

Para el Dr. O'Donnell (1992) quien refiere lo siguiente;

La situación según la cual a un individuo le es impuesta una medida de “detención preventiva” ha sido desarrollada en el Derecho Penal Internacional como uno de los eventos válidos en los que tiene lugar la privación de la libertad, siempre y cuando los actos del individuo a ser privado de la libertad- se enmarquen dentro de uno de los supuestos de hecho enunciados de forma taxativa por el ordenamiento jurídico interno de cada país para afrontar situaciones puntuales (parr.3).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos dispuso “(...) la detención preventiva es una medida excepcional que sólo debe aplicarse en casos donde existe una sospecha razonable, no meras presunciones, de que el acusado podrá evadir la justicia o destruir evidencia. En caso contrario se viola el principio de inocencia y la libertad física del sindicado, protegidos en los artículos 5º y 8º de la Convención Americana sobre Derechos humanos (...)”. Finalmente, para imponer la medida preventiva, teniendo en cuenta su carácter

provisional y excepcional, la jurisprudencia internacional ha considerado que la autoridad judicial debe tener en cuenta criterios tales como el comportamiento del sindicado con respecto al hecho delictivo que se le ha imputado, las consecuencias que para el proceso penal se generarían en el evento de que el sindicado no fuera privado de su libertad, la seriedad de la infracción, la severidad de la pena y la posibilidad de que el procesado eluda la acción de la justicia.(parr.6).

2.1.3.3. Antecedentes Prisión preventiva en el Perú

Nuestro Tribunal Constitucional ha sostenido que la detención judicial comporta una medida provisional que como última ratio limita la libertad física, pero no por ello es, preso, inconstitucional, en tanto no comporta una medida punitiva ni afecta la presunción de inocencia.

Para Cubas (1998) en el Perú la prisión preventiva tiene como antecedentes de la siguiente manera:

a) En el código procesal penal de 1991

Reguló la detención preventiva en los artículos 135 a 139 del Código Procesal Penal que tuvo diferentes modificaciones, mediante Ley 28726, modificó el Inc.2 del Art.135 de la norma citada en mención estableciendo como presupuesto material para imponer detención preventiva, la pena probable debe ser superior a un año de pena privativa de libertad y no cuatro años como se establecía originariamente; o que existan elementos probatorios sobre la habitualidad del agente del delito (p.199).

Por otra parte, indicamos la ley 29499 modifica el artículo 135 estableciendo, la sanción a imponerse sea superior a los 4 años de pena privativa de libertad. Reformas no se han venido dando como resultado de una reflexión científica y un debate serio e inclusivo acerca de su pertinencia, viabilidad y consecuencias, - sino que en muchos casos se han dado como reacción inmediata a situaciones coyunturales en las que se dio una presión social y mediática frente a la inseguridad en general; como parte de un discurso populista dirigido a sacar réditos políticos de la percepción subjetiva de la criminalidad (p.199).

De esta manera seguimos nombrando a este autor ahora nos indica las características las cuales está relacionado a la prisión preventiva:

a. Facultativo:

El código procesal penal en el artículo 135 es una norma facultativa el cual deja la decisión al juez para que basado en la ley y los hechos, el cual va determine la imposición de la detención, luego un juicio de razonabilidad.

b. Solo procedía en delitos dolosos:

Cuando se realizaba la detención solo era procedente en delitos dolosos, quedando excluida la posibilidad de detención cuando se trataba de delitos culposos.

c. Debía tener tres requisitos:

Prueba suficiente, pronóstico de pena superior a 4 años y peligro procesal.

d. La resolución fundamentada

e. Sujeta a plazos:

La detención no debía durar más de nueve meses en el proceso sumario, ni más de 15 meses en el proceso ordinario (p.200).

b) El código procesal penal de 2004:

El Código Procesal Penal instauró presupuestos claros para la aplicación de la prisión preventiva determinados en el artículo 268, un límite penológico, la necesidad de una alta probabilidad de condena (se entiende una pena superior a 4 años de pena privativa de libertad) y la necesaria identificación del peligro procesal que se conoce el peligro de fuga y obstaculización de la actividad probatoria estos límites mencionado serán debidamente desarrollados más adelante a lo largo de la ejecución del presente estudio (p,200).

2.1.3.4. La prisión preventiva en el derecho penal peruano

En este punto de desarrollaremos como está establecido la prisión preventiva esto dentro de la legislación del código penal.

Según Valle (s,f) quien indica lo siguiente:

Esto lo encontramos plasmado en el Art, 268 CPP. (Decreto Legislativo 957 de 2004), en el cual el juez como el actor principal del proceso a

solicitud del Ministerio Público. El cual dictará mandato de prisión preventiva el cual tendrá que recurrir a los presupuestos.

- ✓ 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, (Lo que la doctrina denomina FUMUS BONUS JURIS).
- ✓ Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad, teniendo en cuenta los eventuales atenuantes y/o agravantes que hubieren, así como los elementos personales señalados por los artículos 45 y 46 del Código Penal.
- ✓ Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización) (parr.14, 15,16).

2.1.3.5. Definición de prisión preventiva

Al mencionar esta institución sabemos en la sociedad actual en al que nos encontramos es uno de los problemas más criticados dentro del procedimiento penal este conflicto se plantea por su falta de justificación es así que mencionamos dos aspectos importantes los cuales son la primera de ella indica, la necesidad de una reacción pronta e inmediata contra el delito, la cual no cabe simplemente representar la respuesta de la justicia penal contra la actividad delictiva, sino que al mismo tiempo, debe constituir un medio para preservar el desarrollo del proceso penal,

impidiendo al delincuente continuar su actividad delictiva, sea fugarse, sea falsear las pruebas de su culpabilidad el segundo aspecto es la contradicción de lo anterior mente indicado aquí mencionamos el derecho de presunción de inocencia dado que la determinación de la detención preventiva afecta a una persona cuya responsabilidad está siendo investigada.

Para Ñaupari (2016) señala lo siguiente:

La prisión preventiva como medida cautelar, su implantación hasta nuestros días ha sido imitada teóricamente en cuanto a su justificación, cuestionada respecto a su regulación legislativa y jurídica en su aplicación práctica, de tal modo que su problemática se ha planteado indefectiblemente en ese triple aspecto, es decir; teórico, legislativo y práctico (p.41).

Es por ello, que la legislación supranacional sostiene que la detención preventiva no debe ser la regla general, sino que debe tratarse de una medida excepcional, dictada sólo en casos que existan motivos realmente suficientes para creer que el ciudadano ha cometido una infracción grave y que existan razones para presumir que se sustraerá de la acción de la justicia y que obstaculizará la investigación, en caso contrario nos encontraríamos frente a una privación de la libertad arbitraria (p.42).

Por otro lado, mencionamos Al doctrinario Nacional Peña Cabrera (2007) precisa que:

La prisión preventiva tiene como finalidad asegurar el éxito del proceso penal. El cual no se trata de una medida punitiva, mediante ella no se puede determinar la culpabilidad del imputado en el ilícito el cual es materia de acusación. Esto implica quebrarse el principio de constitucionalidad de presunción de inocencia, esto se trata de una, medida cautelar se sabe que su objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional (p.712).

Así mismo indica que es un acto hostil esto contra el ciudadano “cualquier daño que se le obligue a padecer a un hombre al encadenarlo o al encerrarlo antes de que su causa haya sido oída, y que vaya más allá de lo que es necesario para asegurar su custodia, va contra la ley de naturaleza (p.712).

Por otro lado, señala Reyes (2007) refiere que:

“Quien indica que esta medida cautelar es de carácter netamente personal, cuya finalidad va acorde con su naturaleza es la de garantizar el debido proceso y el cumplimiento futura y eventual pena la cual se impone” (p.183).

De esa manera el profesor Binder (1993) al respecto nos comenta lo siguiente:

Nos menciona que no será admisible constitucionalmente que la prisión preventiva se no se encuentras estos requisitos procesales estos requisitos los cuales se fundan en el hecho de ese encarcelamiento preventivo sea directa y claramente necesario

para asegurar la realización del juicio o para asegurar la imposición de la penal (p.198).

Bueno como hemos podido analizar al respecto de la prisión preventiva los autores mencionados tienen una misma ideología lo cual podemos brindar un comentario a título personal que la persona conocida como imputado tiene derecho a llegar su proceso sin una detención provisional esto indicando dependiendo de la acción punible cometida, por esta razón no solamente se asegura el respeto a su dignidad del ciudadano presunto inocente.

De esta manera podemos indicar que la prisión preventiva presume la restricción de la libertad ambulatoria de un sujeto mediante el ingreso a un centro penitenciario en tanto se halle pendiente un proceso penal contra él y siempre que se encuentre ajustado a ley, la prisión preventiva es la modalidad más radical de la intervención del estado puesto que incide sobre lo que hoy aparece como el núcleo mismo del sistema de libertades, sobre el presupuesto de todos los demás derechos, condicionando sus posibilidades de realización práctica pues del principio hasta el final la prisión preventiva es siempre y ya definitivamente una pena aunque sea provisional preventiva o como se pretenda llamar constituye un encierro al fin y al cabo

2.1.3.6. El ministerio público y su función en el dictado de la prisión preventiva

la prisión preventiva como medida coercitiva dentro del proceso penal, porque si no se admite la prisión de la libertad como sanción penal

mucho menos debe permitirse la privación de libertad durante el proceso, sabiendo que en la sentencia condenatoria no habrá prisión definitiva. Pero esto parece muy difícil actualmente porque, entre otras razones, en la otra cara de la moneda existe un derecho constitucional de toda sociedad civilizada – o mejor dicho del estado o a través del estado- a defenderse del delito o de quienes incumplen las reglas de convivencia social.

Para Roxin (1993) indica lo siguiente:

El defensor y su imputado son parte esencial en el proceso penal, pero él debe defender tan solo los intereses de su defendido. No está facultado por no estar obligado- a contribuir con la prueba en el proceso. Mientras el Ministerio Público sea el director de la investigación preliminar el defensor no cuenta con un dispositivo semejante en el CPP-91 ni en el CPP-2004. Esa posición adversaria del Ministerio Público, crea una situación de duelo práctica con el imputado que debe llevar a reflexión aún más la posición del defensor en el proceso penal. La función del Ministerio Público es de garantizar la libertad, inherente al estado de derecho, alcanzar ciertamente su más pura expresión (p.48).

Prosiguiendo con el tema indicamos a Limaymanta (2015) quien en su trabajo indica que:

De esta manera indicamos que el estado como un ente autónomo ha realizado la organización y la división de las tareas en el sistema penal, es así que el fiscal es el persecutor penal de los

hechos punibles. Esto significa que el estado se ocupa de la presunción penal y pues reconoce ciertos límites para realizar dicha actividad. El juez el decisor eso en base a los requerimientos que realiza el ministerio público,

Nuestra actual ley procesal el cual es clara al respecto, esto dentro del Art. 268 el cual indica que el “el juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva...”. cuando el juez penal “ejerce” la acción y ordena la prisión preventiva de oficio toma posición manifiesta a favor de la persecución penal y contra el imputado, circunstancia que impide toda posibilidad de que actúe imparcialmente (27).

Cuando hablamos que el juez debe actuar con imparcialidad mayor jerarquía normativa que la del principio que establece la obligación de perseguir todos los delitos de esta manera Bovino (1998) nos manifiesta este comentario respecto:

Nos menciona que el juez no está obligado o facultado para ejercer la acción penal por sí mismo si indicamos que existe una necesidad de control al menor en cierta forma el cual el ministerio publico cumpla con su labor y sus funciones el cual es perseguir todos los hechos punibles, no debemos confundir el termino controlar esto no significa actuar en lugar de él es decir que controlar el ejercicio de la acción del Ministerio Público no significa actuar en lugar del Ministerio Público (p,27-28).

De esta manera a cometario propio estoy de acuerdo con la eliminación del código procesal penal de 1991. eso por que el juez instructor, quien es o debiera ser imparcial de oficio quiera prolongar la prisión del procesado cuando dicha atribución tiene que ser solicitada la prolongación y continuación de su detención, es así que el ministerio publico quien con el objetivo de que sean castigados los imputados solicita la prisión preventiva y definitivamente debe también hacerlo en la prolongación de prisión preventiva.

Definitivamente este es el punto neurálgico de la presente investigación, pues debemos entender que en un estado constitucional de derecho en el que se respeten los derechos fundamentales, que no le son ajenos a un proceso penal, el Estado está en la obligación de que se respeten los roles de los diversos sujetos procesales, pues de esta manera existirá igualdad de armas y se evitarán arbitrariedades.

2.1.3.7. Presupuestos materiales sobre prisión preventiva

La aplicación de la prisión preventiva si los operadores de la administración de Justicia no estén capacitados adecuadamente, estando en audiencia aún el juez podría incurrir en una imposición arbitraria y la defensa no podrá realizar adecuadamente la contradicción. Para el código procesal penal () en el Art. 268. el cual indica puede el juez esto a solicitud del ministerio público, dictar mandado de presión preventiva esto cumpliendo los siguientes requisitos los cuales se van a desarrollar de la siguiente manera:

- a. Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
- b. Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad
- c. Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)

Cuando vamos a referimos al peligro de fuga la norma menciona ciertos criterios facilidad para abandonar el país y mantenerse oculto, la conducta procesal del imputado, la gravedad de la pena, la naturaleza del prejuicio y la pertenecía del imputado a una organización delictiva (p.117)

De esta manera mencionamos al Art.270 indica que la obstaculización; que incluye, la evaluación del posible comportamiento que obstaculice el imputado y la influencia que éste pueda ejercer para que otras personas realicen actos de obstaculización (ocultamiento y falsificación de documentos, amenaza de testigos, etc.) (p.117).

De esa manera cómo podemos darnos cuenta estos requisitos que están enmarcado en la ley esto permite tano al juez como el fiscal tengan que valorar eso siempre bajo los criterios ya mencionados además que el

peligro procesal debe ser comprobado en la audiencia, el imputado tiene que defenderse frente a la prisión preventiva. Este debate que se origina garantiza que el juez, evalúe los elementos de convicción que acreditan la prognosis de la pena y el peligro procesal. La cual tiene que ser justa. En ese sentido existe un marco normativo parcialmente idóneo que otorga a los administradores de justicia, las herramientas necesarias para evitar la arbitrariedad, resoluciones estereotipadas que no evalúen según el caso concreto.

Por otra parte, mencionamos a Gimeno (1992) nos indica que la estructura de la norma procesal es una medida cautelar esto en relación con otras normas jurídicas, menciona lo siguiente:

- ❖ El primer presupuesto de la medida cautelar el cual El presente requisito consiste en la evaluación o análisis preliminar por parte del juzgador en el sentido de que visualizará en forma adelantada la cantidad de pena que se le podría imponer al inculpado en caso de que fuera a ser condenado al finalizar el proceso penal que se le instaurará (P.346).
- ❖ Está referido a la determinación de la situación jurídica eso con relación con la pretensión del proceso principal y cuya tutela es establecer la medida. El cual se trata del *fumusboni iuris* conocido como la justificación del proceso subjetivo. Dentro del proceso penal se indica que es “la razonada atribución del hecho punible a una persona determinada”

De esta manera se indica que el presupuesto material es la imputación, el cual sin ella no se establece la determinación de adoptar alguna medida cautelar (p.346).

- ❖ El segundo presupuesto de la medida cautelar son aquellas amenazas aquellos que ponen en riesgo la efectividad de la sentencia del proceso penal, se trata del periculum in mora el cual está relacionado por el peligro de fuga el cual tiene una relación es la ocultación personal o del patrimonio del sujeto procesal a juicio (p.346).
- ❖ Este presupuesto es considerado como el más importante, ya que la institución de la prisión preventiva, justamente se fundamenta en la necesidad de hacerle frente al peligro de frustración del proceso penal, por su intromisión negativa en los actos de investigación.

Para Calamandrei (1995) el sostiene dos aspectos de ese presupuesto:

- ❖ Está en relación con el tiempo de demora en la expedición de la resolución final.
 - ❖ durante ese lapso de tiempo pueden realizarse acciones o acontecer hechos que imposibiliten o dificulten la efectividad práctica de la resolución principal [daño marginal por la demora].
- A su vez el periculum in mora, según puede desprenderse de lo expuesto, consta de dos notas características: la inminencia y la irreparabilidad, que deben concurrir en el daño causado por la demora de la sentencia y que conducen a una tutela cautelar rápida o urgente (P.22).

- ❖ El tercer presupuesto en mención es el peligro de fuga u ocultación esto está relacionado cuando la futura pena a ser interpuesta sea más grave de esta manera cometa Gimeno ya anterior mente mencionado quien indica que evaluarse otros criterios como son los antecedentes penales o el arraigo familiar y social del imputado (P.22).
- ❖ el principal elemento a considerarse en el dictado de [una] medida cautelar debe ser el peligro procesal que comporte que el procesado ejerza plenamente su libertad locomotora, en relación con el interés general de la sociedad para reprimir conductas consideradas como reprochables jurídicamente. En particular, el peligro de que el procesado no interferirá u obstaculizará la investigación judicial o evadirá la acción de la justicia (P.23).

2.1.3.8. función de la prisión preventiva

La función de esta medida coercitiva cuyo fin es previsional garantista del proceso penal y de sus fines. Personal: que se dicta respecto a una persona específica, determinada, es decir debidamente individualizada. Sólo se podrá aplicar, siempre y cuando se cumplan concurrentemente los requisitos establecidos por la ley, por la norma procesal penal para su imposición. La prisión preventiva no es pues en modo alguno una condena adelantada, sino una medida cautelar procesal, excepcional y provisional.

Para Binder (1993) lo considera de la siguiente manera:

Estado cuenta con innumerables medios para evitar la eventual acción del imputado y, además, es difícil creer que el imputado

puede producir por sí mismo más daño a la investigación que el que puede evitar el Estado con todo su aparato de investigación (p.199).

Sin embargo, según Bovino (1996) señala lo siguiente:

la detención judicial en tanto importa la limitación más intensa de la libertad personal, que constituye uno de los derechos fundamentales de mayor trascendencia en un Estado de Derecho, sólo puede aplicarse excepcionalmente y bajo determinadas circunstancias legalmente configuradas: cierto grado de desarrollo de la imputación y peligrosidad procesal. Al respecto, el art. 9º, inc. 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sanciona que "la prisión preventiva no debe ser la regla general (p.410).

2.1.3.9. las modalidades de detención

Al mencionar la palabra detención nos estamos refiriendo a la privación de la libertad del imputado en al cual se genera condiciones la cual es la separación de los internos procesados y los internos condenados

Para Gimeno (1987) el cual reconoce dos regímenes los cuales son la comunicada y la incomunicada.

- La detención comunicada

Es la que se origina en una situación ordinaria la cual el detenido puede regocijarse a los derechos que la ley le otorga,

De esta manera encontramos a Moreno quien señala “se ordena el internamiento del inculcado en un centro penitenciario esto enmarcado en el código de ejecución penal”.

Los internos los cuales llevan un proceso los cuales están sujetos a un régimen especial, esto no solo la separación de los internos condenados sino llevado a cabo en la forma que menos lo perjudique en su persona, reputación y patrimonio y guiados por tres principios básicos: presunción de inocencia, excepcionalidad y trato digno.

Aclara que tal privación de libertad exige que la jurisdicción tenga un control absoluto - indelegable- del seguimiento del encarcelamiento, que los internos- procesados no pueden ser sometidos a ningún tratamiento penitenciario de reinserción social y que la limitación de sus derechos está en función del curso del proceso y no de lo impuesto en sentencia condenatoria alguna (Gimeno,p.376).

- Detención incomunicada

Una forma agravada de cumplimiento de la detención, pues supone la restricción de ciertos derechos del detenido - particularmente de aquellos que le permiten un contacto con el exterior- con el objeto de evitar que se ponga en peligro la investigación (p.144).

Se trata de un estado transitorio de privación de libertad, que aunque penosa, es indispensable en determinados casos para que la autoridad judicial no vea burlados sus esfuerzos. El éxito del proceso impidiendo que el imputado detenido se confabule con terceros, lo que se intenta

conseguir con su aislamiento y supresión de las comunicaciones con el exterior.

Para la constitución política del Perú (1992) nos menciona sobre la incomunicación la cual es reconocida constitucionalmente:

El cual está establecido en el Art.2 inciso 24 literal g. en tanto excepción al derecho fundamental de no incomunicación. Los requisitos que habilitan la incomunicación son:

- Necesidad de esclarecer un delito o finalidad exclusivamente penal de la medida.
- Reserva de ley: la ley debe precisar la forma y el tiempo de duración de la medida.
- La autoridad debe señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida.

2.1.3.9.1. Duración de la prisión preventiva

El carácter provisorio o temporal de la prisión preventiva se encuentra directamente relacionado con el derecho a no ser sujeto de un proceso penal ni mantenido en prisión más allá de plazos razonables.

Para el nuevo código procesal penal (...) nos indica lo siguiente.

No encontramos plasmado en el artículo 272 en el cual nos indica los tiempos de duración de la prisión preventiva.

- La prisión preventiva no durara más de nueve meses
- En caso que se sea complejo el plazo de la detención se podrá extender a 18 meses.

- El artículo 274 indica que se puede dar una segunda prolongación esto por 18 meses esto a solicitud debidamente fundada por el fiscal
- 36 meses en total, siempre que concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación preparatoria y que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia.

Como hemos podido mencionar el nuevo código procesal penal el cual fija un sistema de plazos podemos realizar un comentario indicando que dichos plazos están diseñados a evitar que el imputado permanezca privado del derecho de su libertad, de esta manera el vencimiento de este plazo determinara la inmediata libertad del inculcado salvo que el juez eso a petición del fiscal y en audiencia decida prolongarlo.

2.1.3.10. La prisión preventiva y su tramitación

Una vez más indicamos que el ser humano tiene ciertos derechos fundamentales tales derechos constituyen por ellos mismos ya sean bienes y valores jurídicos los cuales tienen protección por el ordenamiento jurídicopenal. Uno de dichos bienes y valores hablamos del derecho a la libertad del ser humano conocido como el bien máximo el cual significa una existencia plena y digna.

Para Ortiz (2013) quien nos comentara cual es el orden que el fiscal debe realizar para la solicitud dicha petición.

- i. Indicamos que el ministerio publico dentro de sus funciones dentro de un determinado caso tienen que cumplir se los requisitos mencionados en el Artículo 268 del CCP. El cual se recurrirá al juez de la investigación preparatoria o también conoció como el juez de garantía esto mediante un escrito el cual tendrá que ser debidamente fundamentado el cual tendrá la siguiente denominación como es el requerimiento de prisión preventiva (Artículo 268 del CPP). Ello, en la práctica, en los casos de detención policial por presunto delito flagrante, debe cumplirse antes de las 24 horas de la detención policial de un imputado (parr.39).
- ii. Este requerimiento que solicito el ministerio publico sabes que es una acción postulatoria, el cual debe ser justificado primero partiendo por los derechos de hecho y de derecho el cual van a respaldar su petición de esta manera el cual debe de forma razonada y fundamentada, la forma en que concurren o confluyen los requisitos establecidos por la norma procesal y que obligan a solicitar la medida cautelar personal (parr.40).
- iii. Dicho escrito lo recibirá el juez de la investigación preparatoria el cual solicita el requerimiento de presión preventiva, el cual llamará a una audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva solicitada (Artículo 270 del CPP).
 - Se realizará dentro de 48 horas siguientes a la presentación del escrito realizado por el fiscal (parr.42).

- Dicha audiencia tiene carácter obligatorio para el juez, abogado defensor del imputado esto bajo responsabilidad disciplinaria (parr.43).
- De esta manera podemos mencionar que el imputado no puede asistir, pero su abogado defensor si tiene que estar presente (parr.43).
- Esta audiencia de prisión preventiva el cual re rige y se lleva a cabo con sujeción al principio de oralidad, contradicción, publicidad, inmediación, la igualdad de armas entre ambas partes, derecho a la prueba y el debido proceso general (parr.44).
- El auto que resuelva el pedido de PRISION PREVENTIVA, debe ser especialmente motivado, (Artículo 271 del CPP). Esto significa que la resolución del Juez debe estar a la altura de un tema tan trascendental, que atañe: no solo a la eventual limitación o restricción de un derecho fundamental como es la libertad personal del imputado, sino que alude a la misma seguridad y al desarrollo del proceso; pero que igualmente concierne a la necesidad de garantizar la legítima potestad jurisdiccional y punitiva del Estado, y la debida tutela jurisdiccional y el derecho de la víctima a obtener un justo amparo y resarcimiento.
- Si el juez no considere fundado el petitorio de prisión preventiva tendrá que optarse por la medida de

comparecencia restrictiva o comparecencia simple el cual también deberá ser debidamente motivado

- duración: conforme al Artículo 272 del código procesal penal, la prisión preventiva que se establezca, no durará más de 9 meses. ello ha llevado, a que se entienda que la ley establece un máximo, pero no un mínimo de tiempo en meses, lo que ha generado no pocas controversias. prevaleciendo en todo caso, el argumento del llamado plazo razonable, es así que indicamos que la prisión preventiva se debe ampliar esto solo por un término necesario para así poder realizar los actos de la investigación y el debido juzgamiento del procesado sin excederlo y con la debida actuación y cuidado de los órganos procesales en no propiciar o generar un alargamiento indebido del proceso que afecte el imputado privado de su libertad. En casos complejos, con pluralidad de delitos, diversidad de actos de investigación, múltiples agraviados, o procesos que importen la revisión de la gestión de entidades del Estado, la ley señala un plazo de hasta 18 meses.
- se puede realizar la apelación: el auto que resuelve el requerimiento de prisión preventiva, es apelable, dentro del término de 3 días de emitido en audiencia. (arts.

278 y 413 numeral 2, 414 numeral 1 literal c y 416 numeral 1 literal y del CPP).

- tramite de la apelación en la sala: la sala debe pronunciarse sobre la apelación formulada, previa vista de la causa, dentro del término de 72 horas de elevado el expediente respectivo. a la audiencia asisten: el fiscal superior y el defensor del imputado. la decisión debidamente motivada se expide el mismo día de la audiencia o en el plazo de 48 horas, bajo responsabilidad. si la sala superior declara la nulidad del auto de prisión preventiva, ordenará que el mismo juez u otro, dicte la resolución que corresponda, conforme a lo previsto por el artículo 271, es decir previa nueva audiencia (parr.45-50).

2.1.3.11. Los principios que se aplica en la prisión preventiva

Las medidas cautelares como se emplea en nuestra legislación las cuales se encuentran sujetas a diversos principios de observancia estricta.

De esa manera seguimos mencionando al mismo autor Ortiz (2013) el cual identifica los siguientes principios los que serán desarrollados de la siguiente forma:

A. Principio de legalidad

Se indica que la privación de la libertad solo se emplea en casos expresos los cuales están previstos por la ley en el cual debe cumplir con los presupuestos, los requisitos y las condiciones ya determinadas y cuentan con las garantías que la ley concede a todas las personas detenidas (parr.12).

B. Principio de jurisdiccionalidad

Al hablar de la medida cautelar de la privación de la libertad esta tiene que ser dispuesta por un juez el cual es competente Solo la autoridad judicial, en un debido proceso y por resolución suficientemente motivada, puede disponer una medida así (parr.13).

C. Principio de excepcionalidad

Este principio es aplicable como su nombre lo indica en casos excepcionales extremos aquí se hace necesario para poder llevar a cabo los fines del proceso de investigación, al mencionar este principio el cual va ligado al principio de necesidad se aplicara cuando no baste aplicar otra medida menos gravosa, para conseguir los mismos fines, como podría ser una comparecencia restringida (parr.14).

D. Principio de proporcionalidad

Significa que esta medida cautelar de prisión preventiva esto en un determinado caso el cual es necesario, idónea, imprescindible, eso con el fin de asegurar el proceso.La Prisión Preventiva se aplica sólo si de todas las demás medidas de coerción posibles resulta la única adecuada

y proporcional a la necesidad y utilidad de garantizar la investigación y/o el proceso en su integridad (parr.15).

E. Principio de provisionalidad

Es una medida provisional, no significa una prisión definitiva ni un adelanto de la condena. Por ley es una medida provisional, temporal, que solo se dicta para asegurar los actos de investigación y el proceso penal (parr.16).

2.1.3.12. La proporcionalidad como medio para determinar una prisión preventiva

Bueno después de haber mencionado que es la prisión preventiva y haber evaluado la concordancia entre los principios procesales como podemos ver dentro de nuestra legislación mencionamos que existe una grave discordancia que nos conlleva a realizar efectos de que se evite lesionar los derechos fundamentales. En nuestra realidad podemos indicar que en la praxis judicial se origina un debate sobre la prisión preventiva en cual no se está realizando la aplicación o valoración del principio de proporcionalidad, esto a consecuencia de la mala práctica que realiza la fiscalía y el poder judicial. En el cual día a día nosotros somos testigos de dicho acontecimiento.

Señala Vélez (2010) quien indica que:

Dentro del sistema procesal a través del cual se fortalecieron las funciones de la fiscalía y se consiguiera de esta manera un resultado más eficiente en la lucha contra la criminalidad se llevó a que la reforma procesal, a pesar de los fundamentos

garantistas, se convirtieran en un sistema en busca de eficientismo, por ello la restricción de la libertad siempre fue su objetivo (p.56).

Al aplicar el principio de proporcionalidad en la medida cautelar de prisión preventiva el tribunal constitucional no realiza un análisis de la motivación de las decisiones judiciales esto en referencia al principio ya indicado solo se ha referido a sentencias en el cual se analizan el conflicto que existe de normas y ordenanzas, pero no en un conflicto entre derechos el cual menciona. Tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si es que el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva. (p.57).

Como hemos podido leer en el transcurso del desarrollo del presente estudio indicamos que tanto el tribunal constitucional peruano y también se nombra a la corte internacional de derechos humanos no realizan a una aplicación estricta del test de proporcionalidad su desarrollo es de manera ligera en la aplicación de la prisión preventiva debe ser proporcionalidad es un tema sumamente preocupante

2.1.4. Para determinar la restricción de un derecho es necesario la aplicación del principio de proporcionalidad

Dentro del principio de proporcionalidad indicaremos que se desarrolla el análisis de dos cuestiones previas a).los derechos fundamentales los cuales no son absolutos. b). el cual se encuentran en un plano de equilibrio.

Según Valle (s.f) nos comenta lo siguiente:

Bueno teniendo en cuenta las dos premisas ya anterior mente indicada, podemos indicar las restricciones de los derechos fundamentales son legítimas e inherentes, pero también sabemos que la corte constitucional ha determinado que no existe derechos absolutos, pero esta afectación o restricción no se podrá dar de cualquier manera sino que deben respetar el bloque de constitucionalidad y el núcleo esencial de los derechos Para determinar ese ajuste de tales restricciones a la Constitución se ha diseñado el juicio, criterio o test de proporcionalidad, que desarrollaremos a continuación(parr.37).

La proporcionalidad en el derecho refiere a una máxima general y parámetro de acción para la totalidad de la actividad estatal, aunque no exclusivamente, ya que el principio de proporcionalidad puede llegar a aplicarse también en el ámbito de las relaciones particulares regidas por el derecho privado... en sentido constitucional, la proporcionalidad es un principio de corrección funcional de toda la actividad estatal que, junto con otros principios de interpretación constitucional unidad de la Constitución, fuerza normativa, fuerza integradora, concordancia práctica, armonización concreta, inmunidad de los derechos constitucionales e interpretación

conforme a la Constitución- busca asegurar que el poder público, actúe dentro del marco del estado de derecho, sin excederse en el ejercicio de sus funciones (parr.38).

La utilización del test de proporcionalidad para determinar la restricción de un derecho se fundamenta en la búsqueda de asegurar que el poder público actúe dentro del marco del Estado de Derecho, sin excederse en el ejercicio de sus funciones, como se dijo, es el único medio o juicio por el que se podrá restringir un derecho fundamental, afín de no vulnerar más derechos fundamentales. Además que los fiscales como principales funcionarios que hacen respetar la legalidad están en la obligación de aplicar el test para justificar su pedido de prisión preventiva, y los Jueces realizarían una evaluación estricta del test. Fruto de ese ejercicio sería la disminución la sobrepoblación carcelaria (parr.39, Valle).

2.1.4.1. El principio de proporcionalidad en la prisión preventiva

Partimos comentando que ese principio el cual constituye en un mecanismo jurídico de mucha importancia en el estado constitucional. En un sentido más concreto indicamos que dicho principio el cual se consagra como un principio general del ordenamiento jurídico con la finalidad de limitar de los derechos fundamentales.

Para la constitución política del Perú (1993) el tribunal constitucional afirma que el principio de proporcionalidad es un principio general cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del Derecho.

Artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe solo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Tal proyección del principio de proporcionalidad como “principio general”

Para Villegas (2016) ahora bien nos indica que:

Hemos sostenido es un principio que especialmente actúa en aquellos ámbitos vinculados al ejercicio de los derechos fundamentales, delimitando la discrecionalidad del ejercicio estatal de cualquier actividad de control, entonces se puede sostener que cobra mayor relevancia en el ámbito penal, en cuanto es aquí donde se muestra una mayor injerencia del Estado en el terreno de los derechos fundamentales (p.236).

De esta manera indicamos al código procesal penal (2004) estable que:

En el Art.VI del título preliminar menciona que “(...) la orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad”

En el Art.203.1 del de la misma legislación en mención indica “las medidas que disponga la autoridad, en relación con la búsqueda de pruebas y restricción de derechos, deben realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad”.

En el Art.253, en el inciso 2 prescribe que: “la restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción”.

Según Villegas (2016) el cual comenta:

“Esta importancia del principio de proporcionalidad en el campo del derecho Procesal Penal radica en la confrontación individuo. Estado que tiene lugar en el seno del proceso penal y la consiguiente afectación de derechos fundamentales, tales como la libertad personal, el secreto de las comunicaciones, el derecho al honor, a la intimidad, inviolabilidad de domicilio, etc” (p.237).

El principio de proporcionalidad significa que el sí y el cómo de una persecución penal de parte del Estado debe por principio encontrarse en una relación adecuada con la gravedad y la importancia del delito. La intensidad de la sospecha debe justificar las medidas respectivas, y estas últimas, a su vez, deben ser indispensables y, en general, razonables” (p.237).

Según Lopera (2016) nos brinda el siguiente comentario:

El Tribunal Constitucional explica que este principio está íntimamente vinculado al valor justicia y está en la esencia misma del Estado

Constitucional de Derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en el uso de las facultades discrecionales, y exige que las decisiones que se toman en ese contexto, respondan a criterios de racionalidad, y que no sean arbitrarias (p.409).

“Constituyéndose de esta manera en un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando afectan el ejercicio de los derechos fundamentales” (p.409).

2.1.4.2. Los subprincipios que existen en el marco del principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad en marca o se divide en subprincipios de proporcionalidad el cual se encarga de verificar que la medida legislativa establece un medio adecuado eso con el fin de contribuir al logro del objetivo específico que se persigue

Seguimos nombrando al profesor Lopera (2016) nos indica los subprincipios.

- ❖ El de adecuación o idoneidad

La medida cautelar de prisión preventiva la cual es solicitada por el fiscal dentro de ella se llegara a realizar la evaluación la constitucionalidad del fin por el que se la solicita la medida.

Eso para que dicha medida el cual no carezca de idoneidad, el cual tiene que tener algún tipo de relación fáctica con el objetivo que se propone en otras palabras debe contribuir de

alguna manera a la protección de oro derecho u otro bien jurídico sumamente relevante.

❖ El de necesidad

La medida adoptada por el legislador se reputará necesaria cuando no exista un medio alternativo que, siendo igualmente idóneo, al mismo tiempo resulte más benigno desde la perspectiva de los derechos fundamentales objeto de intervención.

❖ La proporcionalidad en sentido estricto

Se puede decir la evaluación gira entorno a las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental que deben compensar los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad en general. Se trata, entonces, de la comparación entre dos intensidades o grados, el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental (p.432).

2.1.4.3. Casación N° 626-2013 – Moquegua

La Casación 626-2013, Moquegua; establece criterios procesales sobre la audiencia de prisión preventiva. Entre ellos, tenemos la especial motivación que deben tener las resoluciones que declaran fundada esta medida y los elementos de la prisión preventiva. Asimismo, nos precisa dos presupuestos materiales adicionales a los prescritos en el artículo 268 del Código Procesal Penal, que se deben cumplir para que

se declare fundada una medida coercitiva personal tan lesiva como lo es la prisión preventiva. Estas son la proporcionalidad de la medida y su duración.

La fiscalía en su requerimiento escrito y en la sustentación oral en audiencia, tiene que realizar una debida motivación sobre cada uno de los presupuestos que fundan la medida de prisión preventiva. El artículo 268 del Código Procesal Penal señala cuáles son los fundados y graves elementos de convicción, la necesaria prognosis de pena superior a los 4 años y, además, el peligro procesal. Sumado a ello, se exige una debida motivación sobre la proporcionalidad de la medida coercitiva personal a imponerse y su duración.

En ese sentido, el Ministerio Público debe fundamentar por qué la medida que pretende se le imponga al imputado es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto. Y se debe precisar además, por qué las otras medidas coercitivas personales alternativas a la prisión preventiva no lo son o por qué no pueden ser aplicadas.

Es decir, si estamos discutiendo acerca del peligro procesal, en donde el fiscal requiere prisión preventiva, sosteniendo un posible peligro de fuga, debe además desarrollar y explicar por qué no podría aplicarse un impedimento de salida del país o una restricción de firmar en el registro cada 15 días.

De igual manera, si el fiscal fundamenta su requerimiento de prisión preventiva suponiendo que el imputado pueda influir en determinados

testigos y peritos, o destruir, modificar o suprimir elementos de prueba; además de motivar debidamente su petitorio, debe explicar por qué no podría aplicarse otro tipo de restricciones (no acercarse a ciertas personas o concurrir a determinados lugares según sea el caso). En ese sentido, se le exige al Ministerio Público que precise el peligro concreto que le atribuye al imputado, por lo que debe señalar si se trata de un peligro de fuga o uno de obstaculización de la prueba y de qué manera el imputado lo podría concretar.

Ahora bien, además de los requisitos prescritos en el artículo 268 del Código Procesal Penal, la Casación 626-2013, Moquegua; en su considerando vigésimo segundo, desarrolla dos requisitos materiales adicionales para requerir la imposición de una medida coercitiva de esta naturaleza: motivar en su requerimiento escrito y también en su sustentación oral en audiencia, la proporcionalidad de la medida y el tiempo de duración de la misma.

Cabe señalar que estas exigencias no son recientes, pues nuestro Código Procesal Penal y la Constitución Política del Estado ya consagran el deber de motivación de resoluciones judiciales y requerimientos fiscales, como principio a aplicarse en todo proceso.

Respecto a la prisión preventiva, se exige pues una motivación cualificada. Así lo establece el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 728-2008-PHC/TC –caso GiulianaLlamoja Hilares– donde se indicó que resulta indispensable una especial

justificación para decisiones jurisdiccionales que afectan derechos fundamentales como la libertad, en la que debe ser más estricta. Solo así es posible evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la medida (sentencias recaídas en los expedientes 1091-2002-HC/TC y 1133-2014-PHC/TC).

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha dejado sentado que, en aquellos casos donde se restringen derechos fundamentales, la motivación debe ser superior. Posición que encuentra sustento en lo dispuesto por el artículo 139 numeral 5) de la Constitución Política del Estado y el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal, donde se señala que toda resolución, disposición jurisdiccional o dictamen que pudiesen afectar derechos tienen que estar debidamente motivadas y fundamentadas, especialmente las medidas cautelares dictadas contra la persona como la prisión preventiva, la misma que exige una fundamentación de mayor intensidad. En ese sentido, el artículo 271 inciso 3) del Código Procesal Penal señala que “el auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustentan, y la invocación de las citas legales correspondientes”.

En el mismo sentido la Corte Suprema de la República se ha pronunciado, señalando que “(...) si bien las resoluciones judiciales que restringen derechos fundamentales deben estar especialmente motivadas, de una interpretación sistemática de los artículos 271 y 278

del Código Procesal Penal, a la luz del bloque de constitucionalidad, mencionado anteriormente, este Supremo Tribunal entiende que la referida alusión a una resolución ‘debidamente motivada’ implica la descripción del proceso mental que llevó a la decisión, la existencia de la motivación externa e interna, y la claridad de la exposición”. Casación 70-2010, Lambayeque – Sala Penal Permanente, 26 de abril de 2011.

Respecto a la proporcionalidad de la medida, el artículo 203 del Código Procesal Penal señala “que las medidas que disponga la autoridad (...) deben realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad, y en la medida que existan suficientes elementos de convicción. La resolución que dicte el Juez de Investigación Preparatoria debe ser motivada al igual que el Requerimiento del Ministerio Público. En el inciso 2) del mismo artículo se precisa que “los Requerimientos del Ministerio Público serán motivados y debidamente sustentados”. Este dispositivo legal es concordante con el artículo 253 del Código Procesal Penal, que dice en su inciso 2) “que la restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal y se impondrá con respeto del Principio de Proporcionalidad”.

En ese sentido, tenemos que el deber de motivación no solo le corresponde al juez en sus resoluciones judiciales, sino que también le alcanza al fiscal en sus requerimientos. Y es en su requerimiento de prisión preventiva donde deberá el fiscal, motivar y fundamentar la proporcionalidad de la medida, para luego sustentarla en la respectiva audiencia.

Esta motivación deberá hacerla en base al principio de proporcionalidad y debe desarrollarla a través de sus tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado conforme a esta teoría, en el caso Colegio de Abogados del Cono Norte, Sentencia 45-2004 , sentencia en la cual este Supremo Tribunal establece los criterios de aplicación del principio de proporcionalidad y sus tres subprincipios.

Idoneidad. La idoneidad consiste en relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado y el fin propuesto por el juez. Se trata del análisis de una relación medio – fin (Exp. N° 045-2014- PI/TC-Lima, fj. 38 29/10/2005). Entonces será idóneo requerir prisión preventiva cuando esta medida sea la más apta para asegurar la presencia del imputado durante el proceso de investigación y cumpla con el fin de evitar un posible peligro de fuga o entorpecimiento de la actividad probatoria.

Necesidad. Se debe analizar si la medida de prisión preventiva configura una necesidad relevante, es decir, si no existen otros mecanismos igual de efectivos pero menos lesivos que pueda aplicarse al imputado. En ese sentido, será necesario dictar prisión preventiva cuando los otros medios de coerción personal menos gravosa no puedan cumplir el mismo objetivo, es decir, que no puedan asegurar la presencia del imputado, evitar la fuga u obstaculización de la prueba.

El fiscal tiene la obligación de sustentar por escrito en su requerimiento como oralmente en la respectiva audiencia, por qué y cómo, no es

posible aplicarle al imputado medidas coercitivas personales distintas a la prisión preventiva.

Proporcionalidad. Aquí se tiene que sopesar entre el derecho que se pretende restringir, que es la libertad personal, el derecho más importante que tiene una persona después de la vida y el bien jurídico que se quiere proteger.

Sobre la duración de la medida y su debida fundamentación al momento de requerirla, en sentido estricto; la norma no solo exige que se precise un tiempo determinado de duración, sino que además este debe fundamentarse en base al artículo 272 del Código Procesal Penal, al señalar que la prisión preventiva no durará más de nueve meses. No más de dieciocho meses para casos complejos y no más de treinta y seis meses para casos de criminalidad organizada.

La norma no exige al Ministerio Público que requiera el máximo del plazo para cada caso en concreto, ni tampoco obliga al juez a imponer el plazo que requiere el Ministerio Público. El juez puede aplicar un plazo menor al solicitado, pero nunca uno mayor. El juez debe analizar y evaluar si el plazo que se solicita es proporcional y, sobre todo, razonable; observando básicamente la naturaleza y complejidad de la causa, tomando en consideración factores como la naturaleza y gravedad del delito, la complejidad de los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos delictivos, la pluralidad de agraviados o inculpadados, o algún otro elemento que

permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil.

Haciendo un análisis global de los presupuestos antes descritos, entendemos que la prisión preventiva es la excepción y no la regla. Su aplicación como medida coercitiva personal que busca asegurar la presencia del imputado en la investigación, debe ser la ultima ratio que puede optar el juez para asegurar el fin objeto de la medida. Lamentablemente, este es un principio que no se cumple en la mayoría de casos, pues muchos juzgadores confunden el carácter excepcional de esta medida tan gravosa, invirtiendo la presunción de inocencia por una presunción de culpabilidad.

La excepcionalidad de la prisión preventiva encuentra respaldo en el principio del in dubio pro libertatis. Sobre el particular, el profesor Salah Palacios, a raíz de un análisis de la prisión preventiva, reconoce el vigor del principio pro libertatis, lo que implica que la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de las instituciones jurídicas que limitan los derechos fundamentales, deben hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, lo cual ha de concluir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la norma menos restrictiva de la libertad.

2.1.4.4. Antecedentes históricos de libertad sexual

Mencionamos que la violencia sexual es el acceso carnal en el cual esto ha sido contempladas en las legislaciones antiguas.

Para Kvitko (1995) el cual sostiene lo siguiente:

- ❖ En roma eran castigados con la pena de muerte quienes ejercían violencia sexual contra las mujer ya tengan las condición de ser casada o soleras. la sanción que se aplicaba al violador era la pena de muerte por ahorcamiento.
- ❖ En el derecho canónico también era castigado este delito con la pena de muerte pero esto existía requisitos los cuales se menciona

Que si la víctima era virgen y sea desflorada; si la víctima no tenía las características mencionadas eran sancionados pero con una pena leve.
- ❖ En nuestro país mencionamos a los incas quienes sancionaban al violador con la expulsión del pueblo, se aplicaba también la pena de muerte esto a los reincidentes. En la época de la colonia la cifra negra de la criminalidad aumentó debido al abuso y flagelo de los cuales eran víctimas nuestras indígenas.

En la época de la República, estando vigente el Código de 1924, había pena de muerte para el violador que agraviaba a menores de siete años; luego fue sustituida por la pena de internamiento. Posteriormente, en la Constitución de 1979 y en la actual, solo se aplica la pena de muerte en caso de traición a la Patria en situación de guerra exterior.(p.122-123).

2.1.4.5. Que es violencia sexual

Partiremos indicando que la violencia sexual es un problema que en nuestra sociedad cada año que pasa ese porcentaje de victimas va en aumento.

Para Mejia y bolaños (2015) el cual señala:

Partiremos indicando desde un punto de vista de la salud publica la violencia sexual se le considera como un fenómeno general de la violencia, que la organización mundial de la salud (OMS) menciona que es el ejercicio intencional de la fuerza como la amenaza contra una persona en el cual se causa lesiones, muerte, el daño psicológico y los transarnos (p.170).

“Por esto, no dudamos en decir que la violencia sexual puede ser un fenómeno familiar o comunitario, pero también un problema de naturaleza colectiva” (p.170).

todo acto sexual la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar, de cualquier otro modo, la sexualidad de una persona, mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo.

Según el actusreus del crimen de violación, bajo el derecho internacional, está constituido por la penetración sexual sin el consentimiento de la víctima, aunque sea leve, de la vagina o el ano, o cualquier objeto utilizado, o la boca de la víctima por el pene del perpetrador (p.170).

2.1.4.6. Abuso sexual

A que mencionamos o nos referimos con abuso sexual entro del desarrollo del estudio partiendo de lo general a lo específico.

Puñez (2017) nos comenta lo siguiente:

Indica que es toda conducta o a que comportamiento el cual afecta contra los derechos básicos y fundamentales de las personas como son a la vida, la liberad, la integridad y la dignidad humana eso se manifiesta con realizar una conducta agresiva ya sean temporales o permanentes los cuales expresan un dominio o presión sobre una persona o personas que se encuentran o se colocan en condiciones de inferioridad (p.19).

Ya sean de maneras físicas y psíquicas cuando alguien manifiesta ciertos comportamientos:

- Le obliga a tener relaciones sexuales a la fuerza.
- Utiliza el chantaje en la escuela, en la casa y/o en el trabajo para conseguir favores sexuales.
- Le hiere físicamente durante el acto sexual, agrede sus genitales, usa objetos o armas a nivel intravaginal, anal y oral.
- Le obliga a tener sexo con otras personas o le obliga a que vea a otras personas tener relaciones sexuales.
- Le hostiga sexualmente en la calle, en el trabajo, en la casa, en la escuela, en el colegio o en la universidad.
- Le obliga al sexo cuando no está completamente consciente, sin consentimiento o cuando tiene miedo.

- En el abuso sexual el agresor generalmente es conocido y aprovecha su condición de parentesco, amistad o relación laboral con la víctima (p.20).

2.1.4.7. Que comprendemos por Libertad sexual

Ahora bien mencionamos que todas las personas tenemos derecho a nuestra libertad sexual y a no sufrir ningún tipo de agresión o violencia.

Según Arbulu (2012) indica que:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de elección sexual se indica que la libertad sexual es aquella facultad de la persona para autodeterminarse en el ámbito de su sexualidad. Se indica que es la facultad que se expande hasta utilizar el propio cuerpo a voluntad, seguir en cada momento una u otra tendencia sexual, hacer y aceptar las propuestas que se prefieran, así como rechazar las no deseadas (p.47).

El derecho a la libertad sexual se refiere al derecho del individuo y aunque está relacionado, no debe confundirse con el amor libre, ni la liberación sexual o revolución sexual de la segunda mitad del siglo XX, ni tampoco con la práctica de relaciones sexuales libres, la promiscuidad, las relaciones sexuales prematrimoniales o extramatrimoniales, el comportamiento sexual entre heterosexuales u homosexuales o cualquier otra práctica sexual (p.47).

2.1.4.8. El delio contra la libertad sexual

Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales son aquellos que atentan contra la libertad.

Para Puñez (2017) indica que:

- ❖ Las personas tienen el derecho de autodeterminación nos referimos a que las persona tiene la posibilidad de orientar su voluntad tomar su propia decisión sin dejarse influenciar o ser agredido por otros (p.22).
- ❖ La libertad de obrar, supone realizar u omitir el comportamiento que se tiene voluntad de efectuar o de omitir, sin que un tercero no autorizado interfiera en dicha realización u omisión (p.23).

Para el código penal (1991) quien establece lo siguiente en los siguientes artículos.

Ar.170. El que, con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal, bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. También podemos indicar la pena no será menor de ocho años ni mayor de quince años.

- ✓ Si la violación se realiza a mano armada y por dos o más sujetos.
- ✓ Si para la ejecución del delito se hay prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la

víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendente, descendente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima.

- ✓ Si fuere cometido por el personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o Vigilancia Privada, en ejercicio de su función pública.
- ✓ Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años.
- ✓ Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual.

Art.171. (...)después de haberla puesto en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, será reprimido con una pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años (...).

Art.172. (...) conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en la incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años. Cuando el autor comete delito abusando de su profesión, ciencia u oficio, la pena será privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de doce años.

Art.173. (...) con un menor de edad, será reprimido con las siguientes privativas de la libertad:

- ❖ Si la víctima tiene menor de siete años, la pena será cadena perpetua
- ❖ Si la víctima tiene siete años a menos de diez, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años
- ❖ Si la víctima tiene diez años a menos de catorce, la pena será menor de veinte ni mayor de veinticinco años.
- ❖ Si el agente tuviera cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza la pena será no menor de treinta años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3.

Art.174. una persona colocada en un hospital, asilo u otro establecimiento similar o que se halle detenido o recluida o interna, será reprimida con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación de dos a cuatro años, conforme al artículo 36 inciso 1, 2 y 3.

Ya una vez plasmado los artículos que están plasmado en el código penal los cuales se refieren a delitos en contra la libertad sexual como hemos podido darnos cuenta se repite constantemente tres posibles vías en el proceso carnal equiparándolas como vía anal, vía vaginal y vía bucal de esta manera indicaremos no siguiente.

- Via Vaginal: nos estamos refiriendo a la penetración del pene en la cavidad vaginal, esto no tiene que ser completa ni que se produzca la eyaculación. De esa manera encontramos signos

físicos de tres temores la existencia de un himen virginal, la edad de la víctima y la resistencia. En el cual encontramos es de desfloración

Indicamos que el himen es una membrana el cual lo localizamos en la unión vulvo – vaginal el cual se rompe con las primeras relaciones sexuales

- Via bucal: La utilización de esta vía no deja huellas en la cavidad bucal a excepción de la presencia de espermatozoides que de todas formas es difícil su instalación, aunque siempre se debe proceder a realizar una toma de muestra para su análisis.
- Via anal: El ano es el orificio en el que termina la parte distal del tubo digestivo. Tiene una forma circular cuando está dilatado, mientras que en reposo está completamente cerrado y reducido a una pequeña hendidura. De ella y en dirección radial parten una serie de pliegues que se exageran cuando se contrae el esfínter y desaparecen con su dilatación.

Las lesiones que podemos encontrar van desde las fisuras, excoriaciones hasta las auténticas roturas del esfínter, éstas sobre todo vienen condicionadas por la desproporción de los órganos genitales del agresor respecto del tamaño del ano del agredido. Se suele producir la llamada parálisis antiálgica del esfínter. Las lesiones cursan con dolor, escozor, sobre todo, al defecar o deambular, evolucionan hacia la curación en el curso de unos siete días en el caso de las lesiones leves (Puñez, 2017, p.24-25).

Para la profesora magistrada Reyes (1997) quien realiza una distinción entre acceso carnal y la introducción de objetos ya sea de las formas ya establecidas bucal o anal.

El Nuevo Código ha excluido a la mujer como eventual sujeto activo del delito cualificado, con la única excepción de la modalidad consistente en la introducción de objetos. La explicación es la siguiente: cuando el texto legal diferencia entre acceso carnal y penetración bucal o anal, y especialmente cuando utiliza la expresión penetración está pensando en exclusiva en el varón, puesto que es preciso la aptitud fisiológica para “penetrar”. Y si en estos supuestos se está pensando exclusivamente en el sujeto activo-hombre, dicen estos autores, no tendría sentido no sostener esa restricción para el acceso carnal (p.100).

En cuanto a las conductas previstas en el tipo cualificado, éste se refiere en primer lugar al acceso carnal, debiendo entenderse el mismo como coito vaginal heterosexual. La cuestión se ha centrado jurisprudencialmente en determinar cuál es el grado de contacto o de unión que ha de producirse entre los órganos femenino y masculino para entender consumada la conducta típica. Por una parte, se ha sostenido, que basta con la coniunctionemembrorum, lo que supone el contacto directo entre el órgano genital masculino y la vagina, mientras que en otras sentencias se ha exigido un mínimo de penetración en la vagina de la mujer (p.100).

2.1.4.9. Análisis de los delitos contra la libertad sexual

Dentro del presente trabajo mencionaremos a la Ley 28704, el cual modifica artículos sobre los delitos contra la libertad sexual en el cual es necesario realizar un análisis teniendo en cuenta diversas opiniones de especialistas, ya que por un lado se castiga a los delincuentes sexuales que abusan sexualmente del de menores de edad, que en muchas oportunidades han quedado impunes los cuales indican que era con el consentimiento.

De esta manera mencionaremos que delios se encuentra dentro de los delitos contra libertad sexual partiremos indicando.

1. Violación sexual: El que, con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de ocho años.

1.2. **El bien jurídico:** el código penal indica que el bien jurídico es la libertad sexual de la persona. El cual podemos entender que la persona es libre de elegir con quien y donde tener acceso carnal. Nadie puede ser obligado a tener relaciones sexuales.

1.3. **La acción típica:** el comportamiento consiste en realizar el acceso carnal con otra persona esto empleando la fuerza

física este acto puede ser por vía vaginal, anal o bucal se menciona también que este es delito si el agente actos análogos introduciendo objetos por la vagina o el ano de la víctima.

Se puede indicar que se entiende por objetos aquellos materiales como (botellas, palos, bastones, fierros).

1.4. **Tipo objetivo:**

Sujeto activo: quien realiza el acto ya sea mujer o varón.

Sujeto pasivo: puede ser víctima mujer o varón.

1.5. **Tipo subjetivo:** para que el hecho de el acceso penal sea penalmente relevante, tiene que ser concretado por la acción del agente.

1.6. **Consumación:** este delito es consumo con la penetración total o parcial del pene, ya sea con objetos u otras partes del cuerpo ya sea en la vagina, en el ano o en la boca aquí no es importante la eyaculación, en consecuencia, la ruptura del himen, lesiones o quedar embarazada.

1.7. **Tentativa:**

Este accionar se podrá indicar esta se podrá dar siempre y cuando existan actos de ejecución hablamos que por lo menos haya comenzado a realizar, nos referimos, sin que se alcance la penetración.

2. Violación de persona en estado de inconsciencia

(...) después de haberla puesto en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, será reprimido con pena privativa de

libertad no menor de diez ni mayor de quince años. Cuando el autor comete este delito abusando de su profesión, ciencia u oficio, la pena será privativa de la libertad no menor de doce ni mayor de dieciocho años.

2.1. Bien jurídico

Esta figura es la libertad sexual eso tiene relación cuando la víctima ha sido puesta en inconsciencia es por ese motivo que no puede prestar su consentimiento para tal actividad, la ley presume la víctima a estadio en estado inconsciente.

2.2. Acción típica: consiste en acceder carnalmente ya sea por la vía vaginal, anal o bucal (...) para poder llegar a su objetivo el violador ha debido poner a la víctima previamente en el estado de inconsciencia en la imposibilidad de resistir.

2.3. Tipo objetivo

La persona que realiza esta acción puede ser hombre o mujer mayor de 18 años, el sujeto pasivo el hombre o la mujer el cual se encuentre en un estado de inconciencia el cual le impide resistir el acceso carnal.

2.4. Tipo subjetivo

Mencionamos que este delito es doloso el cual se realizó teniendo el conocimiento y voluntad de emplear cualquier medio para así provocar que la víctima el estado de inconciencia.

3. Violación de persona de incapacidad de resistencia

(...) Conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años. Cuando el autor comete el delito abusando de su profesión ciencia u oficio, la pena será privativa de la libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

3.1. Bien jurídico

Principalmente contra la incolumidad psico-física de la víctima. La libertad sexual es atacada de manera tangencial, pues la víctima carece de ésta en forma casi total. De allí que mal se podría decir que el violador afecta en este delito, principalmente, la libertad sexual.

4. Violación sexual de menor de edad

(...) con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad...

4.1. Bien jurídico protegido:

La libertad sexual sea el bien jurídico tutelado en la violación de persona con enfermedad mental, en la violación de menores y en los actos contra el pudor sexual de menores. En estos delitos lo que en realidad se protege es la indemnidad o intangibilidad sexual de la víctima.

4.2. Acción típica

Es el acceso carnal a un menor de edad Al delito de violación de menores también se le conoce con el nombre de violación presunta porque no admite prueba en contrario. El consentimiento de un menor es nulo

4.3. Sujetos del delito

Sujeto activo: puede ser un hombre o una mujer

Sujeto pasivo: la víctima tiene que ser menor de edad.

5. La seducción:

Lo encontramos en el Art.175.El que, mediante engaño tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introduce objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, a una persona de catorce años y menos de dieciocho años será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

5.1. Bien jurídico:

La libertad sexual de la víctima. Esto porque quien consiente la relación sexual o el acceso carnal no ha prestado libremente su acuerdo para llevarlo a cabo.

5.2. Tipo objetivo

Sujeto activo: es el hombre o la mujer

Sujeto pasivo: hombre o mujer quien tiene entre 14 o 18.

5.3. Acción típica:

Esta acción debe ser llevada a cabo mediante "engaño".

6. Actos contra el pudor

Realiza sobre una persona u obliga a ésta a efectuar sobre sí misma o sobre terceros tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contraídos al pudor será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

Para la profesora Reyes (1997) nos comenta ciertos aspectos que se encuentra en el delito contra la libertad sexual los cuales mencionaremos.

❖ Delito de acoso sexual

La conducta, consistente en solicitar favores de naturaleza sexual con el anuncio de causar un mal, guarda una notable similitud con el tipo de amenazas, en el que se sancionan las amenazas condicionales de un mal que no constituya delito, El tipo penal no exige que se haya producido el contacto sexual, es decir, que el sujeto activo haya conseguido su propósito, lo que se sanciona es la solicitud. En caso de que se haya producido el contacto sexual estaríamos ante el delito de abuso sexual (p.112).

❖ Delitos de exhibicionismo y la provocación sexual

La conducta es el acto de exhibición obscena, debiendo entenderse que este adjetivo “obsceno” es lo que da connotación sexual a la exhibición. Se trata de conductas de contenido objetivamente lúbrico, como la exhibición de genitales o de prácticas masturbatorias, que habrán de ser cualitativamente graves para que concurra este requisito de la obscenidad.

Las conductas que se sancionan (venta, difusión o exhibición) deben ser efectuadas de manera directa, lo que excluye la penalización de conductas como la del dueño del quiosco que exhibe a la vista del público diversas publicaciones de tipo pornográfico. Así se responde al criterio mayoritario de la doctrina en el sentido de exigir la tendencia de involucrar a otro en un contacto sexual (p.113).

❖ La prostitución

Se define como aquella actividad, ejercida con cierta nota de cotidianeidad o habitualidad, consistente en la prestación de servicios de naturaleza sexual verificados a cambio de una prestación de contenido económico.

Se refería a la cooperación a la prostitución de un mayor de dieciocho años, sin que hubiera voluntad contraria de quien la ejercía o limitación de su libertad. Como se ve, este tipo penal no podía tener como bien jurídico la libertad sexual, sino en su caso la protección de la moral pública (p.114).

❖ Los menores de edad en la pornografía

El tipo la conducta de hacer presenciar a un menor una escena pornográfica y que ello forme parte del propio marco exhibicionista o pornográfico, sin que llegue a efectuar por sí mismo ninguna conducta de contenido sexual (p.115).

2.1.4.10. La criminología sexual

En este punto del presente estudio mencionaremos los factores que influyen en el comportamiento delictivo del violador eso lo podremos determinar dentro de la criminología sexual.

Para alcalde (2007) quien indica los siguientes puntos:

- Factores biológicos

Al respecto se indica que el sujeto realiza una infracción dolosa, quien haya nacido con alguna predisposición genética esto en la comisión de conductas ilícitas el cual se denomina el gen del crimen, criminología sexual se propone dar ciertas respuestas explicativas sobre los problemas delictivos, y de esta manera tal explicación pueda servir para realizar acciones concretas o adoptar medidas para prevenir la aparición de futuros hechos delictivos (p.91).

2.1.5. Los agentes de control penal

En nuestra sociedad somos seres humanos que nos relacionamos unos con otros Sin embargo así como el sociabilizar e interactuar con nuestros semejantes ocasiona beneficios, en algunos casos, trae como consecuencia conflictos.

Mencionamos a Bramont (2005) quien menciona que existen dos formas de control social:

- a. Controles informales:

Indicamos en dicho punto en donde el estado no se manifiesta de manera directa empleando un carácter represivo sobre la persona esta presión es realizada por otras personas.

- b. Controles formales:

En este aspecto si mencionamos al estado en el cual manifiesta su poder para así poder reprimir y controlar a las personas encontramos al derecho penal, la policía los centros penitenciarios (p.43),

2.1.5.1. La policía

Esta institución del estado cumple la misión de mantener la seguridad y el orden interno del país, Esta realización del orden público necesita de ciertos elementos activos que den fuerza al poder coactivo del Estado. En el Perú destacan entre las funciones policiales la lucha contra la criminalidad y mantenimiento del orden público, y en forma secundaria los primeros auxilios. Sin negar su ligazón con el poder político que delinea los criterios generales de su actuación (p.44).

2.1.5.2. El poder judicial

El estado peruano tiene su tercer poder el cual es el poder judicial el cual tiene como finalidad administrar la justicia esto a través de sus órganos jerárquicos este poder es la que emana del pueblo en nuestro país contamos con cinco niveles jerárquicos los cuales administran justicia a). Las Salas Especializadas de la Corte Suprema; b) Las Salas Especializadas de la Corte Superior; c) Los Juzgados Especializados; d) Los Jueces de Paz Letrados y e) Los Jueces de Paz (p.44).

Realizo el siguiente comentario a título personal los que realizamos nuestra practicas pre profesionales en el poder judicial sabemos bien que los factores que ocasionan estas deficiencias de la administración de justicia puedo indicar que uno de esos factores es la excesiva carga

procesal esta sobre carga de trabajo ocasiona ineficacia, retardo, mediocridad al resolver conflictos y finalmente posibles actos de corrupción.

2.1.5.3. El ministerio publico

Para el plan de modernización del ministerio público (2004-2006) quien menciona lo siguiente:

La constitución política del Perú crea y reconoce la autonomía del ministerio público cuya función es garantizar la legalidad de la vida en la sociedad.

Hoy en día el ministerio público constituye otra de las agencias del control penal el cual realiza un rol de suma importancia en la represión y control del crimen. De esta manera el ministerio público tiene una gran diferencia con el poder judicial no es tan cuestionado pero dentro de la institución existen ciertos tipos de problemas a)Cierta desprestigio de la función fiscal, agravada en la última década por la falta de independencia del Ministerio Público frente al Poder Ejecutivo; b)Retraso en la administración de la carga procesal, debido principalmente, al desbalance entre el elevado número de denuncia y el escaso personal disponible.; c)Cierta resistencia a la mayor participación del Ministerio Público en el accionar de la investigación judicial y policial.; d)Excesiva centralización de la función fiscal en la sede central, que atenta contra una racional administración de la carga fiscal y un acercamiento mayor del fiscal a la sociedad civil.; e)Falta de

criterios y procedimientos que no facilita la selección adecuada de fiscales provisionales.; f)Falta de interconexión de las fiscalías a nivel nacional; g)Falta de criterios y procedimientos que no facilita la selección adecuada de fiscales provisionales (p.10-11).

2.1.5.4. la administración penitenciaria

SegúnVizcardo (2005) quien expresa lo siguiente:

En relación a las agencias o instituciones del control penal, encargadas de aplicar el subsistema normativo, la que tiene en sus manos la ejecución de las penas conforme al derecho de ejecución penal, es precisamente la administración penitenciaria, que en muchos casos se ha identificado con cárcel, que es precisamente la institución central donde se ejecuta la sanción penal conocida como pena privativa de libertad.

➤ El interno

Como sabemos en nuestro país nuestro sistema penitenciario estamos atravesando una grave crisis y esto está reflejado en el sistema de los internos. La ley peruana le atribuye el goce de los mismos derechos que el ciudadano en libertad, con las únicas limitaciones que le impone la ley y la sentencia respectiva. La constitución política indica en su artículo 139 inciso 21 que enumera como una de las garantías de la administración de justicia el derecho de los reclusos y sentenciados de ocupar establecimientos sanos y convenientes. El interno tiene derecho a mantener una comunicación con su familia y su abogado defensor su ingreso

o traslado a otro centropenitenciario En cuanto a sus deberes, el interno debe cumplir las disposiciones sobre el régimen penitenciario, especialmente de orden, aseo y disciplina (p.280).

➤ El sistema progresivo

Este es un mecanismo para el tratamiento del interno en el Perú está establecido en el decreto legislativo 17581 de 05 de noviembre de 1971. Actualmente en nuestra legislación se recoge este sistema en el tratamiento del interno – Art IV del Título Preliminar del Código Ejecución Penal. El Sistema Progresivo consiste en el tratamiento especializado que se le da al interno par que logre su rehabilitación y se cumpla con el objeto del Régimen Penitenciario, el cual es reeducar, rehabilitar y reincorporar al interno a la sociedad.

i. Evaluación inicial

Esta etapa del Sistema Progresivo consiste en hacer un diagnóstico al interno, para saber su estado y el sistema o tratamiento a emplearse.

ii. Aplicación del tratamiento

Consiste en que a través de un equipo Multidisciplinario, en las áreas psicológica, medica, social y legal se propugna la formación, reeducación y apoyo al interno.

iii. Evaluación permanente

En esta etapa se realiza los informes respectivos por parte de los especialistas y del ente administrativo penitenciario, sobre la evolución de la conducta del interno, y los efectos del tratamiento. De ser necesario se realizará evaluaciones periódicas (p.281).

2.1.5.5. Los factores psicológicos

Al mencionar el factor psíquico, mental en este tema podemos partir la presencia de algún trastorno al momento de la comisión de un delito.

Para Perez y Garcia (1990) menciona los principales trastornos mentales los cuales son:

➤ Psicosis

La psicosis constituye el paradigma de la enajenación o alineación al tratarse de un Trastorno típicamente cualitativo o categorial. El brote psicótico se caracteriza por la pérdida de contacto con la realidad y un corte en la continuidad biográfica, de lo que se derivan actos delictivos que generalmente se incluyen dentro de la total inimputabilidad.

➤ también llamada demencia precoz, porque ataca preferentemente a las personas jóvenes, es una psicosis que desorganiza la estructura de la personalidad. El aquejado sufre una ruptura del mundo adyacente, experimenta disturbios intelectivos, afectivos y volitivos, padece alucinaciones sensoriales y atraviesa por fases delirantes. La asociación entre el mundo psíquico y el de la realidad que lo

rodea, es tan grave que lo impulsa a comportarse absurdamente.

➤ Psicosis paranoica

“El término paranoia deriva del griego para que significa paralelo; y nous que es pensamiento o espíritu, así que lo traduciríamos como pensamiento paralelo. Se caracteriza por los delirios, ideas de perjuicio, desconfianza y persecución, con pensamiento claro y ordenado. Como causas desencadenantes encontramos el estrés físico o emocional, la privación de sueños, esfuerzos intelectuales.

➤ Psicopatías

El término Psicópata se aplica a los individuos de comportamiento habitualmente antisocial, que se muestran siempre inquietos, incapaces de extraer ninguna enseñanza de la experiencia pasada, ni de los castigos recibidos, así como también incapaces de mostrar verdadera fidelidad a una persona determinada, a un grupo o a un código determinado.

➤ Sociópata

“Constituye el grado máximo de los psicópatas, son intimidables, reincidentes. Existen dos tipos: la agnosia moral, sujetos con carencia de super yo o deficiencias muy graves de la conciencia moral, sin represiones; la agnosia social, sujetos parásitos sociales; a veces deficientes mentales, se rigen por la ley del hampa.

2.1.5.6. Trastornos sociales

Según Capponi (1998) menciona lo siguiente También conocido como parafilias o desviaciones sexuales.

Las parafilias también llamadas desviaciones o perversiones sexuales, se caracterizan porque el sujeto requiere de fantasías, objetos o acciones que son extrañas poco naturales, y bizarras para lograr excitación sexual. Estas tienen un carácter compulsivo, la conducta parafílica es exclusiva o preferencial frente a alternativas más normales, y en algunos casos provoca daño a sí mismo o a los demás. Su presencia aislada y no dañina es considerada normal (p.158).

Las parafilias surgen cuando estos comportamientos se vuelven obsesivos, y se llevan las cosas al extremo, por ejemplo, las parejas de las personas con una parafilia pueden llegar a sentirse usadas como un objeto dentro de la relación sexual (p.158).

2.2. ANTECEDENTES

2.2.1. A nivel internacional

Briceño (2009). En su estudio el cual tiene el siguiente título.

“¿excepción o regla en delitos sexuales? estudio de las resoluciones que

ordenan dicha medida cautelar en casos de delitos sexuales, en el juzgado penal de pavas, 2002- 2005".[Tesis] Determinar si a la hora de imponer prisión preventiva a los imputados que están siendo juzgados en materia de delitos sexuales se cumplen los presupuestos que establece el artículo 239 del Código Procesal Penal, o si más bien se impone dicha medida de manera arbitraria por parte del juzgador, El estudio concluye que, (...) La naturaleza de la prisión preventiva es de carácter cautelar y, por ende, provisional, ya que dicha naturaleza está dirigida a cumplir con los fines del proceso, siempre y cuando los fines de esta sean básicamente dos, eminentemente procesales: por un lado, el asegurar la presencia del imputado dentro del proceso penal y, por otro, la obtención de la verdad real.

El modelo procesal penal costarricense, al ser un modelo de corte marcadamente acusatorio, tiende a ponderar el mayor equilibrio posible entre las garantías del imputado y la eficacia de la persecución pena. Una privación de libertad excepcional tiene por objeto no sólo asegurar la comparecencia del acusado en el juicio, sino que además debería establecerse, por una parte, como un límite al poder punitivo del Estado y, por otra, como un sistema capaz de regular la aplicación de la sanción penal, ello a través de un sistema de valoración libre de la prueba con un reconocimiento irrestricto a la dignidad de la persona humana.

En la mayor parte de las resoluciones que imponían tanto prisión preventiva como otras medidas alternas no se realizó un análisis profundo y apegado a la ley en cuanto a la existencia del indicio comprobado o de los peligros necesarios establecidos en la legislación

procesal costarricense lo cual es violatorio al principio de inocencia, fundamental en un Estado de Derecho. En muchas ocasiones, el juez penal de Pavas del periodo analizado no tomó en cuenta aspectos fundamentales y, por cuestiones subjetivas, impuso la prisión preventiva, en forma de pena anticipada, violando así la naturaleza eminentemente procesal de la prisión preventiva (pp.166-169).

Ezequiel (2014) llega el título “Redactando riesgos. El uso de la prisión preventiva en los expedientes dentro de la provincia de Buenos Aires” [revista]el cual va Tomando dicho instrumento como fuente primaria, se analizan los argumentos que se consignan para justificar la medida cautelar, mediante cuatro gramáticas argumentativas, el presente trabajo concluye de la siguiente manera: En el desarrollo de este artículo se priorizaron los argumentos que utilizan los JG y los fiscales en los expedientes. Estos instrumentos sirven para organizar el trabajo dentro del ámbito judicial: describen hechos, jerarquizan explicaciones, evidencian capacidades y delimitan responsabilidades. Es por esto que los trabajos del CIPPEC y de la ADC pueden considerarse un avance a la hora de describir y analizar el uso de la PP en estos instrumentos. Sin embargo, dichos trabajos se mantienen más cerca de un enfoque jurídico que de un estudio socio jurídico, en el sentido de que priorizan transformar la realidad de la medida cautelar en la PBA, antes que comprenderla A nivel nacional (...) operadores jurídicos reflejaron en la situación en que se hallaban para hacer que las solicitudes en el caso de los fiscales y las aceptaciones en el caso de los JG resultaran justificables. El primero es un modelo de argumentación con base en la

ley, dentro del cual la PP es solicitada y concedida respecto a uno o desde los riesgos procesales que exige el CPP. El segundo se realiza con base en un acuerdo tácito, ya que la medida cautelar es pedida y otorgada, si bien no se mencionan en las justificaciones ni el peligro de fuga ni el entorpecimiento en la investigación. El tercero se compone de acuerdos en disidencia, a raíz de que los argumentos entre los fiscales y los JG no concuerdan, pero la PP es igualmente aplicada. Por último, y a partir del sistema de relaciones que el pedido de la PP instaura, estos tres modelos pueden concretarse siempre que las presentaciones de los fiscales hayan satisfecho ciertos requisitos para ser consideradas viables. Según los expedientes consultados, estas condiciones son dos. Primero, que el fiscal demuestre la existencia del delito y, segundo, que el imputado haya participado probablemente en este. Solo verificados ambos requisitos es posible que surja un acuerdo activo sobre la necesidad de hacer uso de la PP; de lo contrario, surgen argumentos con base en la confianza perdida. En síntesis, se pretendió explorar el encierro preventivo como una competencia que desarrollan los operadores jurídicos al producir justificaciones y argumentos, escepticismos y acuerdos activos. Esto no significa minimizar los efectos nocivos que su utilización puede acarrear, como consecuencia del encarcelamiento de miles de personas jurídicamente inocentes en la PBA. Por el contrario, al ir más allá del desencanto con el que se presenta a la PP, cuando solo se intenta criticar su uso, se buscó revalorizarla como una práctica que genera relaciones entre los JG y los fiscales que intervienen en los expedientes (p.185-186).

Morales (2012) el cual tiene como título, “artículos 149 inciso segundo y 248 letra c) e inciso final del código procesal penal”. [tesis] el cual va determinar La jurisprudencia por su parte nos da indicadores en ambos sentidos, tanto a favor de la constitucionalidad del artículo en comento y en contra, como sucede en primer lugar con la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El presente trabajo concluye de la siguiente forma: De todo lo anterior podemos concluir que el nuevo inciso segundo del artículo 149 del Código Procesal Penal resulta cuestionable desde el punto de vista doctrinario pues es contrario a la construcción que se ha hecho de la prisión preventiva y la prohibición de excesos, como así mismo los principios que informan la Reforma Procesal Penal en nuestro país, como son el debido proceso, la excepcionalidad y legalidad de las medidas cautelares, privativas y restrictivas de libertad y la autorización judicial previa de las mismas. Acto seguido, se ve una inconformidad con la normativa legal ordinaria de nuestro Código Procesal Penal contemplada en los artículos 4, 5, 9, 139, 140, 154, 355 y 368.

Los Tratados Internacionales suscritos, ratificados y vigentes por Chile, especialmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus artículos 5, 9.1, 9.3 y 9.4, y la Convención Americana de Derechos Humanos en los preceptos 7.2, 7.5 y 7.6, que son integrados a nuestro ordenamiento constitucional por el artículo 5 inciso 2º de la Constitución ven una clara vulneración con respecto a la norma en estudio, a pesar de no existir unanimidad sobre el rango de los tratados internacionales, según vimos, entendemos que nuestra constitución tendrá preponderancia. Por todo lo anterior, el artículo 149 inciso 2º nos parece

inconstitucional pues es contrario a la Constitución Política de la República en los artículos 7, 19 N° 2, N° 3 inciso primero y quinto, N° 7 letras b), c), d) y e), artículo 76 inciso primero y finalmente el artículo 83 incisos primero y tercero (p.63-64).

Gonzales (artículo), siendo el título de la investigación “¿existe el principio de proporcionalidad cuando las opciones son cárcel o libertad? la necesidad de construir un modelo cautelar de tipo acusatorio a nivel nacional” 2013, en la que el objetivo es analizar inicialmente la lógica subyacente en la regulación del encarcelamiento preventivo en la justicia penal nacional, a fin de evaluar su compatibilidad con los principios constitucionales que rigen en la materia. Por lo que la llega a la siguiente conclusión:

(...) la lógica esquizofrénica con la cual funciona nuestro sistema procesal penal nacional, el cual -por un lado- se rige por un CPPN escrito e inquisitivo, pero que -al mismo tiempo- incumple flagrantemente el modelo oral y acusatorio que impone el texto constitucional hace más de ciento cincuenta años.

Ésta irracionalidad procesal ha permitido que la técnica legislativa utilizada en el código adjetivo genere un uso extendido del encierro cautelar, puesto que el propio sistema no brinda respuestas diferenciadas para cada caso en particular.

Con lo cual, en este contexto, no cabe más que insistir en la necesidad de modernizar el procedimiento penal nacional, en función a las bases constitucionales instituidas en 1853, como así también en virtud de los

estándares incorporados por los tratados internacionales de derechos humanos a partir del año 1994, como lo es el principio de proporcionalidad que se ha analizado precedentemente (...) (p. 24-25).

Arias (artículo) en su investigación que titula “Proporcionalidad, pena y principio de legalidad” 2012, en la que su objetivo es analizar los fundamentos legales y las implicaciones que tiene la aplicación del principio de proporcionalidad en la imposición judicial de la pena, por tanto, llega a la conclusión:

Después de lo expuesto se puede concluir, en primer lugar, que cuando un juez determina, en el caso concreto, que imponer la pena prevista por el legislador afecta de manera desproporcionada derechos fundamentales, ya sea por su calidad o cantidad, debe apartarse de esa decisión legislativa y proceder a prescindir de la pena, seleccionar una diferente (dentro del catálogo de penas que contiene el ordenamiento jurídico) o tasar la pena por debajo del mínimo previsto legalmente.

En segundo lugar, tal decisión, antes que vulnerar el principio de legalidad, lo reafirma, tanto en su faceta de mera legalidad como en la relativa a la estricta legalidad; porque el propio legislador ha establecido (artículos 3, 59 y 13 CP) la obligación de emplear el principio de proporcionalidad para imponer únicamente penas que sean proporcionadas, necesarias y razonables y porque, además, ha consagrado expresamente la posibilidad de emplear la analogía in bonam partem (p. 169).

Díaz (artículo) siendo el título de la investigación “La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales” 2011, en la que el objetivo es análisis permite advertir, además, que el examen de proporcionalidad es un procedimiento de decisión claro, relativamente sencillo e intersubjetivamente controlable; por lo que concluye:

(...) el examen de proporcionalidad permite alcanzar decisiones judiciales correctas, esto es, decisiones judiciales que permiten el mayor disfrute posible de los derechos fundamentales, dentro de las posibilidades conferidas por las justificaciones en que se funda la medida que pretende limitarlos. Permite optimizar el disfrute de los derechos fundamentales, mediante la pronta exclusión de aquellas medidas que no conducen a satisfacer intereses constitucionales (...). Constituye un instrumento de control de constitucionalidad de medidas restrictivas de derechos fundamentales que se aplica con claridad. Resulta siempre aplicable para evaluar medidas restrictivas de derechos fundamentales (...) (p. 167-206).

2.2.2. A Nivel Nacional

Quispe (2016). En el estudio de investigación el cual titula. “factores socioeconómicos que influyeron en los casos de violación sexual de menores de edad del primer y segundo juzgado colegiado de la corte superior de justicia de la libertad, 2012.” [Tesis] el cual Determinar los

factores socioeconómicos que influyeron en los casos de violación sexual de menores de edad (art. 173 del C.P.) del Primer y Segundo Juzgado Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en el año 2012. Enmarcado en el tipo de investigación básica dentro de un diseño transeccional-descriptivo utilizando un método hermenéutico deductivo. El presente estudio concluye que, (...) En lo que respecta a la situación, ocupación y remuneración laboral de los condenados por violación sexual de menores de edad: El 59,1% de condenados tenían trabajo, mientras que el 18,2% no tenían trabajo; siendo que el 27,3% de los condenados fueron mototaxistas; el 13,6% albañiles y agricultores respectivamente; el 9,1% vendedores ambulantes, obreros y técnicos en computación respectivamente; y el 4,6% pescador. Asimismo, el 63,6% de condenados percibieron una remuneración mensual menor a la remuneración mínima vital; frente al 4,6% que percibió más de mil y menos de dos mil Nuevos Soles.

En cuanto al lugar de residencia del condenado: El 27,3% de condenados por violación sexual de menores de edad vivían en asentamientos humanos y sectores poblados respectivamente, el 22,7% en pueblos jóvenes, mientras que el 13,6% en urbanizaciones y el 9,0% en barrios.

En lo que respecta a la religión de los condenados por el delito de violación sexual de menores de edad: El 59,1% de condenados profesan la religión católica, frente al 18,2% que son cristianos.

En lo referido al sexo y edad de las víctimas de violación sexual: el 90,9% de víctimas fueron mujeres, mientras que el 9,1% varones; el 68,2% tenían entre 10 y menos de 14 años de edad, mientras que el 9,1% fueron menores de 10 años de edad. En cuanto al lugar de ocurrencia de los hechos y a la relación de parentesco entre víctimas y condenados: El 54,6% de violaciones sexuales ocurrieron en el domicilio de las víctimas, frente al 4,5% que ocurrió en el domicilio del vecino. Asimismo, en la mayoría de los casos, esto es en el 18,2% el violador fue el padrastro y el amigo de la familia respectivamente, mientras que en el 4,5% fue el hermano, padrino, abuelo y vecino respectivamente. Respecto a la pena impuesta al condeno de violación sexual de menores de edad: Al 86,5% de condenados se le impuso una pena que oscila entre 20 y 35 años; frente al 4,5% que se impuso pena de 4, 8 y 12 años de prisión respectivamente (p.99-100).

Litano (2015) en su trabajo de investigación el cual titula, "presupuestos para la prisión preventiva en los delitos de violación sexual en los juzgados penales de huaura. año 2013". [Tesis] en el cual se va identificar los factores que contribuyen a los defectos en la motivación de los presupuestos para la prisión preventiva para evitar vulnerar la presunción de inocencia en los delitos de violación sexual en los juzgados penales de Huaura 2013. utilizando el tipo descriptivo y explicativo realizado bajo un enfoque cuantitativo. Llegando a la siguiente conclusión de la siguiente manera: (...) De esta manera la suficiencia y la razonabilidad de la motivación derivarán de la ponderación de los intereses en juego (la libertad de una persona cuya presunción se presume por un lado, la realización de la administración de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro) a partir de la información disponible en el momento

en que ha de adoptarse la decisión, de las reglas del razonamiento lógico y del entendimiento de la prisión preventiva con una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines, por ello, deberían tomarse en consideración, además de las características y la gravedad del delito imputado y de 1a pena con que se la amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado.

El uso racional de las medidas cautelares no privativas de la libertad, de acuerdo con criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, no riñe en modo alguno con los derechos de las víctimas, ni constituye una forma de impunidad. Afirmar lo contrario, supone un desconocimiento de la naturaleza y propósitos de la detención preventiva en una sociedad democrática. Por ello, es importante que desde los distintos poderes del Estado se apoye institucionalmente el empleo de este tipo de medidas cautelares, en lugar de desincentivar su uso o socavar la confianza en las mismas. Si no se construye confianza en el empleo de las medidas alternativas no privativas de la libertad, se corre el riesgo que éstas entren en desuso con grave detrimento de la dignidad humana, la libertad personal y la presunción de inocencia, pilares básicos de una sociedad democrática. El hacer ver que una mayor utilización de la prisión preventiva es una vía de solución al delito y la violencia es una falacia comúnmente esgrimida desde el poder político, sin embargo, no hay evidencia empírica alguna de que esto sea así. Además, es una actitud políticamente irresponsable, entre otros motivos, porque evade la responsabilidad de adoptar medidas preventivas y sociales mucho más profundas.

La prisión preventiva suele ser interpretada durante el juicio oral como un indicio o evidencia adicional respecto de la culpabilidad del imputado. En efecto, la imposición de la medida de prisión preventiva puede surtir un efecto

perjudicial en la objetividad y decisión del juez de condena. Cuando esto ocurre, el carácter instrumental de la medida cautelar se pierde y esta se convierte en un catalizador de condenas. Todo el proceso se lleva a cabo en un clima de fuerte presión social, exacerbada por los medios de comunicación, que claman por mano dura contra la delincuencia. En casos extremos, pueden presentarse interferencias puntuales por parte de autoridades o de la OCMA.

La prisión preventiva ha desencadenado manifestaciones tanto a favor como en contra debido a la importante problemática que encierra. Hay, un extremo, quienes, apoyan y defienden la existencia de la misma, a pesar incluso de las funestas consecuencias que acarrea en la vida de los seres humanos que han sido sometidos a esta institución; en otro extremo, hay una corriente que pretende abolirla. Para los penales el problema es más grave aún no cumplirse lo que establece la constitución de que procesados y sentenciados deberán permanecer separados. Esto origina que los problemas de la prisión sean también problemas que se suscitan dentro de la prisión preventiva, situación que no debería existir (pp.122-124).

Malca (2015). este estudio lleva como título "protección a víctimas del abuso sexual", [tesis] en el cual va Corroborar la incidencia de revictimización en las víctimas de violación sexual en menores de edad en la sede fiscal del Ministerio Público-Trujillo. El presente trabajo concluye de la siguiente manera: Del estudio realizado se corroboró el grado la existencia de revictimización en las víctimas del delito contra la Libertad sexual en la modalidad de Violación sexual en menores de edad, en la sede fiscal del Ministerio Público de Trujillo. De esta manera se acepta la hipótesis, es decir que la entrevista Única en Cámara Gesell, sea como Prueba Anticipada o Prueba Preconstituida en la

denuncia del delito de violación sexual en menor de edad si evitaría la revictimización, del(a) menor víctima, teniendo como principio el Derecho de contradicción, siendo dicho principio, el que rige todo el debate donde se enfrentan intereses contrapuestos y se encuentra presente a lo largo del juicio oral, lo cual permite que las partes tengan: i) El derecho a ser oídas por el tribunal ii) El derecho a ingresar pruebas iii) El derecho a controlar la actividad de la parte contraria y iv) El derecho a refutar los argumentos que puedan perjudicarlo. Este principio exige, que toda la prueba sea sometida a un severo análisis de tal manera que la información que se obtenga de ella sea de calidad a fin de que el Juez pueda tomar una decisión justa. Por tal razón quienes declaren en el juicio (imputados, testigos, peritos) y en general en las audiencias orales, serán sometidos a interrogatorio y contra interrogatorio. Además, permite que la sentencia se fundamente en el conocimiento logrado en el debate contradictorio, el cual que ha sido apreciado y discutido por las partes (...)

Para proteger a las Víctimas del delito de Violación sexual, en la entrevista Única en Cámara Gessell, no solo basta la tecnología implementada en la Cámara Gesell, sino es importante que el perito(si la víctima es de sexo masculino) o la perito(si la víctima es de sexo femenino) que va a practicar la Entrevista Única debe ser una profesional competente que ante la víctima tenga las técnicas suficientes para lograr una prueba idónea y evitar victimizarla , a fin de que no haya cuestionamiento alguno sobre la calidad de prueba de la entrevista efectuada en sala de entrevista única en Cámara Gesell (p.108-109).

Flores (2015) el cual llega como título, “el error de comprensión culturalmente condicionado como supuesto negativo de culpabilidad del delito de violación de la libertad sexual de menor de catorce años de edad por parte de las comunidades amazonicas durante el año 2015”. [tesis] determinara que Los Fiscales y Jueces penales, en las investigaciones y juzgamiento de los delitos Contra la libertad Sexual de menor de 14 años de edad en las Comunidades “Awajun” del distrito de Imaza, provincia de Bagua, departamento de Amazonas, vienen incumplimientos lo normado en el artículo 15º del Código Penal respecto al error de Comprensión Culturalmente Condicionado, ya que distintos tratadistas internacionales y nacionales así como algunas sentencias judiciales como lo Resuelto por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Resolución N° 3598-2003, Cono Norte, declaro nula la Sentencia por el Delito de Violación Sexual de menor de 13 años, al advertirse aspectos costumbristas del acusado, por lo que mediante el método de estudio Mixto de las Discrepancias Teóricas e Incumplimientos del problema identificado se propone la aprobación de un Acuerdo Plenario como alternativa de solución. El presente estudio realiza una conclusión general de la siguiente manera: El error de comprensión culturalmente condicionado, previsto en el artículo 15 ° del Código Penal, que resulta aplicable ante los casos de violación sexual de menor de 14 años de edad en las Comunidades Amazónicas, en específico las Awajun que se ubica en el distrito de Imaza, provincia de Bagua, departamento de Amazonas, se ve afectado por: Discrepancias Teóricas, ya que tanto los responsables como la comunidad jurídica ante

los planteamientos teóricos existentes, no han aprovechado o desconocen aquellos que más se acercan a dilucidar la problemática; y por Incumplimientos, puesto que se viene incumpliendo las teorías, el artículo 15° del Código Penal, normas supranacionales y experiencias exitosas aprovechables respecto del error de comprensión culturalmente condicionado; que se evidencian con el 71% de PRUEBA y el 29% de DISPRUEBA (p.235).

Tuesta (2017) el presente estudio lleva como título, “la relación interpersonal en el delito de violación sexual en agravio de menores de edad en el distrito de villa el salvador” [tesis] en el cual se va Determinar de qué manera las relaciones interpersonales influye en el delito contra la libertad sexual en agravio de menores de edad en el distrito de Villa El Salvador en el 2015. El cual emplea el tipo de explicativo, con un diseño transversal correlaciona-causal. Utilizando. El presente estudio concluye de la siguiente manera: a). De nuestra investigación, se concluye que las relaciones interpersonales influyen en la ejecución del delito contra la libertad sexual en agravio de menores de edad en el distrito de Villa El Salvador en el 2015, del resultado obtenido destaca que, al preguntarles ¿Es posible que el sujeto que haya vivido en un ambiente familiar violento cometa el delito de violación sexual en agravio de menores?, la respuesta fue afirmativa en un 46.67% de los encuestados consideran que el sujeto que ha vivido en un ambiente familiar violento, realiza conductas penales que vulneren la libertad/indemnidad sexual de menores. B). Las relaciones interpersonales en el contexto familiar influyen en la ejecución del tipo penal que vulnera la libertad/indemnidad

sexual en agravio de menores de edad en el distrito de Villa El Salvador en el 2015, porque el 66.67% de los encuestados consideran que es posible que el sujeto que haya vivido en un ambiente familiar violento cometa el tipo penal de violación sexual en contra de menores. Y estos resultados son sustentables con la teoría, antecedentes, norma y jurisprudencia. C). Finalmente podemos concluir que la relación interpersonal en el contexto cultural influye en la ejecución del delito/tipo penal que vulnere la libertad/indemnidad sexual de los menores de edad en el distrito de Villa El Salvador en el 2015, toda vez que el 66.67% de los encuestados consideran que el sujeto activo tiene un nivel de estudio bajo (p.83).

Serrano (2015) realiza su estudio el cual titula, la prisión preventiva judicial y la vulneración del derecho de presunción de inocencia del investigado en el distrito de padre abad, ucayali, 2014-2015. [tesis maestría] en el cual se va “Determinar, si la prisión preventiva judicialll como —medida de aseguramiento de la finalidad del proceso penall vulnera el derecho de presunción de inocenciall del investigado, en el Distrito de Padre Abad, Ucayali, 2014 – 2015.empleando un nivel de investigación descriptiva-correlacionaly con un estudio desde el punto de vista. El cual se enmarca dentro de un diseño no experimental, descriptivo correlacional. El presente trabajo concluye de la siguiente forma: a). La investigación no permitió establecer que, los señores —Magistradosll en un 87,5% y los señores abogados, en un 94% indican que no es constitucional privar de la libertadll al sindicado mediante la preventiva prisión judicial antes de la sentencia firma y un 12,5% de

magistrados frente a un 6% de abogados, consideran que, si es constitucional privar de la libertad al sindicado mediante la preventiva prisión judicial, antes de la sentencia firme. b). El 62,5% de magistrados y el 76% de abogados consideran que, imponer la preventiva prisión a un investigado contra el cual únicamente ocurrir sospechas que hacen figurarse que ha cometido o participado en cometer de un delito, significa presumir su inocencia, y el 12,5% de magistrados y 12% de abogados indican que, se presume su culpabilidad. C). Tanto los señores magistrados y los señores abogados refieren que, la prisión preventiva judicial representa efectos perjudiciales, irreversibles e irreparables, cuando la persona quien sufre resulta declarado inocente después de un largo proceso, representado por un 87% de magistrados y un 100% de abogados (...) También nos permitió establecer que, la preventiva prisión judicial en contra del investigado, con el argumento de la gravedad de la condena que se espera como consecuencia del procedimiento, al respecto, el 62,5% de magistrados y el 82% de abogados, refieren que, no consideran correcto tal argumento, porque, la preventiva prisión judicial, es una sentencia antes de juicio (p,132-133).

2.2.3. A nivel local

Cabana (2015) en su estudio quien tiene comotítulo, “abuso del mandato de prisión preventivo y su incidencia en el crecimiento de la población penal en el Perú”. [Tesis] en el cual se va Describir e investigar los efectos del abuso del mandato de prisión preventiva y su incidencia en el

crecimiento de la población penal en el Perú. Utilizando un enfoque descriptivo-explicativo y con el siguiente diseño cuantitativo. El presente trabajo concluye de la siguiente manera: a). 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. b). 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. C). 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. D). 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 establecimientos penales a nivel nacional, el

número de procesados es mayor que al número de condenados. E). 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. (p.101.102).

Vargas (tesis) siendo el título de la investigación “debida motivación del mandato de prisión preventiva y su aplicación práctica en el segundo juzgado de investigación preparatoria de la corte superior de justicia de puno” 2017, en la que se considera al objetivo Determinar Cómo incidió, la motivación que efectuó el Juez de Investigación Preparatoria al dictar los autos que declaran fundada la medida cautelar personal de la prisión preventiva, en la debida aplicación de esta medida de coerción procesal, en el segundo juzgado de investigación preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Puno durante los periodos 2015- 2016. De la misma forma concluye: Los Jueces deben resolver utilizando como producto la información y elementos de convicción dados por las partes durante la audiencia de prisión preventiva para esto deberá de utilizar una lista de control, modelo que se

anexa al final. Asimismo, los Jueces posean habilidades y destrezas que les permitan aprehender material útil para la decisión que dictarán, siendo necesario para esto el conocimiento de los principios de medidas de coerción personal y los requisitos de casa uno de ellos, la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, técnicas de litigación oral para entender como las partes producen la información, así como la práctica en simulaciones de audiencias para ello. Así también los Jueces y Fiscales deben de poseer un buen desarrollo de la teoría del caso, ya que la elaboración de la teoría del caso en las medidas cautelares nos proporciona un dato importante.

El Juez de Investigación Preparatoria deje de omitir los principios constitucionales aplicables a toda medida cautelar al resolver el requerimiento de la medida cautelar debe tomar en cuenta información de alta calidad brindado por las partes, para que esta pueda ayudarlo a adecuar y aplicar los principios constitucionales necesarios al caso concreto. (...) Evitar la vulneración a los derechos y principios fundamentales, reconocidos en nuestra Constitución Política del Estado, en los Tratados y Convenios Internacionales. (...) (p. 228-229).

Coa (2016) su estudio lleva como título "Ideación suicida en internos sentenciados por violación de la libertad sexual y sentenciados por homicidio del Establecimiento Penitenciario Juliaca, 2015". [tesis] en el cual tiene como objetivo Determinar la diferencia en el nivel de ideación suicida de los internos sentenciados por los delitos de violación de la libertad sexual y sentenciados por homicidio, del Establecimiento Penitenciario Juliaca, 2015. El presente estudio concluye de la siguiente manera:

A un nivel de significancia del 0.5%, se halló que los sentenciados por los delitos de violación de la libertad sexual no presentan mayor nivel de ideación suicida que los sentenciados por homicidio; por lo tanto, se rechaza la hipótesis de investigación.

A un nivel de significancia del 0.5% se halló que los internos sentenciados por violación de la libertad sexual no presentan mayores niveles de Actitud hacia la Vida/Muerte que los internos sentenciados por homicidio; por lo tanto, se rechaza la hipótesis específica.

A un nivel de significancia del 0.5% se halló que los internos sentenciados por violación de la libertad sexual no presentan mayores niveles de Pensamientos o deseo Suicida que los internos sentenciados por homicidio; por lo tanto, se rechaza la hipótesis específica.

A un nivel de significancia del 0.5% se halló que los internos sentenciados por violación de la libertad sexual no presentan mayores niveles de desesperanza que los internos sentenciados por homicidio; por lo tanto, se rechaza la hipótesis específica (p.58).

CAPITULO III

MATERIALES Y METODOS

3.1. LUGAR DE ESTUDIO

El lugar donde se desarrolló el presente estudio de la presente investigación es en el distrito judicial de Puno, siendo provincia y departamento de Puno, por lo que su ubicación geográfica se encuentra al sureste de territorio peruano, De esta manera la población objetiva de la investigación son los internos del establecimiento penitenciario de Puno dentro del año 2017.

3.2. POBLACION

Hace mención a la totalidad de la población con cierta característica habitual que los distingue de los demás, es por ello que la población como un conjunto es considerado como una unidad de análisis, de observación y de experimentación.

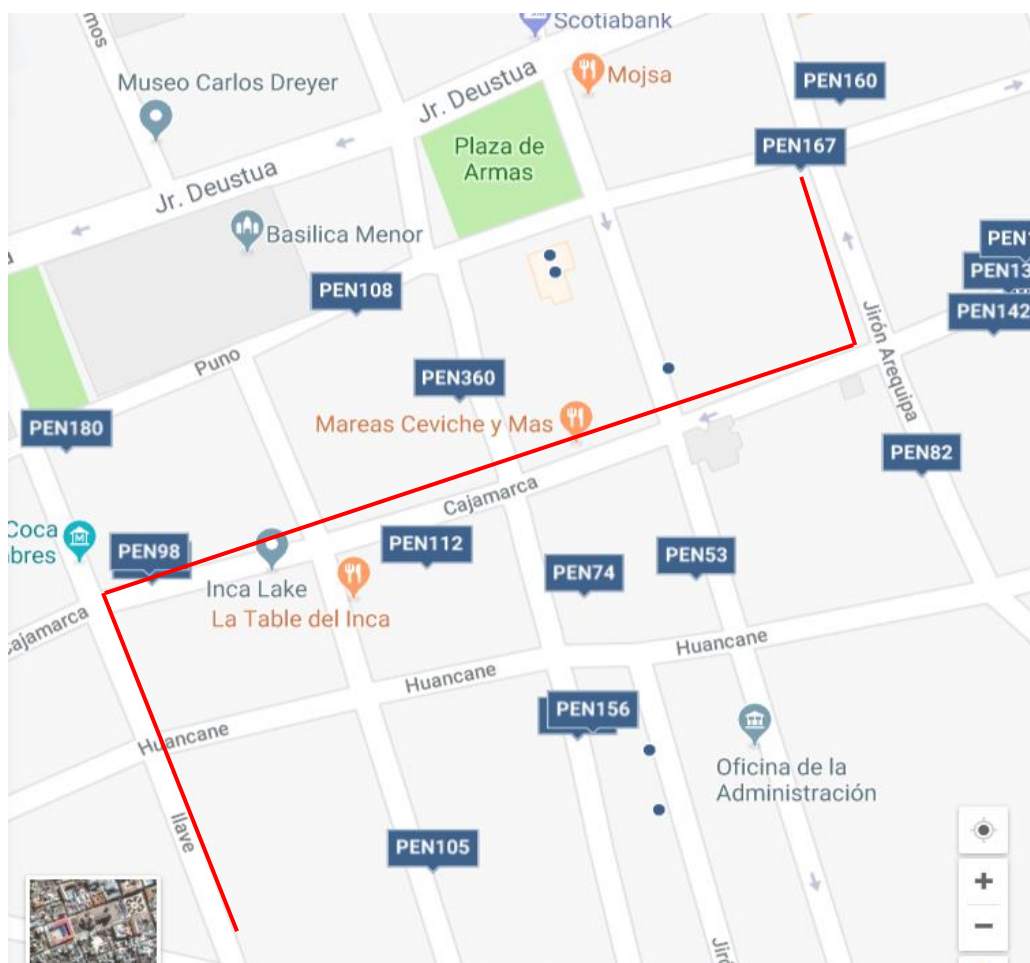
En la investigación, la población se encuentra conformado por el conjunto de personas específicas, siendo los miembros del Ilustre Colegio de Abogados de Puno, con 45 abogados hasta el mes de marzo del 2017.

3.3. MUESTRA

La muestra es determinada mediante la fórmula no estadística, siendo su aplicación de muestreo no probabilístico, el presente estudio se realizó a los abogados que ejercer su función, los cuales se encuentran ubicados en el Jr. Arequipa, colindando con el Jr. Cajamarca y terminando por el Jr. llave, siendo de tipo muestreo por consecutivo en el que se incluye a todos los miembros de la población sin exclusión en la lista, para luego seleccionar al azar. En la idea de Sierra (2001) sostiene que como “...una técnica de aplicación casi general en las investigaciones sociales, (...) basada en las leyes de azar y el cálculo de probabilidades, que pertenecen al campo matemático de la estadística” (p. 174). Esta representa que se realiza es con el fin de extraer a una pequeña población que se somete a observación científica con un propósito único de obtener resultados científicos que son válidos.

Aplicando la fórmula, se tiene la muestra extraída de 45 abogados los ejercen la litigación en los jirones que tienen su despacho que litigan en la ciudad de Puno, en el que se aplicó los instrumentos y técnicas de investigación para obtener los resultados válidos.

En el que la técnica que se utilizó es el cuestionario pre-codificado y el instrumento utilizado es la encuesta, lo que es para poder cuantificar y analizar los resultados.



Fuente:cuadro mapas ciudad de puno (Google Maps).

3.4. METODO DE INVESTIGACION

En la investigación que se enmarca en la generación de nuevos conocimientos, es establecido por el racionalismo crítico siendo de carácter hipotético–deductivo, en él se plantea ideas en forma de ideas, además genera conjeturas sobre la realidad, las pone a prueba

confrontándolas con las observaciones y/o experimentos (Hernández, Romero y Bracho, 2005).

El diseño de investigación es no experimental, enfoque cuantitativo, de tipo descriptivo, en él se realiza sin manipular deliberadamente variables, en la que no se genera situación, sino se observa situaciones ya generadas, no provocadas intencionalmente en la investigación (Hernández, Fernández y Baptista, 2014).

CAPITULO IV

RESULTADOS Y DISCUSION

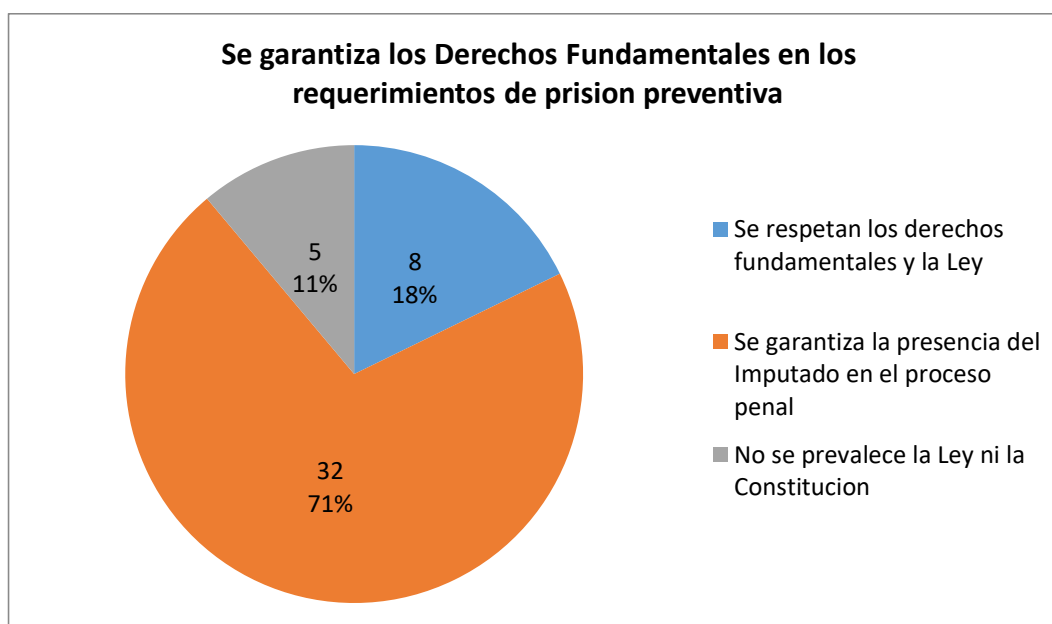
4.1. Respecto del Primer Objetivo: Determinar en qué medida la emisión de resolución judicial de prisión preventiva el magistrado aplica el principio de proporcionalidad en los delitos contra la libertad sexual, en la ciudad de Puno, año 2017.

Para cumplir con el objetivo descrito se ha cumplido con utilizar una encuesta, la misma que se aplicó a 45 abogados litigantes de la ciudad de Puno.

También se analizó las resoluciones de judiciales de prisión preventiva en delitos contra la libertad sexual, asimismo las resoluciones de prolongación, cesación y otras medidas de coerción personal, en el año 2017; información que fue recopilada de los legajos de medidas de coerción personal de los tres juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Puno.

A continuación se detalla los resultados obtenidos:

FIGURA N° 1



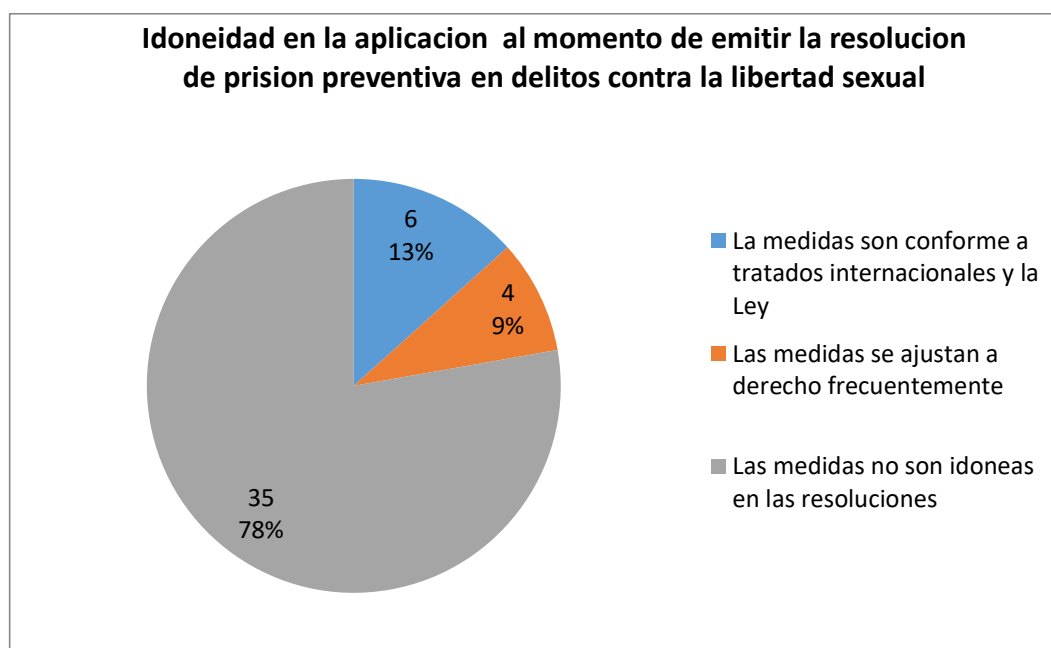
Fuente: Encuesta realizada sobre garantía de los Derechos Fundamentales en los requerimientos de prisión preventiva.

Elaborado por: Ejecutor de Tesis

INTERPRETACION:

Conforme se desprende de la figura N° 01 se tiene que, respecto a los Derechos Fundamentales en los requerimientos de prisión preventiva, un 71% de abogados litigantes encuestados consideran que se garantiza la presencia del imputación en el proceso penal (32); asimismo un 18% refiere que se respetan los derechos fundamentales y la Ley (8); mientras que un 11% considera que no prevalece la Ley ni la Constitución. Lo que demuestra que prevalece la presencia del imputado en el proceso penal, siendo esto lo importante, dejando de lado, otros derechos fundamentales.

FIGURA N° 2



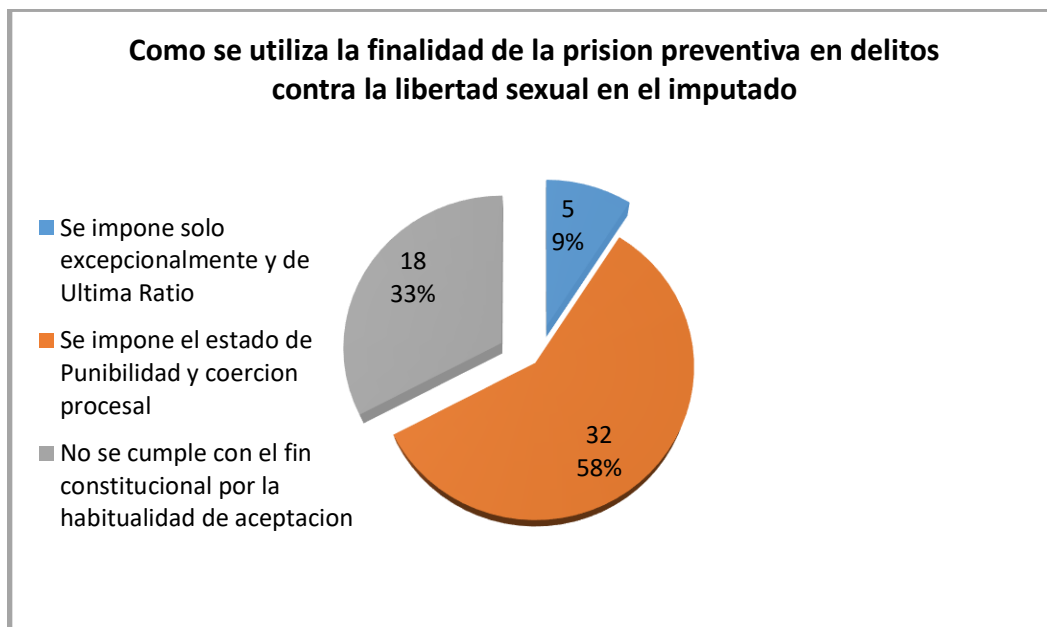
Fuente: Encuesta realizada sobre idoneidad en la aplicación al momento de emitir resolución de prisión preventiva en delitos contra la libertad sexual.

Elaborado por: Ejecutor de Tesis

INTERPRETACION:

Conforme se desprende de la figura N° 02 se tiene que, respecto a idoneidad aplicada al momento de emitir la resolución de prisión preventiva en delitos contra la libertad sexual, un 78% de abogados litigantes encuestados consideran que las medidas no son idóneas en las resoluciones (35); un 13% considera que las medidas son conforme a los tratados internacionales y la Ley (6); y, un 4% considera que las medidas se ajustan a derecho frecuentemente (4). Lo que demuestra que no se estaría aplicando la idoneidad correctamente, en la resolución de prisión preventiva

Figura N° 3



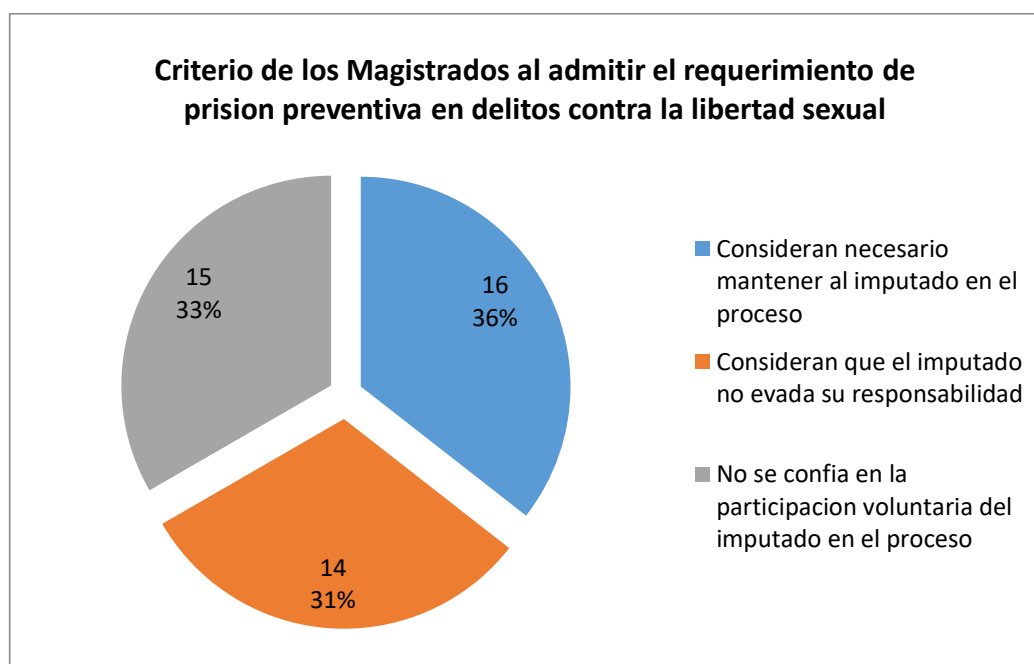
Fuente: Encuesta realizada sobre finalidad de la prisión preventiva en los delitos contra la libertad sexual.

Elaborado por: Ejecutor de Tesis

INTERPRETACION:

Conforme se desprende de la figura N° 03 se tiene que, respecto a Como se utiliza la finalidad de la prisión preventiva en delitos contra la libertad sexual en el imputado, un 58% de abogados litigantes encuestados consideran que se impone el estado de punibilidad y coerción procesal (32); asimismo un 33% considera que no se cumple con el fin constitucional por la habitualidad de aceptación (18); mientras que un 9% considera que se impone solo excepcionalmente y de Ultima ratio.

FIGURA N° 4



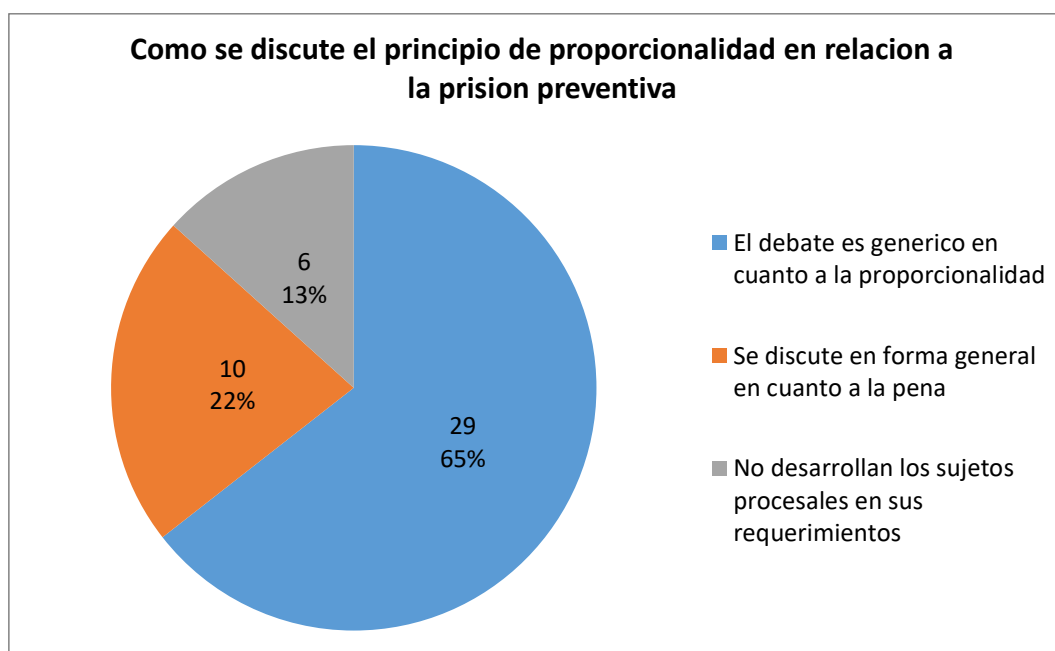
Fuente: Encuesta realizada sobre criterio de los magistrados al admitir el requerimiento de prisión preventiva en delitos contra la libertad sexual.

Elaborado por: Ejecutor de Tesis

INTERPRETACION:

Conforme se desprende de la figura N° 04 se tiene que, respecto a el Criterio de los Magistrados al admitir el requerimiento de prisión preventiva en delitos contra la libertad sexual, un 36% de abogados litigantes encuestados consideran que es necesario mantener al imputado en el proceso (16); un 33% considera que no se confía en la participación voluntaria del imputado en el proceso (15); y, un 31% de considera que el imputado no evada su responsabilidad (14).Lo que demuestra que el criterio de los magistrados al momento de emitir resolución de prisión preventiva es orientado a tener al imputado inmerso en el proceso penal.

FIGURA N° 5



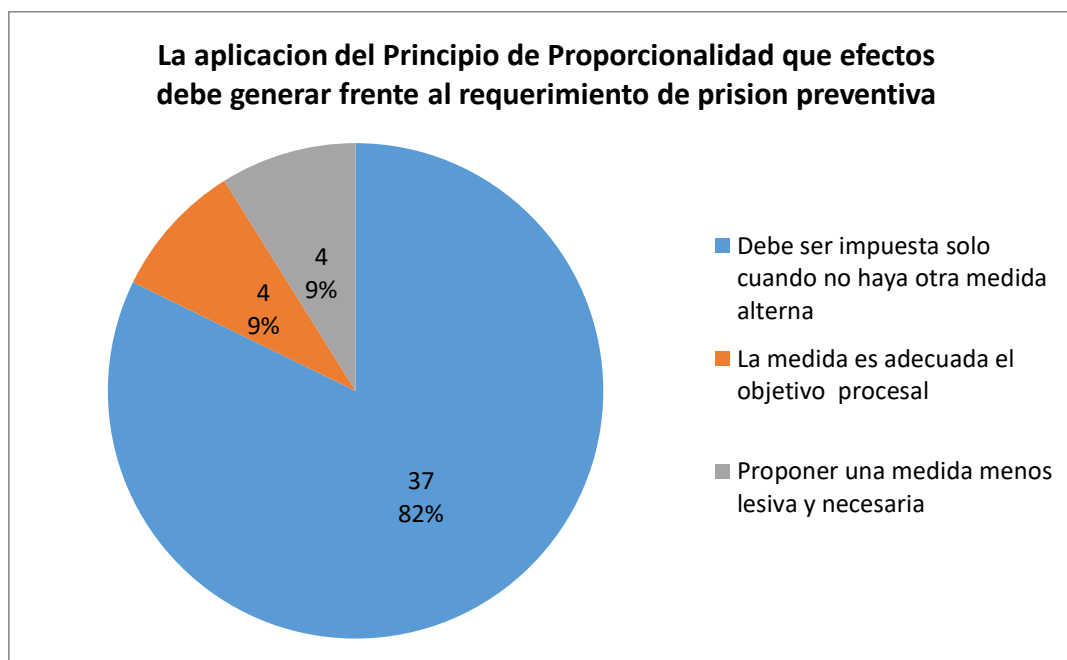
Fuente: Encuesta realizada sobre discusión del principio de proporcionalidad en relación a la prisión preventiva.

Elaborado por: Ejecutor de Tesis

INTERPRETACION:

Conforme se desprende de la figura N° 05 se tiene que, respecto a Como se discute el principio de proporcionalidad en relación a la prisión preventiva, un 65% de abogados litigantes encuestados consideran que el debate es genérico en cuanto a la proporcionalidad (29); asimismo un 22% considera que se discute en forma general en cuanto a la pena (10); finalmente un 13% considera que no desarrollan los sujetos procesales en sus requerimientos (6). Con esto se demuestra que el Principio de Proporcionalidad es analizado en forma general o a profundidad al momento de emitir resolución de prisión preventiva.

FIGURA N° 6



Fuente: Encuesta realizada sobre aplicación del principio de proporcionalidad y los efectos que genera frente al requerimiento de prisión preventiva.

Elaborado por: Ejecutor de Tesis

INTERPRETACION:

Conforme se desprende de la figura N° 06 se tiene que, respecto a La aplicación del Principio de Proporcionalidad que efectos debe generar frente al requerimiento de prisión preventiva, un 82% de abogados litigantes encuestados consideran que debe ser impuesta solo cuando no haya otra medida alterna (37); un 9% considera que la medida es adecuada al objeto procesal (4); igualmente un 9% considera que se debe proponer una medida menos lesiva (4). Lo que demuestra que la prisión preventiva debe ser aplicada en Ultima Ratio, siempre que no haya otra medida menos lesiva.

Los resultados y discusión de las siguientes sentencias

Tabla 1. Resolución Judicial de medida cautelar de prisión preventiva

| PRISION PREVENTIVA EXP. N° | EDAD | GRADO DE INSTRUCCIÓN | OCUPACION | ANTECEDENTES | DOMICILIO REAL | ESTADO CIVIL | OTROS | PLAZO DE P.P. | FECHA DE RESLUCION |
|-----------------------------|------|-----------------------|-----------------------|--------------|----------------|--------------|---------------------|---------------|--------------------|
| 01265-2017-54-2101-JR-PE-03 | 28 | Quinto de secundaria | Construcción | No tiene | Si especifica | | | Nueve meses | 03/04/2017 |
| 0915-2017-75-2101-JR-PE-2 | 33 | Quinto de secundaria | Minero | | Si especifica | Conviviente | Con hijo (5 meses) | Nueve meses | 08/03/2017 |
| 01450-2017-85-2101-JR-PE-2 | 19 | Tercero de Secundaria | Construcción | | Si especifica | Soltero | Vive con sus padres | Nueve meses | 24/03/2017 |
| 01583-2017-48-2101-JR-PE-03 | 21 | Cuarto de Secundaria | Conductor de Mototaxi | | Si especifica | Conviviente | | Seis meses | 03/07/2017 |
| 01583-2017-48-2101-JR-PE-03 | 22 | Quinto de Primaria | | | Si especifica | Soltero | | Seis meses | 03/07/2017 |
| 2784-2017-52-JR-PE-02 | 26 | Quinto de Secundaria | Independiente | No tiene | Si especifica | Soltero | Vive con sus padres | INFUNDADO | 23/09/2017 |

Fuente: Legados de los Juzgados de Investigación Preparatoria de Puno, sobre medidas de coerción personal.
Elaborado por: Ejecutor de Tesis

Interpretación de las resoluciones judiciales de las medidas cautelares de prisión preventiva, de los 6 expedientes se analiza que los investigados que tienen la medida cautelar de prisión preventiva por hechos delictivos, de los 6 investigados las resoluciones judiciales que se dictaron en el año 2017 , la edad mínima es de 19 años como también la máxima edad es de 28 años de edad , en cuanto al grado de instrucción 3 de ellos cuentan con quinto de secundaria ,así mismo 1 tiene tercero de secundaria mientras tanto uno de ellos solo cuenta con cuarto de secundaria y el otro investigado con quinto de primaria; respecto a la ocupación laboral 2 de ellos trabajan en construcción civil, mientras que 1 trabaja en una minería así también uno de ellos es conductor de moto taxi ,así mismo 1 tiene un trabajo independiente y el ultimo investigado no tiene un trabajo; respecto a los antecedentes 2 de ellos no tienen antecedentes mientras que los demás no se identificó si tienen antecedentes; todos los investigados indicaron su domicilio real especificadamente; sobre el estado civil 2 de ellos conviven con su pareja, mientras 3 de ellos son solteros y 1 de ellos no especifico; respecto a otros datos 2 de ellos viven con sus padres, mientras 1 de ellos tiene un hijo de 5 meses y el resto no indico; por otra parte 5 de ellos tienen la medida cautelas de presión preventiva de los cuales 3 con nueve meses y 2 con 6 meses de prisión preventiva mientras tanto a 1 de ellos se le declaro infundado.

Tabla 2. Prolongación de prisión preventiva

| PROLONGACION DE PRISION PREVENTIVA | | EDAD | GRADO DE INSTRUCCION | OCUPACION | ANTECEDENTES | DOMICILIO REAL | ESTADO CIVIL | OTROS | PLAZO DE P.P. | PLAZO DE PROLONGACION | FECHA RESOLUCION | DE |
|------------------------------------|----|----------------------|----------------------|-----------|--------------|----------------|--------------|-------|---------------|-----------------------|------------------|----|
| 0696-2014-6-2101-JR-PE-1 | | | | | | | | | | Tres meses | 09/03/2017 | |
| 3110-2016--80-2101-JR-PE-01 | 64 | | | | | Si especifica | | | Seis meses | Tres meses | 07/03/2017 | |
| 3110-2016--80-2101-JR-PE-01 | 64 | | | | | Si especifica | | | Seis meses | Cuatro meses | 23/06/2017 | |
| 00915-2016-24-2101-JR-PE-02 | | | | | | Si especifica | | | | Dos meses | 05/12/2017 | |
| 2038-2016-7-2101-JR-PE-02 | 29 | Quinto de Secundaria | Conductor | | | Si especifica | Conviviente | | | Cinco meses | 12/05/2017 | |
| 2038-2016-7-2101-JR-PE-02 | 34 | Quinto de Secundaria | Conductor | | | Si especifica | Soltero | | | Cinco meses | 12/05/2017 | |
| 02320-2016-84-2101-JR-PE-03 | 24 | Quinto de Secundaria | PNP | | | Si especifica | Soltero | | Nueve meses | Cuatro meses | 05/05/2017 | |
| 02320-2016-84-2101-JR-PE-03 | 24 | Quinto de Secundaria | PNP | | | Si especifica | Soltero | | Nueve meses | Un mes y diez dias | 01/09/2017 | |
| 2038-2016-7-2101-JR-PE-02 | 29 | Quinto de Secundaria | Conductor | | | Si especifica | Conviviente | | | Dos meses y diez dias | 08/09/2017 | |
| 2038-2016-7-2101-JR-PE-02 | 34 | Quinto de Secundaria | Conductor | | | Si especifica | Soltero | | | Dos meses y diez dias | 08/09/2017 | |

Fuente: Legados de los Juzgados de Investigación Preparatoria de Puno, sobre medidas de coerción personal.
Elaborado por: Ejecutor de Tesis

Interpretación de la prolongación de las medidas cautelares de prisión preventiva, de los 06 expedientes se analiza que los investigados los cuales tienen la medida cautelar de prisión preventiva por hechos que van contra la ley, de esta manera 6 de los investigados que se dictaron entre los años 2014 al 2016, la edad mínima es de 24 años como la máxima de 34 años de edad, respecto al grado de instrucción 3 de ellos solo culminaron su quinto de secundaria, así mismo 3 de ellos no se encontró su grado de instrucción; de esta manera se indica respecto a su ocupación laboral 2 de los investigados indican que son conductores. Así mismo 1 de ellos trabajan para la institución de la policía nacional del Perú y 3 de ellos no mencionan su ocupación laboral; ahora indicaremos respecto si tienen antecedentes penales se indica que los 6 investigados no se identifica sus antecedentes; así mismo de 6 investigados 3 de ellos si especifican su domicilio; sobre el estado civil 3 de ellos no indican su estado civil, así mismo 2 son solteros y por ultimo 1 de ellos son convivientes; por otro lado 4 de ellos no se identifica los plazos de la medida cautelar de prisión preventiva, de esta manera 1 de ellos cuenta con un plazo de 6 meses de prisión preventiva, así mismo se indica que 1 de los investigados tiene establecido un plazo de 9 meses de prisión preventiva; de esta manera se menciona que existe el plazo de prolongación, a 2 de los investigados se prolongó su plazo por 3 meses, así mismo 2 de ellos tienen su prolongación de plazos de 4 meses, a 1 de ellos con 2 meses, por otra parte a 2 de los investigados se les prolongo sus plazos a 5 meses, así mismo a 1 de ellos se prolongó a 1 mes y 10 días, y por ultimo a 2 de ellos se prolongó su plazo a 2 meses y 10 días.

Tabla 3. Cesacion de las medidas de prision preventiva

| CESACION DEPRISION PREVENTIVA | | | | | | | | |
|-------------------------------|------|----------------------|-----------|--------------|----------------|--------------|-----------|---------------------|
| EXPE. N° | EDAD | GRADO DE INSTRUCCIÓN | OCUPACION | ANTECEDENTES | DOMICILIO REAL | ESTADO CIVIL | ESTADO | FECHA DE RESOLUCION |
| 02320-2016-84-2101-JR-PE-03 | 24 | Quinto de Secundaria | PNP | | Si especifica | Soltero | Infundada | 03/01/2017 |
| 02320-2016-84-2101-JR-PE-03 | 24 | Quinto de Secundaria | PNP | | Si especifica | Soltero | Infundada | 14/02/2017 |
| 02320-2016-84-2101-JR-PE-03 | 24 | Quinto de Secundaria | PNP | | Si especifica | Soltero | Infundada | 13/03/2017 |

Fuente: Legados de los Juzgados de Investigación Preparatoria de Puno, sobre medidas de coerción personal.

Elaborado por: Ejecutor de Tesis

Interpretación de la cesación de la medida cautelar de prisión preventiva del expediente se realiza el análisis del investigado quien cometió algún acto ilícito, medida que se dictó entre el año 2016; se indica que la edad del investigado es de 24 años de edad; en cuando al grado de instrucción del investigado culmino sus estudios secundarios; así mismo refieren su ocupación laboral es policía; de esta manera el investigado no identifica sus antecedentes; así mismo si indican su domicilio real; respecto a su estado civil es soltero; se observa que en las 3 oportunidad que se pidió cesación de la prisión preventiva es declarado infundada.

Tabla 4. MEDIDAS DE COERCION PERSONAL

| OTRA MEDIDAS DE COERCION PERSONAL | | | | | | | | | | |
|-----------------------------------|------|----------------------|---------------|--------------|----------------|--------------|---------------------|--------------------------|---------------------|--|
| EXP. N° | EDAD | GRADO DE INSTRUCCIÓN | OCUPACION | ANTECEDENTES | DOMICILIO REAL | ESTADO CIVIL | OTROS | MEDIDA | FECHA DE RESOLUCION | |
| 2784-2017-52-JR-PE-02 | 26 | Quinto de Secundaria | Independiente | No tiene | Si específica | Soltero | Vive con sus padres | Comparsencia restrictiva | 23/09/2017 | |
| 02119-2017-0-2101-JR-PE-03 | | | | | | | | Comparsencia simple | 20/07/2017 | |
| 02300-2017-0-2101-JR-PE-03 | | | | | | | | Comparsencia simple | 18/08/2017 | |
| 03000-2017-0-2101-JR-PE-03 | | | | | | | | Comparsencia simple | 19/10/2017 | |
| 02984-2017-0-2101-JR-PE-03 | | | | | | | | Comparsencia simple | 15/11/2017 | |

Fuente: Legados de los Juzgados de Investigación Preparatoria de Puno, sobre medidas de coerción personal.

Elaborado por: Ejecutor de Tesis

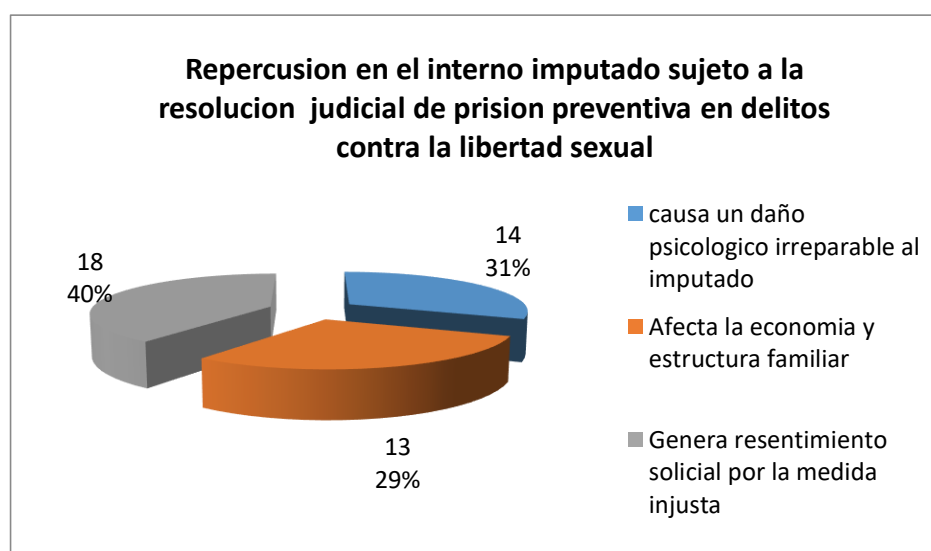
Interpretación de la existencia de otras medidas de coerción personal, de los 5 expedientes se analiza que 5 de los investigados que se les aplica otras medidas de coerción personal de los 5 investigados que se dictaron en año 2017; se menciona que 1 de ellos cuenta con una edad de 26 años, así mismo 4 de ellos no indican su edad; respecto al grado de instrucción solo 1 de ellos refiere que curso quinto de secundaria los otros 4 no indican su instrucción; así mismo los investigado indican su ocupación laboral 1 de ellos es independiente y 4 de ellos no mencionan su ocupación laboral; de esta manera no hacemos mención de los antecedentes solo 1 de ellos indica que no tiene antecedentes y 4 de ellos no se identifican si cuentan con antecedentes; de esta manera su estado civil de los 5 investigados 1 de ellos manifiesta que es soltero, 4 de ellos no mencionan su estado civil; de esta manera solo 1 de ellos viven con sus padres y los 4 investigados no indican con quien viven; de esta manera al referirnos a otras medidas de coerción personal 1 de ellos mantiene comparecencia restringida, así mismo 4 de ellos mantienen comparecencia simple.

CONTRASTACION DE HIPOTESIS: la hipótesis planteada por el investigador: “Se aplica en menor medida el principio de proporcionalidad en las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los delitos contra la libertad sexual”. Nótese que, a consideración del investigador, las causas de que se aplique en menor medida el principio de proporcionalidad, son:

- Se considera necesario mantener al imputado en el proceso penal, por motivo que no se confía en su participación voluntaria, , En suma, estando a lo expuesto se puede advertir que en general, los resultados obtenidos en la ejecución de la investigación coinciden con la hipótesis inicialmente planteada por el investigador.

4.2. Respecto del Segundo Objetivo: Identificar el daño generado al imputado al privarle de su libertad por emisión de resolución judicial de prisión preventiva en los delitos contra la libertad sexual, en la ciudad de Puno, año 2017.

FIGURA N° 7



Fuente: Encuesta realizada sobre repercusión en el interno imputado sujeto a la resolución judicial de prisión preventiva en delitos contra la libertad sexual.

Elaborado por: Ejecutor de Tesis

INTERPRETACION:

Conforme se desprende de la figura N° 07 se tiene que, respecto a la Repercusión en el interno imputado sujeto a la resolución judicial de prisión preventiva en delitos contra la libertad sexual, un 40% genera resentimiento social por la medida injusta (18); asimismo un 31% refiera que causa un daño psicológico muchas veces irreparable al imputado (14); mientras que un 29% afecta la economía y estructura familiar (13). Lo que demuestra que al no aplicarse correctamente el principio de proporcionalidad se causa daño al imputado tanto en su psicología, economía, estructura familiar, y genera el resentimiento social por la medida aplicada injustamente.

CONTRASTACION DE HIPOTESIS

Conforme se ha indicado en la presente investigación, la hipótesis planteada por el investigador es:

“Se causa daño al imputado al privarle de su libertad por la emisión de resolución judicial de prisión preventiva en los delitos contra la libertad sexual”.

Nótese que, a consideración del investigador, si se causa daño al imputado al privársele de su libertad por la emisión de resolución judicial de prisión preventiva en los delitos contra la libertad sexual, en la ciudad de Puno, año 2017, las cuales son:

- Daño a su personalidad, esto se da a través de la forma de razonar, las metas que el imputado tenga muchas veces se truncan por este motivo, su autoestima declina, su nivel de agresividad crece por el mismo entorno del cual está rodeado, se da la presencia de rasgos psicopáticos, entre otros, muchos de estos daños son irreparables.
- Daño familiar, esto se da a través de sus valores, presencia de dependencia de alcohol, tabaco, drogas, esto generando problemas intrafamiliares, ruptura de relaciones familiares, recursos económicos, grados académicos, entre otros.
- Daño social, el resentimiento social, se da a través de la actitud que muestre la sociedad frente a un individuo que fue privado de su libertad, el rechazo hacia esa persona muchas veces es permanente. Asimismo el interno por estos delitos usualmente es marcado de por vida, no solo en el entorno familiar, sino en el entorno laboral, muchas veces también en su entorno amical, ya que esta clase de delitos, genera el nuestra

sociedad actual un resentimiento degradante, general en la sociedad un mal mirar hacia en imputado por delitos contra la libertad sexual. En general por lo antes mencionado se tiene que se general un daño en diversas aéreas de la vida común de una persona muchas veces inocentemente procesado por el delito antes mencionado.

En suma, estando a lo expuesto se puede advertir que en general, los resultados obtenidos en la ejecución de la investigación coinciden con la hipótesis inicialmente planteada por el investigador.

CAPITULO V

CONCLUSIONES

1. Se establece que, La resolución judicial de prisión preventiva en delitos contra la libertad sexual no es determinada por la aplicación del principio de proporcionalidad.

2. La aplicación del Principio de Proporcionalidad en las Resoluciones de Prisión Preventiva para delitos contra la libertad sexual en la ciudad de Puno, año 2017, no es idóneo debido a que:
 - No están acorde a las normas internacionales y la Ley, por el contrario la medida se ajusta al derecho aplicado frecuentemente en casos similares.
 - Se determina que de la praxis de los abogados, al momento de emitir la resolución judicial, se valora principalmente mantener al imputado en el proceso penal, con el fin de no evadir su responsabilidad, ya que no se confía en la participación voluntaria del imputado en el desarrollo del proceso, contraviniendo derechos constitucionalmente establecidos.
 - El análisis y debate respecto a la proporcionalidad es genético, asimismo en cuanto a la pena a aplicarse, por lo que no se busca otras medidas alternas que sean menos lesivas, dejando de lado el Principio de Ultima Ratio.

3. Se determina que de la praxis de los abogados que llevan procesos referidos al tema de investigación que, al no aplicarse correctamente el Proporcionalidad en las Resoluciones de Prisión Preventiva para delitos contra la libertad sexual, se genera daño al imputado, identificando entre las más recurrentes el resentimiento social, la afectación a la estructura familiar y la economía, el daño psicológico muchas veces irreparable, entre las más importantes.

CAPITULO VI

RECOMENDACIONES

1. Se motive técnicas escalonadas de debate del principio de proporcionalidad en audiencia de prisión preventiva al amparo de los principios constitucionales dando valor a la necesidad de última ratio de menor daño a los derechos en proporción entre el beneficio y daño.
2. Recomendar a la Oficina de Control Interno de la Corte Superior de Justicia de Puno, para que pueda revisar y analizar las resolución de prisión preventiva emitidas por los Juzgados de Investigación Preparatoria, con el fin de verificar la correcta aplicación del Principio de Proporcionalidad.
3. Promover la capacitación y especialización de Los jueces de Investigación preparatoria en el tema de Principio Preventiva respecto al tema de Prisión preventiva, a cargo de la Corte Superior de Justicia de Puno.
4. Es necesario promover charlas y seminarios que desarrollen el tema “Prensión Preventiva y La Casación 626.-2013- Moquegua” dirigido a los actores procesales, operadores de justicia, estudiantes de derechos para el mejor entendimiento y comprensión sobre este importante tema, esto a cargo del Ilustre Colegio de Abogados de Puno u otras entidades.

5. Que se incluya el debate de proporcionalidad y razonabilidad como un requisito previo a la conclusión de prisión preventiva limitando la restricción del tránsito ambulatorio y se resarza el daño moral, personal, familiar, económico y psicológico que significa la imposición de una medida restrictiva de la libertad.

CAPITULO VII

REFERENCIAS

Aimani,R., Y Saboya,B.(2015). “*La prisión preventiva como mecanismo de presión para que el imputado acepte una terminación anticipada en los procesos penales, Iquitos, 2013.*” (Tesis pregrado).Recuperado de http://181.176.243.24:8080/repositorio_upo/doc_investigaciones/tesis_01/TESIS%20AIMANI%20RENGIFO%20FRANCIS%20ARNOLD%20_SABOYA%20TORRES%20BRATZON.pdf

Alcalde,E.(2007).”*Apreciación de las características psicosociales de los violadores de menores*” (tesis maestría).Recuperado de http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/1209/Alcalde_me%20281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Almagro, J., y Tomé, José (1994). *Instituciones de Derecho Procesal*. Proceso penal, y. ed., Trivium, Madrid

Aranguena,C.(1991). *Teoría general de. Las medidas cautelares reales en el proceso penal español*, José Marín. Bosch Editor, Barcelona, 1991.

Arbulú, M.(2012). *Delitos sexuales en agravio de menores. Incidencia en la Provincia del Callao. Año 2004 al 2009*. En Bardales

Arias, D. (2012). *Proporcionalidad, pena y principio de legalidad*. Revista De Derecho, *scielo*. 38. pp. 142-171. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n38/n38a05.pdf>

Binder M.(1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Ad Hoc S.R.L. Abril,

Bovino, A.(1996). *Temas de Derecho procesal penal guatemalteco*. Fundación Myiln. Mack, Guatemala, 1996.

Bovino, A.(1997). *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*, Buenos Aires, Gimeno, J.(s,f).“*Prólogo a la obra de asencio mellado, La Prisión Provisional*. Madrid Civitas.

Bramont, L.(2005). “*Manual de Derecho Penal*” – Parte General; Tercera Edición; Lima-Perú 2005; Editorial y Distribuidora de Libros S.A.

Briceño,A.(2009). *¿Excepción o regla en delitos sexuales? estudio de las resoluciones que ordenan dicha medida cautelar en casos de delitos sexuales, en el juzgado penal de pavas, 2002- 2005* (tesis pregrado). Recuperado de <http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Delitos-Sexuales-Juzgado-Penal-Pavas-2005-2009.pdf>

Cabana,R.(2015). *Abuso del mandato de prisión preventivo y su incidencia en el crecimiento de la población penal en el Perú* (tesis maestría). Recuperado de <http://repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/419/P29-013.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Calamandrei, P.(1995). *Introducción al estudio sistemático del procedimiento cautelar*. Padova- CEDAM.

CAPPONI,R .(1998).“*Psicopatología y Semiología Psiquiátrica*”; Editorial Universitaria S.A.; Santiago de Chile, Quinta Edición,

Chiovenda,D.(1936). *Instituciones del Derecho Procesal Civil*, T. I, Madrid.

Coa,Y.(2016). “*Ideación suicida en internos sentenciados por violación de la libertad sexual y sentenciados por homicidio del Establecimiento Penitenciario*

Juliaca, 2015 [tesis pregrado]. Recuperado de.

http://repositorio.upeu.edu.pe/bitstream/handle/UPEU/260/Y%C3%A9ssica_Tesis_bachiller_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Coaguila, J.(2013). *Los Derechos del Imputado y la Tutela de Derechos en el Nuevo Còdigo Procesal Penal. Lima - Perú*. Editorial Gaceta Juridica.

Código penal (1991). *violación de la libertad sexual-capitulo IX*. Recuperado de https://www.oas.org/juridico/mla/sp/per/sp_per_cod_pen.pdf

Constitución política del peru (1993). *Título de la persona y de la sociedad capítulo I derechos fundamentales de la persona*. Recuperado de <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Peru/Leyes/constitucion.pdf>

Cubas, V.(1998). "*El proceso Penal Teoría y Práctica*", Palestra Editores

Delgado,R.(2017). "*criterios para fijar el plazo razonable en el mandato de prisión preventiva en el distrito judicial de lambayeque durante el periodo 2014-2016 en la provincia de chiclayo*" (tesis maestría).recuperado de <http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/1526/BC-TES-TMP-378.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Diaz, I. (2011). *La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 36. pp.167-206. DO*<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000100005>

Ezequiel,K.(2014). *Redactando riesgos. El uso de la prisión preventiva en los expedientes dentro de la provincia de Buenos Aires, colombiana de*

sociología,37(2).(161-187).Recuperado de

<https://revistas.unal.edu.co/index.php/recs/article/viewFile/51703/51542>

Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y razón*, quinta edición, Madrid, Ed. Trotta

Flores,G.(2015). “*el error de comprension culturalmente condicionado como supuesto negativo de culpabilidad del delito de violacion de la libertad sexual de menor de catorce años de edad por parte de las comunidades amazonicas durante el año 2015*” [tesis pregrado).Recuperado de <http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/uss/485/1/FLORES%20GUEVARA%20%20LILLAN%20MARELI.pdf>

Gonzales, L. (2013). *¿Existe el principio de proporcionalidad cuando las opciones son cárcel o libertad? la necesidad de construir un modelo cautelar de tipo acusatorio a nivel nacional. Revista de Derecho Penal y Procesal Penal. 5.* pp 1-25. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina36881.pdf>

Huanca, P. A. (s.f). *Libertas etjustitia* Blog. Recuperado el 23 de junio de 2015, de <http://antoniohuancapacheco.blogspot.pe/2012/10/sistema-acusatorio-adversarial-en-el.html>

Limaymanta,D., y Laura,G. (2015). “*la vulneración de los principios de rogación y acusatorio del artículo 137° del código procesal penal de 1991, referido a la prolongación de oficio de la prisión preventiva bajo los alcances del código procesal penal del 2004 y la ley n° 30076*” (tesis pregrado).Recuperado de http://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/UPLA/139/David_Jose_Tesis_Abogado_2016.pdf?sequence=3&isAllowed=y

Lineamientos generales del plan de modernización del ministerio público (2004-2006). Ministerio Público-Fiscalía de la Nación 2004

Litano, J. (2015). *Presupuestos para la prisión preventiva en los delitos de violación sexual en los juzgados penales de Huaura. Año 2013* (tesis pregrado).

Recuperado de

http://repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/UNJFSC/566/TFDCP_128.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Lopera, G. (2006). *Principio de proporcionalidad y ley penal. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.*

Malca, E. (2015). "Protección a víctimas del abuso sexual" [tesis maestría]. Recuperado de

http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/973/1/MALCA_ELIANA_PROT_ECCI%C3%93N_V%C3%8DCTIMAS_ABUSO%20SEXUAL.pdf

Mejía, U. (2015). *delitos contra la libertad sexual, Acta Med Per.* 32(4). 169-172. recuperado de <http://www.scielo.org.pe/pdf/amp/v32n3/a07v32n3.pdf>

Mir Puig, S. (s.f). *Derecho Penal parte General, Editorial B de F. Buenos Aires, Séptima edición,*

Morales, R. (2012). *Análisis de constitucionalidad de los artículos 149 inciso segundo y 248 letra c) e inciso final del código procesal penal* (tesis pregrado). Recuperado de

http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/113050/de-morales_r.pdf;sequence=1

Nogueria,H.(2005).*Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia*.*Ius et Praxis*,11(1),221-241.Recuperado de [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122005000100008&script=sci_arttext)

[00122005000100008&script=sci_arttext](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-00122005000100008&script=sci_arttext)

Ñaupari,J.(2016). “*la prisión preventiva y la vulneración del derecho de presunción de inocencia*” (tesis pregrado).Recuperado de http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/153/T_047_44197406_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y

O`Donnell. (1992). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, citando al Comité de Derechos Humanos en el caso W.B.E. c. Países Bajos

Ortiz,M.(17 de noviembre del 2013).*la prisión preventiva* (es una medida coercitiva cautelar personal, prevista por nuestro nuevo Código Procesal Penal).recuperado de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/nuevoprocesopenal/2013/11/17/la-prision-preventiva/>

Pedraz, E. (1990). “*El principio de proporcionalidad y su configuración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y literatura especializada alemanas*”. Poder Judicial. Madrid – España.

Peña, R. (2007). *En exegesis del nuevo código procesal penal*, Primera Edición, Editorial RODHAS, Lima

Perez, B. y Garcia, M (1990). “*Manual de Medicina Legal para profesionales del Derecho*”; Granada-España

Podetti, J. (1956). *Derecho Procesal Civil Comercial y Laboral*, T. IV, Tratado de las Medidas Cautelares, Ed. Aguiar, Bs. As.

Puñez, J. (2017). *Perfil de los delitos contra la libertad sexual en menores de 14 años en huancayo – 2016* (tesis pregrado). Recuperado de http://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/UPLA/188/Jimmy_Pu%C3%B1e_z_Tesis_Titulo_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Quspe, Y. (2016). *“factores socioeconómicos que influyeron en los casos de violación sexual de menores de edad del primer y segundo juzgado colegiado de la corte superior de justicia de la libertad, 2012.”* (tesis maestría). Recuperado de <http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/2849/TESIS%20MAESTRIA%20-%20SANTOS%20YANET%20QUISPE%20NU%C3%91EZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Reyes, O. (1997). *Delitos contra la libertad sexual*. Recuperado de <https://www.ehu.es/documents/1736829/2174305/05-delitos-contra-libertad-sexual.pdf>

Reyes, R. (2007). *Las medidas de coerción procesal personal en el NCPP del 2004*. En: Actualidad Jurídica N° 163. Gaceta Jurídica. 2007.

Rosas, Y. J. (01 de abril de 2011). *Escuela del Ministerio Público*. Recuperado el 20 de junio de 2015, de http://www.mpf.n.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2257_modulo1_tema1.pdf

Roxin, C.(1993). “*Posición jurídica y tareas futuras del Ministerio Público*”, en: AAVV, *El Ministerio Público en el proceso penal*, traducción de julio B.J. Maier y Fernando J. Córdoba. Buenos Aires

Serrano,G.(2015). *la prisión preventiva judicial y la vulneración del derecho de presunción de inocencia del investigado en el distrito de padre abad, ucayali, 2014-2015*. [tesis maestría]. Recuperado de <http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/296/Gabriela%20Marleni%20Serrano%20Vega.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Tuesta,M.(2017). “*la relación interpersonal en el delito de violación sexual en agravio de menores de edad en el distrito de villa el salvador*” (tesis pregrado). Recuperado de <http://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/123456789/408/1/TUESTA%20RODRIGUEZ%20MARIA.pdf>

Valle,Y.(s,f). *Importancia del principio de proporcionalidad en la prisión preventiva*. (Perú). Recuperado de http://www.laultimaratio.com/15-medidas-cautelares/58-importancia-del-principio-de-proporcionalidad-en-la-prision-preventiva-peru#_Toc471767653

Vargas, Y. (2017). *Debida motivación del mandato de prisión preventiva y su aplicación práctica en el segundo juzgado de investigación preparatoria de la Corte Superior De Justicia de Puno*. (Tesis de pregrado). Universidad Nacional del Altiplano- Puno.

Vecina, J.(1994). “*Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional*”. Colex – Madrid.

Velez, F. G. (2015 de marzo de 2007). *Justicia viva*. Recuperado el 20 de junio de 20, de www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2007/marzo/01/5_velez.doc.

Vélez,L,(2010). *Otra cara del sistema acusatorio colombiano: el menosprecio de la libertad y la consolidación del autoritarismo penal*, *Revistas Estudios de Derecho de la Universidad de Antioquia* vol. 67, núm. 149

Villegas, E. (2016). *Límites a la Detención y Prisión Preventiva*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

Vizcardo, H.(2005). *“Derecho Penitenciario”*; Pro Derecho Instituto de Investigaciones Jurídicas; Lima-Perú

ANEXOS

CUESTIONARIO

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA RESOLUCION JUDICIAL DE PRISIÓN PREVENTIVA PARA DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, Y SU REPERCUSION EN LOS INTERNOS DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE PUNO – 2017

1. ¿según su praxis, indique la repercusión en el interno imputado sujeto a la resolución judicial de prisión preventiva en los delitos contra la libertad sexual?
 - a) se causa un daño Psicológico muchas veces irreparable
 - b) afecta la economía y estructura familiar por el costo del proceso
 - c) genera resentimiento social por la medida injusta
2. ¿según su criterio que aspecto determina la emisión judicial de prisión preventiva en delitos contra la libertad sexual?
 - a) el fiscal como el abogado no fundamentan el requerimiento o desistimiento de la medida coercitiva
 - b) el fiscal no realiza actos de investigación necesaria en el plazo establecido
 - c) el juez hace juicios sobre aspectos relevantes limitando el derecho del imputado
3. ¿según criterio indique como se utiliza la finalidad de la prisión preventiva en delitos contra la libertad sexual en el imputado?
 - a) se impone solo excepcionalmente y de última ratio
 - b) se impone el estado de punibilidad y coerción penal

- c) no se cumple con el fin constitucional por la habitualidad de aceptación
4. ¿Cómo se garantiza los derechos fundamentales en los requerimientos fiscales de prisión preventiva
- a) se respeta los derechos fundamentales y la ley
 - b) se garantiza la presencia del imputado en el proceso penal
 - c) no se prevalece la ley ni la constitución
5. ¿Cómo considera la idoneidad en la aplicación del principio de proporcionalidad aplicado al momento de emitir la resolución judicial de prisión preventiva en delitos contra la libertad sexual?
- a) las medidas son conforme a los tratados internacionales y la ley
 - b) las medidas se ajustan a derecho frecuentemente
 - c) las medidas no son idóneas en las resoluciones
6. ¿según su percepción cual es el criterio de los magistrados al admitir el requerimiento de prisión preventiva en el imputado en delitos contra la libertad sexual?
- a) consideran necesario mantener al imputado en el proceso
 - b) consideran que el imputado no evada su responsabilidad
 - c) no se confía en la participación voluntaria del imputado en el proceso
7. ¿según su praxis la aplicación del principio de proporcionalidad que efecto debe de generar frente al requerimiento de prisión preventiva?
- a) debe ser impuesta solo cuando no haya otra medida alterna
 - b) la medida es adecuada al objetivo procesal
 - c) proponer una medida menos lesiva y necesaria
8. ¿según su praxis como se discute el principio de proporcionalidad en relación a la prisión preventiva?

- a) el debate es genérico en cuanto a la proporcionalidad
- b) se discute en forma general en cuanto a la pena
- c) no lo desarrollan los sujetos procesales en sus requerimientos