

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



**EL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA Y LA VULNERACIÓN
DEL DERECHO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL
INVESTIGADO EN EL DISTRITO DE PUNO, 2016-2017**

TESIS
PRESENTADA POR:
FRANK MESTAS QUISPE

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO

PUNO – PERÚ

2018

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

**EL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA Y LA VULNERACIÓN DEL
DERECHO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL INVESTIGADO EN EL
DISTRITO DE PUNO, 2016-2017**

TESIS PRESENTADA POR:

FRANK MESTAS QUISPE

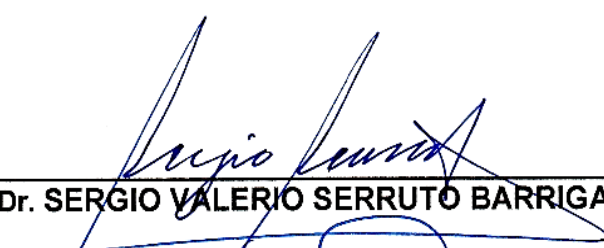
PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO



APROBADO POR EL JURADO REVISOR CONFORMADO POR:


PRESIDENTE:


Dr. SERGIO VALERIO SERRUTO BARRIGA

PRIMER MIEMBRO:


Dr. WALTER SALVADOR GÁLVEZ CONDORI

SEGUNDO MIEMBRO:


M. Sc. RENE RAÚL DEZA COLQUE

DIRECTOR / ASESOR:


M. Sc. JOVIN HIPOLITO VALDEZ PENARANDA

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

Fecha de sustentación: 15 de mayo del 2018

DEDICATORIA

A MIS PADRES:

Cristóbal y Guillermina, por su amor, trabajo y sacrificio por todos estos años de apoyo incondicional quienes supieron conducirme por el camino del éxito y gracias a ellos que logré mi formación profesional. Doy gracias a la vida por tenerlos como padres.

AL PERSONAL DOCENTE DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS:

Quienes compartieron sus conocimientos y experiencias que han contribuido en mi formación profesional en el campo jurídico.

En especial al M.Sc. René Raúl Deza Colque, por haberme forjado como persona e impartido sus conocimientos y ética como Abogado.

A MIS HERMANOS:

Yadmani, Jjandy, Jonattan quienes siempre me mostraron su apoyo y estuvieron dispuestos a contribuir con mi desarrollo profesional.

AGRADECIMIENTO

AL ESTUDIO JURÍDICO “ASESORÍA Y CONSULTORÍA ABOGADOS ASOCIADOS - RENÉ RAÚL DEZA COLQUE”.

Lugar donde complementé mi formación profesional realizando mis prácticas pre profesionales, agradezco por todo el conocimiento impartido y la contribución para el desarrollo de la presente tesis.

AL M.SC. JOVÍN HIPOLITO VALDEZ PEÑARANDA

Director de tesis, gracias por sus consejos para la elaboración de este trabajo.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

Por tener dentro de sus facultades académicas a la prestigiosa Escuela Profesional de Derecho, brindando conocimientos valiosos en la formación de abogados con capacidad intelectual y ética para el ejercicio de la abogacía en la región y el país.

A todos los docentes de la Escuela Profesional de Derecho por haber mostrado un alto grado de profesionalismo.

ÍNDICE

RESUMEN	
ABSTRACT	
I. INTRODUCCION	10
1.1. JUSTIFICACION DEL PROBLEMA	10
1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION.....	12
II. REVISION DE LA LITERATURA.....	13
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION.....	13
2.2. GENERALIDADES	15
2.2.1. GENERALIDADES DEL TEMA DE INVVESTIGACION	15
2.2.2. MEDIDAS CAUTELARES EN EL CODIGO PROCESAL PENAL.....	33
2.2.3. SOBRE LA PRISION PREVENTIVA	45
2.2.4. DERECHO DE PRESUNCION DE INOCENCIA.....	108
2.2.5. JURISPRUDENCIA EN RELACION A LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISION PREVENTIVA.....	144
2.3. MARCO CONCEPTUAL	158
2.4.1. Hipótesis general.....	170
2.4.2. Hipótesis específicas.....	170
III. MATERIALES Y METODO	171
3.1. DISEÑO METODOLOGICO	171
3.1.1. Diseño de Investigación	171
3.1.2. Tipo de investigación	173
3.2. POBLACION, MUESTRA Y MUESTREO	173
3.2.1. Población.....	173
3.2.2. Muestra.....	174
3.3. MÉTODOS	176
3.4. TÉCNICAS	177
3.5. INSTRUMENTOS	177
3.5.1. Validación de instrumentos por expertos	178
3.6. PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS	180
3.7. CARACTERISTICAS DEL AREA DE INVESTIGACION	182
IV. RESULTADOS Y DISCUSION	183
V. CONCLUSIONES	155
VI. RECOMENDACIONES.....	239
VII. BIBLIOGRAFIA	242

ÍNDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICO N° 1. Relación prisión preventiva y presunción de inocencia	184
GRÁFICO N° 2. Relación prisión preventiva y presunción de inocencia	185
GRÁFICO N° 3. Fundamentación de la prisión preventiva.....	186
GRÁFICO N° 4. Fundamentación de la prisión preventiva.....	187
GRÁFICO N° 5. Presunción de inocencia frente a la prisión preventiva.....	188
GRÁFICO N° 6. Presunción de inocencia frente a la prisión preventiva.....	189
GRÁFICO N° 7. Vulneración del derecho de presunción de inocencia.....	191
GRÁFICO N° 8. Vulneración del derecho de presunción de inocencia.....	192
GRÁFICO N° 9. Presunción sobre un investigado	193
GRÁFICO N° 10. Presunción sobre un investigado	194
GRÁFICO N° 11. Valoración de presupuestos materiales	195
GRÁFICO N° 12. Valoración de presupuestos materiales	197
GRÁFICO N° 13. Fundamentación del fiscal y la defensa	199
GRÁFICO N° 14. Fundamentación del fiscal y la defensa	200
GRÁFICO N° 15. Justificación de la prisión preventiva	201
GRÁFICO N° 16. Justificación de la prisión preventiva	202
GRÁFICO N° 17. Aplicación de principios constitucionales.....	203
GRÁFICO N° 18. Aplicación de principios constitucionales.....	204
GRÁFICO N° 19. Transgresión del derecho de presunción de inocencia	205
GRÁFICO N° 20. Transgresión del derecho de presunción de inocencia	206

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA N° 1 Como se considera el derecho de presunción de inocencia.....	207
TABLA N° 2 Relación presunción de inocencia y prisión preventiva	208
TABLA N° 3 La prisión preventiva como última ratio	209
TABLA N° 4 Otras medidas cautelares menos gravosas.....	210
TABLA N° 5 Valoración de presupuestos materiales.....	211
TABLA N° 6 Fundados y graves elementos de convicción.....	213
TABLA N° 7 Prognosis de la pena	214
TABLA N° 8 Peligro de fuga.....	215
TABLA N° 9 Peligro de obstaculización	216
TABLA N° 10 Fundamentación del plazo.....	217
TABLA N° 11 Vulneración del derecho de presunción de inocencia.....	217
TABLA N° 12 Prueba de hipótesis específica N° 1	229
TABLA N° 13 Prueba de hipótesis específica N° 2	231

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objetivo general, determinar de qué manera el mandato de prisión preventiva como medida de aseguramiento del proceso penal vulnera el derecho de presunción de inocencia del investigado en el distrito de Puno, 2016-2017. Planteándose como hipótesis que, el mandato de prisión preventiva como medida de aseguramiento del proceso penal vulnera significativamente el derecho de presunción de inocencia del investigado. Para tal efecto se hizo una revisión meticulosa de la doctrina sobre el mandato de prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia, así mismo se hizo un fichaje a los autos que declararon fundado el requerimiento de prisión preventiva y se aplicaron encuestas a los operadores del derecho como abogados y fiscales. Para alcanzar los objetivos trazados se utilizaron los siguientes métodos: Dogmático y el método de la Medición. Las técnicas de recolección de datos que se usaron fueron: La observación para revisión y análisis documental y el Cuestionario aplicando una encuesta estructurada, luego se procedió al análisis e interpretación de los datos con la finalidad de obtener las conclusiones del presente trabajo de investigación. Se llegó a la conclusión que a criterio de los abogados litigantes la medida cautelar de prisión preventiva si vulnera el derecho de presunción de inocencia, no obstante a juicio de los fiscales dicha medida cautelar por ningún motivo vulnera el derecho de presunción de inocencia del investigado.

PALABRAS CLAVES: Prisión Preventiva, Presunción de inocencia, Derecho, Derechos Constitucionales, Investigado.

ABSTRACT

The general objective of this work is to determine how the mandate of preventive detention as a means of securing criminal proceedings violates the right of presumption of innocence of the person investigated in the district of Puno, 2016-2017. Posing as a hypothesis that the mandate of preventive detention as a measure of assurance of criminal proceedings significantly violates the right of presumption of innocence of the investigated. To this end, a meticulous review of the doctrine on the mandate of preventive detention and the right to presumption of innocence was made, as well as a signing of the documents that declared the requirement of preventive detention well founded, and surveys were applied to the operators of the right as lawyers and prosecutors. To achieve the objectives set, the following methods were used: Dogmatic and the Measurement method. The data collection techniques that were used were: Observation for review and documentary analysis and the Questionnaire applying a structured survey, then proceeded to the analysis and interpretation of the data in order to obtain the conclusions of this research. It was concluded that in the opinion of the trial lawyers the precautionary measure of preventive detention if it violates the right of presumption of innocence, however in the opinion of prosecutors said precautionary measure for no reason violates the right of presumption of innocence of the investigated.

KEYWORDS: Preventive prison, presumption of innocence, law, constitutional rights, investigated

I. INTRODUCCIÓN

1.1. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

El Estado según del derecho penal, es titular del ius punendi, que lo ejerce a través de sus órganos jurisdiccionales competentes, representativos en el Poder Judicial, quien delega la jurisdicción en los jueces, según su competencia objetiva para resolver los conflictos sociales y en razón a la materia penal imponer al investigado la medida cautelar necesaria cuando exista el peligro de que el investigado pueda evadir el proceso, el mandato de prisión preventiva es considerada como una medida cautelar residual de última ratio, lo que implica que el juzgador debe aplicarla excepcionalmente con la debida aplicación de los presupuestos procesales, en confrontación con los derechos constitucionales justamente porque esta medida cautelar implica la afectación de un derecho fundamental del ser humano, cual es la libertad, es en ese entender que esta medida debe ser aplicada en circunstancias plenamente justificadas y respetando el derecho constitucional de presunción de inocencia del imputado.

En nuestro país y en la región, actualmente se observa la entrega de la confrontación de dos instituciones jurídicas, que revisten una importancia trascendental y que forman a su vez preocupación fundamental de todo ciudadano que de alguna otra forma están vinculadas directa o indirectamente, nos referimos al mandato de prisión preventiva frente al derecho de presunción de inocencia, ambas figuras jurídicas se ven involucradas en cuestiones concretas, por ejemplo, cuando alguien es detenido por mandato judicial y recluido en un centro penitenciario por mandato de prisión preventiva y luego

de un determinado tiempo es declarado inocente habiéndole causado un perjuicio moral, económico y social lo que constituye una vulneración innegable del derecho de presumirse de inocencia en concordancia con los derechos previstos en la Constitución Política del Perú.

Es así que, a partir de una representación práctica y teórica el mandato de prisión preventiva, fue y es un tema de confrontación, un lugar de conflicto, donde se contradicen dos intereses. Por un lado, la representación del ser humano al respeto irrestricto de la libertad individual y, en un sentir más amplio a presumirse de su inocencia, y por otro, el interés que enviste el Estado a la duda del crimen y la persecución del delito para el aseguramiento del proceso penal mediante la medida cautelar de prisión preventiva.

El problema ha sido identificado en los diferentes juzgados penales del Distrito Judicial de Puno, empero la presente indagación se orienta a investigar netamente el problema judicial relacionado a la disposición represiva de prisión preventiva judicial y la infracción del derecho de presunción de inocencia en el distrito de Puno, 2016-2017.

DEFINICIÓN DEL PROBLEMA

Con el presente trabajo se pretende dar respuestas a las siguientes interrogantes:

PROBLEMA GENERAL

¿De qué manera el mandato de prisión preventiva como medida de aseguramiento del proceso penal, vulnera el derecho de presunción de inocencia del investigado en el distrito de Puno, 2016-2017?

PROBLEMAS ESPECÍFICOS

1. ¿Qué relación existe entre el mandato de prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia del investigado?
2. ¿Se vulnera el derecho constitucional de presunción de inocencia del investigado con la aplicación del mandato de prisión preventiva?

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. Objetivo General

Determinar de qué manera el mandato de prisión preventiva como medida de aseguramiento del proceso penal vulnera el derecho de presunción de inocencia del investigado en el distrito de Puno, 2016-2017.

1.2.2. Objetivos Específicos.

1. Determinar la relación que existe entre el mandato de prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia del investigado.
2. Determinar si se vulnera el derecho constitucional de presunción de inocencia del investigado con la aplicación del mandato de prisión preventiva.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

A Nivel Internacional.- Se han hallado investigaciones relacionadas a la investigación que se desarrolló y son:

Bedon, M. (2010). Medidas Cautelares: Especial referencia a la prisión preventiva en la legislación penal Ecuatoriana. Tesis para optar el grado de abogada. Universidad Técnica de Cotopaxi, Ecuador; concluye que:

- La falta de regulación estricta en cuanto a los presupuestos por los que debería proceder la prisión preventiva y la falta de conciencia en cuanto a su carácter excepcional, ha conllevado a que la medida en cuestión en Ecuador sufra una sistemática desnaturalización pasando a convertirse de una medida cautelar como en su estado óntico, a un instrumento de control social que muchas veces volverán derechos constitucionales como el derecho de presumir la inocencia de las personas sometidas a un proceso penal. No obstante, por ser la prisión preventiva una medida que afecta un derecho fundamental, el derecho a la libertad, debe constituir una media de última ratio, que solo debe aplicarse ante circunstancias plenamente justificadas y bajo los presupuestos estrictamente regulados en las leyes penales.
- La fundamentación o la motivación de las resoluciones es una garantía básica del debido proceso comprendida en el derecho de defensa, recogida como un derecho constitucional, de esta manera la suficiencia y la racionalidad de la motivación derivan de la ponderación de intereses

en juego (la libertad de una persona, cuya inocencia se presume por un lado, la realización de la administración de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro).

Garzón, E. (2008). La Prisión Preventiva: Medida cautelar o Pre Pena. Tesis para optar el grado de magister. Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador, Concluye que:

- Los principios, especialmente el principio o estado de inocencia, excepcionalidad, proporcionalidad e inmediatez, que son eminentemente constitucionales, y a la luz de los tratados internacionales, deben ser observados y aplicados, en todos los aspectos de la prisión preventiva. El principio de inocencia, como el derecho de un juicio previo, son límites normativos preestablecidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano que garantiza el estado de libertad del imputado durante el proceso. La prisión preventiva se constituye en una medida excepcional, a la que hay que acudir como último recurso, de acuerdo con la norma que la regula y la doctrina jurisprudencial.

A Nivel Nacional.- Específicamente en la región de Puno, según los datos obtenidos, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de pre y post grado, si encontramos investigaciones similares a la presente investigación, así tenemos:

Vargas V. (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. Concluye que:

- El juez penal del juzgado de investigación preparatoria no motivo adecuadamente las resoluciones que determinan la medida cautelar de prisión preventiva, lo que se llega a mostrar que más del 50 % de las resoluciones examinadas existe una deficiencia en la fundamentación (falta de motivación y aparente motivación), lo que hizo incidir negativamente en la aplicación de esta medida cautelar y esta demostración es reforzada con la manifestación de los diferentes profesionales de la ciencia del derecho. Además se observa que en solo el 23 % de las resoluciones examinadas el juez fundamenta copulativamente los tres presupuestos y en más de un 50 % solo fundamenta el primer presupuesto, esto es, los fundados y graves elementos de convicción, vulnerando de esta manera derechos constitucionales.

Esteba P. (2015), Determinación de factores extralegales que inciden sobre la decisión del requerimiento fiscal de prisión preventiva en la provincia de Puno

Balcona A. (2014), Fundamentación y presupuestos materiales en audiencia de prisión preventiva y su incidencia en la libertad personal del investigado.

2.2. GENERALIDADES

2.2.1. GENERALIDADES DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN

En el presente trabajo y consiguientemente en el presente segmento trataremos y desarrollaremos la doctrina respecto al mandato de prisión preventiva, el derecho de presunción de inocencia y temas relacionados a la determinación y observancia de estos.

2.2.1.1 La libertad del ser humano.

La libertad es la facultad natural que tiene el hombre para actuar de acuerdo con su razón y su conciencia. El hombre actúa de acuerdo con su conciencia y su razón; por eso es libre: puede dirigir su vida, gozar del bien, alcanzar su felicidad, lograr su perfección. La libertad humana es anterior a toda ley, es un atributo derivado de la naturaleza y que todo hombre posee por el solo hecho de ser hombre. El hombre nace libre, pero el ejercicio de su libertad lo va adquiriendo gradualmente, a medida que la acción educativa lo va librando de la ignorancia y de la tiranía de los instintos, Si se considera al hombre solo como un organismo viviente, salta a la vista que no tiene libertad: sigue las leyes físicas, químicas y biológicas. Si en cambio se lo considera como un ser dotado de inteligencia y voluntad, tiene libertad, y esto precisamente lo distingue de los demás seres (Orlando, 2013, p. 44).

– Libertad personal en el derecho constitucional

En un Estado Constitucional de derecho, los derechos fundamentales y la dignidad de la persona humana son fundamento y fin de todas las instituciones jurídico políticas. Por ello la Constitución, en su artículo 1, consagra que: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Esto significa, que la Constitución, como norma jurídica y norma suprema, consagra la exigencia que la cultura de los pueblos y los derechos universales de la humanidad deben estar orientados a la salvaguarda de la dignidad y la libertad. De ahí el mandato constitucional que la restricción de los derechos fundamentales solo se realicen mediante normas

positivas, y que se repudie un Derecho Penal cruel que no respeta la dignidad del hombre.(Gimbernat, citado por Gutiérrez, 2015)

De esas exigencias surge el principio de legalidad; institución que constituye, si no el más, uno de los pilares o piedra angular más importante del Derecho en general y del Derecho Penal en particular, pues limita la arbitrariedad y con ello garantiza la libertad. Por ello, no le falta razón al profesor Roxin cuando afirma que el Estado debe proteger al individuo y a la sociedad no solamente con el Derecho Penal, sino también del Derecho Penal. Esto significa, que el principio de legalidad obliga al Estado, por un lado, a preocuparse por disponer de los medios o instrumentos más eficaces para prevenir el delito y, por el otro, a encontrar dentro del ordenamiento jurídico límites a su actividad punitiva. (Gutiérrez, 2015, p. 398)

La libertad personal constituye un derecho subjetivo inherente de la persona, reconocido y protegido por los Estados y por las organizaciones internacionales. El derecho a la libertad, en su manifestación de libertad personal (física o de locomoción), desde un enfoque positivo implica la posibilidad de realizar una actividad determinada y, desde una perspectiva negativa, es la prohibición de realizar cualquier acción tendiente a conminar a una persona a realizar aquello que no quiere. La libertad ambulatoria supone la posibilidad de que una personase dirija al lugar que desee (aspecto positivo) y la prohibición de conducir a alguien en contra su voluntad a otro (aspecto negativo). (Villegas, 2016, p. 95)

De esta forma la libertad personal puede ser definida como un derecho fundamental que permite a la persona disponer de sí misma y determinar su propia voluntad actuando de conformidad con ella sin que nadie pueda impedirlo, salvo en los supuestos en los que la constitución y las leyes así lo legitimen. En ese sentido en nuestro ordenamiento jurídico se han previsto taxativamente a nivel constitucional e infra constitucional los casos en que procede restringir el aludido derecho. Así, tenemos que conforme al artículo 2, inciso 24, literal f de la Constitución Política resulta legítimo detener a una persona en dos supuestos:

Cuando se trate de una detención por mandato judicial escrito y debidamente motivado, y en caso de delito de flagrante por las autoridades policiales. Cualquier otra hipótesis, que no sea la privación de la libertad como pena impuesta en una sentencia condenatoria (la misma que igualmente debe estar adecuadamente motivada, sin embargo, ya no estamos ante una detención, por ser naturaleza distinta), deviene en inconstitucional y, por ende, queda abierta la vía para interponer una demanda de habeas corpus, de acuerdo a lo establecido en el artículo 200.1 de la Constitución y en el artículo 25.7 del Código Procesal Constitucional.

2.2.1.2. El derecho penal como instrumento de control social

Las sociedades modernas debidamente organizadas deben ser capaces de asegurar (garantizar) a sus ciudadanos las condiciones suficientes para su realización personal como hombres libres, creadores de su propio destino en un medio histórico social idóneo para ese propósito. La idoneidad del medio

pasa primero por su legitimidad democrática que supone un ordenamiento constitucional superior a cuyas reglas quedan sometidos todos los integrantes institucionales e individuales del agregado social. (Villa, 2001, p.103).

En segundo término, la idoneidad del medio pasa por la creación y tenencia de sistemas eficaces de control social informales como la familia, las instituciones educativas, religiosas, profesionales y hasta los grupos políticos y económicos de poder, que además y casi siempre resultan siendo fines en sí mismo, pues son factores de realización personal. A estos hay que añadirles los sistemas de control social formal, como los normativos estatales que no siendo un fin en sí mismos, cumplen una función ordenadora, facilitadora de las interacciones múltiples y diversas de la sociedad, dentro de estos sistemas de control social formal tenemos el Derecho Civil, el Derecho Administrativo y todos los otros Derechos que coadyuvan a la vida social, como el Derecho Penal naturalmente.

El Derecho Penal pues es un instrumento formalizado de control social. “Es un Derecho de advertencia y condiciones de castigo, pues su catálogo de delitos y penas tiene ese carácter: avisa al ciudadano que comportamientos no se toleran pues se reputan de atentatorios para la indemnidad de los bienes jurídicos que la comunidad estima en grado sumo y de la norma que los tutela”. (Villa, 2001, p.104).

En el orden social, el Derecho Penal es un instrumento de control social, para ser Usado en todo proceso de criminalización:

“Es pues una forma de control social los suficientemente importante como, para que, por una parte, haya sido monopolizado por el Estado y, por otra parte, constituya una de las parcelas fundamentales de poder estatal”. (Mir, citado por Villavicencio, 2016) Desde el ángulo jurídico, Derecho Penal es aquella parte del ordenamiento jurídico que define ciertas conductas como delitos y establece la imposición de penas o medidas de seguridad a los infractores”. (Villavicencio, 2016, p. 8).

El Derecho Penal, y los otros mecanismos de control social, tienen las mismas finalidades: buscan evitar aquellas conductas que la sociedad considera indeseables y, en contrapartida, estimular otras conductas que se ajustan a las normas de convivencia social. También responden siempre a un sistema de valores que están en concordancia con el ordenamiento constitucional. Pero la diferencia entre estos mecanismos de control social, se deriva “la sanción o castigo, por la manera formal en que se lo aplica y por su tendencia a una fundamentación más racional de la misma”. (Bacigalupo, 1990, citado por Villavicencio, 2016).

El Derecho Penal, como instrumento de control social, tiene una naturaleza secundaria, es decir, es “la última ratio”. En otras palabras, el Derecho Penal solo actuara cuando los otros medios de control social resulten insuficientes. Pero esto no afecta su independencia en cuanto a su contenido. La razón por la que se estima que solo se debe recurrir al Derecho Penal cuando, frente a la conducta dañosa de que se trate, ha fracasado el empleo de otros instrumentos sociopolíticos, radica en que el castigo penal pone en peligro la existencia

social del afectado, se le sitúa al margen de la sociedad y, con ello, se produce también un daño social. Esta idea suele expresarse con la fórmula que el Derecho Penal ha de ser la última ratio de la política social. (Roxin, 1989, citado por Villavicencio, 2016).

2.2.1.3. Los sistemas procesales

a. El modelo o sistema inquisitivo

El régimen inquisitivo surgió sobre el imperio de la Iglesia Católica e involucra que la acción de acusación y enjuiciamiento se hallen reunidas en uno, el juez, frente al cual la persona está en posición de inferioridad (Vélez, 2007, p. 03).

Las particulares de este sistema, según Vélez, son las siguientes:

- El comienzo del procedimiento no pende de un acusador. Rige el brocardo procedat iudex ex officio.
- El Juez establece subjetiva y objetivamente la acusación.
- 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.
- No hay refutación ni igualdad. No existen partes. Las atribuciones del juez son totales ante un inculpado indefenso ante él. Lo normal es la detención.
- La detención preventiva se dispone por regla general, como un gesto punible íntegro e inmediato, instaurado en la simple sospecha o, como mucho, en la esencial convicción del inculpado en un delito.

- La presuposición de la responsabilidad que lo caracteriza es preservada de interferencias de cualquier posibilidad defensiva.

El sistema reconoce a la idea absoluta del poder central y al importe que se fijaba a la autoridad. En el régimen inquisitivo no se da el interés debido al derecho de defensa. 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. 03).

Por lo señalado, en el Perú el 90% de la carga procesal son procesos sumarios predominantemente escritos. Es decir, son guardados en los que el juez en virtud de las diligencias sumariales, emite la resolución que incumba soslayando la etapa esencial del proceso, que es el juzgamiento; es por eso, que este arquetipo de procedimientos son pensados en el claro modelo de los procedimientos gestionados sobre el régimen inquisitivo (Velez, 2007, p. 03).

En este sentido Velez, dice que: en los procedimientos sumarios no hay etapa de juzgamiento, lo que violenta contra los principios jurídicos de presunción de inocencia intermediación, oralidad, publicidad y contradicción, ya que el juez emite fallo a razón de lo procedido, sin insuficiencia de efectuar audiencia , ciertamente, el argumento de la oralidad es hondamente significativa por la intermediación y contradicción que es necesaria en todo procedimiento penal, ya que es el insuperable momento en el que el Juez puede tener contacto personal con el procesado (Velez, 2007, p. 04).

El NCPP intenta acabar con los procedimientos sumarios, donde el Juez no goza mayor relación con el inculminado quebrantándose los principios procesales mencionadas líneas arriba. Se plantea un solo régimen sobre el cual habrán que gestionarse todos los procedimientos inclusive en el artículo 271 se prevé el fundamento de la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva, de este modo, el apropiado y pertinente uso de la oralidad establece una inmediata interrelación humana, que admite una mejor comprensión mutua y propia respeto de los que intervienen en el juicio oral (Velez, 2007, p. 04).

b. El sistema acusatorio

Este régimen prevaleció en el mundo vetusto, se desplegó en Grecia y la República Romana, y en la Edad Media hasta el siglo XIII. El principio bajo el cual se sustentaba era el de la preeminencia de la persona y la inactividad del Estado, el enjuiciamiento acusatorio se desarrolló determinando y fijado visiblemente los deberes de cada sujeto procesal. Así asumimos que el acusador, y sólo él, alcanzaba perseguir el delito y practicar el imperio demandante; el inculcado poseía amplias posibilidades de refutar la acusación por medio de la declaración de sus derechos de defensa Y por último el tribunal, practicaba el poder decisorio (Velez, 2007, p. 04)

El inculcado es estimado como un sujeto de derechos, y su visión relación al inculcado es de igualdad, desglosándose de este escenario principios como el in dubio pro reo, y la presunción de inocencia. Asimismo, en tanto que la libertad es la regla, la detención es la excepción, siendo este régimen más

provechoso para el inculpado, por cuanto supone el respeto al debido proceso, es el admitido por nuestra Constitución (Velez, 2007, p. 05).

Así, como señala San Martín Castro, citado por Velez, nuestra Carta Magna impone un sistema acusatorio o contradictorio, y la ley debe tener en claro dos puntos esenciales:

“Primero, el Ministerio Público conduce la investigación del delito y es el director jurídico funcional de la Policía y segundo, 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” (Velez, 2007, p. 05).

En este sentido, al aplicar el nuevo código habrá que entender que la superación del molde inquisitivo implica mucho más, significa por ejemplo enfrentar el sobredimensionamiento del proceso escrito así garantizar la vigencia práctica y no formalista de los principios de oralidad, concentración, inmediación entre otros, haciendo que el peso del proceso se ponga en las partes, 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. (Velez, 2007, p. 05).

c. Modelo mixto

Este sistema, surgido al calor de la Revolución Francesa, es la ruptura de los sistemas anteriores, es decir, la persecución judicial de delitos no es un derecho de los particulares y el juez no puede ser al mismo tiempo acusador (Velez, 2007, p. 05) señala citando a Joan Verguer Grau, son:

- La separación entre la función de acusar, la de instruir y la de juzgar, confiadas a órganos distintos, esto es, al fiscal, al Juez de Instrucción y al tribunal con jurado, respectivamente.
- Excepto para el Tribunal con jurado, rige el principio de la doble instancia.
- También rige el principio del Tribunal colegiado.
- La justicia está a cargo de jueces profesionales, excepto cuando interviene el jurado.
- La prueba se valora libremente.
- La acción penal es indisponible y rige el principio de necesidad en todo el curso del procedimiento. La acción penal también es irrevocable.
- El imputado deja de ser objeto de la investigación, y adquiere el status de sujeto de derechos. En ese sentido, el Estado asume la carga de la prueba.

Es importante mencionar que, el sistema procesal penal peruano ha sido considerado por un sector de la doctrina como sistema mixto toda vez que, coexisten en nuestra legislación el modelo inquisitivo y el acusatorio. Sin embargo, como señala Neyra Flores pese a todas las modificaciones el Código

de Procedimientos Penales contiene un modelo inquisitivo reformado (Velez, 2007, p.05).

En efecto, como menciona San Martín, el Código de 1940 privilegió la instrucción y transformó el juicio oral en un mero juicio leído así, hasta antes de la dación del Decreto Legislativo N° 959 publicado el 17 de agosto de 2004 que introdujo importantes modificaciones al Código de Procedimientos Penales de 1940. Claro está impulsando la oralidad en las audiencias, se puede sostener que el juicio oral era meramente simbólico (Velez, 2007, p. 06).

- **Modelo propuesto por el nuevo código procesal penal.**

Los alcances y límites del derecho de imponer penas del Estado, en un tiempo y lugar determinado, responden, necesariamente, a la naturaleza y esencia del sistema político imperante, por lo tanto, si el régimen es autoritario, su sistema penal también lo será; por el contrario, si el sistema político es democrático sus instituciones jurídicas también lo serán o tendrán como meta serlo (Velez, 2007, P. 06).

En síntesis, la decisión política que defina el sistema, debe optar básicamente por dos alternativas: primar el interés público y fortalecer el poder del Estado en la persecución penal aun negando los derechos del individuo. Otra en otorgarle al individuo las suficientes garantías para que enfrente a ese poder punitivo, preservando su dignidad de persona en un plano en el que no se vea absolutamente desprotegido frente a las instituciones públicas de la persecución penal. En consecuencia, 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 (Velez, 2007). Se debe tener en cuenta que, en el proceso penal se enfrentan los intereses colectivos con los individuales, siendo dirimidos éstos durante dicho proceso. En tal sentido, el Estado debe proteger al individuo de una persecución injusta y de una privación inadecuada de su libertad, entonces, el imputado debe tener ocasión suficiente para defenderse, la meta del derecho procesal penal no es el castigo de una persona, idealmente del culpable, sino la decisión sobre una sospecha (Velez, 2007, p. 06).

La estructura del nuevo modelo de proceso penal apunta a constituir un tipo de proceso único para todos los delitos perseguibles por ejercicio público de la acción penal, es decir, 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. Dejando en claro que el proceso único no excluye los procesos consensuales y abreviados, como la suspensión condicional del proceso, la terminación anticipada del mismo, entre otros que podrán tener lugar durante toda la etapa preparatoria, e inclusive antes de que se presente la acusación (Velez, 2007, p. 06).

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” De esta manera, la investigación penal estará a cargo del fiscal y la decisoria a cargo del juez. Es por ello que, el artículo IV del Título

Preliminar del NCPP señala que los actos que practican el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional (Velez, 2007, p. 07).

Así, se reestructura el proceso penal estableciendo un procedimiento común u ordinario, que se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad de armas, bajo la vigencia de las garantías de la oralidad, inmediación y publicidad. De todo lo que se ha podido estudiar, el nuevo sistema tiene las siguientes características:

- La separación de funciones de investigación y de juzgamiento.
- El desarrollo del proceso conforme a los principios de contradicción e igualdad.
- La garantía de oralidad como la esencia del juzgamiento.
- La libertad del imputado es la regla durante todo el proceso.
- El proceso penal se divide en 3 fases: Investigación Preparatoria, Fase Intermedia y Juzgamiento.

Con la adopción del sistema procesal acusatorio garantista de tendencia adversarial la estructura del proceso penal común, tanto el Ministerio Público cuanto los órganos jurisdiccionales deberán asumir plenamente las competencias exclusivas y excluyentes que la Constitución les asigna (Velez, 2007, p. 07).

El nuevo Código contiene una amplia regulación de las garantías procesales. Se regula integral y sistemáticamente en un sólo cuerpo normativo: la actividad

procesal, el desarrollo de la actividad probatoria, las medidas de coerción real y personal. (Velez, 2007, p. 07).

1.2.1.4. El proceso penal peruano

a. Definición del proceso penal

El Estado se interesa por la sanción de hechos calificados como delitos o faltas en la ley penal, pues, como representante de la sociedad, su deber es velar por la tranquilidad y seguridad de la comunidad. Como el Estado en el proceso penal es titular de la pretensión (aplicación de la ley penal) y tiene a su vez la potestad de sancionar (*ius punendi*), no puede hacerlo directamente, tiene que someter su pretensión a los órganos jurisdiccionales.

“La palabra proceso viene de la voz latina “proceder”, que significa avanzar en un camino hacia determinado fin. Precisamente el proceso penal es el camino por recorrer entre la violación de la norma y la aplicación de la sanción. El proceso penal es el conjunto de actos previos (instrucción y juzgamiento) a la aplicación de una sanción, realizados exclusivamente por los órganos jurisdiccionales”.(Calderón, 2011, p. 17)

“El proceso penal comprende un conjunto de actos consecutivos y concatenados generados por la comisión de un hecho punible y dirigido a un fin: la aplicación de la sanción”. (Calderón, 2011, p. 17).

El proceso penal es el instrumento esencial de la jurisdicción. No es posible decir instantáneamente el Derecho en casos concretos del ámbito civil,

mercantil, laboral, etc., tampoco es posible esa instantaneidad para el Derecho penal respecto de conductas humanas que, por su apariencia de delito o de falta, exijan el pronunciamiento jurisdiccional. A este pronunciamiento se llegara mediante una serie o sucesión de diferentes actos, llevados a cabo a lo largo del tiempo ,proyectados sobre un concreto objeto.

Cuando se trata de establecer una definición del proceso se congregan algunas particularidades; que es el medio para aplicar la norma penal sustantiva a casos concretos, que es el instrumento esencial de la jurisdicción, que son pasos ordenados e interrelacionados, que está sujeto a un conjunto de condiciones. Lo cierto es que el proceso es un método de solución de conflictos intersubjetivos que, en el ámbito penal, superan el interés particular y tienen trascendencia social. El atentado o menoscabo de bienes jurídicos interesa al Estado puesto que pone en cuestión el orden preestablecido y la seguridad de sus ciudadanos. (Calderón,2011, p. 18).

“El proceso es un medio pacifico de debate mediante el cual antagonistas dialogan entre sí para lograr la resolución por una autoridad de los conflictos intersubjetivos de intereses que mantienen y cuya razón de ser se halla en la necesidad de erradicar la fuerza ilegítima en una determinada sociedad”. (Alvarado, 2005, citado por Calderón, 2011).

b. Características del proceso penal

De la definición del proceso penal se pueden extraer las siguientes características:

- Los actos del proceso son realizados por los órganos jurisdiccionales preestablecidos en la ley. Estos órganos acogen la pretensión punitiva del Estado que no puede juzgar y sancionar directamente sin un proceso previo y aplican la ley penal al caso concreto. Este enunciado hace referencia al principio de Juez natural que constituye una garantía de la independencia jurisdiccional.
- Tiene un carácter instrumental. A través de él se aplica la norma del derecho penal sustantivo al caso concreto. Carnelutti señala que “el proceso penal regula la realización del Derecho Penal objetivo y está constituido por un complejo de actos en el cual se resuelve la punición del reo. Se afirma, por ello, que el proceso penal no es contingente sino necesario, puesto que es el instrumento esencial para darle efectividad al Derecho Penal sustantivo.
- Tiene naturaleza de un proceso de cognición, puesto que el Juez Penal parte de la incertidumbre sobre la comisión del delito y la responsabilidad, y a través de la actividad probatoria puede llegar a la certeza o convicción sobre dichos aspectos. Se establece que existen tres niveles de conocimiento en un proceso penal: la probabilidad, la posibilidad y la certeza. El Juez Penal no conoce directamente los hechos, llegan a él afirmaciones sobre estos, que funcionan como hipótesis cuya confirmación deberá efectuarse en el proceso.
- El proceso penal genera derechos y obligaciones entre los sujetos procesales, se reconocen diversos intereses y pretensiones que se enfrentan, en algunos casos, y en otros, coadyuvan (Juez, Ministerio Público, Imputado, Parte Civil y Tercero Civilmente Responsable). Por el

proceso surgen entre los sujetos procesales relaciones jurídicas de orden público, en consecuencia derechos y obligaciones. V.gr.: El deber del Juez de motivar sus resoluciones, el derecho de defensa del inculpado, etc.

- La indisponibilidad del proceso penal. Este proceso no puede desaparecer ni adquirir una fisonomía distinta por voluntad de las partes. Las partes no tienen libre disponibilidad del proceso como en el proceso civil y aunque quieran, no pueden exonerar de culpa. Sin embargo, se contemplan algunas excepciones como la conciliación en las querellas y la aplicación del principio de oportunidad en algunos delitos.
- El objeto principal del proceso penal, como lo llama Pietro Castro, es investigar el acto cometido, el cual debe ser confrontado con los tipos penales. Pero también es importante la restitución de la cosa de la que se ha privado al agraviado o la reparación del daño causado con el delito.
- Para que se dé el proceso penal, es necesario que exista un hecho o acto humano que se encuadre en un tipo penal y, además, que pueda ser atribuido a una persona física en el grado que sea, como autor, coautor, instigador o cómplice.

c. Fines del proceso penal

Los fines del proceso penal son de dos clases:

- **Fin general e inmediato**, que consiste en la aplicación del derecho penal, es decir, la represión del hecho punible mediante la imposición de una

pena. El proceso penal es el único medio predeterminado por la ley, por el cual el derecho penal se afirma y realiza. (Ore, 1993, citado por Calderón, 2011).

– **Fin trascendente y mediato**, que consiste en restablecer el orden y la paz social.

Para alcanzar estos fines, dentro de un proceso penal se busca la convicción cierta sobre la comisión del delito y la responsabilidad. Se pretende llegar a un estado psicológico de convencimiento, por el cual, el Juez pueda aplicar la ley penal sustantiva al caso concreto. La certeza es la culminación del proceso penal. Como rezago del modelo inquisitivo, la verdad tenía en el proceso penal una importancia fundamental; si bien es cierto que el Código de Procedimientos penales de 1940 no la establece expresamente como objetivo de la investigación penal, se ha asumido que lo hace implícitamente; no se llega al fundamentalismo de la inquisición de medioevo que explicaba y justificaba la necesidad de llegar a la verdad por medio de la confesión y que esta podía obtenerse incluso con el uso de la tortura; pero si se reconocen rezagos que justifican la búsqueda judicial de oficio de los medios de prueba, rompiendo la imparcialidad judicial y la igualdad de armas. (Calderón, 2011, p. 34).

2.2.2. MEDIDAS CAUTELARES EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL

La potestad del Estado en el ámbito punitivo no se reduce a la decisión sobre o que debe ser protegido (o castigado, correlativamente), sino que se extiende, además, a la acción de esa decisión. Esto es, el Estado ostenta, también en exclusiva, la potestad de realizar el Derecho Penal, lo que hace a través de una serie de actos regulada jurídicamente a la que llamamos “proceso”. En tal

sentido, y como ya se ha mencionado, el proceso penal es el cauce institucional para la aplicación del *ius puniendi* del Estado, es decir, tiene como objetivo la aplicación o realización del Derecho Penal material (respetando un conjunto de principios y garantías procesales), en tanto no resulta posible una aplicación extrajudicial de la pena. (Binder, 2000, citado por Villegas, 2016).

Ahora bien, muchas veces en el marco de ese proceso penal resulta inevitable la “restricción” entiéndase aquí como cualquier limitación de derechos fundamentales como elemento para lograr el resultado del mismo. Así, ya desde los actos de investigación, realizados en sede policial o fiscal, existen por un lado, diversos instrumentos que se imponen con la finalidad de obtener fuentes de prueba para el esclarecimiento de los hechos y, por otro, medidas que se adoptan para asegurar el correcto desarrollo del proceso, ya sea para que este pueda llegar a su fin o para procurar, precisamente, que el material probatorio obtenido no pueda verse afectado. (Villegas, 2016, p. 76).

El proceso penal, como acto de autoridad, para cumplir sus fines necesita, en casos taxativos, una intromisión legítima en la esfera de algunos derechos fundamentales, cuya base o fundamento se encuentra en la garantía de tutela jurisdiccional a su efectividad, en concreto a la tutela coercitiva. Por un lado, están los actos de investigación limitativos de derechos, que son medidas instrumentales restrictivas de derechos que buscan garantizar el proceso de conocimiento su finalidad de esclarecimiento, asegurar fuentes de investigación; pero por otro lado, están lo que el NCPP denomina medidas de coerción, que aseguran la eficacia del proceso su normal funcionamiento y de

la sentencia del proceso, por lo cual el órgano jurisdiccional a través de una cognición sumaria habrá de dictar y ejecutarla medida de coerción que sean adecuadas para garantizar el debido esclarecimiento de los hechos y la efectividad de la sentencia a expedirse. (SanMartin, 2015, citado por Villegas, 2016).

“(…) tratándose de medidas de coerción nunca debe perderse de vista que desde un punto de vista funcional persiguen, como no puede ser de otra manera, asegurar la comparecencia del imputado en el proceso penal, el normal desarrollo del mismo y el cumplimiento de la pena que eventualmente se imponga, así como de impedir la ocultación o destrucción de los elementos probatorios. (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente”. Exp. N^a 3100-2009,2009).

Es de notar que la adopción de una medida cautelar solo se justifica en normas procesales que determinan el cumplimiento estricto de los presupuestos materiales. Es conveniente que el examen práctico de los presupuestos materiales de las medidas cautelares penales siga el siguiente orden: 1) imputación, 2) riesgo de frustración, y 3) peligrosidad procesal del sujeto pasivo. Dicha prelación corresponde a la escala de suposiciones con que se construye el fundamento de estas medidas: lo primero que se presupone es la existencia de un proceso y de un sujeto imputado. Lo segundo que ese proceso es susceptible de necesitar protección. Lo tercero, que el riesgo que justifica la protección puede ser materializado por el sujeto pasivo del proceso. Negar uno de los presupuestos indicados impide apreciar lo que sucede. Afirmados los

presupuestos materiales de las medidas cautelares personales la necesidad de hacer efectivo y concreto de las mismas vendrá por dada por la aplicación de la regla de la proporcionalidad, lo que implica realizar un juicio de idoneidad, otro de intervención mínima y otro de proporcionalidad *strictu sensu*. Así, una vez cumplido los presupuestos materiales es necesario el análisis constitucional de la medida coercitiva, pues como norma suprema será la determinante para establecer en qué casos los derechos del ciudadano a la libertad personal es su vertiente libre tránsito se vean limitados o restringidos a favor del interés preponderante de la colectividad a la justicia.

2.2.2.1. Medidas cautelares personales como limitación de derechos fundamentales

La medida cautelar es un instituto jurídico, por medio del cual, se garantiza la efectividad de la sentencia a dictarse en un proceso. El órgano jurisdiccional que conoce un proceso, cuya decisión se quiere garantizar (proceso principal), luego de evaluar si se presentan los presupuestos exigidos por la ley, dicta una resolución a pedido de parte, que dispone el otorgamiento de una medida adecuada para poder garantizar la eficacia de la sentencia.

“Las medidas cautelares personales del proceso penal se definen como aquellas resoluciones, normalmente judiciales, mediante las cuales y en el curso de un proceso penal, se limita un derecho fundamental del imputado, con la finalidad de asegurar el desarrollo del proceso y eventualmente, la sentencia que un día se pronuncie”.(Asencio, 2004 citado en Del Rio, 2016).

“Los dos elementos más importantes de esta definición son la existencia de resoluciones que constituyen una limitación de un derecho fundamental y su vocación marcadamente cautelar: aseguramiento de la eficacia del proceso”. (Del Rio, 2016, p. 36).

El derecho fundamental que se suele restringir en el ámbito de las medidas cautelares personales es la libertad personal, a partir del cual se analizarán las reglas de limitación aplicables. No obstante, ello, también es importante tener en cuenta que este no es el único derecho que puede ser limitado en el ámbito cautelar. En esencia, los requisitos que deben respetarse para la limitación de cualquier otro derecho fundamental, independientemente de la naturaleza cautelar de la medida o de que esta haya sido acordada, dentro o fuera de un proceso.

Las medidas coercitivas de naturaleza personal restringen la libertad en mayor o en menor grado, a efectos de cautelar el adecuado curso del proceso, esta es la única finalidad constitucionalmente protegida, así se trata de un instituto de carácter instrumental predispuesto para asegurar el normal desarrollo del proceso, por ello está prohibido cualquier otra finalidad como podría ser la obtención de las pruebas, que tenga la finalidad de prevención y de intimidación o cualquier connotación sustantiva de penalización inmediata que pueda ser tomada como instrumento de un proceso penal formalmente sin tortura. (Cáceres, 2014, p. 137).

Las medidas coercitivas de naturaleza personal restringen o limitan el libre tránsito del procesado a efectos de asegurar la consecución de los fines del proceso, así está encaminada a garantizar la presencia del inculpado a efectos de su enjuiciamiento y, por otro, a hacer posible la realización de otros derechos fundamentales rectores del proceso penal, a saber:

- Celeridad procesal, porque se efectúa en condiciones que coadyuvan a la rápida solución del caso y no en las que tiendan a hacer lenta esa decisión.
- Inmediatez, porque se asegura la presencia real ante el Juez e inculpado y que sea el mismo juzgador que participa en el desahogo de las pruebas quien las pondere al momento de juzgar, y
- Defensa plena, porque así el inculpado de manera personal, no solo a través de su abogado defensor, está en la real posibilidad de participar en la preparación y contradicción de los medios de prueba y el uso de los medios de impugnación que la ley le brinda.

a. La comparecencia sin restricciones

La comparecencia es una medida coercitiva de menor gravedad o intensidad de todas las medidas de coerción que afectan la libertad personal del imputado, tiene por efectos sujetar al procesado a la jurisdicción del Juez de la Investigación Preparatoria o del Tribunal de juicio a efectos de mantener vinculado al imputado al proceso. (Exp. N^o 4308-98-A- Lima).

“El mandato de comparecencia consiste en el mandamiento del Juez penal, o de otra autoridad revestida de relativo poder jurisdiccional, con que se pone

obligación al imputado de presentarse ante el eminente en lugar, día y hora determinados”. (Manzini, 1952, citado por Cáceres, 2014).

b. Comparecencia con restricciones

La comparecencia con restricciones es aquella medida dispuesta por el órgano jurisdiccional, que contiene la afectación de derechos o libertades personales sin llegar a constituir una privación de libertad de manera efectiva en sede penal. El imputado goza del derecho a la libertad, pero está sujeto a los mandamientos que el Juez dicta, es decir, el imputado mantiene su derecho a la libertad ambulatoria pero en forma limitada o restringida. Del cumplimiento de las reglas de conducta impuestas dependerá la comparecencia, en caso contrario, se adoptara medida coercitiva más severa, que es la detención. (Sánchez, 2004, citado por Cáceres, 2014).

La aplicación de la comparecencia se pueden imponer las restricciones anotadas en el *artículo 288 del Código Procesal Penal*, dentro de ellas tenemos:

- La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quien informaría periódicamente en los plazos designados.
- La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad en los días en que se le fijen.
- La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho de defensa.

- La prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten. La caución podrá ser sustituida por una fianza personal idónea y suficiente.

c. La detención policial

“La detención policial de oficio, detención policial imputativa o aprehensión se trata de una medida precautelar que se ejecuta sin requerir mandato judicial, en el marco de una investigación pre procesal en la que se presenta la flagrancia delictiva acreditada basada en indicios o elementos probatorios”. (Cáceres, 2014, p. 152).

La flagrancia delictiva es un elemento constitutivo de la detención policial, la determinación de la flagrancia, es facultad de la Policía al intervenir (Art. 11.4 de la Ley de la Policía Nacional del Perú) a aquellas personas que exterioricen manifestaciones de un presunto delito perceptibles por los sentidos.

d. La detención preliminar judicial

La detención preliminar también denominada detención imputativa, de naturaleza precautelar, se traduce en un primer supuesto de privación de libertad, por razones vinculadas a la persecución penal, la que constituye toda privación de libertad ambulatoria de breve duración dispuesta por la autoridad judicial en los casos legalmente previstos y que tiene por finalidad asegurar la persona del presunto responsable de una infracción penal; no está dirigida a asegurar ni la eventual ejecución de la pena, ni tampoco la presencia del imputado en la fase decisoria del proceso; sino que se trata de una medida

cautelar. Su esencia precautelar se funda en que esta será o no confirmada por la autoridad judicial al momento de decidir la incoación formal del proceso penal. (Cárdenas, 2007, citado por Cáceres, 2014).

La detención si bien es una privación de libertad provisionalísima caracterizada por su brevedad y su limitación temporal evita la posibilidad de fuga o elusión de los efectos de la justicia dispuesta por la Policía o por el Juez de la Investigación Preparatoria, cuya función es tanto asegurar a la persona del imputado cuanto garantizar la futura aplicación del ius puniendi mediante la realización inmediata de actos de investigación urgentes o inaplazables, por ejemplo y en la perspectiva de individualizar a los responsables del hecho delictivo e impedir además el ocultamiento o destrucción de huellas o pruebas del delito: interrogatorio, reconocimiento, pericias forenses sustentada en supuestos notorios de evidencia delictiva, tales como la flagrancia o, según sea el caso, razones plausibles de comisión delictiva (sospechas o indicios concretos) y determinados de que una persona ha cometido un delito, no es en principio una medida necesaria o imprescindible para que se dicte, ulteriormente, mandato de prisión preventiva. (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Casación Penal N° 01-2007, 2007).

e. El impedimento de salida del país

El impedimento de salida del país es una de las modalidades de la comparecencia con restricciones, y es entendida como:

“Aquella medida dispuesta por el órgano jurisdiccional, que contiene la afectación de derechos o libertades personales sin llegar a constituir una

privación de libertad de manera efectiva en sede penal”. En estos casos, el imputado goza de un derecho restringido a la libertad de tránsito circunscrito a la localidad en la que habita.(Sánchez, citado por Cáceres, 2014).

Este mandato cautelar tiene la finalidad de asegurar la comparecencia del imputado en el proceso, por lo que el órgano jurisdiccional solo puede adoptar esta medida cautelar a pedido del fiscal, siempre que existan elementos de juicio suficientes que permitan razonablemente inferir que el inculcado se sustraerá del proceso penal cuando la situación en el proceso le sea desfavorable. (Cáceres,2014, p. 220).

f. La detención domiciliaria

Se trata de una medida cautelar que afecta la libertad personal del individuo, impidiendo al imputado auto determinarse por su propia voluntad mediante la limitación del espacio físico en que puede transitar, de modo que se encuentre circunscrito a residir dentro de la localidad en que ejerce competencia el juzgado o sala que impone la detención domiciliaria. (Cáceres, 2014, p. 238).

“Esta medida cautelar busca evitar el peligro de entorpecimiento de las investigaciones de los actos de búsqueda de medios de pruebas a fin de lograr asegurar la eficacia en la administración de justicia”.(Tribunal Constitucional. (2004) Sentencia del Exp. N° 0731-2004-HC/TC)

La detención domiciliaria es la segunda medida cautelar en intensidad después de la prisión preventiva, su grado de afectación de la libertad se manifiesta en el derecho que toda persona tiene al libre tránsito. Este tipo de medida cautelar

se funda en razones humanitarias, y aparece en los precedentes en relación a penas privativas de libertad de escasa intensidad.

La detención domiciliaria o arresto domiciliario previsto en el artículo 290 de Código Procesal Penal es una modalidad de comparecencia con restricciones o restrictiva y que se impone como una alternativa a la prisión preventiva. Se trata de una medida instrumentalizada que busca ejercer limitaciones a la libertad locomotora en una proporción menor a la prisión preventiva, pero con un efecto asegurativo similar, en tanto evita la fuga u ocultamiento del imputado y permite se cumplan con los actos procesales de investigación.

g. La prisión preventiva

“La prisión preventiva es una medida coercitiva personal de naturaleza provisional. Se trata de la privación de la libertad que formalmente decide el Juez de investigación preparatoria, dentro de un proceso penal, con el fin de cerciorarse que el procesado este sometido al proceso y no eluda la acción de la justicia o no la perturbe en su actividad probatoria”. (Quiroz, 2014, p. 126).

Asimismo, se puede afirmar que es una medida en contra de un ciudadano que tiene la calidad de imputado, la decisión corresponde a la actividad del juez, siendo esta muy sensible. El juez de investigación preparatoria debe cumplir y hacer respetar prolijamente el artículo 7^a.5 de la Convención Americana, que lo obliga a observar los principios de control judicial e intermediación procesal:

”La persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez o autoridad judicial competente. Esto es esencial para la protección del derecho a la libertad personal y de otros derechos, como la vida y la integridad personal”. (Quiroz, 2014, p. 126).

La prisión preventiva, llamada también encarcelamiento preventivo, representa un nuevo grado de complejidad y gravedad en la privación de la libertad cautelar, caracterizada, en relación con los demás Estados, por su eventual prolongación en el tiempo y su consiguiente estabilidad. Ella es, precisamente por esa razón, la injerencia más grave en la libertad personal y, al mismo tiempo, la más evidente contradicción con el principio de inocencia que ampara al imputado (*nulla poena sine iudicio*). Prisión preventiva quiere decir, en principio, que desconfiamos de limputado en grado sumo, pues él es capaz de poner en peligro la realización del procedimiento o la consecución de sus fines, razones por las cuales, para evitar esos riesgos, la ley propone mantenerlo prisionero durante el procedimiento penal, caso excepcional definido jurídicamente frente a la regla de la libertad personal.(Maier, 2011, citado por Quiroz, 2014).

“La prisión preventiva denominada también detención preventiva o prisión provisional, es una medida de coerción de naturaleza personal que tiene por finalidad limitar temporalmente la libertad del imputado de la forma más grave, a efectos de obtener la efectiva aplicación dela ley penal”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Suarez Rosero Vs. Ecuador, Sentencia del 12 de noviembre de1997).

La prisión preventiva en el proceso penal es la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena. Para el, se persigue los siguientes objetivos concretos: a) pretende asegurarla presencia del imputado en el procedimiento penal; b) pretende garantizar una investigación de los hechos, en debida forma, por los órganos de persecución penal; c) pretende asegurar la ejecución penal. La prisión preventiva no persigue otros fines. (Roxin, 2000, citado por Quiroz, 2014).

Esta medida de coerción limita el derecho a la libre circulación del imputado a un espacio controlado (cárcel) a efectos de evitar una probable sustracción del proceso penal (acción de la justicia) o, a efectos de evitar un razonable peligro de obstaculización respecto al esclarecimiento de los hechos imputados.

2.2.3. SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA

2.2.3.1. Antecedentes históricos

Históricamente, la detención provisional tuvo un carácter excepcional en el derecho romano, fundamentalmente en la época de la república, ya que no se hacía uso de la misma en los casos en que podía ser sustituida con otra medida de garantía, como la fianza, de modo que el sujeto que estaba dispuesto aprestarla no podía en ningún caso ser encarcelado. Sólo una elevada probabilidad de llegar a una condena como resultado del proceso podía legitimar una grave limitación de la libertad personal del acusado. De este modo se aprecia que la detención provisional tenía una naturaleza

cautelar en el sentido de que el fundamento para decretarla era la necesidad de asegurar la actuación de la pena.(Orlando, 2013, p. 53).

En la Edad Media, la detención preventiva es de forma inquisitiva, empleada en el enjuiciamiento criminal, fue instrumento eficaz para uno de los postulados de la ideología absolutista, con lo cual el rey o sus representantes disponían arbitrariamente de la libertad de los súbditos, como consecuencia de esto, la detención provisional tiene que cumplir una función aflictiva con carácter de ejecución de la pena o incluso de ejemplaridad. (Vásquez, 2004, citado por Orlando, 2013).

En el sistema inquisitivo, el acusado no era considerado un simple sospechoso, más bien se le estimaba culpable, al cual le correspondía el deber de destruir las conjeturas de culpabilidad, demostrando su inocencia. Aquí se permitía la tortura; la prisión preventiva es antecedente de la prisión misma como pena. Así, la prisión preventiva estaba acompañada de trabajos forzados o era recluido en calabozos insalubres y enloquecedores.

En la edad moderna, se manifiesta como la idea de concebir a la detención preventiva como un instituto propio de la política criminal de un Estado se dio en el siglo XIX hasta inicios del XX, el cual consistió en atribuirle fines políticos criminales y determinar hasta qué punto esta medida debía ser regulada por la ley o dejarle amplio campo de análisis al juez para determinar tal medida, corresponde a la primera posición a Adolfo Prins y a la segunda, a Franz Von Liszt. (Von, 1967, citado por Orlando, 2013).

En mi criterio, la detención preventiva, ha tenido sus trasfondos, respecto a la restricción de la libertad de la persona y que según su trayectoria histórica ha ido evolucionado de acuerdo a los intereses protegidos en las diferentes épocas, con respecto a la comisión del delito y el proceso desarrollado para su aplicación y sanción. Más en la actualidad podría señalar que hay un sistema garantista de derechos y libertades que van contrarrestando de alguna forma la medida cautelar de la privación de la libertad a través de medidas sustitutivas o alternativas que generan al sujeto infractor de la ley un beneficio y que también produce en la sociedad una desprotección porque si las medidas sustitutivas no son bien empleadas pues degeneran en la inseguridad de sus habitantes. (Orlando, 2013,p. 54).

2.2.3.2. Definición

Existen definiciones proporcionados por diversos autores, sobre la prisión preventiva y mencionaremos algunos que generan relevancia. Arturo Zabaleta, afirma.

“La prisión preventiva es la situación permanente y definitiva por la que se priva judicial y formalmente al inculpado de su libertad durante el tiempo que se estime conveniente a los fines de justicia”.

“La prisión preventiva es una medida cautelar, dispuesta por una resolución jurisdiccional en un proceso penal que produce una privación provisional de la libertad personal del imputado, con el propósito de asegurar su desarrollo y la

eventual ejecución de la pena, mediante la evitación de los riesgos de huida y la obstaculización de la actividad probatoria”. (Del Rio, 2016, p. 145).

“La aplicación de la prisión preventiva es, sin duda, la más grave y polémica de las decisiones que el órgano jurisdiccional puede adoptaren el transcurso del proceso penal, porque mediante su adopción, se priva al imputado de su derecho fundamental a la libertad, en un prematuro estadio procesal en el que por no haber sido todavía condenado, se presume su inocencia”. (Gimeno, 1987, citado por Del Rio, 2016).

En la regulación de la prisión preventiva, adquiere una especial importancia el derecho subjetivo a la presunción de inocencia del imputado, como regla de tratamiento en el proceso penal, en la medida que comporta la prohibición, de que pueda ser utilizada como castigo. La contradicción material, consistente en privar de libertad a un imputado antes de que se le condene, solo puede salvarse mediante su consideración como una medida cautelar, y no como una pena.(Rodríguez, 1983, citado por Del Rio, 2016).

“La persecución de fines vinculados al aseguramiento del desarrollo y resultado de proceso penal, se encuentra estrechamente vinculada a una privación cautelar de libertad, dotada necesariamente, de las características de instrumentalidad y provisionalidad, y a su condición como una medida excepcional y subsidiaria”. (Tribunal Constitucional.(2002) Sentencia del Exp. N^a 1091-2002-HC, 2002).

“Si se admite que la prisión preventiva pretende fines distintos de los de índole procesal, y que se asienta en razones de derecho penal sustantivo, u otros que versen sobre el fondo del hecho investigado; se previene su finalidad y naturaleza”. (Macia, 1996, citado por Del Rio, 2016).

Su utilización para satisfacer demandas sociales de seguridad, mitigar la alarma social, evita la reiteración delictiva, anticipar los fines de la pena, o impulsar el desarrollo de la instrucción; carece de justificación en un Estado Democrático de derecho, cualquier función que se aleje de una noción estrictamente procesal cautelar, es ilegítima. En ese mismo sentido, también será contraria a la Constitución, la aplicación de una prisión preventiva automática u obligatoria, o su adopción sin la concurrencia de concretos motivos que la justifiquen en el caso concreto. (Sanguiné, citado por Del Rio, 2016).

2.2.3.3. Naturaleza y finalidad de la prisión preventiva

Naturaleza Jurídica

“La prisión preventiva respecto a su naturaleza jurídica ha sido objeto siempre de debate, se trata de una cuestión primaria en tanto incide sobre su legitimidad como mecanismo de ejercicio del poder punitivo”.(Cáceres, 2014, p. 270)

Desde la perspectiva de la legitimidad de la prisión preventiva, existen dos corrientes: sustantivistas y procesalistas.

Corriente sustantivista.- esta corriente afirma que la prisión preventiva es una sanción penal adelantada, reconoce por tanto el carácter de pena y como tal

justifica su imposición en diversos fundamentos. Zaffaroni identifica estos fundamentos cuando señala que los argumentos sustantivistas apelan a conceptos tales como “la satisfacción de la opinión pública” “la necesidad de intimidar”, “la urgencia de controlar la alarma social”, “la disuasión”, la “ejemplariedad social”, hasta la “readaptación”. La prisión preventiva se impone, para esta corriente, como una pena y la presunción de inocencia se sacrifica a las necesidades del orden. El planteamiento es claro y autoritario, sin rodeos ni mayores discusiones: en la guerra contra el crimen es necesario imponer penas antes de la sentencia. Si alguno resulta recibiendo una pena que no le corresponde, el razonamiento es que en toda guerra sufren también los inocentes. (...) los argumentos sustantivistas no han variado mucho hasta el presente. Algunas variantes más prudentes del mismo apelan a la pretensión de que la prisión preventiva no es una pena, sino una medida de seguridad, para ello extienden el concepto de coacción directa a través de la invención de necesidades. (Zafaroni, 2000, citado por Cáceres, 2014).

Corriente procesalista.- esta corriente trata de establecer una asimilación con las medidas cautelares del proceso civil y con los fines que este persigue. Kees conjuga las opiniones doctrinales de los partidarios de la naturaleza cautelar de la prisión preventiva, afirmando que cuando existan pruebas de la existencia del hecho y la participación del acusado, si fundadamente ninguna otra medida permitiera asegurar los fines procesales de resguardar la producción de la prueba y asegurar la aplicación de la ley penal, siempre en forma limitada en el tiempo y condicionada a la subsistencia del interés que justifico su adopción y

en todo caso no puede irrogar un padecimiento equivalente al de la pena de prisión. (Kees, citado por Cáceres, 2014).

En nuestro país la doctrina es uniforme en aceptar la corriente procesalista, en el ámbito de la jurisprudencia se comparte del mismo modo esta posición tanto por el Tribunal Constitucional como por la Corte Suprema.

Al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado:

“La detención provisional (prisión preventiva) tiene como ultima finalidad asegurar el éxito del proceso” (Exp. N^o 0791-2001-HC/TC).

Agrega en otra sentencia que se trata:

“De una medida preventiva, por lo que mediante ella, no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de acusación, por cuanto ello implicaría quebrantar el principio constitucional de presunción de inocencia. Se trata de una medida cautelar cuyo objeto es regular la eficiencia plena de la labor jurisdiccional”. (Tribunal Constitucional. (2003) Sentencia del Exp. N^o0296-2003-HC/TC) (Tribunal Constitucional. (2005) Sentencia del Exp. N^o 2342-2005-PHC/TC).

Por su parte la Corte Suprema, es de criterio que:

La prisión preventiva es una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o riesgo de ocultación

o destrucción de la fuentes de prueba (no se le puede atribuir el papel de instrumento de la investigación penal ni tiene fin punitivo). Está sometida, en comparación con la detención, y prevista por un periodo de tiempo más lato, a requisitos más exigentes cuyo eje es la probabilidad positiva de la responsabilidad del imputado, la comisión del delito por el tanto desde la intensidad de la imputación necesaria para dictarla cuanto desde la propia configuración y valoración de los peligros que la justifican sometida con más rigurosidad formal y material a los principios de necesidad y motivación. (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Casación Penal N° 01-2007, 2007).

La prisión preventiva es provisional, al tener el ciudadano el derecho a considerarse inocente mientras no exista una resolución, judicial que disponga lo contrario. Se diferencia de la prisión definitiva porque esta última, es el efecto procesal del pronunciamiento final de un proceso penal, es decir, es la consecuencia de una sentencia condenatoria. Entonces, al ser la medida judicial de carácter provisional, el régimen penitenciario en su vida interna en la cárcel es diferente a la de un ciudadano condenado ya que no se le puede conjuntar con los ciudadanos ya sentenciados, varios de ellos reincidentes y habituales; y si esto sucede en la vida real es un problema de política penitenciaria. Esta es una de las razones, a nuestra consideración, por lo que sigue creciendo el índice criminal en el Perú pues ciudadanos primerizos en el crimen, que están provisionalmente en cárcel, al egresar registran un mayor aprendizaje delictivo, adquirido en la escuela del crimen, la cárcel evidentemente. (Quiroz, 2014, p. 133).

“Así los fines que se asignan a una medida cautelar exceden de los que son consustanciales a este tipo de resoluciones, la medida perderá su naturaleza cautelar y pasará a convertirse en otra cosa, en otra figura cuyos contornos serán siempre imprecisos y, en la mayoría de los casos, de difícil encaje en el sistema de valores que inspira el Estado de derecho”. (Ascencio, citado por Quiroz, 2014).

2.2.3.4. Características de la prisión preventiva

Instrumentalidad

Sobre esta característica, cabe resaltar que si la tutela cautelar resulta ser instrumental a la tutela de fondo, ello debe traer como consecuencia que el proceso de fondo (de cognición o de ejecución) exista.

La tutela de fondo se obtiene a través de una serie de actos de parte del juez que llamamos proceso, que para los efectos de claridad llamaremos proceso de fondo, también la tutela cautelar se obtiene a través de una serie de actos de parte y del órgano jurisdiccional, que en su conjunto llamamos proceso cautelar, proceso que conduce a dar vida a una situación cautelante, que valga para garantizar, asegurar, una hipotética situación cautelada (situazione cautelanda), de un peligro inminente y como tal para justificar la precaución que el hipotético derecho pueda padecer una irreversible transgresión. El que la tutela cautelar sea necesariamente instrumental a la tutela de fondo, implica que esta jamás puede ser el instrumento para tutelar directamente la situación sustancial, pues el nexo instrumental: tutela cautelar (medio) eficaz tutela de fondo (fin) marca esa suerte de dirección obligada de la tutela cautelar, en

cuanto esta (en su contenido y efectos) esta teleológicamente dirigida a hacer posible o en todo caso no convertir en inútil la tutela de fondo. En tal sentido, la prisión preventiva, y todas las medidas de coerción procesal, no cuentan con una finalidad en sí misma, sino que solo son un medio o instrumento destinado a la efectividad del proceso y la ejecución de la eventual sentencia. De manera que talque cualquier utilización autónoma de la prisión preventiva, o su orientación a fines distintos a los del proceso en el que se dictó la convertirán en ilegítimas. (Pereira,2014, p. 53)

Provisionalidad

Esta característica de las medidas cautelares, implica que estas solo pueden mantener sus efectos hasta el momento en que emita sentencia de fondo. La tutela cautelar carece totalmente de vocación de estabilidad en tiempo, siendo en sustancia una tutela provisional, pues su ciclo vital está condicionada por el ciclo temporal del proceso de fondo, al cual sirve. Todas las medidas cautelares son provisionales porque la relación que con ella se establece, está por su naturaleza intrínsecamente destinada a agotarse en el momento en el cual se emitirá la decisión de fondo; es decir, la medida cautelar, no tiene ninguna vocación de tener efectos definitivos o en todo caso sujetos a un régimen de considerable estabilidad, desde el momento que realiza por entero su función justamente en la provisionalidad de su duración, conexas con la instauración y el sucesivo definirse de la tutela ordinaria. (Oré, citado por Villegas, 2016).

Variabilidad o mutabilidad (rebus sic stantibus)

Esta característica supone que las medidas de coerción procesal pueden ser cambiadas, modificadas o sustituidas tanto en la relación a la misma medida o en relación al objeto sobre el que recaen sus efectos, a la vez que también se puede proceder con la revocación.

En otras palabras, las medidas coercitivas dada su naturaleza instrumental, solo deberán permanecer mientras subsistan los presupuestos que hicieron necesaria su imposición para el desarrollo exitoso del proceso, por lo que ante el avance de este pueden extinguirse o modificarse por otra, según lo que sea necesario para el normal desarrollo de proceso.

Las medidas cautelares, como resoluciones que dan vida a una relación continuativa, construida, por decirlo así, a medida, por el juez, según las exigencias del caso particular valorarlo, pueden estar sujetas, aun antes de que se dicte la resolución principal, a modificaciones correspondientes a una ulterior variación de las circunstancias concretas, todas las veces que le juez, a través de una nueva resolución, considere que la medida cautelar inicialmente ordenada no está ya adecuada a la nueva situación de hecho creada durante ese tiempo, agregando que las providencias cautelares se pueden considerar como emanadas con la cláusula (rebus sic stantibus), puesto que estas no contienen la declaración de certeza (accertamento) de una relación extinguida en el pasado y destinada, por esto, a permanecer a través de la cosa juzgada, estáticamente fijada para siempre; sino que constituyen, para proyectarla con el porvenir, una relación nueva (relación cautelar), destinada a vivir y, por lo tanto,

a transformarse si la dinámica de la vida lo exige. (Calamandrei, 2005, citado por Villegas, 2016).

Cabe apreciar ciertas diferencias entre la mutabilidad y la provisionalidad. Así, esta última supone un impedimento para que la medida devenga en definitiva mientras no se emita resolución de mérito al encontrarse supeditada al proceso principal, mientras que la primera permite tanto a las partes como al juez pedir y ordenar, respectivamente, la modificación o revocación de la medida durante la tramitación del proceso principal, mientras que la primera permite tanto a las partes como al juez pedir y ordenar, respectivamente, la modificación o revocación de la medida durante la tramitación del proceso principal.

Otra diferencia manifiesta entre ambas características consiste en que la provisionalidad es una cualidad consustancial a las medidas de coerción durante su aplicación y ejecución; mientras que la variabilidad no siempre tiene la oportunidad de hacerse efectiva.

El Tribunal Constitucional también ha reconocido el carácter variable de la prisión preventiva, cuando refiere que:

(...) La detención judicial preventiva debe ser una medida provisional, es decir, que su mantenimiento solo debe persistir en tanto no desaparezcan las razones objetivas que sirvieron para su dictado. En efecto, las medidas coercitivas además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula rebus sic stantibus, lo que significa que su permanencia o modificación, a lo

largo del proceso, estará siempre subordinada a la estabilidad o cambio de los presupuestos que posibilitaron su adopción inicial, por lo que es plenamente posible que, alterado el estado sustancial de los presupuestos facticos respecto de los cuales la medida se adoptó, la misma sea variada. Por ello, la resolución que resuelve el pedido de variación de la medida cautelar, así como la que confirma, deben cumplir con la exigencia de motivación. (Tribunal Constitucional. (2006) Sentencia del Exp. N°6209-2006-PHC/TC).

Acorde con esta característica, el CPP del 2004 establece, en el artículo 255, que los autos que se pronuncien sobre estas medidas son reformables, aun de oficio, cuando varíen los supuestos que motivaron su imposición o rechazo. Corresponde al Ministerio Público y al imputado solicitar la reforma, revocatoria o sustitución de las medidas de carácter personal, el juez resolverá en ese plazo de tres días, previa audiencia con citación de las partes.

Temporalidad

Esta característica puede ser comprendida desde dos perspectivas: 1. Como un mandato dirigido al juzgador que consiste en que la medida de coerción no puede sustanciarse dentro de un tiempo indeterminado, sino sujeto y vinculado a la observancia del derecho al plazo razonable; y 2. Como aquella cualidad en virtud de la cual todas las medidas de coerción procesal tienen una duración máxima preestablecida legalmente.

“Esta segunda acepción hace referencia a la técnica legislativa empleada en la actualidad, según la cual se tiende a establecer ciertos topes, principalmente,

respecto de las medidas de coerción con el fin cautelar personal y, dentro de dicho catálogo, las vinculadas con la privación de libertad”. “Queda claro, que la temporalidad ofrece una garantía de seguridad jurídica al informar al investigado que la limitación a su derecho fundamental tiene un inicio y un término temporal predeterminado por la ley, ello evita dilaciones indebidas”. (Cáceres, 2014, p. 119).

Autonomía

Esta característica, aparentemente contraria al carácter instrumental de las medidas de coerción procesal, informa que el requerimiento (ejercicio de la acción cautelar), la decisión (de la resolución cautelar) y la ejecución (del procedimiento cautelar) de este tipo de medidas no suponen la suspensión del proceso principal, sino que debe sustanciarse por “cuerda separada”, puesto que diversas reglas del proceso penal principal no son compatibles con la naturaleza del procedimiento cautelar. (Oré, citado por Villegas, 2016).

“En tal sentido, se puede decir que la autonomía de las medidas de coerción procesal está referida al ámbito estructural de estas; mientras que el carácter instrumental se predica del aspecto teleológico”. (Monroy, 2002, citado por Villegas, 2016).

Urgencia

Relacionada con el periculum in mora, la urgencia constituye una característica de las medidas de coerción procesal en virtud de la cual estas deben proceder de manera inmediata y sin solución de continuidad luego de satisfacerse las

exigencias legales a efectos de conjurar el peligro de insatisfacción del derecho cuya tutela se exigió oportunamente, el entorpecimiento efectivo de los actos de investigación o la sustracción efectiva de la administración de justicia, pues, caso contrario, tales riesgos se transformarían en realidad.

2.2.3.5. Presupuestos materiales de la prisión preventiva

Los presupuestos materiales de la prisión preventiva se encuentran desarrollados en los artículos 268, 269 y 270 del Código Procesal Penal.

La Resolución Administrativa N^o 325-2011-P-PJ en sus doce considerandos, establece pautas para interpretar, argumentar y justificar las decisiones judiciales. Así, para que el Juez de la Investigación preparatoria decrete prisión preventiva, deben concurrir elementos de convicción de los que se puede sostener con probabilidad que el imputado es el autor o participe de un hecho punible y que no se someterá al proceso ni obstaculizara la averiguación de la verdad, al señalarsela “y”, como conjunción copulativa que tiene por finalidad unir palabras o ideas, se entiende que para disponer una detención preventiva deben necesariamente concurrir los requisitos establecidos en los literales a), b) y c) del artículo 268^a del Código Procesal Penal. (Ejecutoria Superior, Sala Penal permanente. Considerando segundo, Expediente N^o 464-2007 de abril de 2007).

La prueba sobre la existencia del hecho y las circunstancias que permiten inferir el riesgo procesal son condiciones que deben concurrir simultáneamente para la justificación de la prisión preventiva, debiendo la fundamentación del

pronunciamiento que dispone la medida, proyectarse en forma autónoma con relación a cada uno de ellos. Si la fundamentación vinculada con algunos de los apuntados requisitos no ha sido idóneamente efectuada, la coerción deviene infundada, con prescindencia de que la verificación del restante presupuesto haya sido correctamente justificada. (Sentencia N° 97 Buenos Aires, 20 de noviembre de 2002).

El principal elemento a considerar con 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 como reprochables jurídicamente. En particular que el procesado no interferirá obstaculizar la investigación judicial o evadirá la acción de la justicia. Tales fines deben ser evaluados con distintos elementos antes y durante el desarrollo del proceso puedan presentarse y, en forma significativa, con los valores morales del procesado su ocupación, bienes que poseen, vínculos familiares y otros que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse de una posible sentencia prolongada. (Tribunal Constitucional. (2005) Sentencia del Exp. N° 3390-2005-HC/TC).

1. La apariencia del delito: fumus delicti comissi

El artículo 268 del Código Procesal Penal prescribe en el literal “a” como primer requisito de toda medida cautelar el fumus delicti comissi o apariencia del delito. Se denomina fumus delicti comissi, al hecho imputado y a la calificación jurídica propuesta por el Fiscal en la Disposición de Formalización de la

Investigación Preparatoria en términos de verosimilitud sobre la existencia del hecho y la participación del procesado.

Consta de dos reglas. **La primera** regla está referida a la constancia en la causa de la existencia de un hecho que presente los caracteres del delito. Comprende los aspectos objetivos del delito, no los condicionantes de la responsabilidad penal que se dan en la atribución subjetiva del delito a una persona determinada. Los datos de la investigación han de ofrecer plena seguridad sobre estos aspectos, por lo que en caso de duda no es posible acordar la prisión. La **segunda** regla está en función, propiamente, al juicio de imputación contra el imputado. Este juicio debe contener un elevadísimo índice de certidumbre y verosimilitud acerca de la investigación del encausado en el hecho delictivo. Se requiere, por tanto, algo más que “un indicio racional de criminalidad”; el plus material es la existencia de una sospecha motivada y objetiva sobre la autoría del imputado, al punto que a ello se agrega que no se acredite la concurrencia de alguna causa de exención o extinción de la responsabilidad penal. (San Martín, citado por Cáceres, 2014) Conforme se aprecia, para afirmar la apariencia del delito se requiere de un hecho alificado racionalmente aproximativo al tipo penal que será objeto de pronunciamiento de fondo, que tenga un correlato probatorio mínimo en término de indicios y que exista una pena probable.

Fundados y graves elementos de convicción

Una vez determinados los presupuestos constitutivos del tipo penal invocado, corresponde analizar la existencia de indicios razonables y objetivos sobre la

existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo, en alguno de los grados de participación criminal establecidos por la ley penal sustantiva; o lo que es lo mismo, debe de apreciarse indicios racionales sobre su participación en el hecho que se imputa. (Cáceres, 2014, p. 308).

Es necesario contar con datos y/o graves y suficientes indicios procedimentales lícitos del material instructorio en su conjunto de que el imputado está involucrado en los hechos. No puede exigirse, desde luego, una calificación absolutamente correcta, sino racionalmente aproximativa al tipo legal referido. Asimismo, han de estar presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad (probabilidad real de culpabilidad).

Los indicios mínimos son aquellos que establecen la participación en el delito, entendidos como todo rastro o vestigio que nos permita presumir la participación del imputado sujeto a la acción penal. Estos indicios permiten establecer las circunstancias fácticas capaces de determinar la vinculación del imputado con el delito que se le atribuye. Sobre estos se construye la imputación.

En este orden de ideas, se debe entender correctamente que los llamados elementos de convicción deben estar referidos a la acreditación de una estimación razonable respecto de la comisión de un delito y la intervención del imputado como autor o partícipe, sobre la base de la valoración del material inicial aportado por el fiscal. Pensamos que esta convicción o estimación constituye una probabilidad y no una certeza respecto de la comisión de un

delito y la vinculación del imputado como autor o partícipe. Exigir un nivel de certeza acerca de los hechos imputados y la vinculación del investigado en esta etapa inicial del proceso sería una suerte de adelantamiento de los efectos de la sentencia.

a. Calificación racionalmente aproximativa al tipo penal imputado

Cuando hablamos de una calificación racionalmente aproximativa al tipo penal referido, en buena cuenta se está diciendo que dado que la pretensión fiscal de imposición de prisión preventiva se sustenta en una razón fundacional identificada luego de emitirse la formalización de la investigación preparatoria, esta calificación de los hechos a la norma propuesta por el fiscal, no necesita ser la definitiva, es decir, no requiere ser la misma con la que se formule acusación, ello porque como consecuencia de la actividad probatoria, se puede reducir el hecho respecto de la participación criminal o respecto del grado de ejecución. (Cáceres, 2014, p. 313).

Así, se puede incorporar determinados elementos de agravación o de atenuación. Sin embargo, la atenuación, la agravación, el grado de hecho, la consumación o el título de participación en nada modifican el núcleo esencial. Con esto queremos decir que el fiscal, al amparo del principio acusatorio, puede cambiar lo circundante, aquello que va permitir una lógica punitiva distinta, el quantum; pero la esencia que esta descrita en el tipo penal no puede cambiar, tiene que haber esa identidad.

Esto en buena cuenta trae como consecuencia que el suceso histórico narrado en la disposición de formalización de la investigación preparatoria puede no ser definitivo, resultando que estemos ante una calificación jurídica provisional. Lo que importante es que el hecho sea penalmente relevante y lo penalmente relevante está vinculado a respetar aquella identidad de los elementos esenciales del tipo penal. El hecho que nos interesa comparar y afirmar es aquel hecho que sea el estrictamente necesario para identificarlo en un tipo penal concreto, ello comporta que el tipo penal se mantenga inalterable en el tiempo, sino que basta que sea una conducta delictiva homogénea, y esa homogeneidad está dada por el bien jurídico vulnerado.

De este modo se puede cambiar el tipo penal, pero lo que no se puede hacer es que esa tipificación alternativa o distinta importe una variación del bien jurídico vulnerado, así el límite es el bien jurídico, ello en razón que la construcción de los tipos tienen como núcleo la protección el bien jurídico, si se cambia el bien jurídico se cambia la conducta y por ende se cambia su relevancia. En otros términos, las circunstancias pueden variar, lo que no puede variar es el contenido central del injusto. (Cáceres, 2014, p. 314).

b. Presupuestos de punibilidad

“Los llamados presupuestos de punibilidad son hechos objetivos que condicionan la punibilidad del delito con base en consideraciones fundamentalmente político criminales, pero también puede darse por razones utilitarias o por motivos de política económica”. (Gracia,2007, citado por Cáceres, 2014)“Se habla de punibilidad como un estadio posterior ajeno a la

antijuridicidad y culpabilidad en el que el legislador exigirá adicional y excepcionalmente ciertos requisitos para imponer una pena”.(Alcocer, citado por Cáceres, 2014).

La expresión punibilidad, se le suele asignar un doble sentido: como necesidad de merecimiento de pena y en otros casos como efectiva posibilidad jurídica de aplicar una pena. Desde esta perspectiva, un hecho punible será delito si es una conducta típica, antijurídica y culpable y por tanto, merecedor de una pena. La afirmación de que nos hallamos ante un delito punible exige la realización de dos valoraciones diferentes: a) En primer lugar, supone afirmar el merecimiento de pena, es decir, pronunciarse sobre la esencia del ilícito, constituido únicamente por el desvalor de acción realizado por un autor culpable (aspecto valorativo). Esto es, el merecimiento de pena depende únicamente de la concurrencia de la necesidad de pena, que podría esbozarse, en principio, como la utilidad o conveniencia político criminal de la sanción criminal (aspecto teleológico). Esto es, la comprobación de que el delito tiene que ser penado por no existir otro medio disponible que sea eficaz y menos aflictivo (en definitiva, que no existan razones político criminales que aconsejen o hagan imperativa la renuncia a la pena). (Zugaldía, 2010, citado por Cáceres, 2014).

2. Pena privativa de libertad mayor a 4 Años

El artículo 268, literal “b” del CPP establece como uno de los presupuestos materiales que “la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad”.

Se trata de un límite penológico por medio del cual el legislador ha impuesto como condición que la prisión preventiva tiene que ser mayor a los 4 años de pena privativa de libertad. Estamos ante una evaluación de la pena abstracta. Lo que establece el párrafo precitado, es lo que se denomina una prognosis de la pena abstracta, ello busca establecer un quantum impositivo por el cual solo los delitos de mayor gravedad serán aquellos en donde se podrá imponer la prisión preventiva, siempre y cuando concurren en forma copulativa los demás presupuestos materiales.

Al respecto la jurisprudencia señala:

En aplicación del principio de legalidad, y dadas las circunstancias antes descritas se prevé que la pena para efectos estrictamente cautelares no será superior a los cuatro años, por lo cual al no concurrir uno de los presupuestos materiales para ordenar la prisión preventiva estipulado en el artículo 268 del Código Procesal Penal, entonces debe revocar la resolución venida en grado y reformándolo se debe dictar comparecencia con restricciones que es una medida cautelar menos gravosa a la prisión preventiva. (Corte Superior de Justicia, Sala Penal Permanente, Ejecutoria Superior. Huacho. 12 de enero de 2007. Cuaderno N° 03– 2007).

Que si bien el delito de robo agravado está penado con una pena no menor de diez años, sin embargo mi posición se basa fundamentalmente en el tercer presupuesto del artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal, que en forma concurrente debería cumplirse para dictar una prisión preventiva y que es con respecto al peligro procesal, en numeral c) del citado artículo,

establece que se debe decretar prisión preventiva cuando el imputado en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular permitan colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia o perturbara la actividad probatoria. (Corte Superior de Justicia, Sala Penal Permanente, Ejecutoria Superior. Huacho. 9 de enero de 2007. Exp. N° 2007-001).

Determinación de la pena

La prognosis de la sanción penal a imponer obliga a quien solicita la adopción de medida y a quien está legitimado a decretarla a que evalúen aspectos referidos a la determinación de la pena en el caso concreto. Esto comprende que, en específico, no se limite a la pena conminada, sino a otros elementos, como la imputabilidad restringida, tentativa, error de prohibición, el grado de intervención en el delito (autor, partícipe), los motivos del hecho imputado.

Igualmente, y solo en este aspecto, es que resulta procedente tomar en cuenta los institutos de la reincidencia la habitualidad, por cuanto servirán para cuantificar la gravedad de la pena posible de ser impuesta, es decir, deberán considerarse para evaluar si la posible pena a imponer es superior a los 4 años como consecuencia de una agravante, pero la reincidencia y la habitualidad no pueden valorarse para determinar el peligro de fuga del procesado, pues ello respondería a criterios del Derecho Penal material, que como sabemos no se condicen con la lógica cautelar de aseguramiento del proceso.

La prognosis de pena implica un análisis sobre la posible pena a imponer. Es claro no solo tiene que ver con la pena legal fijada, sino con una valoración

transversalmente con el principio de lesividad y proporcionalidad, previstos en los artículos IV y VIII del Título Preliminar del Código Penal y/o de las diversas circunstancias, causas de disminución o agravación de la punición, formulas del Derecho Penal premial, que podrían influir sobre la determinación de la pena final, que no necesariamente va ser fijada por ley. (Villegas, 2016, p. 305).

3. Peligro en la demora

El *periculum in mora* es una circunstancia que se puede producir por la demora en la emisión de un pronunciamiento de fondo de la pretensión penal, que se traduce en un riesgo de frustración procesal y que se conoce como peligro procesal que se encuentra desarrollado en el artículo 268 del Código Procesal Penal.

“Se trata de la expectativa de que se produzca un daño jurídico para la continuación del proceso, el cual se pretende contrarrestar con la tutela declarativa; este peligro de ulterior daño “marginal”, cuya consecuencia en caso de efectivizarse derivaría cuando menos en un retraso en la conclusión del proceso”. (Cáceres, 2014, p. 324).

Tanto en el caso de peligro de fuga y el peligro de obstaculización, el riesgo de frustración procesal es que el actuar del imputado conectado directamente al tiempo que demore la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión penal, pueda generar un ulterior daño, es que se evitara de imponerse la medida de coerción idónea y necesaria en la coyuntura en la que se requiera.

En síntesis, el peligro en la demora del proceso es un presupuesto material que se sustenta en el transcurso del tiempo ejercerá efectos negativos ya sea en el mismo proceso o en la factibilidad del cumplimiento de la sentencia. En tal sentido, es indispensable establecer la necesidad efectiva, real y actual de alejar el temor fundado de un daño jurídico, se excluye de esta manera cualquier fundamentación basado en motivos genéricos y abstractos, en los que no se precise cuáles serán las causas probables que permitirían fundadamente inferir que el imputado va a intentar burlarse de la justicia.

“Desde tal perspectiva, corresponde al órgano jurisdiccional hacer un test sobre la presencia del peligro en la demora, ya sean estos aspectos positivos o negativos (favorables o desfavorables). Esta evaluación integral determinara la existencia de estos presupuestos o por el contrario enervara o eliminara los riesgos aludidos; lo cual, naturalmente, debe ser expuesto por el juez en la resolución que emita de manera coherente, clara y precisa”. (Cáceres, 2014, p. 325).

a. El peligro procesal

Se trata de un presupuesto material que contiene dos elementos: peligro de fuga y entorpecimiento de la actividad probatoria, estos presupuestos pueden presentarse individualmente o en conjunto. Para acreditar el peligro procesal basta con identificar la existencia de alguno de ellos, no son admisibles las sospechas o presunciones, por lo que si no es posible reconocer la presencia de alguno de estos elementos no puede acreditarse el peligro procesal. (Corte

Superior de Justicia, Sala Penal Permanente, Ejecutoria Superior. Huacho. Cuaderno N^o.1301-2006, 29 de enero de 2007).

La peligrosidad procesal.- Pujadas Tortosa, señala que ante la cualidad de un sujeto para realizar actos de frustración procesal, habrá de afirmarse su peligrosidad procesal. La peligrosidad procesal se compone de dos elementos: la aptitud o disposición material y la actitud o disposición anímica. Así, al calificar a un sujeto como peligroso procesalmente, se afirma:

- Que dispone de capacidad (material e intelectual) para acceder y alterar el objeto específico de la protección cautelar. Pero que pueda actuar no significa que vaya a hacerlo, por lo que además se afirmara:

- Que dispone de capacidad anímica para hacer uso de la anterior capacidad de acceso y alteración. Que, está dispuesto, en definitiva a materializar el riesgo de frustración del proceso. para apreciar esta disposición anímica (referida a un acto futuro) no es esencialmente necesario que el sujeto ya haya frustrado el proceso, ni tan siquiera que lo haya intentado; en el supuesto que así haya sucedido se hablara de “peligrosidad procesal real”. En caso contrario, de “peligrosidad procesal potencial”. Para poder afirmar la peligrosidad procesal es necesario, pues, que concurra un elemento volitivo, se haya materializado o no tal elemento en un acto real consecuente. Esto permite negar que el simple paso del tiempo justifique la imposición de una medida cautelar penal. (Pujadas, citado por Cáceres, 2014).

El elemento volitivo es de naturaleza subjetiva es su apreciación, en tanto se reconduce a actos concretos que puedan afectar de modo decisivo la continuación del proceso, frustrándose el mismo debido a la incomparecencia injustificada del imputado, lo mismo ocurre con aquellas situaciones o circunstancias que entorpezcan la actividad probatoria (búsqueda de fuentes, elementos de prueba y la actuación de medios de prueba). (Bruzzzone, 2005, citado por Cáceres, 2014).

El peligro procesal.- San Martín Castro afirma que dos son los motivos de prisión preventiva que bajo su amparo postula nuestra ley (...) a) el primer motivo está referido a la pena prevista en el caso concreto para el imputado, siempre que se trate de la comisión de un delito doloso (...). b) el segundo motivo se vincula a dos reglas, de carácter subjetivo, referidas al peligrosismo procesal: peligro de fuga y peligro de oscurecimiento de la actividad probatoria. (San Martín, citado por Cáceres, 2014).

Desde esta perspectiva, el peligrosismo procesal es el conjunto de condiciones personales que reúne el imputado, como agente de portador de un riesgo concreto.

El peligrosismo procesal requiere identificar con un alto grado de objetividad que acontecimiento nocivo de obstaculización o de frustración en concreto presumiblemente realizara, como para ser tratado como un agente portador de riesgos, por tanto, se requiere precisión respecto a si su conducta se enmarca dentro del peligro de fuga y/o de obstaculización, no siendo válida para

sustentar esta medida de coerción cualquier alegación respecto de prevención de futuras e indeterminadas conductas o de conductas de terceros no vinculados al imputado como son el accionar de los funcionarios policiales, fiscales o judiciales o de auxiliares vinculados a estos (peritos). La prisión preventiva solo será legítima como medio en la prevención de delitos, en aquellos casos en los que, si el imputado permaneciera en libertad, existiría un riesgo grave y concreto de alteración de la paz social o de la lesión o puesta en peligro grave de los bienes jurídicos más importantes, sin que para conjurar dicho peligro, exista ningún medio menos lesivo que la privación de la libertad del imputado. (Ragues, 2006, citado por Cáceres, 2014).

b. Peligro de fuga

Presupuesto material de la *prisión preventiva* es el peligro de fuga que se refiere a la posibilidad de que el imputado evite no someterse al proceso, eludiendo o burlando la acción de la justicia, mediante la fuga o el ocultamiento. La dimensión o ámbito que se pretende proteger es la cautela final, ante el riesgo de fuga que podría generar en el procesado el miedo real a una previsible condena, dicho juicio se formula sobre la base de un conjunto de circunstancias concurrentes en la etapa procesal intermedia, en cuya ponderación se debe considerar la falta de arraigo, la proximidad del juicio oral, la conformación o firmeza del procesamiento, naturaleza del delito y la pena solicitada por la acusación, entre otras razones objetivas de las que se puede deducir fundadamente la posible. Es de notar que esta dimensión juega normalmente como un momento de un continuum en el que la eficacia de la

fase cautelar instrumental sirve para reforzar la conciencia de la necesidad de la segunda fase.(Cáceres, 2014, p. 333).

Corresponde a la judicatura la tarea de analizar si existen elementos objetivos que permitan presumir que el imputado intentara eludir la acción de la justicia, ya sea fugando u ocultándose, para ello es necesario evaluar por separado cada uno de los presupuestos que el artículo 269 del Código Procesal Penal anotado prescribe. No cabe, pues, una interpretación automática de ninguno de los elementos de referencia establecidos en la ley, ni siquiera la gravedad de la pena por muy elevada que esta sea. Muy al contrario, el Juez debe ponderar todos ellos y su incidencia real y práctica en el caso. (Asencio, citado por Cáceres, 2014).

Dentro del ámbito de examen de peligro de fuga, no se encuentra la complejidad del proceso, pues si bien este elemento incide sobre la duración del proceso, y por tanto está referido a la tramitación del proceso, no tiene ninguna incidencia sobre la posible conducta que pueda asumir el sujeto pasivo de la medida coercitiva.

En el contexto normativo referido, la prueba del denominado peligro de fuga se resume a sustentar racionalmente que el imputado, con un mal ejercicio de su libertad, optara por rehuir o pasar a la clandestinidad, imposibilitando con su ausencia, la realización o continuación de la condena. De la misma forma, la demostración del peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria, consiste

en evidenciar que el imputado con su comportamiento, obstaculizara la reconstrucción de la verdad histórica. Concretamente se busca:

- Impedir la desaparición física de elementos de prueba o su alteración, coaccionar o sobornar a testigos para que no declaren o lo hagan de manera que beneficie al procesado.
- Evitar la manipulación de futuros elementos probatorios o actos de investigación.
- Tener al procesado a disposición de los órganos de juicio.

Pero también podría considerarse, en principio, que en los siguientes supuestos la imposición de un mandato de detención resultara útil:

- Cuando se trate de una persona de gran capacidad de corromper a los funcionarios públicos, entre ellos, cuando se trata de un colegiado, a uno de los juzgadores.
 - Cuando tenga en su poder indirectamente o de manera directa pruebas materiales.
 - En los delitos de bandas y otros delitos económicos en los que existe prueba documental que puedan ser desaparecidas o manipuladas y en los delitos de corrupción política.
 - Cuando se trate de sujetos adictos a sustancias estupefacientes.
 - Cuando no tuviese domicilio conocido.
 - Cuando sea una persona indocumentada y cuya verdadera identidad no se haya podido establecer (expósitos, extranjeros, indocumentados).
- (Sánchez, citado por Cáceres, 2014).

Al examinar el peligro de fuga debe apreciarse las particulares condiciones del investigado que permitan con suficiente probabilidad determinar la existencia de una posible fuga, ello resultara de una valoración de la naturaleza del hecho punible de una apreciación o valoración del juez en función a los recaudos de la causa y a las características personales y sociales del autor pero sobre todo, de la condiciones de arraigo del procesado. (Cáceres, 2014, p. 336).

La tarea del Juez de investigación preparatoria es analizar si existen elementos objetivos que permitan presumir que el imputado intentara eludir la acción de la justicia, pues justamente por estar en la etapa inicial de acopio de información, es necesaria la alta probabilidad, como relación de conocimiento, para tener por probado el peligro que funde legítimamente la necesidad de una medida cautelar tan restrictiva del derecho a la libertad como es la privación de la libertad durante el proceso. Para determinar con precisión la existencia del peligro de fuga, el Juez deberá valorar en conjunto.

Arraigo en el país del imputado

Por arraigo se entiende las condiciones propias de cada imputado que lo sujetan aun determinado espacio geográfico. Se determinan estas condiciones estableciendo un vínculo entre el procesado, las razones familiares o materiales que inciden en su permanencia en la localidad. Se trata por tanto, de un dato esencial para ponderar la posible inclinación de fuga del imputado.

Así debe examinarse el vínculo con la familia (dentro de ella si tiene hijos o personas a su cargo), su profesión u oficio, su estabilidad laboral, domicilio fijo,

e incluso su reputación, la existencia de bienes propios en el país y todo otro elemento objetivo que permita entender al juzgador que si el procesado rehuyera la acción de la justicia, la afectación que se causara a su persona sería más grave, que se sujetara al proceso. (San Martín, citado por Cáceres, 2014).

Por otro lado, es posible sostener que existe peligro de fuga, si realizada una evaluación integral de las circunstancias existentes se determina que:

- El imputado no tiene domicilio conocido o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajos asentados en el país; o
- Que el imputado, disponga de facilidades para abandonar el país ya sea como producto de las relaciones que mantenga con residentes de otros países que puedan facilitar los medios, condiciones o ayudarlo a preparar y ejecutar la huida o para permanecer oculto; o
- Las circunstancias que incidan en la movilidad del imputado tales como su salud, conexiones con otros países y medios económicos materiales. Por último, dentro de este ámbito puede considerarse la edad del imputado pues esta puede ser un elemento a valorar en caso sea necesario determinar el arraigo.

Asimismo, cabe puntualizar que el riesgo de ocultamiento se torna insuficiente pasado cierto plazo, pues disminuye en la medida que se dilata la detención, ya que el lapso de esta será computado a efectos del cumplimiento de la eventual pena.

Gravedad de la pena

El carácter de la gravedad de la pena, para aludir al efecto que puede generar en el sujeto pasivo de la medida de coerción la posibilidad de cumplir una pena privativa de libertad, que por su intensidad limitara sus expectativas de vida. Así, estamos ante la expectativa que genera el imputado la carga psíquica de ser pasible de una posible sentencia condenatoria con pena efectiva grave.

Si bien el presupuesto desarrollado es en buena cuenta un pronóstico sobre un comportamiento futuro con el fin de determinar el peligrosismo procesal, generada a partir de circunstancias personales, no debe dejarse de lado que no hablamos de una mera expectativa de una pena grave, dado que tal interpretación implica que el imputado evitara sujetarse de la acción penal, esto no es posible determinarse solo de la proyección de la pena concreta, pues se trataría de una conclusión apriorística acerca del comportamiento de toda persona sometida a un proceso penal, cuya consecuencia convertiría a la medida coercitiva en una pena anticipada o una medida de seguridad. (Cáceres, 2014, p. 341).

Al respecto, el Tribunal Constitucional tiene señalado que:

La medida coercitiva no debe justificarse solo en la prognosis de pena, pues ello supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido que pueden tomarse en cuenta tanto el argumento de la seriedad de la infracción como la severidad de la pena para analizar el riesgo de evasión del detenido; sin embargo, al aplicarla se puede desvirtuar la

finalidad de la medida cautelar, convirtiéndola en un sustituto de la pena privativa de la libertad. (Tribunal Constitucional. (9 de Julio del 2002) Sentencia del Exp. N° 1260-2002-HC/TC)

Precisando el alcance interpretativo del artículo 268 literal “b” del CPP, el Tribunal Constitucional acota:

Cuando el NCPP dispone que deba valorarse la pena a imponerse, queda claro que exige una prognosis de la sanción. El juez no solo debe revisar la pena conminada, debe analizar, además cual es la pena probable (pena concreta). Un análisis de la norma obliga a descartar la prisión preventiva en los casos en que la pena conminada es su extremo máximo no supere los 4 años de pena privativa de libertad. Pero incluso cuando la misma supere dicho límite, debe valorarse si en el caso concreto la gravedad del delito es suficiente para elegir una pena superior a los 4 años. Para ello se deben tener en cuenta elementos distintos a la pena conminada, factores que califican la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho (arts. 45 y 46 del CP).

De este modo, la gravedad de la pena debe reconducirse a una proyección de la pena concreta como resultado del proceso penal, desde dos perspectivas: a) criterios para la aplicación de la pena (Art. 45 del CP); y b) criterios para la individualización de la pena. Ambos presupuestos deben entenderse como una proyección que realiza el juez sobre la cantidad de pena concreta que recaería si el imputado fuera declarado culpable, esto se realiza sobre los elementos de juicio existentes y sobre las condiciones personales del imputado.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el informe N^a 2/97, resalta la importancia de este presupuesto cuando señala:

“La seriedad del delito y la eventual severidad de la pena son dos factores que deben tenerse en cuenta para evaluar la posibilidad de que el procesado intente fugarse para eludir la acción de la justicia”.(Corte Interamericana de Derechos Humanos, informe N^o 2/97)

No basta que la medida coercitiva parezca adecuada en abstracto al fin perseguido por la ley, es necesario además que existan otros elementos de convicción suficientes para fundar que este presupuesto es determinante. Desde la perspectiva de que la prisión preventiva que tiene como fundamento evitar que se frustre la acción de la justicia, esto es, que se entorpezca la investigación o que se eluda su decisión (condena), no es suficiente la mera referencia a la pena establecida para el delito por el que se acusa, ello no constituye un fundamento válido para su dictado, debiéndose precisar en cada caso cuales son las circunstancias concretas de la causa que permiten presumir fundadamente que el imputado intentara burlar la acción de la justicia. (Cáceres,2014, p. 346).

“El riesgo de fuga no se puede apreciar únicamente sobre la base de la gravedad de la pena; se debe analizar en función de un conjunto de factores suplementarios que puedan confirmar la existencia de un peligro de desaparición o bien induzcan a pensar que este peligro es remoto y, por

tanto no puede justificar la prisión preventiva". (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Neusmeister. Sentencia del 26 de junio de 1991).

Magnitud del daño causado

a. Magnitud del daño.-

Respecto de la magnitud del daño causado, hablamos de la intensidad de la lesión efectiva y concreta que sufre el sujeto pasivo en la disponibilidad del bien jurídico tutelado, es decir, la afectación de cierto modo particular, pero permanente que impide al titular del bien jurídico el disponer de los propios derechos. En este contexto, mientras más grave es el daño causado, mayor probabilidad existe que el imputado considere que será sujeto de una sanción penal efectiva, este elemento adquiere una relevancia especial en los casos en que el daño ocasionado es irreparable o cuando siendo reparable, el costo de su recuperación implica un tratamiento largo, costoso o provoque en la víctima un sufrimiento excesivo.

b. La ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo.-

El Derecho Penal protege bienes jurídicos, las afectaciones que realice el imputado y su posterior conducta para reparar dicho daño, deben ser compulsadas desde el primer momento en que es investigado, por ello si en el curso del proceso penal se aprecia la voluntad del procesado de reparar el daño ocasionado en el marco de sus posibilidades económicas, ya sea total o parcialmente, debe entenderse que se trata de una intención de colaboración de reparar el daño causado.

“Esta voluntad de reparar el daño causado, debe influir necesariamente a efectos de determinar la imposición de una medida coercitiva menos aflictiva a la libertad personal a la que normalmente correspondería en tales casos, atendiendo a criterios de proporcionalidad y razonabilidad, y ello en razón que el ánimo de colaboración, permite suponer menores riesgos de fuga”. (Cáceres, 2014, p. 348).

Comportamiento del imputado

La actitud del procesado tanto en la investigación preliminar como en el proceso pena, es uno de los presupuestos claves para determinar si se sujetara a él o no. Ello implica examinar la voluntad del procesado a no entorpecer el esclarecimiento de los hechos, de acudir a las citaciones efectuadas, mas no obligación de proporcionar la información que lo vincule con la imputación, pues ello generaría autoinculpación, y constituirá una afectación del derecho de defensa, en su vertiente de no incriminación.

Cuando se evalúa el comportamiento del imputado durante el procedimiento, debe analizarse cuál ha sido su disposición frente al proceso. Es posible evaluar si el imputado ha asistido a las diligencias para las que se ha requerido su presencia, pero ello en ningún caso obliga a considerar como conducta procesal indebida el hecho que este no confiese, no declare, no diga la verdad o no colabore con la Administración de Justicia. Nadie puede ser obligado ni inducido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo.

c. Peligro de obstaculización

“La peligrosidad es un estado subjetivo, referido a un objeto sí, pero indicativo de una determinada tendencia o intención personal. En mi opinión, apreciar la peligrosidad procesal exige atender a una especie de disposición anímica o predisposición para materializar el riesgo de frustración”. (Pujadas, citado por Cáceres, 2014).

Desde esta perspectiva, el peligro de perturbación u obstaculización de la actividad probatoria debe ser entendido como el accionar del imputado o de terceros vinculados a su persona, que tiene por fin entorpecer, alterar o cuando menos hacer mucho más difícil la búsqueda de las fuentes de prueba o la incorporación de los medios de prueba al proceso penal.

Esta función pretende evitar que una conducta positiva (ilícita) del imputado pueda ocasionar la desaparición de futuras fuentes de prueba, o en su caso la alteración de su veracidad. Es de notar que se exige que la probable destrucción probatoria sea relevante en términos de limitar o cuando menos hacer difícil el esclarecimiento de los hechos imputados por parte del fiscal de investigación preliminar. (Del Rio, 2016, p. 60).

Destruirá, modificara, ocultara, suprimirá o falsificara elementos de prueba

Este supuesto hace referencia a una probable actividad del imputado basado en su disposición material para eliminar, malbaratar, manipular, destruir u ocultar fuentes o medios de prueba que lo vinculen directa o indirectamente

con la imputación. Dicha conexión puede venir dada por la posición laboral del sujeto, la complejidad en la realización del hecho enjuiciado (que indique la necesidad de analizar un determinado grado de capacidad organizativa e intelectual del imputado para planificar y ejecutar actos complejos), la situación social y familiar o las conexiones que el sujeto tenga con otros países, si se estima que en ellos puede hallarse la concreta fuente de prueba. (Pujadas, citado por Cáceres, 2014) La disposición material de un sujeto se analizara observando el conjunto de sus recursos físicos e intelectuales para materializar un riesgo de frustración procesal:

- Dentro de los recursos físicos e intelectuales cabe observarse mecanismos o aptitudes directamente predicables del sujeto pasivo del proceso, pero también el apoyo que terceros puedan prestar tanto a la planificación como a la ejecución de un acto de frustración del proceso.
- Con lo anterior y asumiendo que ordinariamente el hombre delibera y luego ejecuta, habrá de admitirse la capacidad del sujeto tanto para planificar como para ejecutar un concreto acto de frustración del proceso.
- Para evaluar la disposición material habrá de atenderse, básicamente, a circunstancias que a) relacionen el sujeto pasivo del proceso con el objeto específico de protección cautelar y b) referidas solo al sujeto, resulten acreditativas de las capacidades, habilidades y aptitudes, mediatas o inmediatas, físicas e intelectuales, de dicho individuo.
- Existe una relación directa entre el análisis de la disposición material y la conexión existente entre el sujeto pasivo y el objeto específico de protección. Cuanto más inmediata sea esa conexión, más fácil será el

análisis de la disposición material. Cuanto más alejada, mayores argumentos habrán de aducirse para afirmar la disposición material del sujeto. Generalmente dicha conexión se asocia con la titularidad de un derecho, lo que justifica lógicamente que una de las maneras de proteger el proceso consista en limitar ese derecho. (Pujadas, citado por Cáceres, 2014).

“El peligro de obstrucción ha de ser concreto en cada caso dado y no meramente genérico o abstracto sin que valga una mera probabilidad abstracta basada en conjeturas o razonamientos generales”.(Asencio, 2003, citado por Cáceres, 2014).

La obstrucción puede consistir en evitar la incorporación de elementos de prueba como medios de prueba, esto es, la búsqueda, recojo o incorporación de los elementos de prueba útiles y pertinentes que sean determinantes para probar la imputación (como serían la regulación de las declaraciones testimoniales, la presentación de las pericias y su posterior ratificación, la incorporación del informe policial, documentos y otros).

Desde la perspectiva anotada, la consecución de tal fin se supedita, de forma detallada, a la concurrencia de los siguientes requisitos: a) que las fuentes de prueba que se pretenden asegurar sean relevantes para el enjuiciamiento del objeto penal principal, esto es, para la decisión sobre la inocencia o culpabilidad del imputado, lo que excluye las fuentes de prueba tendientes a acreditar las responsabilidades civiles; b) que el peligro de la actividad ilícita

sea concreto y fundado, para lo cual se atenderá a la capacidad del imputado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros imputados, testigos peritos o quienes pudieran serlo.

“Así, la valoración respecto del entorpecimiento de los actos de investigación debe ser real, no es posible presumirla; lo mínimo que se exigen son indicios concomitantes que acrediten el peligro de entorpecimiento, tampoco es posible sostener el peligro de entorpecimiento basado en la gravedad del delito únicamente ya que ello sería tentativo del principio de presunción de inocencia y contra el principio de proporcionalidad”. (Cáceres, 2014, p. 359).

Influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

El término influir hace referencia a la ascendencia que tiene el imputado sobre sus coprocesados, testigos o peritos, a efectos de incitar que estos últimos cooperen, participen, respalden o apoyen la posición del imputado con el fin de favorecerlo sabiendo que los hechos que narran son falsos, esto puede darse producto de la coacción, presión, inducción, amedrentamiento, amenazas o intimidación que sufre el coimputado, testigos o peritos para que informen falsamente. La determinación de que el procesado pueda influir directa o indirectamente en sus coprocesados, testigos o peritos debe evaluarse a la luz del comportamiento del procesado a lo largo de la investigación, de su carácter y sus antecedentes personales.

Es de notar que debe valorarse la disponibilidad de recursos o medios por parte del imputado tendientes a alterar o influir en otros procesados, testigos o

peritos, a través de actos propios o por terceros, a la luz de las condiciones personales del procesado como puede ser el grado de ascendencia, influencia o de poder que podría ejercer sobre terceros.

Es importante determinar en qué etapa procesal se puede presentar el peligro de obstrucción de la actividad probatoria. Lo anotado es determinante en el sentido de que la intensidad del peligro de obstaculización o alteración de las declaraciones testimoniales no es uniforme, dado que el mayor peligro se presenta en la investigación preparatoria, pues en esta etapa es que el fiscal necesita individualizar su pretensión acusatoria basados en hechos con contenido penal, por tanto, necesitara de todos los medios legítimos de que disponga para concretar una congruente imputación; si esta es insuficiente por falta de declaración testimonial o porque el testimonio del testigo o el informe del perito es alterado por amenazas o coacciones, la imputación decrecerá poniendo en riesgo el inicio del proceso penal o su continuación. (Cáceres, 2014, p. 365).

Inducir a testigos, peritos o coimputados a realizar comportamientos obstruccionistas o actos de no colaboración con el esclarecimiento de los hechos.

Para evaluar las posibilidades de que el procesado inflencie a otros a que actúen en su nombre se debe partir de la naturaleza del delito y de la repercusión que la posible condena repercutirá en otras personas, por ejemplo en los delitos de asociación ilícita para delinquir, tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, secuestro, robo agravado, etc. En estos casos las posibles

repercusiones que la sentencia alcance sobre los integrantes no procesados inciten a estos a proteger al imputado, a efectos de proteger a sí mismo.

Asimismo, la inducción, incitación o instigación a cometer actos de sustracción de la persona del imputado o de obstrucción probatoria debe observarse a partir de la ascendencia del imputado sobre terceros, producto de la posición de poder o influencia que ostenta en una organización, empresa o institución en cuanto le permita ordenar a sus subordinados o personas dependientes de su persona la destrucción, alteración u ocultamiento de fuentes o medios de prueba.

2.2.3.6. Presupuestos formales de la prisión preventiva

El artículo 271 del Código Procesal Penal establece un procedimiento en la que se debe cumplir ciertos presupuestos formales de inexigible aplicación. Como nos recuerda la Corte Suprema:

La audiencia de prisión preventiva regulada por los apartados uno y dos del artículo doscientos sesenta y uno del Nuevo Código Procesal Penal prevé varias exigencias para que pueda emitirse válidamente un mandato de prisión preventiva o alternativamente, una medida de comparecencia restrictiva o simple a) requerimiento a solicitud del Ministerio Público; b) realización de la audiencia de prisión preventiva dentro del plazo legal de las cuarenta y ocho horas siguientes a su requerimiento; y, c) concurrencia a la evaluación del Fiscal requirente, del imputado y de su defensor si no asiste el defensor de confianza o el imputado no tiene se le reemplaza en el acto o interviene el

defensor de oficio. (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Casación Penal N° 01-2007, 2007).

1. Requerimiento cautelar a solicitud del Ministerio Publico

La prisión preventiva es una medida cautelar que solo puede ser solicitado por el Ministerio Público al Juez de investigación preparatoria, conforme lo establece el artículo 255.1 del Código Procesal Penal que señala: Las medidas establecidas en este título, sin perjuicio de las reconocidas a la Policía y al Fiscal, solo se impondrán por el Juez a solicitud del Fiscal, salvo el embargo y la administración provisional de posesión que también podrá solicitar el actor civil.

“Así la acción penal no se dirige en contra del imputado sino hacia el órgano jurisdiccional, lo que se dirige en contra del imputado es la pretensión punitiva. Lo que debe quedar en claro es que se pretende hacer efectivo el derecho a la defensa en todo momento; desde el inicio del proceso”. (Vélez, 1969, citado por Cáceres, 2014).

En aplicación del principio acusatorio, el titular de la acción penal es el único sobre el que recae la atribución de solicitar prisión preventiva, no puede solicitarlo el actor civil, al no estar entre sus derechos, pues como señala el artículo 104 del Código Procesal Penal, el actor civil puede “intervenir cuando corresponda en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derechos y formular solicitudes en salvaguarda de sus derechos”. Respecto de las medidas cautelar es del actor civil solo se circunscriben a las medidas cautelares reales, mas no a las personales.

Lo dicho no es óbice para anotar que el actor civil puede solicitar al Fiscal a que requiera la medida cautelar, si considera que se presentan los supuestos de prisión preventiva, dependerá del titular de la acción penal el decidir si existe coherencia en la pretensión del actor civil.

2. Realización de la audiencia de la prisión preventiva

Se trata de un presupuesto que comporta una limitación temporal a efectos de que se decida la situación procesal del imputado. Es de notar que se plantean dos supuestos:

- Que, el imputado sea objeto de una detención preliminar, en este caso cumplido el plazo de 24 horas el Fiscal podrá dejar en libertad al detenido o solicitar la realización de una audiencia de prisión preventiva en el plazo de 48 horas, salvo se trate de delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, en tales casos la detención preliminar o la detención policial no podrá durar más de 15 días, cumplido este plazo se deberá solicitar se lleve a cabo audiencia de prisión preventiva en el plazo de 48 horas.
- El Fiscal basado en los actuados en la investigación preparatoria solicite directamente la prisión preventiva, en tales casos, notificado el procesado y su abogado, con o sin su presencia se resolverá la pretensión fiscal.

Desde este parecer es la Corte Suprema cuando señala:

Lo expuesto nos permite entender en su justo alcance (i) la situación del imputado previa al pedido de prisión preventiva puede estar o no detenido, (ii) los presupuestos para la expedición de la resolución de citación para la realización de la audiencia respectiva –el juicio de admisibilidad está

condicionado a la existencia de un imputado en sentido estricto que contra él se haya dictado una Disposición de Continuación y Formalización de la Investigación Preliminar- y, (iii) las exigencias para la propia instalación y desarrollo de la audiencia citación debida, presencia obligatoria del Fiscal y del abogado defensor, y en caso de ausencia del imputado, constatación previa de una situación de inasistencia voluntaria por razones derivadas de su actitud anterior a la revocatoria de la audiencia, contumacia, fuga o no presencia pese al emplazamiento a los actos de investigación o como consecuencia de una decisión intencional o negligente de incomparecencia ante la citación judicial. (Corte Suprema de Justicia, Sala Pernal Permanente, Casación Penal N° 01-2007).

3. Plazo de la prisión preventiva

Los presupuestos de la prisión preventiva se encuentran legislados en el artículo 268 del Nuevo Código Procesal Penal y el plazo de duración del mismo es de nueve meses, y que tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva es de dieciocho meses. Esta prolongación en su caso será solicitado por el Señor Fiscal de la investigación preparatoria, el mismo que será resuelto en audiencia pública dentro del tercer día de presentado, bajo responsabilidad.

En casos de procesos complejos, el plazo máximo de la prisión preventiva es de 18 meses. En estos casos lo que se evalúa son factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, el alcance de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los hechos, la pluralidad de

agraviados o imputados, la seguridad especial que amerite un particular proceso debido a la gravedad del tipo penal y algunos otros elementos propios de cada caso, que objetivamente permitan calificar un determinado proceso como complejo.

Los presupuestos para que la prolongación del plazo de detención sea válidamente emitida son: que en el proceso existan circunstancias que importen una especial prolongación de la investigación; y que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia (...) la especial dificultad, no está referida a la pluralidad de imputados o agraviados, circunstancias que determinan en la norma la aplicación del plazo especial de detención por complejidad del proceso. La especial dificultad o prolongación de la investigación puede entenderse referida por ejemplo a la necesidad de realizar informes periciales complejos e inusuales que ameriten recopilación abundante de muestras y multiplicidad de exámenes, o cuando para cumplir con el objeto del proceso sea necesario recabar información en el extranjero; situación que produce la necesidad de una considerable prolongación de la investigación judicial. (Vásquez, citado por Cáceres, 2014).

En síntesis, los supuestos previstos por el artículo 274 del Código Procesal Penal son:

- El plazo máximo de prisión es de 9 meses, en casos complejos será de 18 meses, estos plazos pueden ser duplicados en casos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, o espionaje, o de procesos de naturaleza compleja

seguidos contra más de diez imputados o en agravio de igual número de personas.

- El plazo máximo de prisión preventiva puede ser prolongado por un plazo igual siempre que concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación, pero, no es suficiente que el proceso haya sido declarado complejo, sino que es además necesario que el imputado pudiera sustraerse de la acción de la justicia, ello tiene que estar fundamentado en auto debidamente motivado a solicitud del Fiscal y con conocimiento del inculpaado.

Cumplido los plazos máximos corresponde al órgano jurisdiccional variar la medida cautelar, decretando la libertad del imputado, cuidando si el caso lo amerita de imponer comparecencia sin restricciones u otra medida cautelar que cumpla con sujetar al procesado, si es que persiste el peligro procesal.

3.2.3.7. La impugnación de la prisión preventiva

Como manifestación del derecho a la pluralidad de instancias, el CPP de 2004, regula en su artículo 278 el recurso de apelación, sosteniendo que contra el auto de prisión preventiva procede recurso de apelación. Para lo cual se tendrá un plazo de tres días. El Juez de la Investigación Preparatoria elevara los actuados dentro de las veinticuatro horas, bajo responsabilidad. La apelación se concede con efecto devolutivo. (Villegas, 2016, p. 375).

Por efecto devolutivo se entiende el desprendimiento de la jurisdicción por el órgano que dicto el acto y, frente a la impugnación, la entrega de la jurisdicción

(facultad de juzgar) al superior. Se atribuye la competencia funcional al órgano ad Quem, por tanto, produce la pérdida de jurisdicción del órgano a Quo, sobre el punto objeto de impugnación.

Siendo la Sala Penal quien se pronunciara previa vista de la causa, que tendrá lugar, dentro de los setenta y dos horas de recibido el expediente, con citación del Fiscal Superior y del defensor del imputado. La decisión, debidamente motivada, se expedirá el día de la vista de la causa o dentro de las cuarenta y ocho horas, bajo responsabilidad.

Si la Sala declara la nulidad del auto de prisión preventiva, ordenara que el mismo u otro Juez dicte la resolución que corresponda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 271.

2.2.3.8. Cesación de la prisión preventiva

Lo prescrito por el artículo 283 del CPP del 2004, resalta la regla del *rebus stantibus*, por cuanto hace referencia a que será procedente el cese de la prisión preventiva si existen nuevos elementos de convicción que demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición, lo que implica, pues, que han variado las circunstancias que en su momento llevaron a la imposición de la medida coercitiva. (Villegas, 2016, p. 378).

Que cuando se habla de cese de la prisión preventiva, lo que debe hacer el investigado o procesado es intentar desvirtuar la existencia o mejor permanencia de los elementos de convicción que sostiene los presupuestos

para el mantenimiento de la prisión preventiva, no los presupuestos de imposición.

La solicitud de cese no puede confundirse con un recurso de revisión de la prisión preventiva impuesta. Como ha señalado la propia Corte Suprema en la Casación N° 391-2011-Piura, cuando manifiesta que la cesación no implica una reevaluación de los elementos propuestos por las partes al momento en que el Ministerio Público solicitó inicialmente la prisión preventiva y se concedió por el Juzgado de Investigación Preparatoria. Dicha reevaluación se configurara al momento de la impugnación de la prisión preventiva.

La cesación de la prisión preventiva requiere una nueva evaluación, pero con base en la presencia de nuevos elementos que deberán ser legítimamente aportados por la parte solicitante, elementos que deben incidir en la modificación de la situación preexistente y con ello posibilitar su aplicación. Por tanto, sino se actúan nuevos elementos a los que se actuaron no fueron de fuerza suficiente para aquel propósito no podrá cesar la prisión preventiva. Ello lógicamente implica que la evaluación se deberá efectuar teniendo en cuenta los requisitos generales para la procedencia de esta medida de coerción personal, temporal y mutable.

2.2.3.9. El derecho a la debida motivación

a. concepto de debida motivación

El término motivación no tiene una acepción única, existen dos respuestas a la pregunta que se acaba de formular, y que se corresponden, grosso modo, a las

concepciones psicologista y racionalista de la motivación. La primera de ellas identifica a la motivación con la expresión lingüística de los motivos que han llevado a una decisión. Bajo tal perspectiva la motivación de las resoluciones judiciales se reduciría en la exteriorización de iter mental mediante el cual el magistrado llega a formular la decisión. La segunda, en cambio, entiende la motivación como justificación: una decisión motivada es, pues, una decisión que cuenta con razones que la justifican.

Entonces, la motivación de las resoluciones judiciales se refiere a la justificación razonada que hace jurídicamente aceptable una decisión judicial, la motivación se entiende aquí como sinónimo de justificación, esto es argumentar o dar razones en apoyo de las premisas del razonamiento judicial plasmado en la resolución judicial, y por ello la esencia de este concepto se encuentra en que su decisión es conforme a derecho y ha sido adoptada con sujeción a la ley. No se trata, o al menos no solamente, de que se explique cuál ha sido el proceso psicológico, sociológico para llegar a la decisión, sino que se requiere, además, demostrar o poner de manifiesto que las razones por las que se tomó una decisión son aceptables desde la óptica del ordenamiento.

La motivación de las decisiones judiciales constituye uno de los elementos fundamentales del Estado de Derecho como conquista frente a las arbitrariedades de los procesos durante el antiguo régimen. La motivación garantiza que los magistrados se sometan al principio de legalidad y permite a los justiciables conocer las razones que fundamentan las decisiones, abriendo la posibilidad de interponer los recursos correspondientes, esto es de

concretizar el derecho de defensa. Hoy en día, bajo el paradigma del Estado Constitucional, la motivación de las resoluciones judiciales, vista ya como un derecho fundamental, cobra nuevos bríos, ampliando su ámbito de cobertura o, para decirlo con mayor precisión, existe una mayor comprensión de los campos que quedan dentro de dicho en terminología actual de su contenido constitucionalmente protegido, y que no pueden seguir pasando por desapercibidos, si quiere hablarse seriamente de una tutela jurisdiccional efectiva que debe brindar un Estado Constitucional de Derecho.

Sobre el particular el Tribunal Constitucional sostiene que:

“El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones, objetivos que lo lleven a tomar una determinada decisión. Esas razones (...) deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso”. (Tribunal Constitucional. (2008) Sentencia del Exp. N° 0728-2008-PHC/TC).

En tal perspectiva, la motivación de las resoluciones judiciales está configurada por las razones de hecho y de Derecho, que sirven al órgano jurisdiccional para fundamentar su decisión de la causa sometida a su conocimiento. Es pues la fundamentación fáctica y jurídica de la decisión judicial.

Con la debida fundamentación se garantiza que la decisión expresada en el fallo o resolución sea consecuencia de una deducción razonada de los hechos,

de las pruebas y de su valoración jurídica. Como, muy acertadamente, ha dejado dicho Calamandrei: la motivación constitucional es el signo más importante y típico de la racionalización de la función judicial. (Villegas, 2016, p.261)

Respecto al mismo tema la Corte IDH manifiesta que:

La motivación es la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada a la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser Juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben de estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serian decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Por todo ello, el deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso.

b. Funciones

La debida motivación de las resoluciones jurisdiccionales tiene una función endoprocesal y otra extraprocesal, veamos:

– **Función endoprocetal**

Esta función exige que las partes intervinientes en el proceso puedan conocer las razones de porque a una prueba se le reconoce un determinado valor (o se le niega eficacia probatoria) sobre la base del examen individualizado de las pruebas y conocer cuál es el razonamiento que a partir de las inferencias y valoración global de las pruebas se da por probado (o improbad) un determinado enunciado factico, ya sea que se refiera a un hecho principal o a un hecho secundario. Las partes tienen el derecho a saber por qué las pruebas más aún si son aportadas por ellas valen o tienen un determinado peso y de ser contraria la respuesta tiene derecho a saber por qué las pruebas se desestiman o carecen de eficacia probatoria. (Villegas, 2016, p. 266)

En esa perspectiva, la función endoprocetal de la motivación permite un control técnico de la decisión judicial que puede ser desarrollado por las partes en litigio(control privado) como por los órganos jurisdiccionales superiores (control institucional).

La dimensión endoprocetal cumple la función de generar autocontrol en el juez al momento de decidir, en cuanto este debe controlar el sentido y alcance de su decisión y la forma en que justifica esta. La exteriorización de su justificación (motivación) de la decisión adoptada por el juez o tribunal, hará que aquella se ciña dentro de las reglas de argumentación de mayor solidez y se apliquen interpretaciones racionales y adecuadas al caso concreto.

La exigencia de trasladar a terceros los (verdaderos) motivos de la decisión, lejos de resolverse en una simple exteriorización formal de estos, retro actua sobre la propia dinámica de formación de la motivación y de la misma resolución en todos sus planos; obligando a quien la adopta a operar, ya desde el principio, con unos parámetros de racionalidad expresa y de conciencia autocrítica mucho más exigentes y es que, efectivamente, no es lo mismo resolver conforme a una corazonada que hacerlos en criterios idóneos para ser comunicados. Sobre todo en un sistema procesal que tiene el principio de inocencia como regla de juicio. Regla que tantas veces obliga a resolver contra la propia convicción moral, cuando, después de un cuidadoso análisis de la prueba, aquella no encuentra plausible esta. (Ibañez, 1992, citado por Villegas, 2016)

– **Función extraprocésal**

Es una función de garantía de publicidad, de cara a la sociedad en general, y como tal de exclusión o de detección de la arbitrariedad. En este sentido, la motivación representa, de hecho, la garantía de control del ejercicio del Poder Judicial fuera del contexto procesal, por lo tanto, por parte del quivis de populo y de la opinión pública en general. Esto se deriva de una concepción democrática del poder, según la cual su ejercicio debe ser controlable siempre desde el exterior. Y es que si estamos en una real democracia, entonces, la sociedad debe conocer cómo funcionan los órganos de administración de justicia en tanto encargado de la resolución

de conflictos e institución que por delegación del pueblo cumple esta tarea.
(Taruffo, 2009 citado en Villegas, 2016)

El deber de exteriorización de los fundamentos de las decisiones restrictivas de los derechos constitucionalmente tutelados, adoptadas por jueces y tribunales, no solo tiene como fin hacer posible el derecho de defensa de los ciudadanos y el control jurisdiccional de las decisiones de los órganos inferiores, sino también lograr el convencimiento de las partes y de la sociedad e impedir la arbitrariedad en la aplicación de la ley, entre otros.

En un Estado Constitucional de derecho, la sociedad ejerce legítimamente la labor de controlar a los poderes en el ejercicio de sus funciones de tal forma que se conozca si estos actúan con independencia, eficiencia respetando los postulados que la Constitución y el ordenamiento jurídico reconocen como pilares y bases de cada país.

c. Motivación de las resoluciones judiciales según el Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto del derecho a la motivación y la tipología de motivación en el Exp. 00728-2008-PHC/TC. Caso Giuliana Llamoja.

En cuanto a la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que “uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con

las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que es acorde con el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45° y 138° de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa”

En ese sentido, la propia Constitución establece en la norma precitada los requisitos que deben cumplir las resoluciones judiciales; esto es, que la motivación debe constar por escrito y contener la mención expresa tanto de la ley aplicable como de los fundamentos de hechos en que se sustentan.

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. De lo cual se desprende algunas formas de motivación.

- ***Inexistencia de motivación o motivación aparente.***- Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

- ***Falta de motivación interna del razonamiento.***- La falta de motivación interna del razonamiento (defectos internos de la motivación) se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

- ***Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas.***- El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es

decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o el Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por equis, pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de equis en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrá ser enjuiciada por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

- **La motivación insuficiente.**- Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.
- **La motivación sustancialmente incongruente.**- El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que

vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139º, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.

- **Motivaciones cualificadas.**- Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afecta un derecho fundamental como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal

Al respecto el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el Exp. N° 04780-2017-PHC/TC y Exp. N° 00502-2018-PHC/TC (Acumulado) Caso Ollanta Humala y Nadine Heredia. Señalando que:

(...) cuando se trata de resoluciones judiciales que limitan la libertad personal, ellas requieren de una “motivación cualificada”, en palabras de la corte interamericana: no es suficiente que toda causa de privación o restricción del derecho a la libertad este consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria. i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la convención (convención de derechos humanos). ii) que las medidas adoptadas sean idóneas para cumplir con el fin perseguido. iii) que sean necesarias en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa. iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido.

2.2.2.10. La motivación de las resoluciones judiciales que se pronuncien sobre medidas de coerción procesal

Existe un sector de la doctrina y de la jurisprudencia que sostiene que el deber de motivación de las resoluciones judiciales se vuelve más estricto cuando se trata delimitar o restringir algún derecho fundamental, así, pues, existe un deber de motivación más estricto cuando las medidas adoptadas por la

resolución judicial son limitativas de cualquier derecho fundamental o libertad pública, obligación impuesta por su reforzada protección constitucional. (Villegas, 2016, p. 276).

En esa perspectiva, por ejemplo, se ha dicho que: “toda resolución judicial, sin duda con mayor énfasis las relacionadas en el ámbito penal en todas sus dimensiones, sustantiva, procesal y penitenciaria ha de sujetarse a las exigencias de la fundamentación, sin embargo, al tratarse de los casos de detención o prisión preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o mantenimiento de la medida debe ser más estricta y el órgano jurisdiccional ha de exteriorizar las razones de la misma, teniendo en consideración el importante gravamen que todas ellas supone, especialmente la privación de la libertad; lo que motiva que debe verificar un riguroso control de la autoridad judicial, exponiendo un razonamiento lógico-jurídico de la decisión dictada por el juez, justificando las razones por las que decreta dicha medida restrictiva, utilizando para tal efecto criterios congruentes, pertinentes y suficientes en cada uno de los presupuestos, pues solo de esa manera será posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión del juez”. (Amoreti, citado por Villegas, 2016)

En ese sentido el Tribunal Constitucional ha dicho que:

“(…) 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”.
(Tribunal Constitucional. (2002) Sentencia del Exp.N° 1091-2002-HC/TC y
Exp. N° 037484-2008-HC/TC)

Acogiendo este criterio el CPP de 2004, prescribe en el artículo 271, numeral 3, 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 sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes.

Ahora bien, tomando en cuenta que la motivación del auto de prisión preventiva condiciona la validez del principio de proporcionalidad, porque solo puede verificarse su existencia cuando una adecuada motivación de razones que la justifican confirma la presencia de los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Se debe mostrar cual es el peligro procesal que intenta afrontar; se debe argumentar en el auto de prisión cautelar que la medida a imponer es menos restrictiva de las igualmente idóneas para alcanzar la finalidad propuesta, y debe apelar a las concretas circunstancias del sujeto procesado para argumentar la posibilidad del peligro procesal que dice estar presente en el caso, así como la necesidad del mandato de prisión preventiva.(Castillo, 2005, citado por Villegas, 2016)

En tal perspectiva el Tribunal Constitucional tiene dicho que:

Dos son, en ese sentido, las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva. En primer lugar, tiene que ser “suficiente”, esto es, debe expresar por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo término, debe ser “razonada”, en

el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma, no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada.(Tribunal Constitucional. (2002) Sentencia del Exp. N°1091-2002-HC/TC y Exp. N°03784-2008-HC/TC).

2.2.4. DERECHO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

2.2.4.1. Su nacimiento histórico

Si bien es posible encontrar referencias del derecho de presunción de inocencia en el Derecho Romano, fundamentalmente influido por el Cristianismo, éste se vio invertido por las actividades inquisitivas de la baja Edad Media (Raña, 2007, p. 2).

Así, es solo en la Edad Moderna que autores como Hobbes, Montesquieu y Beccaria, por mencionar algunos, ratifican este principio.

Beccaria, señala en su obra capital *De los Delitos y de las Penas* instituye que la presunción de inocencia es un principio necesario, manifestando que: Una persona no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad podrá quitarle la pública protección hasta cuando esté decidido que ha quebrantado los pactos sobre los que fue concedida (Raña, 2007, p. 2).

En el siglo XVIII se transforma una de las proposiciones fundamentales de la reforma liberal ante el sistema represivo imperante en la época, pues en 1789 la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano sanciona en forma

explícita. Como es sabido, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano forma un hito intrínsecamente del movimiento iluminista que protestó a una organización político social totalitario. Este tenía como uno de sus primordiales herramientas un modelo de justicia penal represiva, basado en las pruebas legales y en uso incontrolado de la tortura como medio válido para lograr la confesión (Raña, 2007, p. 3).

Según la línea del sistema inquisitivo prerrevolucionario, el procesado no era apreciado como un simple sospechoso, por el contrario se le estimaba culpable, al que le correspondía el deber de arruinar las presunciones de culpabilidad, expresando su inocencia. Ya que respondía a que en este tipo de enjuiciamiento se transformó el aforismo *actori incumbit probatio* lo que acarreo como resultado natural, inclusive después de la comprobación de la carencia de pruebas, medidas cautelares de carácter personal (Raña, 2007, p. 2).

Así, la representación inquisitiva de procedimiento criminal de la Edad Media, fue herramienta enérgica para uno de los razonamientos de la corriente absolutista, que gozó su desarrollo a mediados de la Edad Moderna. Esto significaba en el poder de castigar entre los atributos personales del soberano unido a la potestad de prisión extraprocesal, mediante los cuales el rey o sus representantes disponían arbitrariamente de la liberación de sus súbditos, sin ningún juicio, toda esta potestad del despotismo, que hizo y abusó de sus desmedidos poderes en el ámbito político como en lo judicial, el cual no resultó suficiente a efectos de detener la creciente infracción claramente relacionada con el proceso fructuoso forjado por la Revolución Industrial. Así también con

la creciente migración de la población rural hacia las ciudades. Se hizo necesaria una reestructuración de la justicia penal, la máxima era: no castigar menos, pero castigar mejor. La diatriba apta al Derecho represivo y a todo el sistema político que lo mantenía, apareció de la mano de la corriente iluminista del siglo XVIII; pues en palabras de Juan Bustos Ramírez, citado por Raña, (2007): se determinó por ser racionalista, utilitario y jus naturalista, siendo sus exponentes más importantes Montesquieu, Voltaire y Rousseau, entre otros; intelectuales que fundaron la idea reformista del sistema político social que dominaba la persona y los derechos de la persona.

Decidida fue la opción de Montesquieu por la defensa de los inocentes sin desigualdad, aptitud que tiene toda persona previo una condena criminal, proposición en que fundamentó la relación entre libertad y seguridad del ciudadano a ello escribe Montesquieu:

La libertad política reside en la seguridad, o en creer que se tiene la seguridad. Con lo que la seguridad nunca más estará enlazada con las acusaciones públicas o privadas. Como consecuencia de la bondad de las leyes criminales obedece primordialmente la libertad del ciudadano (Raña, 2007, p 3).

De tal modo que se puede aseverar juntamente con este autor que: cuando la inocencia de la persona no está asegurada, de igual forma lo está su libertad. Por su parte, Voltaire, fue uno de los más críticos del Derecho Penal de su tiempo y en atención a la Ordenanza Criminal Francesa de 1670, instó el

juzgamiento por jurados en juicio oral y público; defendió la asistencia judicial por abogado. Pues, apoyó el sistema de inseparable persuasión en la apreciación de la prueba; estimó como irracional la tortura, resultado del sistema de prueba legal y defendió la libertad de defensa (Raña, 2007, p. 3).

A su vez en Inglaterra, el utilitarista Jeremías Bentham forjó mención al estado de inocencia al reseñar sobre las cartas selladas, delimitadas por él cómo: Un mandato de sancionar sin prueba, un determinado hecho contra el cual no hay ley (Raña, 2007, p. 04).

De esta manera tratando el contenido de eliminar lo arbitrario como medio de evitar los abusos de autoridad (Raña, 2007, p. 4).

Por otra parte, sin duda fue Cesare Bonesana, marqués de Beccaria, el que logró más notoriedad en el análisis de los organismos penales de su época, materiales y procesales, siendo su única obra *De los Delitos y de las Penas*. Dado que le importó inclusive el título de creador de la ciencia penal moderna. Confeso discípulo de Montesquieu, Beccaria demandó una reforma total en materia penal y procesal penal; pues observó el encarcelamiento como una medida preventiva, pena anticipada a lo que exigió para su nacimiento que la ley instituyera suficientes elementos que constituyeran una probabilidad satisfactoria sobre la participación del individuo en el supuesto delito que se le acusaba (Raña, 2007, p. 4).

Asimismo, demandó el apartamiento en los espacios carcelarios entre acusados y convictos, el cual estaba instituida en que: un hombre no puede ser aclamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede inhibir la pública protección sino cuando esté determinado que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida. Además, favoreció el juicio por jurados en audiencia oral y pública, arremetió el régimen de prueba legal y estuvo por moderarlo, catalogando las pruebas legales en perfectas e imperfectas (Raña, 2007, p. 4).

Beccaria es considerado como un bienaventurado mensajero de las ideas de la reforma cuyo mérito fue escribir sobre la necesidad de reestructurar el sistema penal de la época, precisamente, pues tanto material como procesal, consta que por la difusión que logró medió en la reforma de varias legislaciones penales, finalmente se puede instituir que los intelectuales iluministas enaltecieron el estado de inocencia a un estado preponderante, siendo uno de los postulados esenciales de sus ideas reformistas en el marco de la justicia penal el cual, sustituía el proceso inquisitivo, por el de un procedimiento acusatorio, público y oral que cerciorara la igualdad entre la acusación y la defensa (Raña, 2007, p. 4).

2.2.4.2. Concepciones jurídicas de la presunción de inocencia

La presunción de inocencia es un derecho subjetivo público, que se ha ubicado en la categoría de derecho humano fundamental que tiene su valor en un doble plano, así, en un primer plano opera en los escenarios extraprocesales y compone el derecho a tomar el miramiento a no ser tratado como autor o partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos. Y en segundo

plano, el referido derecho opera fundamentalmente en el ámbito procesal, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba (Raña, 2007, p. 4).

La significación de la presunción de inocencia, como expresión concreta personifica una condición emocional de repudio al sistema procesal inquisitivo de la Edad Media, donde el acusado debía comprobar la improcedencia de la imputación de que era objeto. Los intelectuales revolucionarios manipularon para formular este principio fundamental del nuevo régimen de enjuiciamiento criminal, que cuenta con un fuerte contenido político en orden a avalar la libertad del acusado frente al interés social de la represión penal.

En este sentido, dos terminologías que han sido el porqué de la contienda doctrinal respecto de él: así, el primero de ellos, presunción, viene del latín *présopmtion* derivación de *praesumptio-ónis*, que expresa idea anterior a toda experiencia; el segundo vocablo, inocencia, procede del latín *innocens* que significa virtuoso, característica del alma que no ha cometido pecado (Raña, 2007, p. 5).

Algunos juristas avistan al principio de inocencia como un aforismo jurídico que instituye la aptitud jurídica de no culpable penalmente, innato a la persona, situación de derecho que se tiene frente al *ius puniendi*. La cual es una condición a priori de la práctica y que, por tanto, tiene consecuencia absurda que sea probada por quien goza de ella, correspondiendo ser probada su pérdida con elementos objetivos y argumentos racionales. Argumentos, por los órganos que practiquen la ocupación represiva del Estado, cuando una

persona lesione o ponga en peligro los bienes jurídicos que la colectividad ha apreciado valiosos dignos de resguardar con la potestad punitiva de aquél (Raña, 2007, p. 5).

Es obligatorio señalar que la presunción de inocencia simboliza un estado innato a la persona que, en tanto sujeto de derecho, puede ser objeto de persecución penal al existir probabilísticamente la posibilidad potencial de ser culpado de un delito. Como consecuencia que exclusivamente alcanzaría sí y sólo sí se alcanza el grado de incertidumbre capaz, exigido en un ordenamiento jurídico dado, para obtener la convicción de que la posibilidad infinitesimal que se tenía al empiezo del proceso penal. Que se ha acrecentado de tal manera que, por elementos objetivos se ha reformado en la verdad procesal que se ve reflejado en una sentencia concluyente condenatoria, veracidad que aunque relativa. Esto deviene de un raciocinio inductivo, es la única que se puede lograr y que como órganos de un Estado de Derecho se acepta implícitamente, porque es el medio dado para proteger valores que se estiman esenciales, con lo precedentemente determinado, se tiene el cimientó de muchos institutos procesales, como el *in dubio pro reo* o el *onus probandi*, entre otras, dado que si los organismos del Estado, encargados de llevar a cabo la acción penal y la investigación de ella (Raña, 2007, p. 6).

Es evidente que no logran, por intermedio de elementos de prueba empíricos, acrecentar la posibilidad infinitesimal, para una persona, de ser culpado de un crimen, se debe optar por considerar como verdad procesal la inocencia de

aquella, pues es ésta la situación la que apacienta de mayor grado de certeza (Raña, 2007, p. 5).

2.2.4.3. Naturaleza jurídica

La presunción de inocencia sienta sus bases en postulados que denotan su naturaleza jurídica en el marco del proceso penal, por lo que podemos indicar que sienta su naturaleza jurídica son los siguientes postulados:

a. Como principio

Es el principio por que permite regular la justicia penal que imparte determinado Estado, pues todo Estado tratara como inocentes a los procesados. Si la presunción de inocencia es entendida como principio entonces cuando se esté disputando la proporcionalidad de la medida, en especial proporcionalidad en sentido estricto o ponderación tendrá que ingresar para el balanceo correspondiente respecto a la magnitud del peligro procesal que gesta la tesis fiscal. (Cusi, 2017, p. 133)

El impartir justicia es uno de los pilares de la administración de justicia, porque el investigado es considerado como inocente y debe ser tratado como tal. No porque el Estado administre justicia, desde ya se pueda convertir en culpable al investigado o acusado, pues a este último se le deberá realizar un juicio público y contradictorio. (Cusi, 2017, p. 133)

b. Como derecho fundamental

La presunción de inocencia tiene reconocimiento en los tratados de Derechos Humanos. Es así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11, inciso 1 señala: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. También el Pacto de San José de Costa Rica señala: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

En la legislación nacional partimos con el tratamiento que le otorga el art.2, Inc.24, apartados “e” de nuestra Constitución Política del Perú, el cual prescribe: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Del mismo modo, es reconocida por el CPP y señala en su Art. II, del TP.1 “toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales”. En tal sentido, mientras no se desarrolle la actividad probatoria y dicho resultado no sea plasmado en una resolución debidamente motivada no podemos señalar como culpable al procesado, solo será en la medida que después de la actividad probatoria y la valoración

correspondiente, el juez declare mediante una resolución debidamente fundamentada la culpabilidad, en otros términos, la presunción de inocencia del imputado habrá sido vencida. En cambio, en la prisión preventiva se debe hacer prevalecer la presunción de inocencia, pues no porque es internado por la medida cautelar ya es culpable sino por el contrario se tiene que hacer prevalecer aún más, tal vez suene como una utopía pero el trato en nuestro país debe mejorar, el sistema penitenciario debe reformular sus reglas y las condiciones para un trato como inocente. (Cusi, 2017, p. 132)

c. Como regla de tratamiento del imputado.

Podemos entender también a la presunción de inocencia como una premisa claramente referido al trato del procesado durante el procedimiento penal, acorde el cual habría de partirse del pensamiento de que el inculpado es inocente Y, en consecuencia, reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos del procesado en el decurso del proceso (Raña, 2007, p. 06).

d. Como regla del proceso penal.

La primordial inclinación del derecho a la presunción de inocencia es conocida como regla probatoria del procedimiento penal. La presunción de inocencia, en este sentido, puede suponer como una pauta directamente relatada al juicio de hecho de la sentencia penal, con acaecimiento en el espacio probatorio. Como agrega Raña, (2007) conforme a la cual la prueba íntegra de la culpabilidad del procesado debe ser provista por la acusación, imponiéndose la absolución del imputado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada.

e. Como presunción “iuris tantum”.

En cuanto presunción iuris tantum, la presunción de inocencia establece la supresión de la presunción contrapuesta de culpabilidad criminal de cualquier individuo durante el desarrollo del procedimiento, por apreciarse que no es culpable hasta que así sea declarado en Sentencia condenatoria. Porque, el goce de una presunción (Iuris Tantum) con ausencia de culpabilidad, hasta que determinada conducta sea reprendida por la condena penal, posada en la acusación pública o privada, que contribuyendo pruebas procesales logre su aprobación por el Juez. En relación a la figura de hechos subsumibles en el tipo delictivo, haciendo responsable al sujeto pasivo del proceso (Raña, 2007, p. 7).

2.2.4.4. Significado de la presunción de inocencia

El principio de inocencia surge con el nacimiento del proceso, saber de la noticia criminal y tener un presunto autor del delito atribuido permite hacerle conocer de inmediato el derecho a guardar silencio, a contar con un abogado de su elección y ser considerado como inocente, además de los otros derechos. Es decir, un ciudadano sin proceso penal, no tiene por qué presumirse de su inocencia sino solo deberá gozar a plenitud de su libertad, pues ameritara presumir de la inocencia solo si existe un proceso penal abierto en su contra. (Cusi, 2017, p. 129)

Derecho que tienen todas las personas 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 adquiriera 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, y evitar el daño de personas inocentes mediante la afectación a sus derechos fundamentales. (Orlando, 2013, p. 49).

La presunción de inocencia es una institución sumamente importante donde solo se destruye, luego de una profunda actividad probatoria durante un juicio oral. Precisamente, luego de haber concluido el alegato final, el Juez estará habilitado a realizar la valoración de la prueba actuada a fin de contrastar el hecho imputado como hecho probado o simplemente la no acreditación del mismo. Si es un hecho probado de la responsabilidad penal del acusado entonces se abra aniquilado la presunción de inocencia pero se esperara la sentencia firme para llamarle culpable como bien señala el art.II.2 del TP del CPP que a la letra dice: “Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido”, es necesario que la sentencia condenatoria tenga la calidad firme. (Cusi, 2017, p. 129)

La presunción de inocencia es neurálgica en el proceso penal por que permite que el acusado sea considerado como inocente y tratado como tal. Pues, la presunción de inocencia solo puede ser vencida en el proceso con el debido

resguardo de los derechos fundamentales. La presunción de inocencia no interfiere en la carga de la prueba que emprende el titular de la acción penal tampoco en la actividad investigativa menos en la actividad probatoria en juicio oral. Tanto los actos de investigación como los actos de prueba no son limitados por la presunción de inocencia pero tampoco eso implica que debe vulnerarlo sino constituye el carril que conduce a una sentencia respetuosa del derecho neurálgico. (Cusi, 2017, p. 130)

El derecho a la presunción de inocencia constituye un estado jurídico de una persona que se encuentra imputada, debiendo orientar la actuación del juez competente, independiente, imparcial. 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. (Ferrajoli, citado por Orlando, 2013).

Es importante mencionar que la presunción de inocencia es desvirtuada solo con las pruebas actuadas en el juicio porque esto permite el derecho a la contradicción del acusado y, finalmente las pruebas que fueron actuadas sean valoradas conforme a la sana crítica, sometida a sus reglas tales como las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y vertidas en la exposición clara de la sentencia, es decir, en la sentencia tendrá que establecerse con suma nitidez que la presunción de inocencia fue vencida en juicio público y contradictorio que, evidentemente tendrá que darse las razones

que ameriten la condena o el triunfo de la presunción de inocencia sea por atipicidad, insuficiencia probatoria o duda. (Cusi, 2017, p. 130)

Pero, hasta ahora he brindado cierta pauta cuando ya se han desarrollado la actividad probatoria, es decir, la evaluación concreta de la destrucción o no de la presunción de inocencia solo es posible luego de una profunda actividad probatoria. Ciertamente surge el problema cuando se está en los actos de investigación para efectos de determinar la fundabilidad o no la de prisión preventiva como medida cautelar personal que permite nuestro texto procesal que, por cierto, habilita preguntarnos ¿la valoración de los elementos de convicción (en la etapa de los actos de investigación) en la prisión preventiva afecta la presunción de inocencia? La presunción de inocencia solo puede ser destruida luego de una actividad probatoria profunda, minuciosa y contradictoria en el juicio oral; no siendo así en la etapa investigativa no se determinará la culpabilidad o no del acusado respecto al hecho imputado, sino la alta probabilidad de la comisión del delito. La sola probabilidad de ninguna manera puede afectar la presunción de inocencia por tanto está intacta, pues para eliminar la presunción de inocencia. La valoración de los actos de prueba y actos de investigación será ampliada en el capítulo de la motivación de la resolución de la prisión preventiva. (Cusi, 2017, p. 131)

En fin, la presunción de inocencia es un verdadero derecho subjetivo a ser considerado inocente de cualquier delito que se les atribuya, mientras no haya sentencia luego de una actividad probatoria. Es decir, para que haya una presunción debe haber un hecho básico y un hecho presumido, ambos hechos

deben ser adjudicativos en la acción correspondiente. Cabe apuntar que el hecho básico es la acusación y sobre la cual será la evaluación de la alta probabilidad y el hecho presumido hace que la persona sea inocente. En suma, la presunción de inocencia fluctuara en la marea de los actos de investigación en donde hay solo indicios y se visualizara nada menos que la mínima actividad indiciaria. Por ello, la prisión preventiva como medida excepcional en el proceso penal y en tanto sea necesaria su aplicación deberá ser eficaz, de lo contrario la privación de la libertad habrá sido arbitrario y deberá ser reparado por el estado por el daño causado. (Cusi, 2017, p. 133)

La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano 1789, Art. 9 dice: "(...) todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable...". Así también el Art. 11.1 Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley", norma incorporada al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 8,párrafo I, determina: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia en cuanto no se compruebe legalmente su culpabilidad".(Orlando, 2013, p. 50).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el derecho a "la presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías" que no perturba la persecución penal, pero sí la racionaliza y encausa.

Según la formulación tradicional del principio, se impone una exigencia normativa que requiere que cualquier individuo sea pensada inocente hasta tanto no, se obtenga el pronunciamiento de una sentencia condenatoria firme que destruya el estado jurídico de inocencia. Por ello, el imputado, a pesar de ser subordinado a persecución penal, debe recibir un tratamiento distinto de los individuos condenados (Abogados Jujeñas, 2013).

En esa línea, la CIDH ha establecido, al decidir un caso: "Este principio construye una presunción en favor del acusado de un delito según el cual, éste es considerado inocente mientras aún se haya establecido su responsabilidad penal mediante una fallo firme (Abogados Jujeñas, 2013).

El comprendido de la presunción de inocencia, exige que la sentencia de condena y, aplicación de una condena, sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla ante la objetividad de un hecho punible atribuible al acusado. La exigencia impide que se trate como culpable a un individuo sólo sospechada de haber cometido una conducta delictiva, hasta que un tribunal competente no pronuncie una sentencia que afirme su responsabilidad e imponga una pena (Abogados Jujeñas, 2013).

2.2.4.5. La presunción de inocencia como garantía

La presunción de inocencia es, en primer lugar, la percepción esencial en torno al que se edifica el modelo de procedimiento penal, concretamente el proceso penal de corte liberal, en el que se instituyen garantías para el imputado. Desde esta perspectiva, la presunción de inocencia forma, en el espacio legislativo, un

límite al legislador en relación a la disposición de normas penales que significan una presunción de culpabilidad y conllevan para el acusado el deber de probar su inocencia (Raña, 2007, p. 06).

Es una garantía en la medida que se evita la vulneración no solo de la presunción de inocencia sino también de otros derechos, tales como el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, el derecho de la libertad, el derecho a la dignidad, entre otros derechos. En estos últimos tiempos, la presunción de inocencia ha sido bastante manoseada por parte de quienes ostentan el poder de hacer cumplir las leyes, o por quienes tienen un control social como los medios de comunicación. Es constante escuchar por parte de la policía, “nosotros atrapamos pero la fiscalía y el poder judicial los liberan, incluso culpan al modelo procesal vigente”, evidentemente para los agentes policiales el hecho de intervenir o detener a alguien, piensan ellos que, ya son culpables y deben ser enviados al penal correspondiente. Esto en verdad es sumamente preocupante porque a nadie se le puede privar de su libertad sin previo juicio público y contradictorio. Es verdad, que vivimos en una inseguridad pero no es razón suficiente para enviar a prisión a alguien, menos a un inocente. (Cusi, 2017, p. 134)

Los medios de comunicación es otro de los problemas que se deben de tratar con urgencia porque cuando alguien es detenido es presentado como el sicario, el violador, el corrupto, entre otros; es decir, las personas ya son sentenciadas públicamente por la prensa en clara complicidad con la policía, ¿Qué pasaría si un investigado y/o acusado después de haber sido presentado

por los medios de comunicación como autor de un delito y posteriormente es declarado inocente por atípico, insuficiencia probatoria o duda? El daño no será reparado. Dando una hojeada a los procesos civiles por reparación de daños y perjuicios como consecuencia de los errores judiciales en nuestro medio es casi nulo. Por ende, tiene que ser rigurosa la evaluación u justificación de los presupuestos de la prisión preventiva, en especial la proporcionalidad de la medida en consonancia con los principios que circulan al proceso. (Cusi, 2017, p. 135)

Incluso, algunos medios de comunicación señalan que están realizando el seguimiento a tal o cual proceso, evidenciándose un proceso paralelo. En otros términos, la fiscalía investiga pero la prensa investiga, juzga y sentencia; el Poder Judicial juzga sobre la investigación probatoria, en cambio, la prensa juzga y sentencia desde que tomó conocimiento sin actividad probatoria. (Cusi, 2017, p. 135)

El CPP en su art. II del TP inciso 2 dice: “hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido”. Este apartado, en realidad, no está siendo operativo porque los agentes policiales, autoridad pública, una vez que “atrapan a un sospechoso” inmediatamente los presentan ante los medios de comunicación. Es por eso que la mayoría de las noticias policiales dice: “mató”, “violó”, “robo”, entre otros. Esto evidencia que ya juzgaron, y por consiguiente sentenciaron declarándolo públicamente como culpables, una especie de condena social porque esa persona cuando, en el proceso penal,

sea declarada inocente nadie podrá contratarlo para una actividad laboral o siempre dudaran de él, o, peor aún, estará estigmatizado socialmente. Ahora, en este apartado no hace mención que los medios de comunicación no deben brindar información, sino solo se circunscribe a los funcionarios o autoridades públicas, es decir, la prensa no está impedida. En tal sentido, considero que la actividad de la prensa sea circunscrita al respeto de los derechos fundamentales. Es urgente una pronta regulación de los medios de comunicación, pues es momento de poner fin al comercio denigrando la dignidad de la persona. (Cusi, 2017, p. 136)

La presunción de inocencia como garantía está en relación a la utilización de las medidas de coerción de los procesados pero tales tienen que ser proporcionales y racionales para ser respetuoso de tal derecho. Sin embargo, una de las medidas de coerción más gravosa es la prisión preventiva, esta figura ha sido aceptada como medida excepcional pero, a veces, se suele utilizar como la primera opción, y es entendida así, entonces, además de desnaturalizarla, se hace entender que la prisión preventiva este cumpliendo fines de control social por que la sociedad considera que cuando una persona es detenida deberá ser enviado a prisión, generándose la idea de culpabilidad del acusado.

La presunción de inocencia implica que un procesado sea considerado inocente mientras no se declare judicialmente su culpabilidad, pero no solo debe ser considerado sino tratado como tal. El derecho a la presunción de inocencia, se configura en tanto regla de juicio, desde la perspectiva

constitucional, como el derecho a no ser condenado sin prueba de cargo valida, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referidas a todos los elementos del delito. (Cusi, 2017, p. 136)

La presunción de inocencia requiere una mínima actividad probatoria, carga de la prueba, juicio y finalmente la motivación de la sentencia. La mínima actividad probatoria implica que para que la presunción de inocencia sea vencida debe sustentarse en una mínima actividad probatoria suficiente que permita revertir la presunción de inocencia; mientras que la carga de la prueba está a cargo de la fiscalía, pues es el quien tiene que probar la culpabilidad del acusado. En tal sentido la carga de la prueba está en juego, es decir, el inocente no puede probar su inocencia porque ya la Constitución le ampara, sin embargo, es usual escuchar en las cortes que, por defensa positiva, tiene que probar la defensa técnica. En verdad es arbitrario debido a que el procesado no tiene que probar nada, sino es el trabajo de la fiscalía como titular de la acción penal. IGARTUA SALAVERRIA señala: “La presunción de inocencia cumple dos funciones (garantía): para asignar la carga de la prueba (al acusador corresponde probar la culpabilidad del acusado) y para fijar el quantum de la prueba (la culpabilidad ha de quedar probada más allá de toda duda razonable). Se entiende que el quantum de la prueba hace plena referencia a la suficiencia probatoria, es decir, la existencia de una sola prueba no podrá vencer a la presunción de inocencia; necesariamente deberá existir prueba suficiente que permita doblegar al derecho de la presunción de inocencia. (Cusi, 2017, p. 137)

Es en el juicio donde se debaten las pruebas, es la oportunidad para ejercer el derecho a la contradicción en su máxima expresión y si de esa queda probada la responsabilidad del acusado, entonces la presunción de inocencia será vencida. Y, finalmente la motivación de la sentencia consiste en que se tiene que explicar con suma claridad que la presunción de inocencia fue vencida. (Cusi, 2017, p. 137)

Ahora, en el tema que nos ocupa se requiere una mínima actividad indiciaria. En los actos de investigación no hay pruebas propiamente dichas sino solamente indicios. La mínima actividad indiciaria implica que a mayores indicios, mayor será la probabilidad o la alta probabilidad del delito y la vinculación de este con el imputado a título de autor o participe. En sentido contrario, si hay pocos indicios entonces la probabilidad será menor en consecuencia se emitirá otras medidas como la comparecencia con restricciones.

La jurisprudencia ha tratado abundantemente la presunción de inocencia, aquí, algunos:

La CIDH estableció:

“Que este principio constituye un fundamento de las garantías judiciales que implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probando corresponde a quien acusa, y que exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal”.

Nuestro TC ha señalado:

“La presunción de inocencia, en tanto que presunción iuris tantum, implica que a todo procesado se le considera inocente mientras no se prueba su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definida”.

2.2.4.6. Contenido del derecho de presunción de inocencia

El contenido del derecho de presunción de inocencia son varios. En primer lugar, éste exige la actuación de un juicio penal de determinadas características, como presupuesto indispensable para lograr la sentencia condenatoria capaz de echar abajo el estado jurídico de inocencia del imputado a pesar que los autores suelen tratar a la evicción de juicio previo como una evicción independiente del principio de inocencia, tal exigencia es una de sus derivaciones. El literal de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en este sentido, expresa este punto de vista, su Art. 11, N° 1, dispone que toda persona imputada de delito posee derecho a que se presuma su inocencia en tanto no se compruebe su responsabilidad, de acuerdo a ley y en juicio público donde se hayan respetado todas las garantías imprescindibles para su defensa" (Abogados Jujeñas, 2013).

Una segunda exigencia derivada del principio de inocencia se expresa mediante el aforismo in dubio pro reo, que requiere que el fallo de condenatorio

y la aplicación de una sanción penal estén fundados en la certeza del tribunal. Es por eso, que se señala "la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de echar abajo el estado de inocencia, construida por ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución" (Abogados Jujeñas, 2013).

"La tercera derivación del principio de inocencia radica en la atribución de la obligación de la prueba al órgano acusador, exigencia que se denomina onus probando". "Dado que el derecho de inocencia manobra como un escudo que resguarda al inculpinado, le incumbe al acusador particular o estatal la tarea de mostrar elementos de prueba que demuestren con certeza los presupuestos de la responsabilidad penal del imputado. Eso en razón que el inculpinado no posee carestía de fundar su inocencia, ya edificada por- la presunción que lo ampara, sino que, antes bien, quien lo condena debe destruir completamente esa posición, arribando a la certeza sobre la perpetración de un hecho punible" (Abogados Jujeñas, 2013).

"El cuarto aspecto derivado de la garantía de inocencia requiere que el imputado sea tratado como inocente en la sustanciación del proceso. La consecuencia más importante de esta exigencia consiste en el reconocimiento del derecho a permanecer en libertad en tanto dure el proceso y precisamente este contenido del derecho de presunción de inocencia es vulnerado inevitablemente cuando se impone la prisión preventiva judicial (Abogados Jujeñas, 2013).

Presunción de inocencia como mandato de libertad: la detención como última ratio.

El presumirse de inocente como pauta de libertad es incompatible inevitablemente con la prisión preventiva judicial, empero, el sistema interamericano de derechos humanos admite su excepcionalidad o de última ratio, en ese sentido ALBERTO BOVINO señala: El carácter excepcional de la reclusión preventiva surge claramente de la combinación del derecho general a la libertad de tránsito de jerarquía constitucional y la interdicción de emplear una sanción previo de que se ordene una sentencia condenatoria firme (principio de inocencia) de forma que su imposición de conformidad a este procedimiento alega al requerimiento de extrema necesidad es por ello que la privación de la libertad solo puede ser autorizada cuando sea necesario y, en tanto, no cambiable por ninguna medida de singular eficiencia pero menos gravosa. Es por eso FERRAJOLI sostiene el presumir de inocencia solo no es una presunción de no culpabilidad, sino es una presunción de no peligrosidad a mérito del cual tampoco será legítimo aplicar cautelas procesales para neutralizar la contingencia de reiteración delictiva, posibilidad de las situación de seguridad.

a. Regulación en el derecho positivo

La obligación de respetar el derecho de presunción de inocencia surge de diversos instrumentos internacionales.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 11, N° 1, dispone que toda persona culpada de delito goza del derecho a que se suponga su

inocencia en tanto no se compruebe su responsabilidad de acuerdo a ley y en juicio público en que se hayan respetado todas las garantías de su defensa"

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 14, N° 2 prevé: "Todo individuo inculpada de un delito goza del derecho a que se suponga su inocencia en tanto no se pruebe su culpabilidad de acuerdo a ley" (Abogados Jujeñas, 2013).

En las pautas mínimas para el tratamiento de los reclusos, regla 84, se instituye que "El inculpado gozará de una presunción de inocencia y así habrá de ser tratado en consecuencia" (11, 2), y que los no condenados "gozarán de un régimen especial" que se define en otras disposiciones. El Conjunto de Principios para la defensa de todos los individuos sometidos a cualquier forma de detención o prisión dispone:

"Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o inculpada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en juicio público donde se haya respetado todas las garantías imprescindibles para su defensa" (principio 36, N° 1), y también que "Los individuos detenidos tomarán un trato adecuado a su estado de personas que no ha estado condenada. En consecuencia, siempre que sea posible se las mantendrá separadas de los individuos presos"

La CIDH entiende que el derecho de inocencia obliga al Estado a demostrar la culpabilidad del imputado respetando las garantías del procedimiento que protegen su equidad e imparcialidad. Agrega que conforme a "las normas

internacionales, el acusado debe ser estimado inocente en tanto se compruebe su culpabilidad

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha desarrollado la importancia de la presunción contenida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En los términos siguientes: "En virtud de la presunción de inocencia, la obligación de la prueba recae en la acusación y el inculpado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se demostró la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia envuelve el derecho a ser tratado como tal. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar la consecuencia de un proceso" (Abogados Jujeñas, 2013).

El reconocimiento del principio ofrece problemas en el derecho interno cuando se analiza su compatibilidad con la prisión preventiva judicial. El derecho constitucional comparado considera al principio como una de las pautas fundamentales del Estado de derecho (Abogados Jujeñas, 2013).

La Constitución de Guatemala, por ejemplo, instituye en su Art. 14 que: "Toda persona es inocente, en tanto no se haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada" (Abogados Jujeñas, 2013).

La Constitución de Costa Rica, de su lado, dispone en su Art. 39° que: "A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en atención de sentencia firme dictada por autoridad competente,

previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa, mediante necesaria demostración de culpabilidad (Abogados Jujeñas, 2013).

b. Regulación en nuestra legislación

El artículo 2.24.e) de la Constitución contempla el principio de presunción de inocencia, y lo hace en términos similares al artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Se trata, pues, de un derecho que no solo tiene arraigo nacional, sino que ha sido adoptado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. (Meini, citado por Gutiérrez, 2015).

Solo merced a una sentencia judicial, sostiene la Constitución, se puede desbaratar la presunción de inocencia. Esto es coherente con las normas Constitucionales que establecen los fines y objetivos del Poder Judicial y los principios y derechos de la función Jurisdiccional. Así, por ejemplo, el artículo 138 de la Carta Política establece que: “la potestad de administrar justicia (...) se ejerce por el Poder Judicial (...) Con arreglo a la Constitución y a las leyes”: y el artículo 139.1 señala que la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional es un principio y derecho de la función jurisdiccional. En este orden de ideas, una declaración judicial de responsabilidad penal no debe entenderse agotada en la forma, es decir, con el simple requerimiento de que sea emitida por el Poder Judicial, sino que, además, la sentencia judicial ha de ser respetuosa de los derechos de las personas, adquiriendo así idoneidad para desvirtuar la presunción de inocencia.

Dicho planteamiento ha sido recogido por el Tribunal Constitucional, y conforme a él, ha señalado:

“Que las garantías constitucionales no solo se respetan cuando las resoluciones se emiten dentro de un proceso judicial o por un juez competente, sino que tienen que haber sido expedidas con respeto de todas las garantías que comprende el derecho al debido proceso”.(Tribunal Constitucional. (9 de Julio de 2002) Sentencia del Exp. N^o1260-2002-HC/TC).

“El concepto de proceso regular, por su lado, está ligado de manera inescindible al desarrollo normal y respeto escrupuloso de los derechos de naturaleza procesal, como el de tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso y, con ellos, a todos los derechos que los conforman”. (Tribunal Constitucional. (20 de Junio de 2002) Sentencia del Exp. N^o 1230-2002-HC/TC).

La presunción de inocencia garantiza que el procesado sea tratado como inocente durante el proceso penal. Consecuencia directa de este postulado es que las medidas restrictivas de la libertad que prevé nuestro ordenamiento jurídico (v. gr. Detención preventiva) solo podrán ser decretados cuando sean estrictamente necesarias. En estos casos no desaparece la presunción de inocencia, sino que la libertad personal es un derecho que tiene ciertas limitaciones, una de las cuales es, precisamente, permitir a los deberes públicos cumplir con sus objetivos en la investigación de delitos, garantizando la permanencia de la persona investigada, evitando así que eluda o perturbe la acción de la justicia. La presunción de inocencia, entonces, no es absoluta. Conoce grados que la misma ley obliga al juez a considerar: si bien no se

puede condenar a un inocente, si se le puede detener y privar cautelarmente de su libertad. En este sentido, el TC ha señalado que:

“La detención judicial preventiva es una medida provisional que limita la libertad física pero no por ello es inconstitucional, en tanto no comporta una medida punitiva ni afecta la presunción de inocencia que asiste a todo procesado, tanto más si legalmente se justifica siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado, lo que debe ser apreciado en cada caso en concreto”.(Tribunal Constitucional. (2011) Sentencia del Exp. N. 02408-2011-PHC/TC).

El que el derecho a la presunción de inocencia no sea absoluto lo demuestra también su relación con la institución de la confesión. Con la confesión el procesado renuncia al derecho que tiene a que se le presuma inocente hasta que no se determine judicialmente su responsabilidad, así como a la continuación del juicio y la actuación de las pruebas y el debate oral. No pudiendo luego alegar la vulneración de la presunción de inocencia, pues la conformidad del procesado exime a la acusación de la carga de la prueba de los hechos constitutivos. (Exp.N° 273-2008, Primer Juzgado Penal Colegiado de Trujillo, fundamento octavo). Sin embargo, antes que afirmar que el procesado renuncia a la presunción de inocencia, parece más correcto sostener, como aquí se hace, que el mencionado derecho puede graduarse. La confesión, ciertamente, supone la admisión de hecho y por lo tanto de algún grado de responsabilidad.

Si la inocencia se presume, a contrario, la culpabilidad se demuestra. La culpabilidad, en su acepción más amplia, es el juicio que permite imputar a una persona un hecho antijurídico (injusto). (Roxin, 2002, citado por Gutiérrez, 2015). En otras palabras, le compete al Juez acreditar y explicar en la sentencia cual es el razonamiento y las pruebas de las que se vale para imputar el injusto a su autor. La presunción de inocencia es una *iuris tantum*, e impide que en terreno penal tengan cabida otras presunciones para demostrar la culpabilidad. Esta garantía se amplía en el artículo III del Título Preliminar del Código Penal para las analogías: no es permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que le corresponda.

2.2.4.7. Presunción de inocencia en el derecho procesal penal

El derecho fundamental a la presunción de inocencia tiene como carácter central ser el marco inspirador del derecho procesal penal, ello importa una funcionalidad instrumental consistente en que la evaluación de la prisión preventiva no responda u otros fines que los estrictamente procesales, y ello no es más notorio que cuando se evalúa el dato de la gravedad del delito, así este elemento debe empezarse a valorar una vez culminado el juicio sobre la apariencia del derecho y sobre el peligro procesal, ello asegura un criterio de discernimiento acorde a un fin jurídico formal interno.

La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena

a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuado la convicción o certeza, más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. (Cáceres, 2014, p. 98).

2.2.4.8. Dimensión procesal de la presunción de inocencia

La dimensión procesal de la presunción de inocencia es peculiar porque es aquí que cobra real vida, es decir intra proceso. El cual se rige por cuatro modelos, es decir: informador del proceso penal, regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal en su contra, regla de prueba y finalmente de juicio. (Cusi, 2017, p. 138)

a. Informador del proceso penal

La persona quien es denunciada tiene el derecho a que se le informe de los términos de la denuncia y las pruebas que sustente la versión criminal. Con ello no solamente se garantiza el derecho a la defensa sino también permite ejercer de inmediato el derecho a la presunción de inocencia. Así, el texto procesal señala en su art. 71inc. 2 en los términos siguientes: “Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que: a conocer los cargos formulados en su contra...” (Cusi, 2017, p. 139)

b. Tratamiento como inocente durante el proceso penal

Es un trato complicado entender que una persona en prisión sea tratada como inocente, más aun si comparten los espacios del centro penitenciario con los sentenciados primarios u otros. Ahora, se reduce la idea de la presunción de inocencia en la medida de mayor dureza como es la prisión preventiva incomunicada (Art. 280 del CPP).

Pero la única opción de poder entender, aunque en una línea sumamente delgada, es relacionando con el plazo razonable. Pues, el imputado que esta con prisión preventiva debe contar con un proceso más rápido, no coaccionando a una aceptación de cargos y pronta Terminación Anticipada o Sentencia Conformada sino tiempo prudente. La presunción de inocencia rechaza la prisión preventiva que pretenda anticipar la pena en el proceso o la privación de la libertad con razones extrajurídicas.

c. Regla probatoria

La presunción de inocencia es destruida con la plena actividad probatoria que se realizara en el juicio oral, pero surge la duda cuando se está en la etapa de los actos de investigación. En los actos de investigación no se destruye la presunción de inocencia sino que se mantiene, aunque un poco dañada por la alta probabilidad de la comisión del delito por el cual es fundada la prisión preventiva en consecuencia, enviada a prisión. (Cusi, 2017, p. 139)

d. Existencia de actividad indiciaria suficiente

La actividad probatoria es propia de la etapa de juicio oral en donde las partes podrán cuestionar, de acuerdo a la estrategia sumida, las diversas pruebas durante el contradictorio. La actividad probatoria se da precisamente porque llega a su máximo esplendor el principio contradictorio, especialmente a través del contrainterrogatorio.

¿En la audiencia de prisión preventiva hay actividad probatoria? Este cuestionamiento determinara si se afecta o no el derecho a la presunción de inocencia porque si asumimos que en la audiencia de la prisión preventiva hay actividad probatoria, entonces se evaluara la culpabilidad o no del imputado y esto no es la finalidad de la medida cautelar personal sino solo verificar la alta probabilidad de la comisión del delito y la vinculación del autor con el mismo, además de los demás presupuestos de la prisión preventiva. (Cusi, 2017, p. 140)

En otros términos, se está ante una etapa llamada actos de investigación en donde se tiene el trabajo de investigar las pruebas respecto al hecho denunciado y/o imputado. En tal sentido se tendrá que determinar y/o diferenciar la valoración de los actos de prueba de los actos de investigación. La valoración de los actos de prueba es para destruir la presunción de inocencia, los actos de investigación para determinar la alta probabilidad de la comisión del delito y la vinculación con este del autor. Los actos de prueba buscan hallar hechos probados o como no probados luego de un profundo contradictorio en el juicio oral, los actos de investigación buscan hallar hechos probables de la comisión y la vinculación del autor con el mismo, entre otros

que serán ampliados en el capítulo de la valoración y motivación de las resoluciones de prisión preventiva. (Cusi, 2017, p. 140)

- **El indicio debió ser admitido y valorado con el debido respeto a los derechos fundamentales**

Las pruebas deberán ser admitidas y actuadas en el juicio oral siempre con el debido respeto de los derechos fundamentales de los imputados.

En la prisión preventiva debe tenerse bastante en cuenta la admisión de los indicios (elementos de convicción) con el respeto de los derechos fundamentales para la evaluación en la audiencia correspondiente. ¿Puede excluirse en la audiencia de prisión preventiva los indicios (elementos de convicción) que fueron hallados o incorporados para su debate aquellos que se consideren ilícitas o prohibidas? Considero que tienen que ser excluidas las prohibidas y las ilegales. El primero es vulnerador del derecho fundamental, en cambio el segundo es un agravio de una regla establecida en la norma. (Cusi, 2017, p. 141)

- **La audiencia previa**

Una contradicción como esencia de un proceso penal es el juicio previo, en el tema que nos ocupa es la audiencia previa, sin audiencia es imposible dictar prisión preventiva. En juicio se nota la destrucción o no de la presunción de inocencia, absolución o condena. Sin juicio previo no hay condena. En la prisión preventiva no cabe el juicio previo pero si una audiencia previa. En esta etapa el Juez tendrá que ser convencido, pues si

existen dudas deberá declarar la inocencia del imputado. La presunción de inocencia actúa como regla de juicio para determinar si hay convencimiento o no de la responsabilidad penal del acusado. En la prisión preventiva tendrá que llegar a un “convencimiento” no en grado de certeza sino de alta probabilidad. Este logro solo será con los indicios propuestos en la audiencia y no por razones externas. (Cusi, 2017, p. 141)

2.2.4.9. Presunción de inocencia y medidas cautelares

La presunción de inocencia es también una regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal, que obliga a reducir al mínimo estrictamente necesario las medidas restrictivas del imputado en el proceso. Las medidas cautelares personales sólo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y sólo durarán mientras subsiste la necesidad de su aplicación. Estas medidas serán siempre decretadas por medio de resolución judicial fundada. La presunción de inocencia no es incompatible con la aplicación de medidas cautelares adoptadas por el órgano competente y fundadas en derecho, basadas en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias del caso concurrentes, aplicando los principios la adecuación y proporcionalidad. (Montañes, 1999, citado por Orlando, 2013).

La relación entre el derecho a la presunción de inocencia en su regla de tratamiento con las medidas de coerción, implican que toda medida de coerción parte de que el imputado es inocente, por lo que el instrumento cautelar no puede ser impuesto como pena, sanción adelantada o para evitar que se

cometan nuevos delitos, solo es posible imponerla como mecanismo de protección del proceso, para evitar el peligro de fuga o el peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria. (Cáceres, 2014, p. 102).

“En efecto, si el imputado debe ser tratado como si fuera inocente es porque, estando sometido a proceso, su culpabilidad no ha sido declarada por sentencia y además podría no llegar a declararse, prevaleciendo definitivamente la inocencia”. (Ibáñez, 2007, citado por Cáceres, 2014).

“El principio de inocencia no existe para prohibir al Estado imponer al inocente medidas sustancialmente represivas con fines también represivos, sino para prohibir al Estado imponer al inocente toda medida sustancialmente represiva, independientemente de los fines atribuidos a tal medida”. (Bovino, 2005, citado por Cáceres, 2014).

Las medidas cautelares son limitaciones del derecho a la presunción de inocencia y de otros derechos (libertad personal, patrimonio, etc.) no solo porque lo establece la Constitución, sino porque son el instrumento con el que el Estado protege en conflicto entre los derechos individuales y la sociedad, que necesita ser protegida frente a las vulneraciones del ordenamiento. Los poderes públicos, en caso de la sociedad haya sido perjudicada por infracción de la ley, deben garantizar que tales infracciones sean castigadas, para la defensa de la misma sociedad. (Ovejero, 2006, citado por Cáceres, 2014).

Al respecto el Tribunal Constitucional tiene dicho:

En la medida en que la detención judicial preventiva (prisión preventiva) se dicta con anterioridad a la sentencia condenatoria, es una medida cautelar. No se trata de una sanción punitiva, por lo que la validez de su establecimiento a nivel judicial depende que existan motivos razonables y proporcionales que lo justifiquen. Por ello, no solo puede justificarse en la prognosis de la pena que, en caso de expedirse sentencia condenatoria, se aplicara a la persona que hasta ese momento tiene la condición de procesado, pues ello supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad. (Tribunal Constitucional. (21 de junio del 2003) Sentencia del Exp. N° 0791-2002-HC/TC).

2.2.5. JURISPRUDENCIA EN RELACIÓN A LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA

Casación N° 626 – 2013 Moquegua

– Argumentación y contradicción de la audiencia de prisión preventiva y la motivación del auto.

(...) **Décimo séptimo.** En la audiencia de prisión preventiva una buena práctica, especialmente al inicio de la realización de audiencias previas en el Distrito Judicial, por la aplicación progresiva del Código Procesal Penal, es: que la argumentación por las partes de los presupuestos materiales se haga punto por punto, señalados en el artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal, referidos a los requisitos de la medida cautelar que requieren o se oponen, así, captarán íntegramente la información sobre cada uno y contradecirán podrá hacer preguntas al respecto, contando con el máximo de información sobre los elementos de convicción contradichos que sustenten

cada uno de los requisitos de esta medida de coerción personal y después pasará al siguiente punto, y al concluir cada punto y al final de la audiencia, estará en las mejores condiciones para pronunciar la medida de coerción personal necesaria y proporcional.

– (...) **Vigésimo cuarto.** En conclusión, el debate se dividirá necesariamente en cinco partes, la existencia: i) De los fundados y graves elementos de convicción. ii) De una prognosis de pena mayor a cuatro años. iii) De peligro procesal. iv) La proporcionalidad de la medida. v) La duración de la medida. El representante del Ministerio Público debe comprenderlos en su requerimiento escrito, fundamentando cada extremo con exhaustividad. Esto posibilitará que la defensa lo examine antes de la audiencia, se prepare y pueda pronunciarse sobre estos y que el Juez analice y resuelva cada uno, dividiéndose el debate en cada una de los cinco puntos indicados, ejerciéndose contradicción uno a uno, agotado uno se pasará al otro.

– **Sobre los fundados y graves elementos de convicción**

Vigésimo sexto. Debe acreditarse mediante datos objetivos obtenidos preliminarmente y/o propiamente de investigación que cada uno de los aspectos de la imputación tenga una probabilidad de ser cierta. Es el llamado *fumus delicti comissi*, o sea la apariencia de verosimilitud del hecho delictivo y vulneración del imputado.

Vigésimo noveno. Es necesario que el Fiscal sustente claramente su aspecto fáctico y su acreditación. Así la defensa del imputado podrá allanarse o

refutarlo, actuando positivamente por la irresponsabilidad, causa de justificación, inculpabilidad, error, etc., debiendo el Juez valorarlos y pronunciarse por ambas, y si esta último está sólidamente fundamentada, hará decaer el *fumus delicti comissi*.

– **Sobre la prognosis de pena**

Trigésimo. Como es doctrina consolidada la prognosis de pena implica un análisis sobre la posible pena a imponer. Es claro que no solo tiene que ver con la pena legal fijada, sino con una valoración transversalmente con el principio de lesividad y proporcionalidad, previstos en los artículos IV y VIII del Título Preliminar del Código Penal y/o de las diversas circunstancias, causas de disminución o agravación de la punición, fórmulas de derecho penal premial, que podrían influir sobre la determinación de la pena final, que no necesariamente va a ser la máxima fijada por ley.

– **Sobre el peligro procesal**

Trigésimo cuarto. El aspecto que es de conocimiento de este Supremo Tribunal es el de peligro de fuga, reconocido por el inciso cinco del artículo siete de la Convención Americana de Derechos Humanos y el inciso tres del artículo nueve del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que autorizan la medida de prisión preventiva para asegurar la presencia del imputado al juicio u otras diligencias. En esa línea se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Chaparro Álvarez y Lapo Ñiguez. vs. Ecuador, Barreto Leiva vs. Venezuela y J vs. Perú (donde se señaló que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la

verificación en cada asunto, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto). En el mismo sentido, se tiene el informe número dos/noventa y siete de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en las sentencias Letellier vs. Francia, Stögmüller vs. Austria e Imre vs. Hungría.(...)

Casación 631-2015 Arequipa

– (...) **Cuarto.-** Que ahora bien, el peligro procesal (*periculum in mora*) es el elemento más importante para valorar en un auto de prisión preventiva. Este tiene un carácter subjetivo, pero objetivado legalmente a través de diversos criterios de carácter meramente enumerativos, y, por ende, reconoce un margen de discrecionalidad en los jueces. Le ley, como se sabe, establece la presencia de dos peligrosísimos: fuga, que es el paradigma del *periculum libertatis*, u obstaculización (artículos 268 apartado 1, literal c y 269 – 270 del Nuevo Código Procesal Penal).

– El peligro de fuga hace referencia a la probabilidad de que el imputado en caso de permanecer en libertad, vaya a sustraerse de la pena que se le pondría imponer.

– Dentro de los criterios que el Juez debe tener en cuenta para determinar el peligro de fuga están aquellos vinculados a la situación personal, familiar y económica del imputado, conocido como arraigo, que tiene esencialmente un carácter objetivo, y ni puede afirmarse con criterios abstractos, sino debe analizarse conforme al caso concreto. El arraigo debe ser entendido como el establecimiento de una persona en un lugar por su vinculación con otras

personas o cosas. El arraigo tiene tres dimensiones: 1) la posesión, 2) el arraigo familiar y 3) el arraigo laboral. El primero se refiere a la existencia de un domicilio conocido o de bienes propios situados dentro del ámbito de alcance de la justicia. El segundo se circunscribe al lugar de residencia de aquellas personas que tienen lazos familiares con el imputado. El tercero se expresa en la capacidad de subsistencia del imputado, que debe provenir de un trabajo desarrollado en el país. Todo ello, visto en su conjunto, acreditaría el establecimiento de una persona en un determinado lugar. Es claro que estas circunstancias de arraigo de presentarse, desincentivan la fuga del imputado.

– **Sexto.-** Que es cierto que los alcances del arraigo en el país también pueden valorarse desde los lazos familiares que el imputado mantiene en el exterior, más aun si es extranjero, situación que le permitiría abandonar el país y refugiarse en su localidad de origen cuando advierte riesgo para sí. Sin embargo, esta situación tiene que ser apreciada caso por caso.

– Estos factores concurrentes deben ser evaluados con suma atención desde que un acercamiento genérico al problema, asumiendo un peligro de fuga por la sola condición de extranjero del imputado, importaría un acto discriminatorio por razón de la nacionalidad. En efecto, cuando se acredite indubitablemente que un procesado extranjero tiene arraigo en el país, ello permite entender un riesgo menor de peligro de fuga, salvo que conste razonablemente otros datos de este orden que vislumbren un sólido riesgo fundado de fuga.

– **Séptimo.-** Que un criterio tomado en cuenta para determinar el peligro de fuga fue el intenso movimiento migratorio del imputado, aunque se trate de

viajes por motivos laborales, vinculados a su labor profesional, de corto alcance y de regreso inmediato al Perú. Al respecto la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del diez de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, recaída en el Asunto Stogmuller contra Austria, estableció que la simple posibilidad o facilidad que tiene el procesado para pasar la frontera no implica peligro de fuga. De esta forma, no puede estimarse el peligro de fuga en función a diversos viajes fuera del país que puede realizar un imputado extranjero o peruano. (...)

EXP. N° 1019 – 2002 – HC/TC – LIMA

- Fundamentos

(...) En ese sentido, considera el Tribunal Constitucional que si bien la detención judicial preventiva constituye una medida que limita la libertad física, por sí misma, ésta no es inconstitucional. Sin embargo, por el hecho de tratarse de una medida que restringe la libertad locomotora, dictada pese a que, mientras no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la última ratio a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse sólo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general. Ese, pues, es el propósito del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual "la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general", y también la interpretación que de ella ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Suárez Rosero. Ecuador, párrafo

77, en Sergio García Ramírez, Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, UNAM, México 2001, pág. 417).

- En la medida en que la detención judicial preventiva se dicta con anterioridad a la sentencia condenatoria, es en esencia una medida cautelar. No se trata de una sanción punitiva, por lo que la validez de su establecimiento a nivel judicial, depende de que existan motivos razonables y proporcionales que la justifiquen. Por ello, no puede sólo justificarse en la prognosis de la pena a la que, en caso de expedirse sentencia condenatoria, se le aplicará a la persona que hasta ese momento tiene la condición de procesado, pues ello supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad.

- Sobre el particular, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que "tanto el argumento de seriedad de la infracción como el de severidad de la pena pueden, en principio, ser tomados en consideración cuando se analiza el riesgo de evasión del detenido. La Comisión considera, sin embargo, que debido a que ambos argumentos se inspiran en criterios de retribución penal, su utilización para justificar una prolongada prisión previa a la condena produce el efecto de desvirtuar la finalidad de la medida cautelar, convirtiéndola, prácticamente, en un sustituto de la pena privativa de libertad. La proporcionalidad que debe existir entre el interés general de la sociedad en reprimir el delito y el interés del individuo en que se respeten sus derechos fundamentales se rompe en perjuicio de este último, a quien se le impone un mayor sacrificio" (Informe N°. 12/96, Argentina, Caso N°. 11.245, párrafo 86).

- Por otro lado, en atención a la incidencia que tiene en la libertad física de una persona a la que se presume inocente, sólo cabe apelar a ella, ya para adoptarla, ya para mantenerla. Ello significa que su aplicación no debe ser la medida normal u ordinaria, sino que sólo puede dictarse en casos particularmente graves y siempre que sea estrictamente necesaria para los fines que se persigue con el proceso penal. En ese sentido, la regla general debe ser que los procesados, de quienes se presume su inocencia, deben disfrutar del ejercicio de la libertad física, mientras que su privación sólo debe decretarse en aquellos casos en los que se ponga en riesgo el éxito del proceso penal, ya sea porque se pretende obstaculizar la actividad probatoria, ya porque se pretende evadir la aplicación de la pena.

- En el presente caso, el sólo propósito de obstaculizar y ocultar evidencias probatorias que ayuden a culminar con éxito la investigación judicial que se sigue contra el actor, exceptúa la necesidad de que el juzgador busque una alternativa menos gravosa sobre el derecho a la libertad física del recurrente. En ese sentido, el Tribunal Constitucional declara que la exigencia de que el juez busque una alternativa distinta a la restricción de la libertad física del procesado, dado que mientras no exista sentencia condenatoria, se presume que éste es inocente, sólo es lícita cuando no se ha pretendido perturbar la actividad probatoria del proceso, eludir la acción de la justicia o evadirse del cumplimiento de una posible sentencia condenatoria. Por ello, el Tribunal Constitucional considera que la detención practicada contra el actor del hábeas corpus no es indebida.

- Como se ha sostenido, la detención judicial preventiva debe ser también una medida provisional, cuyo mantenimiento sólo debe persistir entre tanto no desaparezcan las razones objetivas y razonables que sirvieron para su dictado. Una vez removidos, el contenido garantizado del derecho a la libertad personal y al principio de la presunción de inocencia exige que se ponga fin a la medida cautelar, pues, de lo contrario, su mantenimiento tendría que considerarse como una sanción punitiva, incompatible con su naturaleza cautelar y con los derechos antes enunciados.

Exigencia de una especial Motivación

- Sin embargo, 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 sólo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva

- *Dos son, en ese sentido, las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva.* En primer lugar, tiene que ser "suficiente", esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo término, debe ser "razonada", en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada.

RESPECTO AL DERECHO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Casación 129 – 2017 Lambayeque

(...) **Primero.**-Que una debida motivación se sustenta tanto en la declaración de hechos probados como en la correcta interpretación y aplicación de las normas jurídicas materiales que rigen lo concerniente lo penal y la culpabilidad, así como de las reglas sobre la mediación judicial de la pena y quantum de la reparación civil. Por tanto cabe distinguir, entre motivación sobre los hechos y motivación sobre la aplicación del derecho.

- No existe, pues, motivación en sí, sino aquella referida básicamente a un tipo legal, a sus exigencias normativas y al juicio de adecuación típica, entre otros. Los hechos que deben probarse, en un primer ámbito, son aquellos que exige la norma jurídico penal para estimar el hecho penalmente antijurídico y culpable

- **Tercero.**- Que en torno a la motivación suficiente del fallo recurrido es de tener en cuenta lo siguiente:

- Los Tribunales de Mérito, tienen la facultad de valorar racionalmente las pruebas practicadas en el juicio de primera instancia y de apelación, con los límites legalmente reconocidos en armonía con el principio procedimental de inmediación, pero tienen el deber de razonar expresamente tal valoración en el propio texto de la sentencia, cumpliendo así el deber de motivación impuesto por el artículo ciento treinta y nueve, inciso cinco, de la Constitución Política.

- La motivación constitucionalmente exigida ha de comprender necesariamente la mención expresa en el propio texto de la sentencia, de los

medios de prueba utilizados y el razonamiento sobre el valor de éstos para los efectos de considerar acreditados todos y cada uno de los extremos de la relación de hechos probados -siempre en relación con el delito atribuido-.

- La motivación táctica de la sentencia, al hallarse íntimamente conectada con la presunción de inocencia, exige especial esfuerzo recapitulador y de síntesis del material probatorio. Debe razonarse el proceso de persuasión del Tribunal acerca de la culpabilidad del acusado, plasmando su razonamiento en la sentencia.

- **Quinto.-** Que, en atención a la relación entre motivación táctica y presunción de inocencia, es de acotar que el examen de esta última garantía importa un **triple control**: *juicio sobre la prueba, juicio sobre la suficiencia y juicio sobre la motivación y su razonabilidad.*

EXP. N° 9943 – 2005 – PHC/TC

- (...) La presente tiene por objetivo se declare nulo el auto emitido por la sala y se declare procedente el pedido de adecuación del tipo penal solicitado, debiendo disponer que se proceda en aplicación a lo establecido en el artículo 296 del CP, que acoge el tipo base, puesto que al habersele aplicado el tipo agravado contenido en el artículo 297 del CP, que exige para su aplicación la concurrencia de tres o más personas en la realización del ilícito, se estaría vulnerando el principio de presunción de inocencia de los coprocesados, puesto que se le estaría reputando culpables.

- Al respecto, cabe señalar que por esta presunción *iuris tántum* a todo procesado se considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad, vale

decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario; *y rige desde el momento que se le imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en estado de inocencia durante toda la tramitación del proceso*, el cual solo concluirá cuando se expida la sentencia que resuelva definitivamente el caso.

- Sin embargo, tal como precisó este Tribunal en la sentencia recaída en el expediente N° 10107-2005-PHC/TC, el derecho a la presunción de inocencia presenta un doble carácter. Esto es, que no solamente es un derecho subjetivo, sino también una institución objetiva dado que comporta determinados valores inherentes al ordenamiento constitucional; por lo tanto, el derecho fundamental a la presunción de inocencia no es un derecho absoluto sino relativo. De ahí que, en nuestro ordenamiento, se admitan determinadas medidas cautelares personales como la detención preventiva o detención provisional, sin que ello signifique su afectación; siempre, claro está, que tales medidas sean dictados bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Parte de esta relatividad del derecho a la presunción de inocencia se vincula también con que dicho derecho incorpora una presunción *iuris tántum* y no una presunción absoluta; de lo cual se deriva, como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria.

EXP. N° 04780-2017-PHC/TC y EXP. N° 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)

En el Caso Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón el Tribunal Constitucional se ha pronunciado señalando que:

- (...) solo se acepta que una persona sea privada de su libertad como consecuencia de una resolución judicial emana de un debido proceso, y por

hecho de especial gravedad. Es decir, como regla general, solo se acepta la restricción de la libertad por vía de excepción o una vez enervada la presunción de inocencia.

- En esta línea, la presunción de inocencia exige también asumir, como regla general, que toda persona sometida a un proceso penal, debe ser juzgada en libertad y solo por vía de excepción privada de ella (principio de excepcionalidad). Esto ha sido expresado con toda precisión en el artículo 9, inciso 3, del Pacto Interamericano de derechos Civiles y Políticos: “La prisión preventiva de las personas que haya de ser juzgadas no debe ser la regla general”

- La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el principio de presunción de inocencia deriva “la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva”

- (...) ha llamado la atención a este Tribunal el hecho de que en diversos pasajes de la resolución 3 (y en menor medida de la resolución 9), se hayan formulado afirmaciones que dan por hecho que los investigados son autores de delitos. Así por solo mencionar algunos ejemplos, a fojas 65 del expediente 04780-PHC/TC, el juez sostiene lo siguiente: “es la conducta del investigado Ollanta Moisés Humala Tasso de comprar testigos para eludir la acción de la

justicia, lo que devalúa de manera plausible que podría reiterar esa conducta en este proceso”. Es decir no presenta como hipótesis la influencia en testigos pro parte del imputado, sino como un hecho probado. En otro pasaje de la misma resolución se lee lo siguiente también en relación con el investigado Humala: “A la gravedad de la pena hay que añadir la magnitud del daño causado y a ello también hay que añadir su condición de integrante de una organización criminal”. Una vez más, el juez no presenta como una sospecha razonable la pertinencia a la organización criminal, sino como una situación acreditada. Por lo tanto son expresiones reñidas con la presunción de inocencia. El TEDH, acierta al señalar que la presunción de inocencia también se vulnera si antes de que el acusado sea declarado penalmente responsable conforme a un debido proceso, alguna resolución judicial refleja la idea de que es culpable.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

ACCIÓN PENAL

Conjunto de actuaciones de un juzgado para determinar la responsabilidad en un criminal. Conglomerado de períodos continuadas de un acontecimiento. Acumulado de instrucciones al cual se somete una cosa para transformarla un proceso informático.

APARIENCIA DEL DELITO

Esta referida a dos reglas: la primera está referida a la constancia en la causa de la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito (aspectos objetivos del delito); la segunda está en función, propiamente, al juicio de imputación contra el imputado. Para afirmar la apariencia del delito se requiere de un hecho calificado racionalmente aproximativo al tipo penal que será objeto de pronunciamiento de fondo, que tenga un correlato probatorio mínimo en términos de indicios y que exista una probable pena.

ARRAIGO

Por arraigo se entiende las condiciones propias de cada imputado que lo sujetan a un determinado espacio geográfico. Se determinan estas condiciones estableciendo un vínculo entre el procesado, las razones familiares o materiales que inciden en su permanencia en la localidad. Se trata por tanto, de un dato esencial para ponderar la posible inclinación de fuga del imputado.

AUDIENCIA

Acto de oír los soberanos u otras autoridades a las personas que exponen, reclaman o solicitan alguna cosa. También, ocasión para aducir razones o

pruebas que se ofrece a un interesado, en juicio o en expediente. Las diligencias que se practican ante el juez o tribunal, principalmente para probar o alegar algo.

BIEN JURÍDICO

Concepto que presenta particular importancia en el ámbito del Derecho Penal, porque cada uno de los delitos se entiende que atenta contra el bien que la legislación protege: vida, propiedad, familia, honestidad, honor, seguridad nacional, administración pública, etc. Fuera de su aspecto penalístico, se debe entender que es un bien jurídico el que se encuentra amparado dentro de todos los aspectos del Derecho.

DEBIDO PROCESO

Cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo en cuanto a posibilidad de defensa y producción de pruebas.

DELITO

El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. En consecuencia, las características del delito serían: actividad, adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad. (Jiménez de Azúa, citado por Ossorio, 2007).

DERECHO

Conjunto de reglas de conducta cuyo cumplimiento es obligatorio y cuya observancia puede ser impuesta coactivamente por la autoridad legítima.

Derecho es la regla de conducta impuesta a los individuos que viven en sociedad, regla cuyo respeto se considera, por una sociedad y en un momento dado, como la garantía del interés común, cuya violación produce contra el autor de dicha violación una reacción colectiva.

DERECHO CONSTITUCIONAL

Rama del Derecho público que tiene por objeto la organización del Estado y sus poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos y las instituciones que los garantizan.

DERECHO PENAL

Conforme a la acepción contenida en el Diccionario de la Academia, el que establece y regula la represión y castigo de los crímenes o delitos por medio de la imposición de las penas.

Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.

DERECHO PROCESAL

Conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado; es decir, los órganos y formas de aplicación de las leyes. También es llamado derecho

adjetivo o de forma, por oposición al derecho sustantivo o de fondo. A cada una de las ramas del derecho corresponde un tipo especial de procedimiento.

DERECHO PROCESAL PENAL

La finalidad específica del proceso penal es la de obtener, mediante la intervención del juez, la declaración de certeza, positiva o negativa, del fundamento de la pretensión punitiva derivada de un delito, que hace valer por el Estado el Ministerio Público.

Conjunto de actos mediante los cuales se provee, por órganos fijados y preestablecidos por la ley, y previa observancia de determinadas formas, a la aplicación de la ley penal en los casos singulares y concretos. (Ossorio, 2007, p. 328).

ELEMENTOS DE CONVICCIÓN

Están referidos a la acreditación de una estimación razonable respecto de la comisión de un delito y la intervención del imputado como autor o partícipe, sobre la base de la valoración del material inicial aportado por el fiscal.

Pensamos que esta convicción o estimación constituye una probabilidad y no una certeza respecto de la comisión de un delito y la vinculación del imputado como autor o partícipe. Exigir un nivel de certeza acerca de los hechos imputados y la vinculación del investigado en esta etapa inicial del proceso sería una suerte de adelantamiento de los efectos de la sentencia.

EXCEPCIÓNALIDAD

Excepcional

GARANTÍA CONSTITUCIONAL

Las que ofrece la constitución en el sentido de que se cumplirán y respetaran los derechos que ella consagra, tanto en lo que se refiere al ejercicio de los de carácter privado como al de los de índole pública.

IMPUTACIÓN

En el conocimiento de los fenómenos jurídicos, la imputación es una operación mental consistente en atribuir una determinada consecuencia jurídica a un hecho o situación condicionante. En el Derecho Penal significa la atribución, a una persona determinada, de haber incurrido en una infracción penal sancionable. (Ossorio, 2007, p. 498).

IMPUTADO

Quien es objeto de una imputación.

INOCENCIA

Estado y calidad del alma limpia de culpa. Exención de toda culpa en un delito o en una mala acción. Es el estado del que se halla inocente y libre del delito de que se lo acusa, como inocente es el que está libre del delito que se imputa.

INVESTIGACIÓN

Es la averiguación de determinados actos.

JUEZ

En sentido amplio llámese así a todo miembro integrante del Poder Judicial, encargado de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción. Tales magistrados

están obligados al cumplimiento de su función de acuerdo con la Constitución y las leyes, con las responsabilidades que aquella y estas determinan. (Ossorio, 2007, p. 543).

JUICIO

Por juicio se entiende la controversia que, con arreglo a las leyes, se produce entre dos o más personas, ante un juez competente, que le pone término por medio de un fallo que aplica el Derecho o impone una persona, según se trate de enjuiciamiento civil o penal.

JUSTICIA

Virtud que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde. Se entiende por justicia la organización judicial de un país, y así se habla de tribunales de justicia, Corte Suprema de Justicia, administración de justicia, justicia civil, justicia penal, justicia administrativa, justicia militar.

LEGALIDAD

Calidad de legal. Régimen político estatuido por la ley fundamental del Estado. En este último sentido se habla de gobierno legal con referencia al establecido de acuerdo con las normas de la Constitución. (Ossorio, 2007, p. 563)

LESIVIDAD

Lesivo. Magnitud del daño.

LEY

Se entiende por ley toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicado en determinado tiempo y lugar.

LIBERTAD

Estado esencial del hombre en el cual este es dueño de sus actos y puede auto determinarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior. (Smith, citado por Ossorio, 2007)

MEDIDA CAUTELAR

Cualquiera de las adoptadas en un juicio o proceso, a instancia de parte o de oficio, para prevenir que su resolución pueda ser más eficaz. (Ossorio, 2007,p. 613)

La medida cautelar es un instituto jurídico, por medio del cual, se garantiza la efectividad de la sentencia a dictarse en un proceso. el órgano jurisdiccional que conoce un proceso, cuya decisión se quiere garantizar (proceso principal),luego de evaluar si se presentan los presupuestos exigidos por la ley, dicta una resolución a pedido de parte, que dispone el otorgamiento de una medida adecuada para poder garantizar la eficacia de la sentencia.

MEDIDA CAUTELAR PERSONAL

Las medidas cautelares personales del proceso penal se definen como aquellas resoluciones, normalmente judiciales, mediante las cuales y en el curso de un proceso penal, se limita un derecho fundamental del imputado, con

la finalidad de asegurar el desarrollo del proceso y eventualmente, la sentencia que un día se pronuncie. (Asencio, 2004 citado en Del Rio, 2016).

MINISTERIO PÚBLICO

Es la institución estatal encargada, por medio de sus funcionarios (fiscales) de defender los derechos de la sociedad y del Estado. El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa de oficio a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial. (Art.60° del CPP).

NECESARIO

Que implica necesidad más o menos absoluta. Obligatorio, inexcusable, como la condición necesaria. Forzoso, legal.

OBSTACULIZACIÓN

Debe ser entendido como el accionar del imputado o de terceros vinculados a su persona, que tiene por fin entorpecer, alterar o cuando menos hacer mucho más difícil la búsqueda de las fuentes de prueba o la incorporación de los medios de prueba al proceso penal.

PELIGRO DE FUGA

El peligro de fuga se refiere a la posibilidad de que el imputado evite no someterse al proceso, eludiendo o burlando la acción de la justicia, mediante la fuga o el ocultamiento.

PELIGRO EN LA DEMORA

El peligro en la demora del proceso es un presupuesto material que se sustenta en el transcurso del tiempo ejercerá efectos negativos ya sea en el mismo proceso o en la factibilidad del cumplimiento de la sentencia.

PELIGRO PROCESAL

Se trata de un presupuesto material que contiene dos elementos: peligro de fuga y entorpecimiento de la actividad probatoria, estos presupuestos pueden presentarse individualmente o en conjunto.

PENA

Castigo impuesto por la autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta. La pena es la que corresponde, aun en lo que respecta al contenido, al hecho punible cometido, debiendo existir entre la pena y el hecho una equiparación valorativa. (Ossorio, 2007, p. 733)

PLAZO

Término o tiempo señalado para una cosa. En materia jurídica significa el espacio de tiempo que la ley unas veces, el juez en otras o las partes interesadas fijan para el cumplimiento de determinados hechos jurídicos, generalmente de carácter civil o procesal.

PRESUNCIÓN

La presunción no es, en el aspecto examinado, otra cosa que el juicio formado por el juez, valiéndose de un razonamiento inductivo o deductivo, para afirmar la existencia de hechos desconocidos fundándose en los conocidos.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La que ampara, en los enjuiciamientos de tipo liberal, a los acusados cuya responsabilidad debe probar el acusador para fundar la condena.

PRISIÓN

Establecimiento carcelario donde se encuentran los privados de libertad por disposición gubernativa o judicial. Nombre de una pena privativa de libertad, de duración y carácter variables de un país a otros.

PRISIÓN PREVENTIVA

Medida de seguridad adoptada por la autoridad judicial que entiende en el asunto, a ciertos de evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia. Su adopción requiere determinadas condiciones de apreciación conjunta, sin las cuales la medida resultaría ilegal.

PROCESADO

Sujeto contra el cual se ha dictado un auto de procesamiento, ante la evidencia o prueba suficiente de un delito y de su presunta responsabilidad. De acuerdo con las circunstancias, esta condición es compatible con la libertad del acusado o impone su prisión preventiva, esencialmente revocable durante el procedimiento. (Ossorio, 2007, p. 804).

PROCESO

Es la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico. En un sentido más restringido, el expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio, cualquiera sea su naturaleza.

PROCESO PENAL

Juicio criminal.

PROPORCIONALIDAD

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.

PROVISIONAL

Característica de las medidas cautelares, que implica que estas solo pueden mantener sus efectos hasta el momento en que emita sentencia de fondo.

PRUEBA

Conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas. Prueba es toda razón o argumento para demostrar la verdad o la falsedad en cualquier esfera o asunto. (Ossorio, 2007, p. 817)

REQUERIMIENTO

Acto judicial por el que se intima a alguien para que haga o deje de hacer una cosa. Es también el aviso, manifestación o pregunta que se hace, a alguna persona.

RESOLUCIÓN

Acción y efecto de resolver o resolverse. Fallo, auto, providencia de una autoridad gubernativa o judicial. Acto, hecho o declaración de voluntad.

TEMPORAL

Relativo al tiempo. Provisional o transitorio

URGENCIA

Apremiante. De necesidad impostergable. De tramitación inmediata y abreviada.

VULNERACIÓN DEL DERECHO

Transgresión, menoscabo, quebranto de una ley o precepto, la infracción de irrefutables leyes es castigado con la cárcel. La detención preventiva viene a ser un quebrantamiento de un derecho constitucional.

2.4. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

2.4.1. Hipótesis general

El mandato de prisión preventiva como medida de aseguramiento del proceso penal vulnera significativamente el derecho de presunción de inocencia del investigado en el distrito de Puno, 2016-2017.

2.4.2. Hipótesis específicas

H.E.1. entre el mandato de prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia del investigado, existe una relación directa.

HE.2. la aplicación del mandato de prisión preventiva vulnera el derecho constitucional de presunción de inocencia del investigado.

2.5. VARIABLES

2.5.1. Variable Independiente

Prisión preventiva

2.5.2. Variable Dependiente

Presunción de inocencia

III. MATERIALES Y METODO

3.1. DISEÑO METODOLÓGICO

En la presente investigación se han aplicado encuestas a los profesionales del derecho, entre ellos a los abogados litigantes y a los magistrados del Ministerio Público del distrito de Puno. Instrumento efectuado con la finalidad de conocer si la medida cautelar de prisión preventiva vulnera el derecho constitucional de presunción de inocencia del investigado, además de conocer el tipo de relación existente entre dicha medida cautelar y el derecho de presunción de inocencia. Obteniendo como resultado dos posturas distintas de los operadores del derecho por su parte los abogados litigantes y otra posición por parte de los magistrados del Ministerio Público. Así mismo se empleó la ficha de registro y observación para la revisión de autos que resuelven el requerimiento de la medida cautelar de prisión preventiva, revisando meticulosamente si en la motivación de dichos autos el juzgado considera y valora equitativamente los presupuestos materiales exigidos por el artículo 268 del CPP, además si se aplicó o hizo un análisis del derecho constitucional de presunción de inocencia respecto del imputado.

3.1.1. Diseño de Investigación

La presente investigación es de carácter mixto porque se utilizó bibliografía e investigación de campo; la investigación es de tipo transversal no experimental debido a que a partir de la descripción de la problemática se dota de una forma de solución, sin someter dicha solución a ninguna prueba de experimentación.

- **Para el objetivo específico N° 1** La misma que consiste en determinar la relación que existe entre el mandato de prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia del investigado, es de carácter mixto (cuantitativo-cualitativo) con diseño específico descriptivo ya que se trabajó bajo la modalidad de investigación documental bibliográfica y aplicación de encuestas, puesto que durante la investigación se hizo necesaria la revisión de documentos (estudio de casos) respecto de los autos que resuelven el requerimiento de la medida cautelar de prisión preventiva, específicamente respecto a la relación que se da entre la prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia en la motivación de dichos autos, contrastándose con la bibliografía nacional e internacional; asimismo se aplicó encuestas a los profesionales en derecho.

- **Para el objetivo específico N° 2** Cual es, determinar si se vulnera el derecho constitucional de presunción de inocencia del investigado con la aplicación del mandato de prisión preventiva, para alcanzar este objetivo se trabajó bajo el diseño investigativo mixto (cuantitativo-cualitativo) de investigación documental bibliográfica, ya que durante la investigación se hizo la revisión exhaustiva de los autos que resuelven el requerimiento de prisión preventiva para conocer si en la motivación de dichos autos se observa alguna vulneración del derecho constitucional de presunción de inocencia en los autos que declaran fundado el requerimiento de prisión preventiva, así mismo se corrobora con la revisión de bibliografía y jurisprudencia relacionada al tema; finalmente se aplicaron encuestas a los profesionales en derecho.

3.1.2. Tipo de investigación

De acuerdo al enfoque de investigación se encuentra dentro del paradigma mixto con datos de carácter cualitativo y cuantitativo, con investigación descriptiva. Es de tipo descriptivo con diseño de campo documental, porque detalla la situación del problema respecto de que si la medida cautelar de prisión preventiva vulnera el derecho de presunción de inocencia del investigado en el distrito de Puno, consignando a detalle la opinión de los profesionales en derecho sobre la medida cautelar de prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia, además de observar si es o no considerado el derecho constitucional de presunción de inocencia en la motivación de los autos que resuelven el requerimiento de prisión preventiva.

3.2. POBLACIÓN, MUESTRA Y MUESTREO

3.2.1. Población

También es denominado universo de estudio. Otros la conceptualizan como la totalidad del fenómeno a estudiar, en donde las unidades del universo poseen una característica común la cual se estudia y da origen a los datos de la investigación. También se indica que el universo es el conjunto de todas las cosas que concuerdan con una serie determinada de especificidades. (Pineda, 2017, p. 143)

En ese sentido el universo de estudio estuvo constituida por el distrito de Puno, en tanto que la población la constituyen los profesionales del derecho del distrito de Puno como son los abogados litigantes, magistrados del ministerio

público y los tres juzgados de investigación preparatoria de la corte superior de justicia de Puno, comprendida en el periodo 2016 – 2017.

- Número de abogados litigantes en actividad en el distrito de Puno son de manera aproximada a 160 abogados.
- El número de fiscales en ejercicio en el distrito de Puno son 72 fiscales.
- El número de resoluciones del primer, segundo y tercer juzgado de investigación preparatoria para el periodo 2016-2017 son de 33, 42 y 27 respectivamente lo que hace un total de 102 resoluciones.

3.2.2. Muestra

Muestra se puede definir como la parte representativa de todo el universo. La muestra descansa en el principio de que las partes representan al todo y por tal refleja las características que definen el universo del cual fue extraída, lo cual nos indica que es representativa.

- **Tipo de muestra: Muestra no probabilística o no aleatoria.**

En la investigación se utilizó la muestra no aleatoria de tipo causal o fortuita.

“Una muestra es no aleatoria si los elementos son seleccionados de acuerdo algún criterio o juicio de la persona que está formando la muestra.

Entre las muestras no aleatorias se tiene a la muestra de juicio, la muestra causal o fortuita, y la muestra por cuotas”. (Salas, 2011, p. 41)

“Muestra causal o fortuita, es una muestra basada en el acaso, las unidades de análisis que van a formar la muestra son adicionales de acuerdo a una

decisión instantánea del investigador por tenerlas muy cerca o porque probablemente convienen su incorporación”. (Salas, 2011, p. 41)

– **Tamaño de Muestra**

Con respecto al tamaño de muestra, metodólogos y estadísticos se enfrascan en permanente debate en torno a la dimensión de esta. Nosotros creemos que para que la muestra sea realmente representativa cuantitativamente debe ser por lo menos de un estimado del 20%. Tratándose de colectividades muy numerosas este estimado puede ser menor, pero no menos del 10% si no se quiere caer en inexactitudes de representatividad. (Pineda, 2017, p. 109)

Con la referencia citada precedentemente, la muestra estuvo conformada por el 30% o sea 48 abogados litigantes activos en el distrito de Puno, por el 30% de los fiscales que laboran en los diversos despachos de las fiscalías del distrito de Puno que constituye 22 fiscales y un 30% o sea 31 resoluciones declarados fundados los mismos que resuelven el requerimiento de prisión preventiva de los tres juzgados de investigación preparatoria de la corte superior de justicia de Puno.

3.2.3. Muestreo

El muestreo utilizado, para establecer la muestra objeto de nuestro estudio es el probabilístico aleatorio simple. Esto es, cuando las unidades de estudio son elegidos de forma tal que cualquiera de ellos tienen igual probabilidad de representar a la totalidad sin tomar en cuenta condiciones individuales.

3.3. MÉTODOS

Se ha empleado dos métodos de manera general que son el Método Dogmático para la revisión de la doctrina y jurisprudencia jurídica y también el Método de la Medición para recojo de información de campo. Así mismo se usaron métodos auxiliares que contribuyeron en la elaboración del trabajo final.

3.3.1. Método analítico.- método utilizado en la presente investigación, sobre todo al momento del procesamiento de toda la información recopilada a través de una variada documentación, durante la primera etapa del proyecto, la misma que una vez seleccionada se catalogó y extrajo los temas más relevantes, respecto de nuestra formulación del problema, hipótesis y objetivos.

3.3.2. Método sintético.- se utilizó durante la elaboración de las conclusiones, las mismas que permitieron dar recomendaciones para dar solución al problema planteado en el tema de investigación. También se utilizó este método al momento de evaluar e interpretar los cuadros y la elaboración del marco teórico.

3.3.3. Método inductivo.- este método se utilizó en la recolección de la información, así como en la elaboración del marco teórico al establecerse las categorías jurídicas de lo particular a lo general tomando como esencia a la normatividad vigente.

3.3.4. Método deductivo.- este método se utilizó en la elaboración de las conclusiones y recomendaciones, respecto a las conclusiones, se empleó para

determinar de manera más precisa los resultados de todo el proceso de investigación y para ser coherente con lo estudiado y respecto a las recomendaciones a fin de proyectarse a futuro y que el trabajo realizado sea aprovechado para enriquecer el conocimiento sobre el tema de trabajo investigado.

3.3.5. Método estadístico.- método que se utilizó desde el momento en que se recogió la investigación cuantitativa y cualitativa de la presente investigación, así como cuando se trabajó con la población y la determinación de la muestra. Utilizando el criterio estadístico aleatorio simple.

3.4. TÉCNICAS

Las técnicas que se emplearon en la presente investigación son la observación y la medición, la primera técnica empleada para el análisis documental bibliográfico del tema de investigación y para la evaluación de los autos que resuelven el requerimiento de prisión preventiva en los tres juzgados de investigación preparatoria de la corte superior de justicia de Puno. La segunda técnica es la medición, la cual se empleó para medir el criterio recogido en las encuestas aplicadas a los profesionales del derecho del distrito de Puno.

3.5. INSTRUMENTOS

En el trabajo de investigación se emplearon instrumentos como la ficha de observación la cual fue empleada para el análisis de los autos de prisión preventiva de los juzgados de investigación preparatoria de la corte superior de justicia del distrito de Puno. También se empleó como instrumento la cedula de

encuesta, instrumento aplicado para recopilar el criterio de los profesionales en derecho del distrito de puno, entre ellos a los abogados litigantes y a los magistrados del ministerio público.

3.5.1. Validación de instrumentos por expertos

Consiste, básicamente, en solicitar a una serie de personas la demanda de un juicio hacia un objeto, un instrumento, un material de enseñanza, o su opinión respecto a un aspecto concreto. Se trata de una técnica cuya realización adecuada desde un punto de vista metodológico constituye a veces el último indicador de validez de contenido del instrumento de recogida de datos o de información; de ahí que resulte de gran utilidad en la valoración de aspectos de orden radicalmente cualitativo.

Procedimiento de validación de instrumento

Como criterio de selección, se optó por un grupo de tres expertos como fuente de información, cuya trayectoria se caracteriza por una larga experiencia en el tema del derecho penal y consiguientemente el proceso penal, específicamente en medidas cautelares en el derecho procesal penal. Como modalidad de evaluación se prefirió la individual, a través de un cuestionario (cédula de encuesta) y una ficha de observación propuesto por el investigador, para dicha validación se pasó por tres etapas que se describen a continuación:

Primera etapa.- se elaboró y presentó a cada uno de los expertos de manera individual una propuesta de ficha de observación y una propuesta de cédula de encuesta redactada por el investigador, ambos instrumentos que conllevan el recojo de información respecto de los autos de prisión preventiva, y el recojo de

criterio de los profesionales en derecho del distrito de puno en las respectivas cédulas de encuesta; en las cuales pueda apreciarse la vulneración del derecho de presunción de inocencia con la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva y la relación existente entre la mencionada medida cautelar y el derecho constitucional de presunción de inocencia, la cual fue analizada y revisada por los expertos.

Segunda etapa.- consistió en la revisión de los instrumentos propuestos y posterior corrección y sugerencia individual de los ítems propuestos en ambos instrumentos para una recolección de información más apropiada para la presente investigación.

Tercera etapa.- finalmente se conflujo las sugerencias y se corrigieron las observaciones hechas por los expertos para convalidar los instrumentos y se obtuvo de esa manera el instrumento idóneo para la aplicación en el capo de estudio.

A continuación se indican brevemente los aspectos que se consideran esenciales en el proceso de la validación de los instrumentos.

Objetivos de la validación	<p>Recoger la información idónea respecto de :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La relación existente entre la medida cautelar de prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia del investigado. - La vulneración del derecho constitucional de presunción de inocencia del investigado con la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva.
Expertos	<p>Tres expertos que se encuentran con una experiencia de 10 años aproximadamente en materia del proceso penal.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Abg. Yuri Ramiro Quiroga Gonzales - Abg. Rene Raul Deza Colque - Abg. Hugo Puma Flores
Modo de validación	<p>Método individual medial el cual se obtiene la información y sugerencia de cada uno de los expertos</p>

3.6. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

3.6.1. Validación y edición

El instrumento utilizado de manera predominante fue la cedula de encuesta, se utilizó primordialmente para recoger el criterio de los profesionales del derecho del distrito de Puno, tanto de los abogados litigantes así como de los magistrados del ministerio público, información recopilada con el objetivo de apreciar el criterio respecto de la relación existente entre la medida cautelar de

prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia, así mismo si existe vulneración del derecho constitucional de presunción de inocencia con la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva. Seguidamente se utilizó la ficha de observación con la finalidad de analizar el mismo objetivo que conllevan las encuestas, pero aplicadas a los autos que declaran fundado el requerimiento de prisión preventiva expedidos por los tres juzgados de investigación preparatoria de la corte superior de justicia en el distrito de Puno.

3.6.2. Tabulación y análisis estadísticos

En nuestra tabulación detallamos: 1.- el total de encuestas aplicadas a los profesionales del derecho. 2.- total de fichas de observación, las mismas que constan de respuestas afirmativas o negativas que se le dieron a distintas categorías.

El análisis estadístico utilizado fue el simple o descriptivo.

En el tipo de análisis simple o descriptivo, se calcula solo promedios, tasas, proporciones, etc. El análisis de datos con la estadística descriptiva se basa en la obtención de medidas simples representativas de los datos para la comparación e interpretación de los casos en estudio. Entre ellas tenemos a las frecuencias absolutas, relativas y frecuencias porcentuales, proporciones, razones, índices y tasas. (Salas, 2014, p. 14)

3.7. CARACTERÍSTICAS DEL AREA DE INVESTIGACIÓN

3.7.1. Características geográficas

El trabajo de investigación se efectuó en el Departamento, Provincia y Distrito de Puno; se desarrolló y aplicó específicamente a los profesionales del derecho en el distrito de Puno, así mismo en el primer, segundo y tercer juzgado de investigación preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Puno.

La Provincia de Puno fue creada por un decreto del 2 de mayo de 1854 y la Ciudad de Puno es capital del departamento hoy región Puno. La ciudad de Puno, capital de distrito, provincia y del departamento de Puno, está ubicado a orillas del Lago Titicaca a 3827 m.s.n.m., lago navegable más alto del Mundo. Se encuentra en la región de la sierra, Puno como ciudad, es el centro urbano de mayor jerarquía a nivel regional, pues como capital de región representa el centro de decisión política, económica y financiera, y de administración de justicia.

Por otro lado la Corte Superior de Justicia de Puno es una institución autónoma encargada de administrar justicia a través de sus órganos jurisdiccionales que permite contribuir a la paz social. Esta institución fue creada por ley N° 138, fecha de instalación 28 de julio de 1850 bajo la presidencia del Mrcal. Agustín Gamarra, tuvo como primer presidente al Dr. Juan Cazorla. En la actualidad esta institución está conformada por una presidencia, la sala plena y la oficina desconcentrada de control de la magistratura de Puno – ODECMA. La Corte Superior de Justicia de Puno está ubicada en el Jr. Puno N° 459, plaza de armas Puno.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En el presente capítulo se muestra el análisis y los resultados obtenidos en la realización de la tesis de investigación, el cual es producto de los estudios realizados, los mismos que se efectuaron en base a los objetivos trazados y muestra detallada en el capítulo anterior.

4.1. OBJETIVO ESPECÍFICO N° 1: DETERMINAR LA RELACIÓN EXISTENTE ENTRE EL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA Y EL DERECHO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL INVESTIGADO.

Para alcanzar el objetivo específico N° 1. Se ha usado como técnica de análisis el cuestionario y la observación, así mismo se usaron como instrumentos la cedula de encuesta y la ficha de observación respectivamente, siendo estos los instrumentos A y B que se muestran en los anexos del trabajo de investigación.

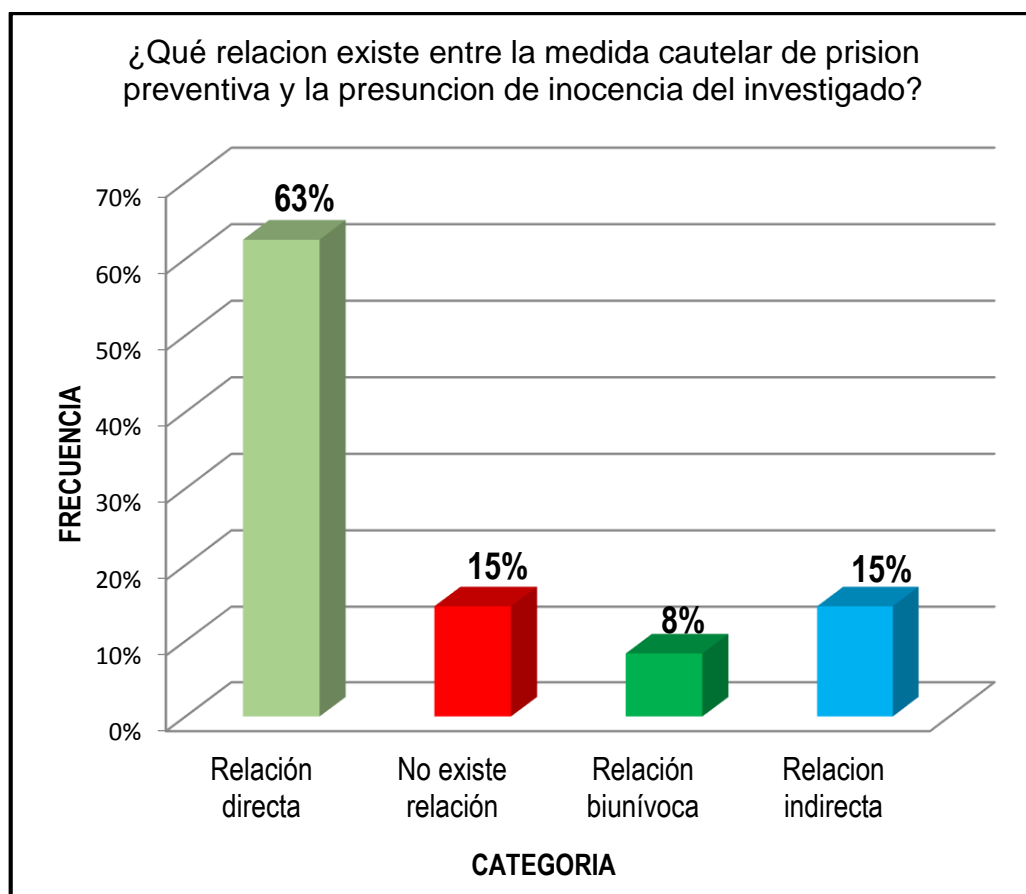
Para realizar el análisis de este primer objetivo específico se tomaron en consideración las preguntas 3, 4 y 6 de la encuesta aplicada los profesionales en derecho (abogados y fiscales), cuyo objetivo principal fue conocer la relación que existe entre el mandato de prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia del investigado desde el punto de vista de los abogados litigantes del distrito de Puno y desde el punto de vista de los magistrados del ministerio público del distrito de Puno. También se tomó en cuenta la información recogida en la motivación de los autos que resuelven el requerimiento de prisión preventiva. Todo en el distrito de Puno, 2016-2017.

RESPECTO DE LA PREGUNTA N° 3 APLICADA A LOS ABOGADOS LITIGANTES Y FISCALES DEL DISTRITO DE PUNO

GRÁFICO N° 1.

Relación prisión preventiva y presunción de inocencia

(Criterio de los abogados litigantes del Distrito de Puno)



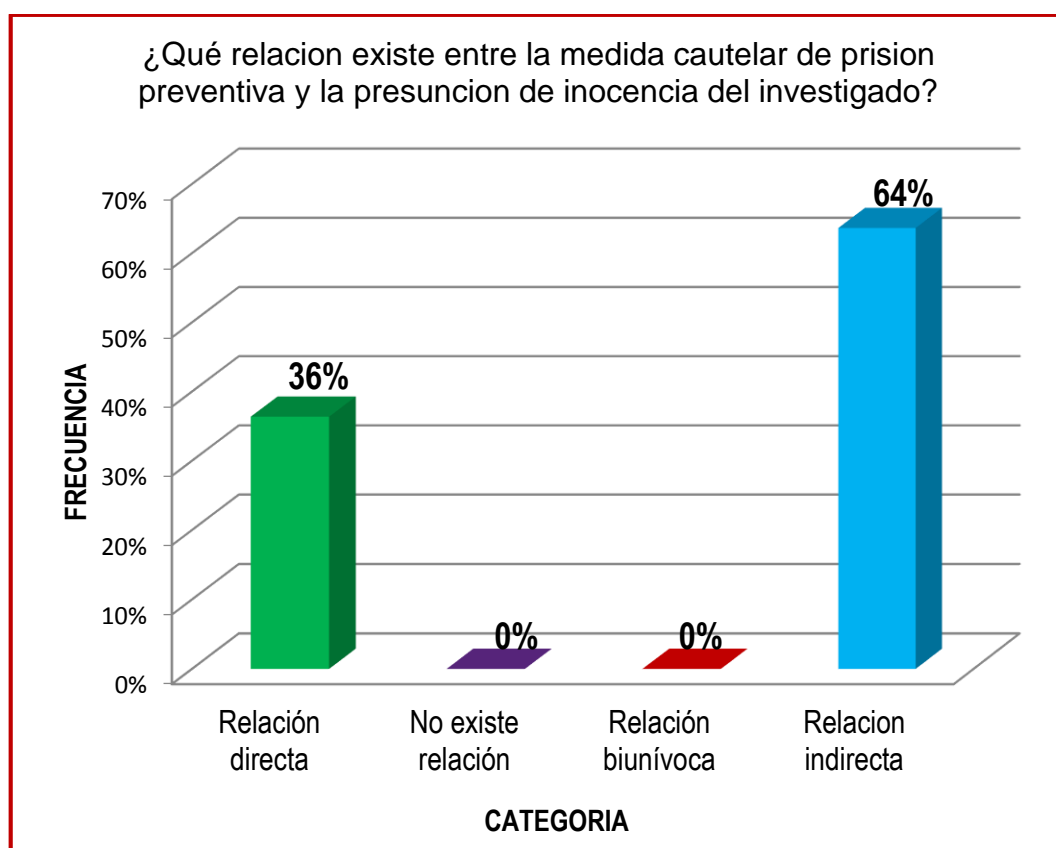
FUENTE: Encuesta

ELABORACIÓN: El ejecutor

Según la encuesta aplicada a los abogados litigantes en actividad del distrito de Puno, respecto a la pregunta N° 3 se puede observar en la ilustración N° 1 que, un 63% señala que hay una Relación Directa, un 15 % que no existe relación, un 8% que la relación es biunívoca y que un 15 % señala que la relación es indirecta. Por lo que se puede determinar que a criterio de los abogados litigantes la relación que existe entre la medida cautelar de prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia es una relación directa.

GRÁFICO N° 2.**Relación prisión preventiva y presunción de inocencia**

(Criterio de los Fiscales del Distrito de Puno)

**FUENTE:** Encuesta**ELABORACIÓN:** El ejecutor

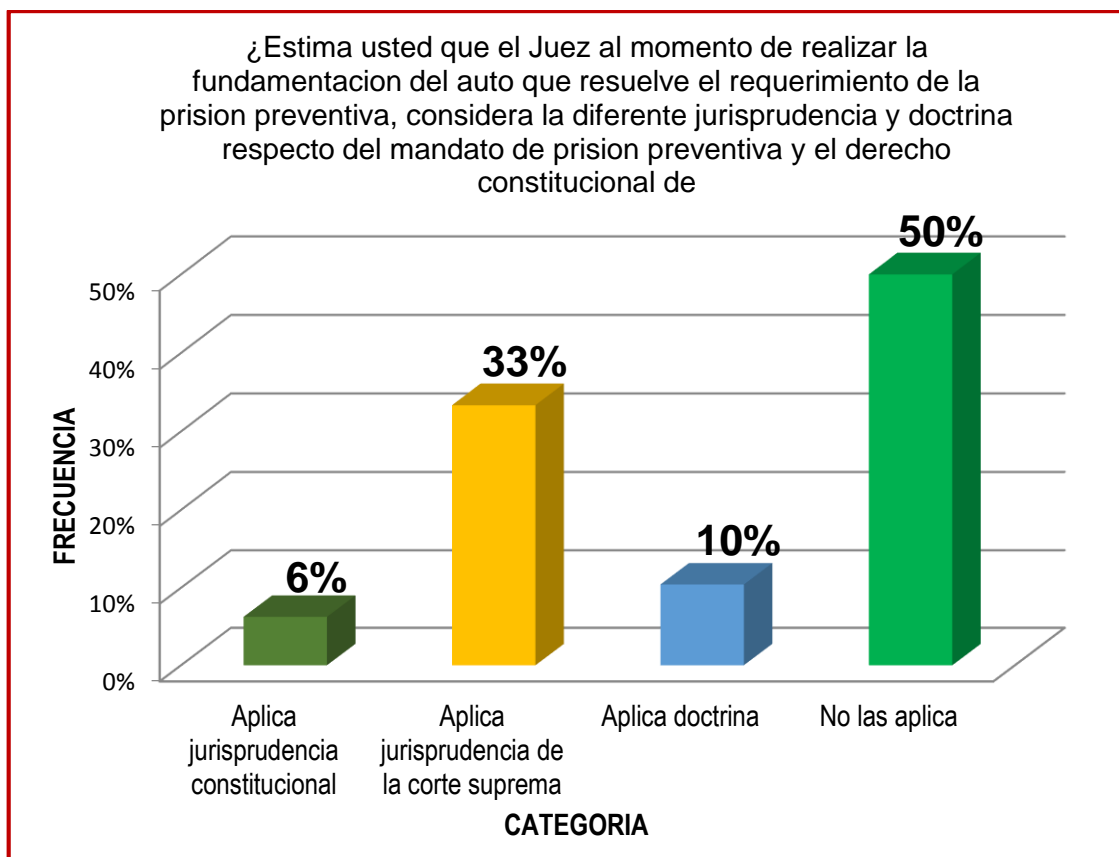
En la ilustración N° 2 podemos observar el criterio de los fiscales del distrito de Puno respecto de la relación existente entre la medida cautelar de prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia, de lo cual tenemos que un 36% señala que la relación es directa y un 64% que la relación es indirecta, no obstante se observa además que no tiene ningún valor el señalar que no existe relación o la relación es biunívoca. De tal observación se puede concretar que para los fiscales del distrito de Puno la relación entre estas dos figuras jurídicas es indirecta.

RESPECTO DE LA PREGUNTA N° 4 APLICADA A LOS ABOGADOS LITIGANTES Y FISCALES DEL DISTRITO DE PUNO

GRÁFICO N°3.

Fundamentación de la prisión preventiva

(Criterio de los abogados litigantes del distrito de Puno)



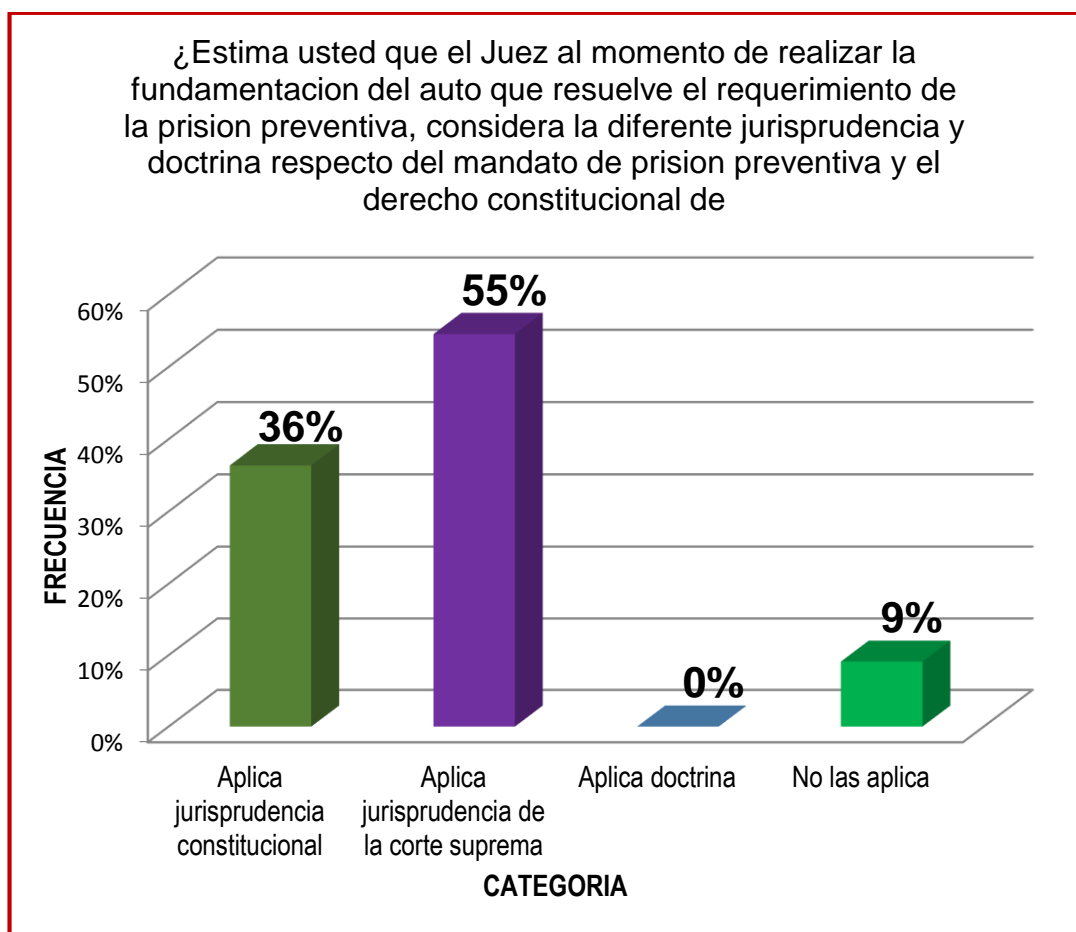
FUENTE: Encuesta

ELABORACION: El ejecutor

De la encuesta aplicada se puede deducir en la ilustración N° 3 que el Juez al momento de realizar la fundamentación del auto que resuelve el requerimiento de prisión preventiva, el 6% de abogados litigantes señala que aplica jurisprudencia constitucional, un 33% señala que aplica jurisprudencia de la corte suprema, un 10% que aplica doctrina y un 50% de abogados opinan que no las aplica. Todo respecto de la prisión preventiva y derecho de presunción de inocencia.

GRÁFICO N°4.**Fundamentación de la prisión preventiva**

(Criterio de los Fiscales del distrito de Puno)

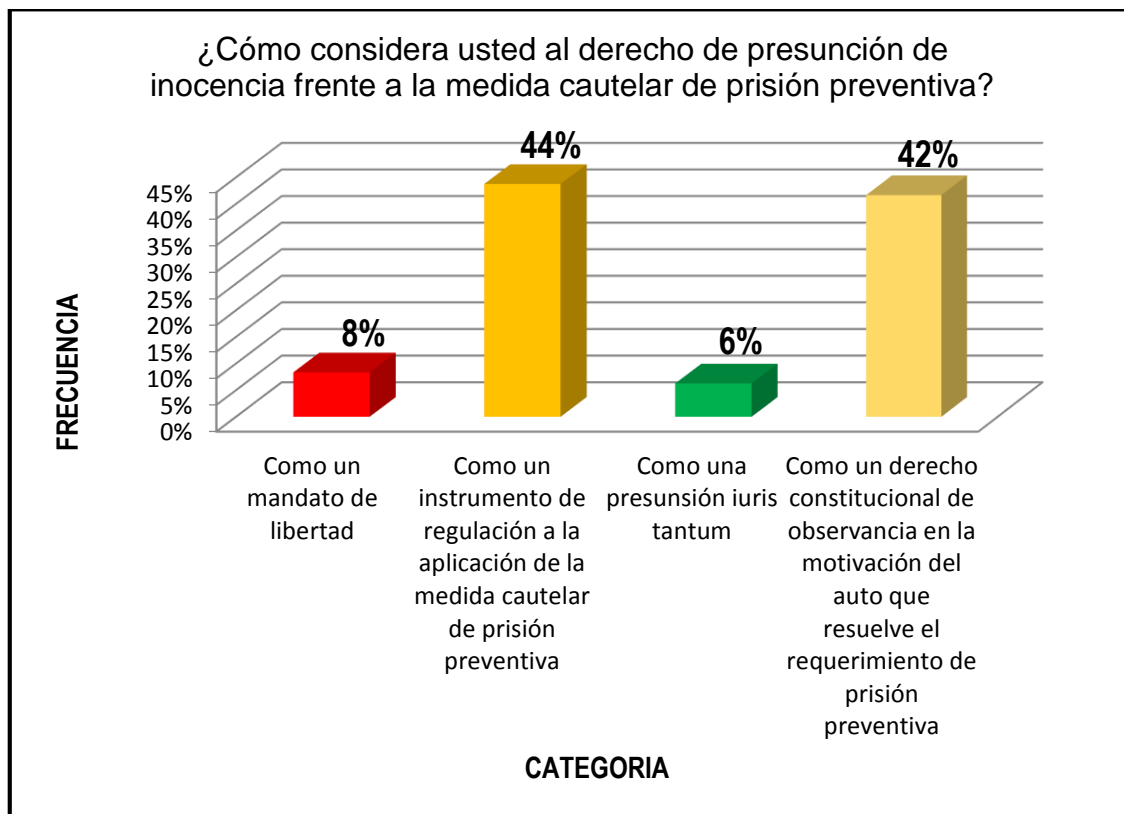
**FUENTE:** Encuesta**ELABORACIÓN:** El ejecutor

Por su parte, los fiscales del distrito de Puno opinaron que si el juez al momento de fundamentar el auto que resuelve el requerimiento de prisión preventiva un 36% considera que aplica jurisprudencia constitucional, en mayor proporción un 55% considera que aplica jurisprudencia de la corte suprema y un 9% que no las aplica, criterios respecto de la prisión preventiva y el derecho constitucional de presunción de inocencia.

RESPECTO DE LA PREGUNTA N° 6 APLICADA A LOS ABOGADOS LITIGANTES Y FISCALES DEL DISTRITO DE PUNO

GRÁFICO N° 5.

Presunción de inocencia frente a la prisión preventiva
(Criterio de los abogados litigantes del distrito de Puno)



FUENTE: Encuesta

ELABORACION: El ejecutor

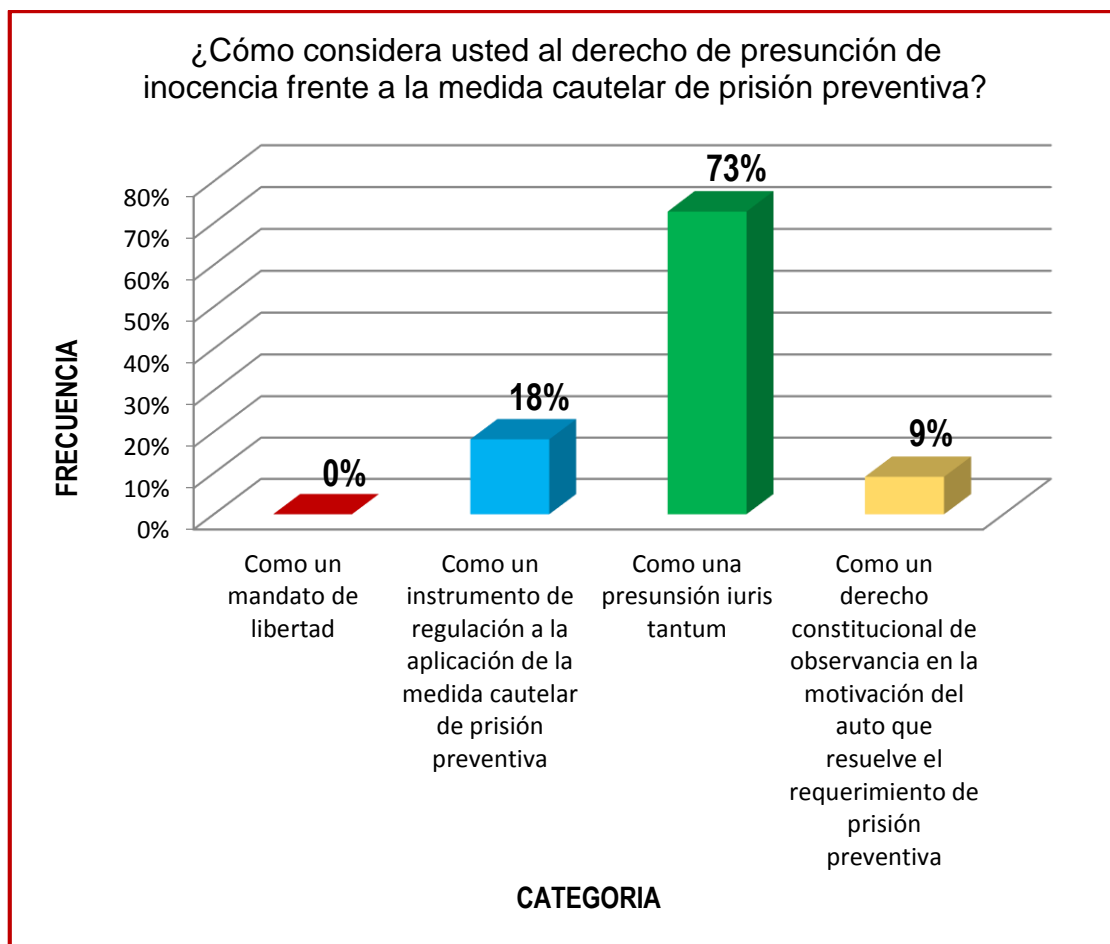
De las encuestas analizadas en la ilustración N° 5 se puede observar que a criterio de los abogados, un 8% considera a la presunción de inocencia como un mandato de libertad, en mayor amplitud un 44% lo considera como un instrumento de regulación a la aplicación de la medida cautelar mencionada, un 6% como una presunción iuris tantum y un 42% la considera como un derecho constitucional de observancia en la motivación del auto que resuelve el

requerimiento de prisión preventiva. Criterio optado frente a la prisión preventiva.

GRÁFICO N°6.

Presunción de inocencia frente a la prisión preventiva

(Criterio de los Fiscales del distrito de Puno)



FUENTE: Encuesta

ELABORACION: El ejecutor

Por parte de los fiscales del distrito de Puno se puede observar en la ilustración N° 6 que ningún fiscal considera al derecho de presunción de inocencia como un mandato de libertad, no obstante un 18% considera a este derecho como un instrumento de regulación a la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, y en mayor proporción un 73% de fiscales lo considera al derecho de presunción de inocencia frente a la prisión preventiva como una presunción

iuris tantum y solo un 9% la considera como un derecho constitucional de observancia en la motivación del auto que resuelve el requerimiento de prisión preventiva.

4.2. OBJETIVO ESPECÍFICO N° 2: DETERMINAR SI SE VULNERA EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL INVESTIGADO CON LA APLICACIÓN DEL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA.

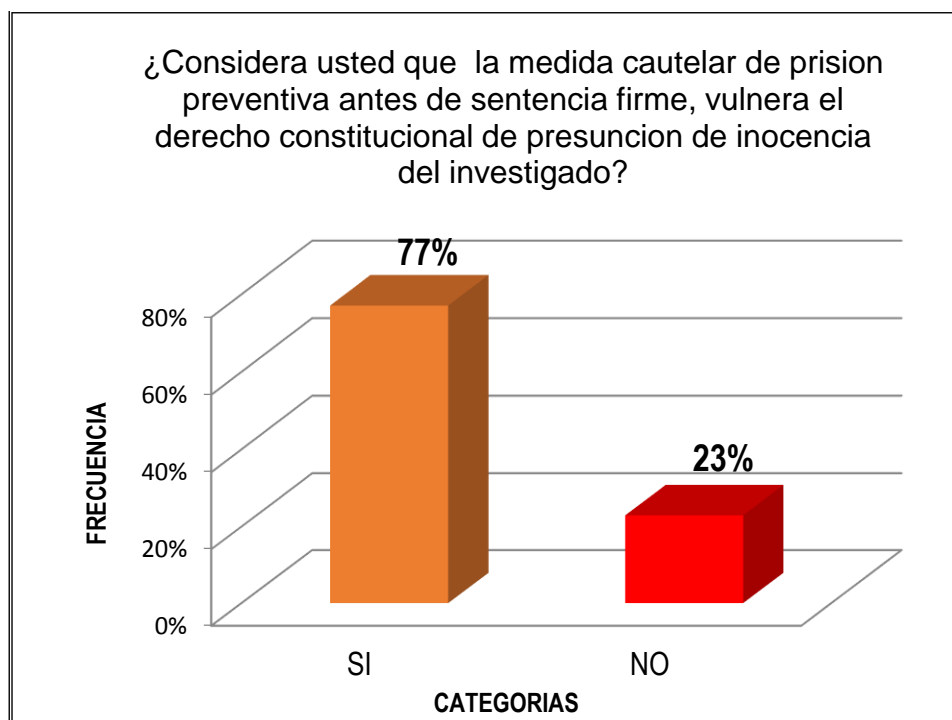
Para alcanzar el objetivo específico N° 2. Se ha usado como técnica de análisis el cuestionario y la observación, así mismo se usaron como instrumentos la cedula de encuesta y la ficha de observación respectivamente, siendo estos los instrumentos A y B que se muestran en los anexos del trabajo de investigación.

Para realizar el análisis de este segundo objetivo específico se tomaron en consideración las preguntas 1, 2, 5, 7, 8, 9 y 10 de la encuesta aplicada los profesionales en derecho (abogados y fiscales), cuyo objetivo principal fue determinar si se vulnera el derecho constitucional de presunción de inocencia con la aplicación del mandato de prisión preventiva desde el punto de vista de los abogados litigantes del distrito de Puno y desde el punto de vista de los magistrados del ministerio público del distrito de Puno. También se tomó en cuenta la información recogida en la motivación de los autos que resuelven el requerimiento de prisión preventiva. Todo en el distrito de Puno en el periodo 2016-2017.

RESPECTO DE LA PREGUNTA N° 1 APLICADA A LOS ABOGADOS LITIGANTES Y FISCALES DEL DISTRITO DE PUNO

GRÁFICO N° 7.

Vulneración del derecho de presunción de inocencia (Criterio de los abogados litigantes del distrito de Puno)



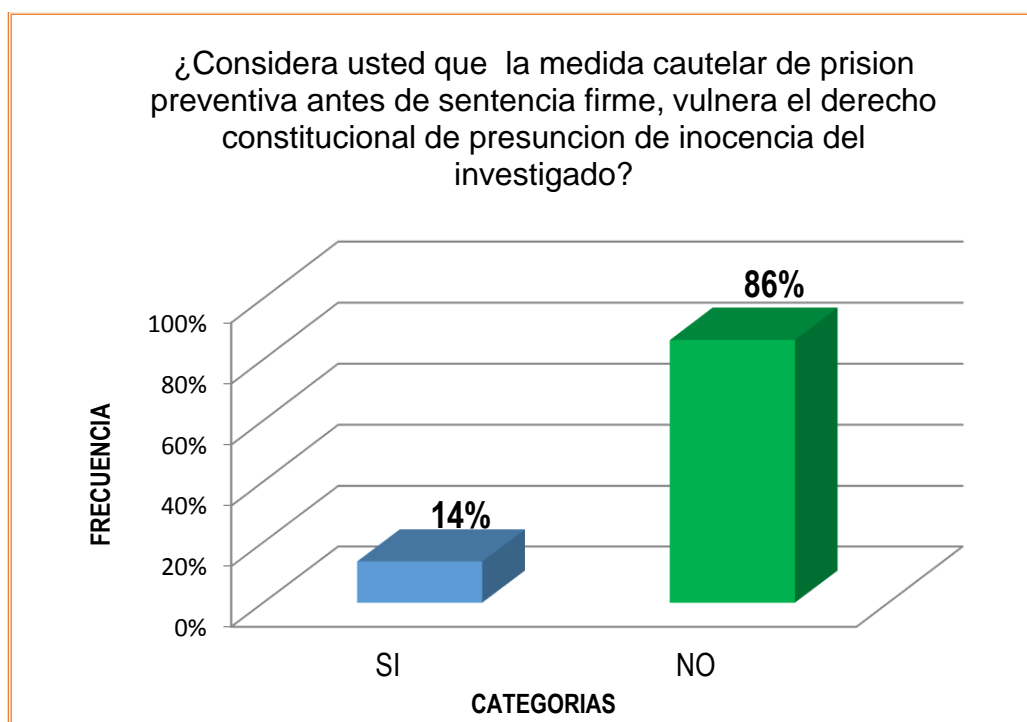
FUENTE: Encuesta

ELABORACIÓN: El ejecutor

De la ilustración N° 6 podemos dilucidar que a criterio de los abogados del distrito de Puno, sí se vulnera el derecho constitucional de presunción de inocencia con la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, opción que representa el 77%, por otro lado solo un 23 % considera que no se vulnera el derecho de presunción de inocencia con la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva.

GRÁFICO N° 8.**Vulneración del derecho de presunción de inocencia**

(Criterio de los Fiscales del distrito de Puno)

**FUENTE:** Encuesta**ELABORACIÓN:** El ejecutor

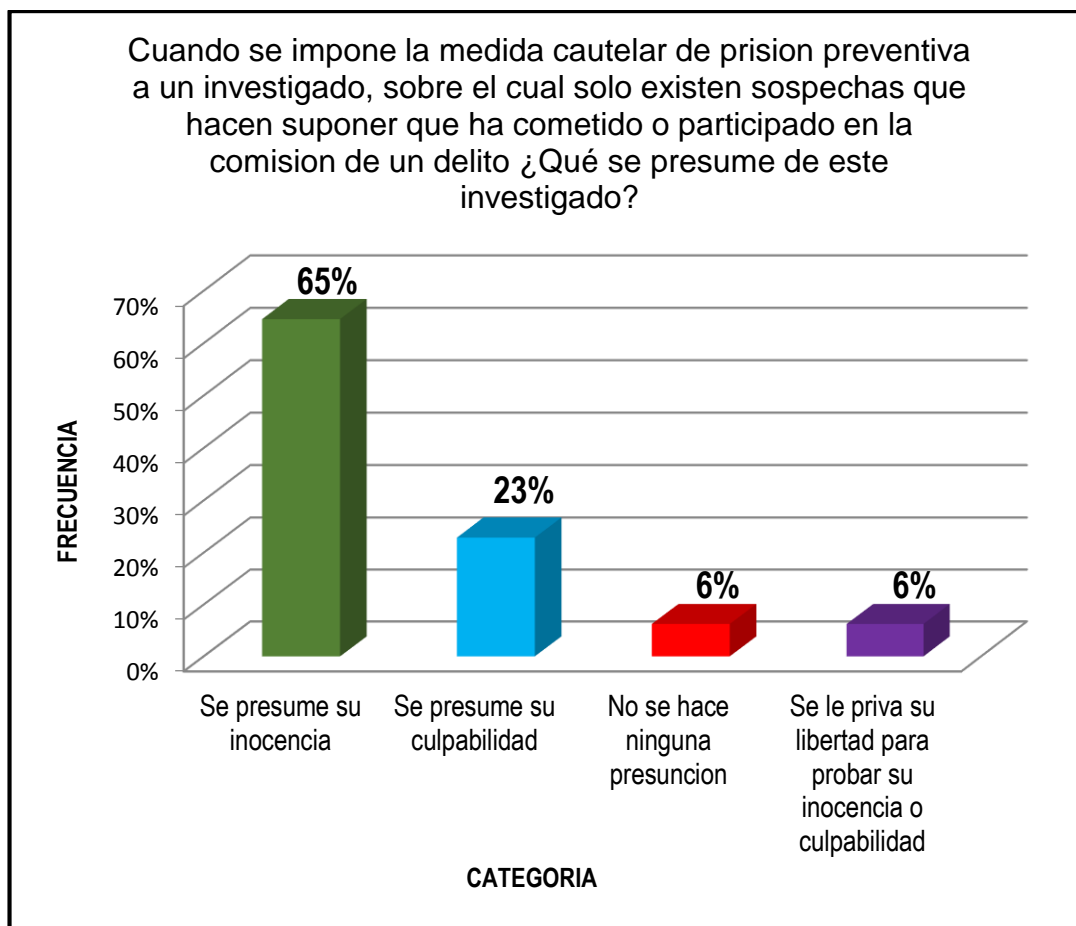
Por su parte los fiscales del distrito de Puno, respecto de si se vulnera el derecho constitucional de presunción de inocencia con la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva solo un 14% opina que si, por otro lado y en gran magnitud un 86% de fiscales considera que no se vulnera el derecho de presunción de inocencia.

RESPECTO DE LA PREGUNTA N° 2 APLICADA A LOS ABOGADOS LITIGANTES Y FISCALES DEL DISTRITO DE PUNO

GRÁFICO N°9.

Presunción sobre un investigado

(Criterio de los abogados litigantes del distrito de Puno)



FUENTE: Encuesta

ELABORACIÓN: El ejecutor

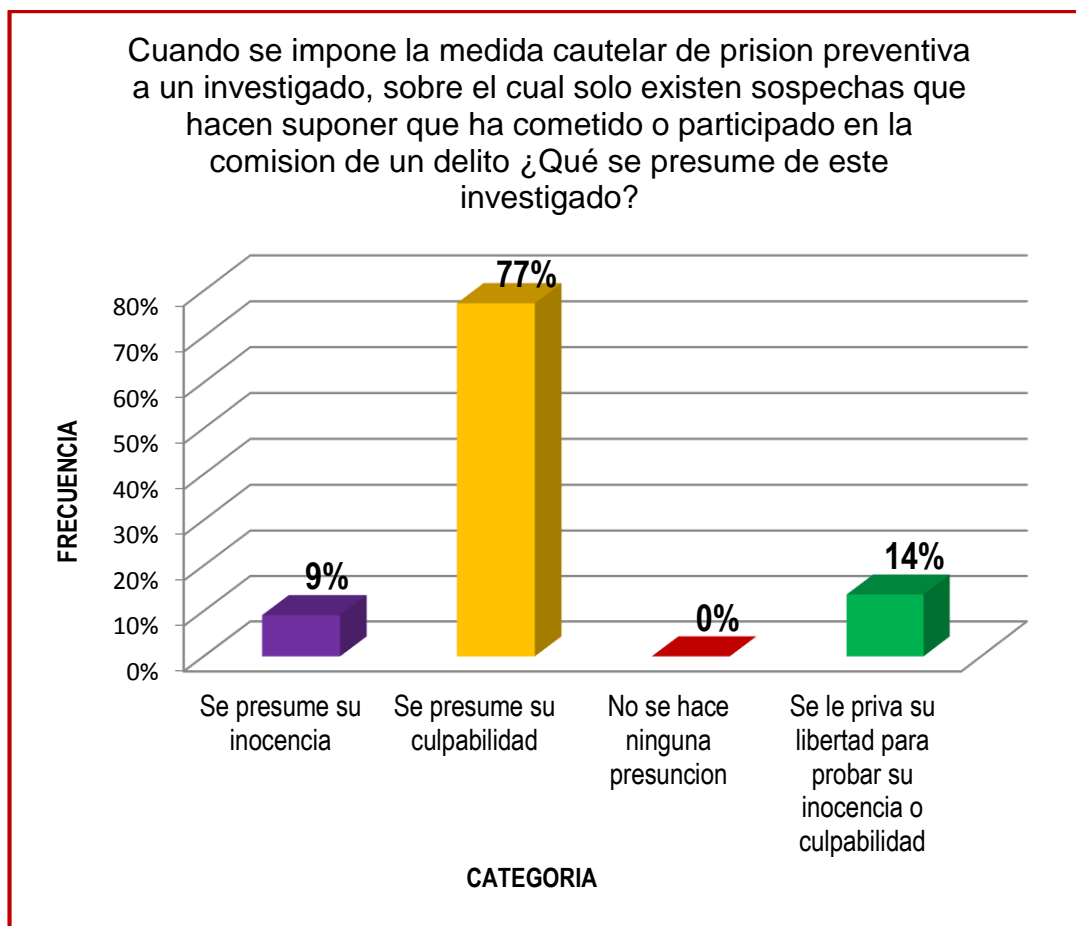
De lo observado en la ilustración N°9 el 65% de abogados señala que se presume su inocencia, por otro lado un 23% mencionada que se presume su culpabilidad, un 6% no hace ninguna presunción y otro 6% señala que se le priva su libertad para probar su inocencia o culpabilidad. Resumiendo podemos señalar que a criterio de los abogados litigantes cuando se le priva la libertad a

un imputado por haber participado en la comisión de un delito se le debe presumir su inocencia.

GRÁFICO N°10.

Presunción sobre un investigado

(Criterio de los Fiscales del distrito de Puno)



FUENTE: Encuesta

ELABORACIÓN: El ejecutor

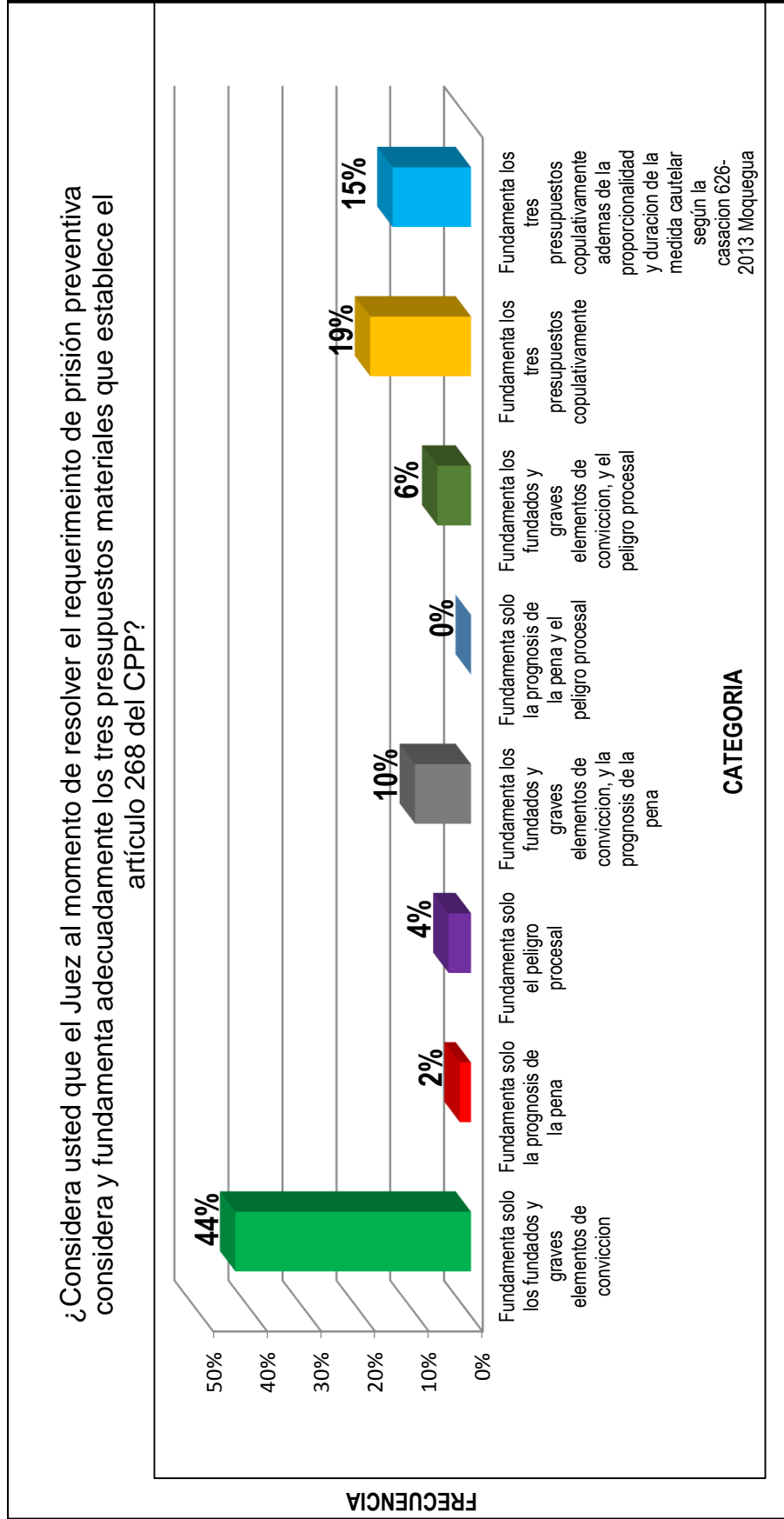
Al respecto y en contradicción a los abogados litigantes, los fiscales señalaron en solo un 9% que se presume su inocencia, no obstante y en gran magnitud un 77% señala que se presume su culpabilidad y un 14% opina que se le priva su libertad para probar su inocencia o culpabilidad.

RESPECTO DE LA PREGUNTA N° 5 APLICADA A LOS ABOGADOS LITIGANTES Y FISCALES DEL DISTRITO DE PUNO

GRÁFICO N° 11.

Valoración de presupuestos materiales

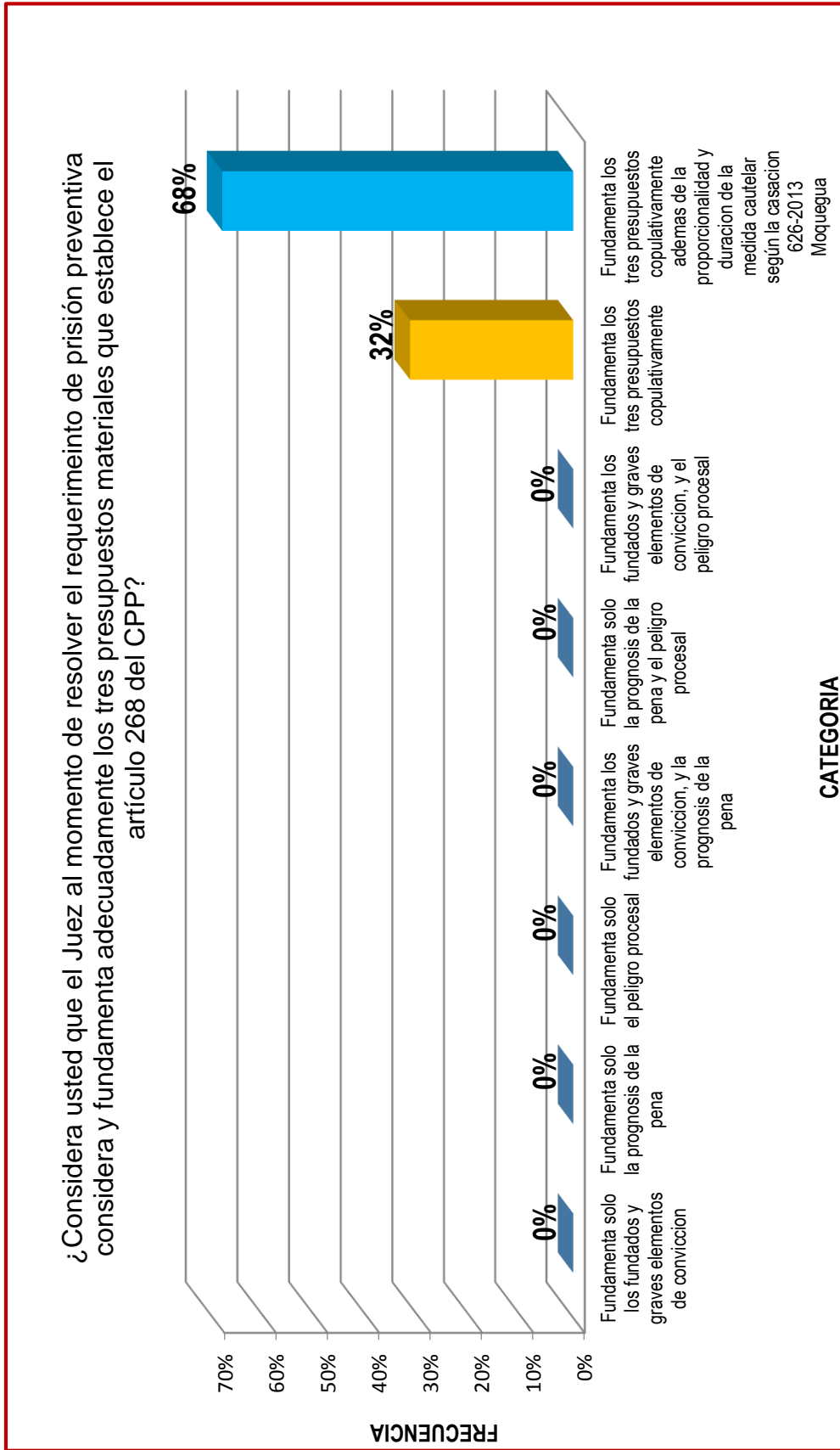
(Criterio de los abogados litigantes del distrito de Puno)



FUENTE: Encuesta
ELABORACIÓN: El ejecutor

De la pregunta N° 5, representada en la ilustración N° 11, tenemos que un 44% que confirma la mayoría de abogados sostiene que solo se fundamentos los fundados y graves elementos de convicción, mientras tanto un 2% señala que se fundamenta solo la prognosis de la pena, un 4% opina que fundamenta solo el peligro procesal, un 10% considera que fundamenta los fundados y graves elementos de convicción además de la prognosis de la pena, un 6% señala que fundamenta los fundados y graves elementos de convicción y el peligro procesal, mientras tanto un 19% señala que fundamenta los tres presupuestos procesales de manera copulativa, y un 15% hace mención que se fundamenta los tres presupuestos materiales copulativamente además de la proporcionalidad y duración de la medida tal como establece la casación 626-2013 Moquegua.

GRÁFICO N°12.
Valoración de presupuestos materiales
 (Criterio de los Fiscales del distrito de Puno)



FUENTE: Encuesta
LABORACIÓN: El ejecutor

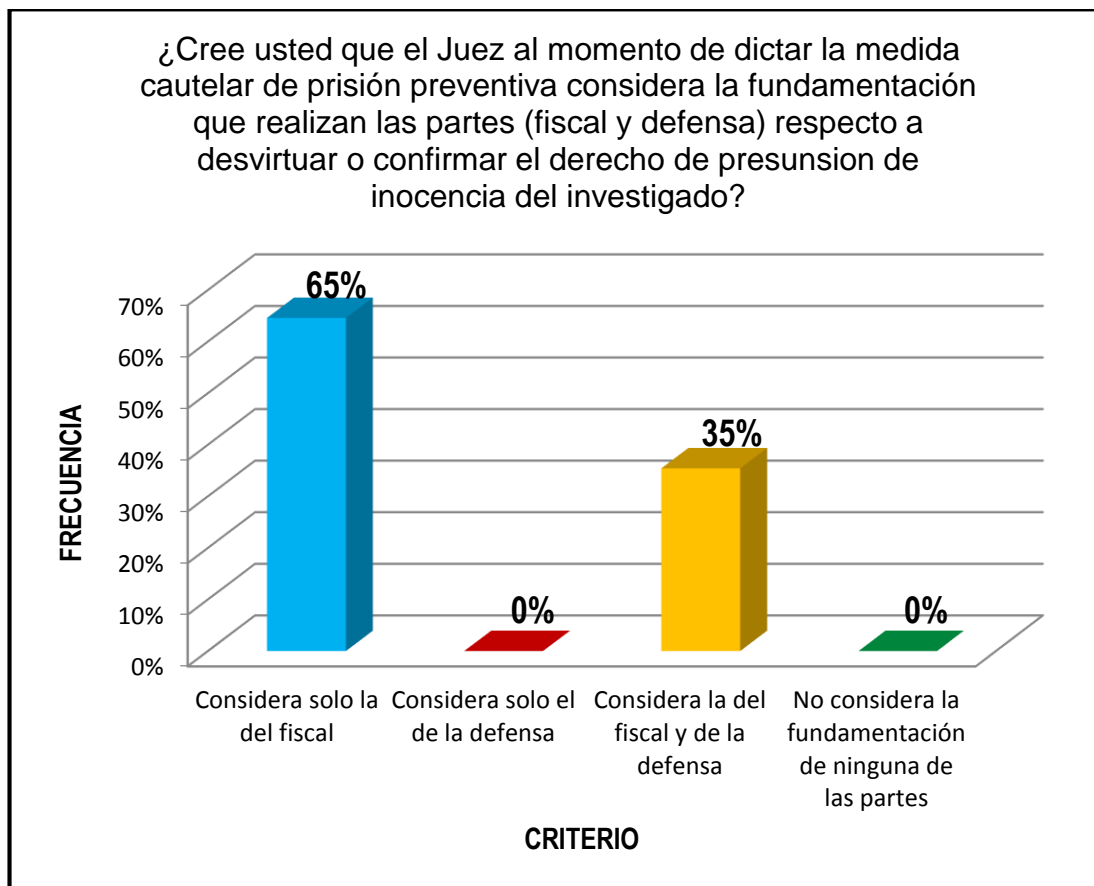
Por su parte y en contradicción a los abogados litigantes los fiscales optan por otro criterio que podemos ver en la ilustración N° 12, donde solo dieron criterio a dos alternativas teniendo como resultado que un 32% señala que se fundamenta los tres presupuestos copulativamente, y un 68% que se fundamenta además de los tres presupuestos lo establecido en la casación 626-213 Moquegua.

RESPECTO DE LA PREGUNTA N° 7 APLICADA A LOS ABOGADOS LITIGANTES Y FISCALES DEL DISTRITO DE PUNO

GRÁFICO N°13.

Fundamentación del fiscal y la defensa

(Criterio de los abogados litigantes del distrito de Puno)



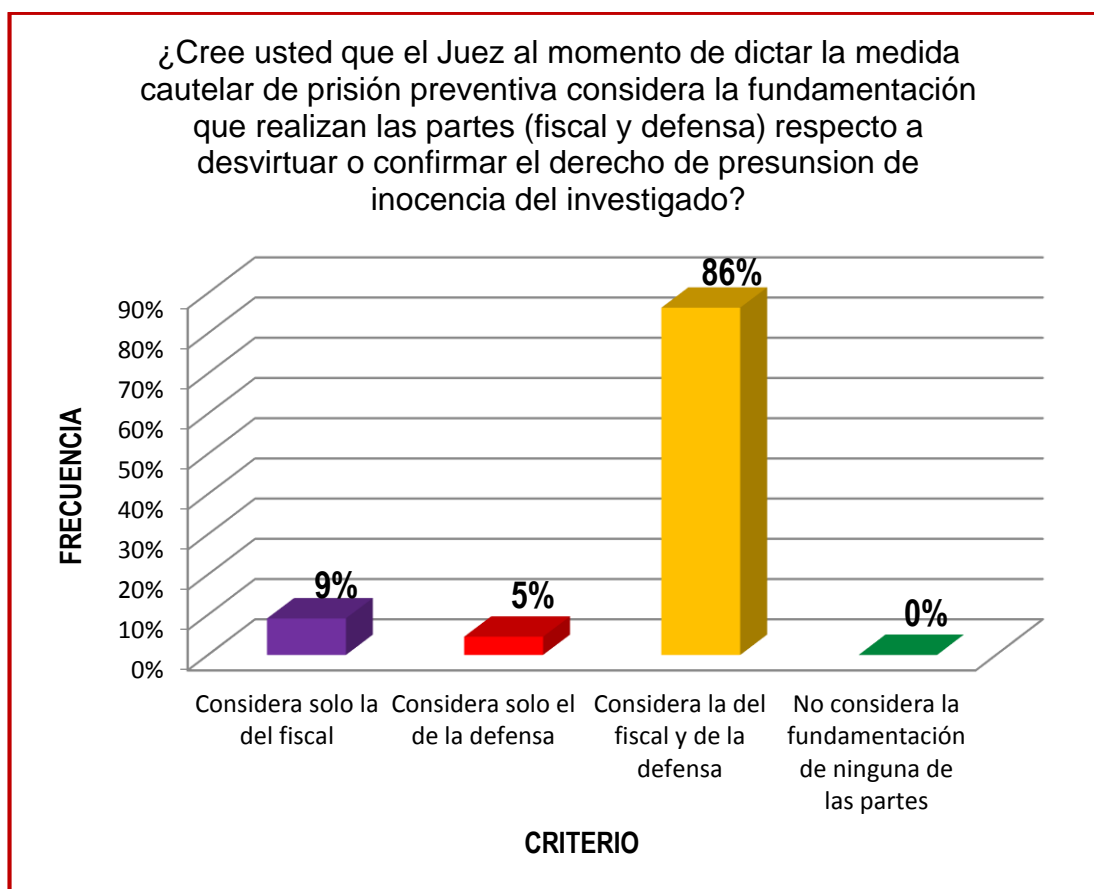
FUENTE: Encuesta

ELABORACIÓN: El ejecutor

Como se observa en la figura mostrada, en gran mayoría que constituye un 65% de los abogados litigantes opinan que considera solo la del fiscal, respecto de la fundamentación vertida por las partes para confirmar o desvirtuar el derecho de presunción de inocencia, por otro lado un 35% señala que considera de ambas partes o sea la del fiscal y de la defensa.

GRÁFICO N° 14.**Fundamentación del fiscal y la defensa**

(Criterio de los Fiscales del distrito de Puno)

**FUENTE:** Encuesta**ELABORACIÓN:** El ejecutor

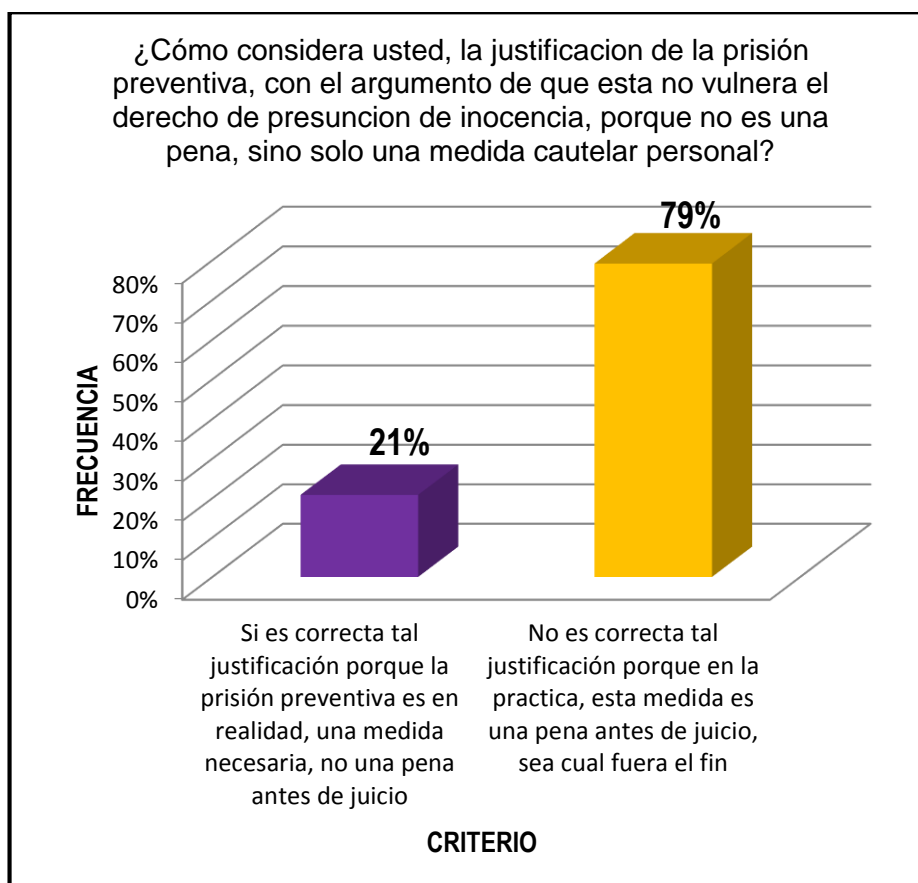
Por su parte los fiscales y como se puede observar en el la ilustración N° 14 respecto de si el juez al momento de dictar prisión preventiva considera la fundamentación que hacen las partes para confirmar o desvirtuar el derecho de presunción de inocencia del investigado, un 9% señala que considera solo la del fiscal, un 5% que considera solo el de la defensa, y una gran mayoría que conforma el 86% señala que considera la fundamentación del fiscal y de la defensa.

RESPECTO DE LA PREGUNTA N° 8 APLICADA A LOS ABOGADOS LITIGANTES Y FISCALES DEL DISTRITO DE PUNO

GRÁFICO N°15.

Justificación de la prisión preventiva

(Criterio de los abogados litigantes del distrito de Puno)



FUENTE: Encuesta

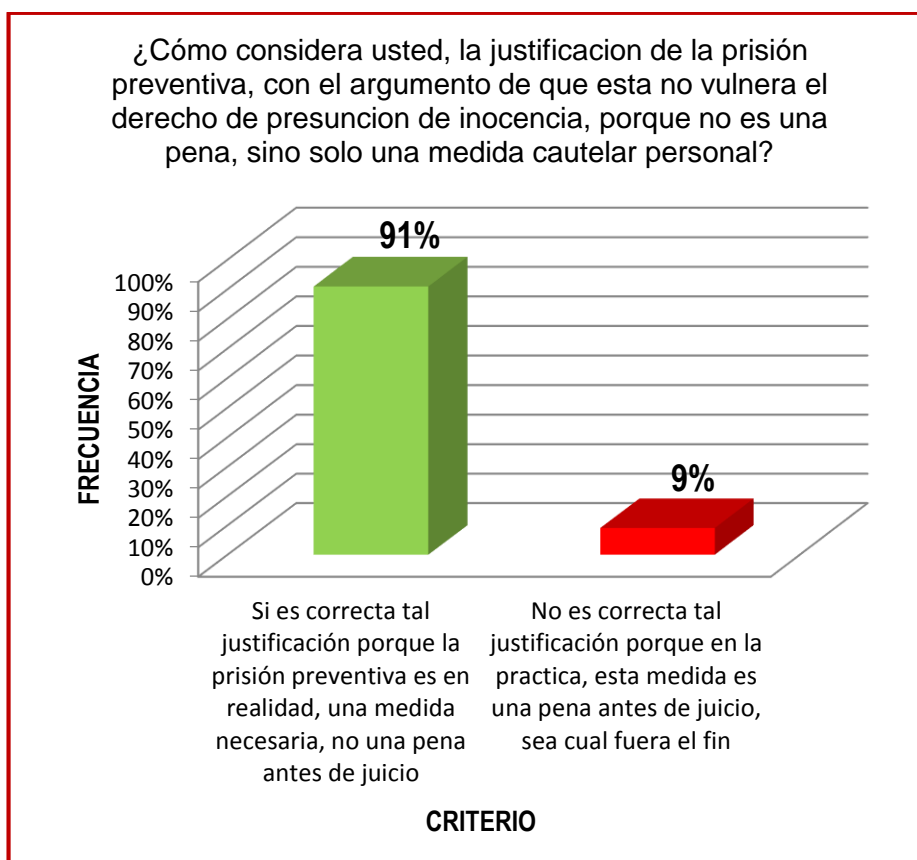
ELABORACIÓN: El ejecutor

Respecto de la pregunta N° 8 de las encuestas, podemos visualizar en la ilustración N° 15 el criterio de los abogados litigantes en la cual se observa que un 21% señala que si es correcta tal justificación porque la prisión preventiva es en realidad, una medida necesaria, no una pena antes de juicio, mientras tanto un 79% Señala lo contrario puesto que si es una pena antes de juicio sea cual fuera el fin.

GRÁFICO N°16.

Justificación de la prisión preventiva

(Criterio de los Fiscales del distrito de Puno)



FUENTE: Encuesta

ELABORACIÓN: El ejecutor

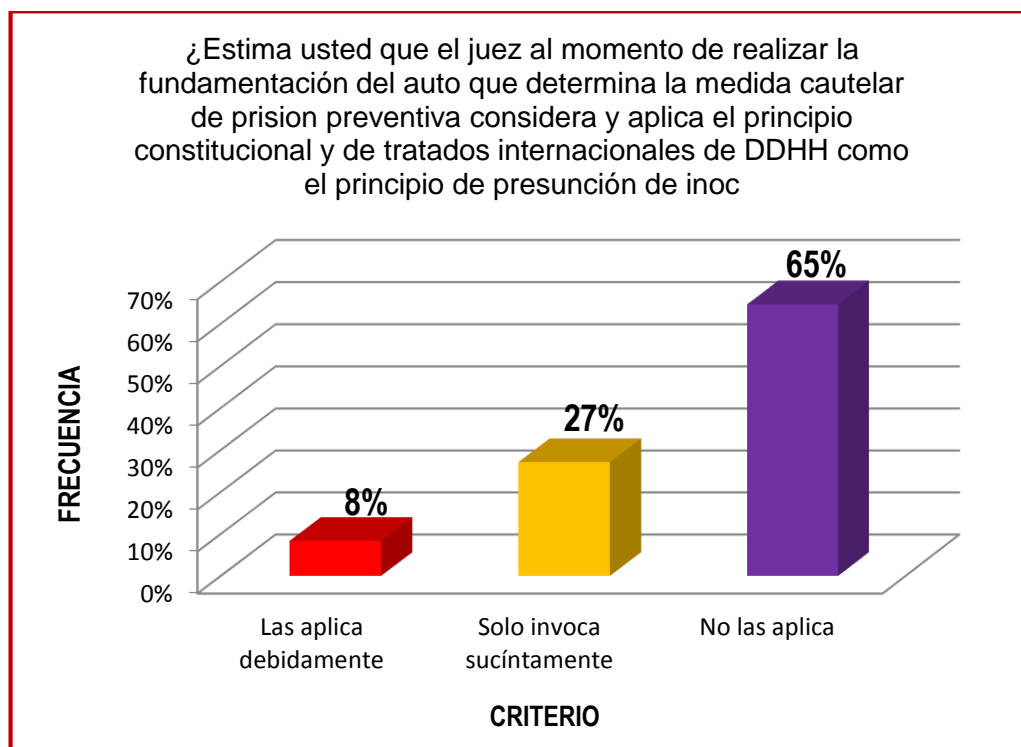
Por su parte los representantes del ministerio público, fiscales, señalan en un 91% que si s correcta tal justificación porque en realidad es una medida necesaria mas no una pena antes de juicio, y solo un 9% señala que no es correcta tal justificación, porque si es una pena antes de juicio cual fuere la finalidad.

RESPECTO DE LA PREGUNTA N° 9 APLICADA A LOS ABOGADOS LITIGANTES Y FISCALES DEL DISTRITO DE PUNO

GRÁFICO N° 17.

Aplicación de principios constitucionales

(Criterio de los abogados litigantes del distrito de Puno)



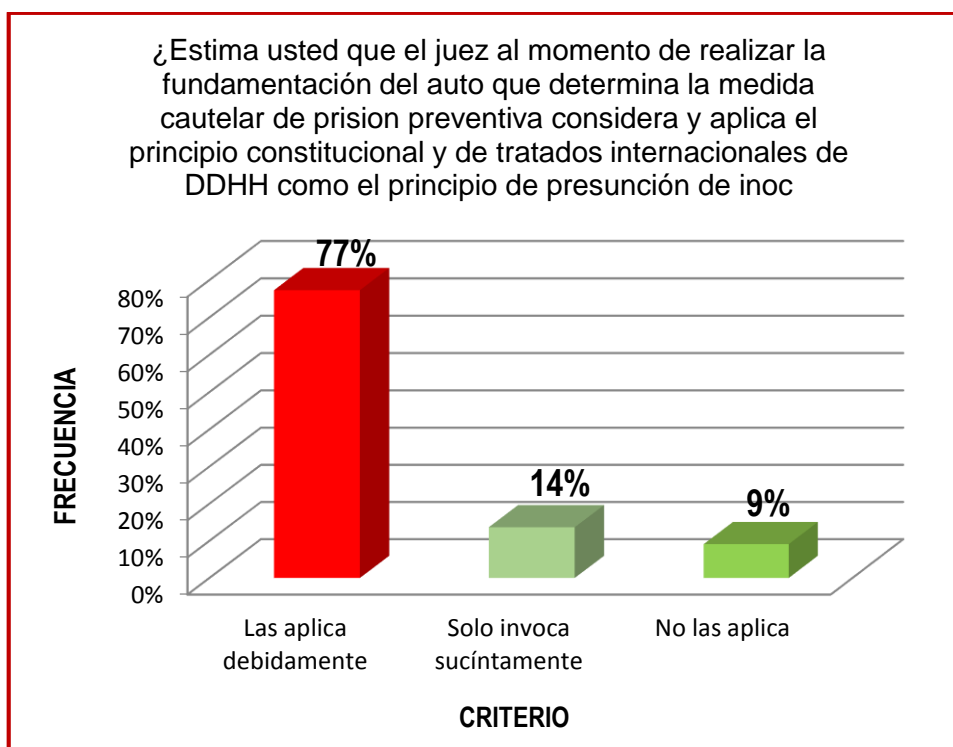
FUENTE: Encuesta

ELABORACIÓN: El ejecutor

Respecto a la pregunta N° 9, se observa en la ilustración N° 17 que a opinión de los abogados litigantes un 8% dice las aplica debidamente, un 27% solo invoca sucintamente y una mayoría que representa el 65% señala que no las aplica, de lo que se colige que el juez no aplica los principios constitucionales y de tratados de DDHH como el principio de presunción de inocencia, al momento de motivar el auto que resuelve el requerimiento de prisión preventiva.

GRÁFICO N° 18.**Aplicación de principios constitucionales**

(Criterio de los Fiscales del distrito de Puno)

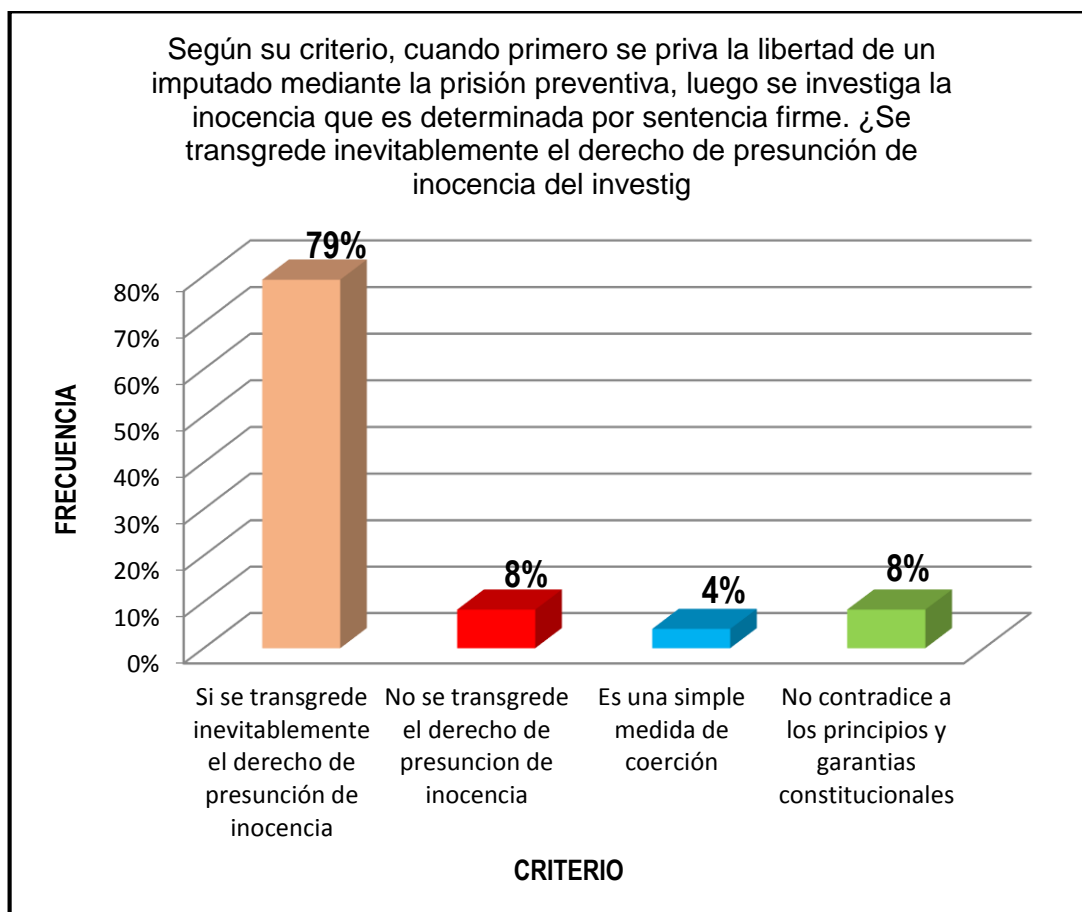
**FUENTE:** Encuesta**ELABORACIÓN:** El ejecutor

Por su parte y tal como se puede observar en la figura arriba respecto de si el juez al momento de realizar la fundamentación del auto que determina la medida cautelar de prisión preventiva considera y aplica el principio constitucional y de tratados internacionales de DDHH como el principio de presunción de inocencia los fiscales señalan en un 77% que las aplica debidamente, un 14% señala que solo invoca sucintamente y un 9% opina que no las aplica.

RESPECTO DE LA PREGUNTA N° 10 APLICADA A LOS ABOGADOS LITIGANTES Y FISCALES DEL DISTRITO DE PUNO

GRÁFICO N°19.

Transgresión del derecho de presunción de inocencia
(Criterio de los abogados litigantes del distrito de Puno)



FUENTE: Encuesta

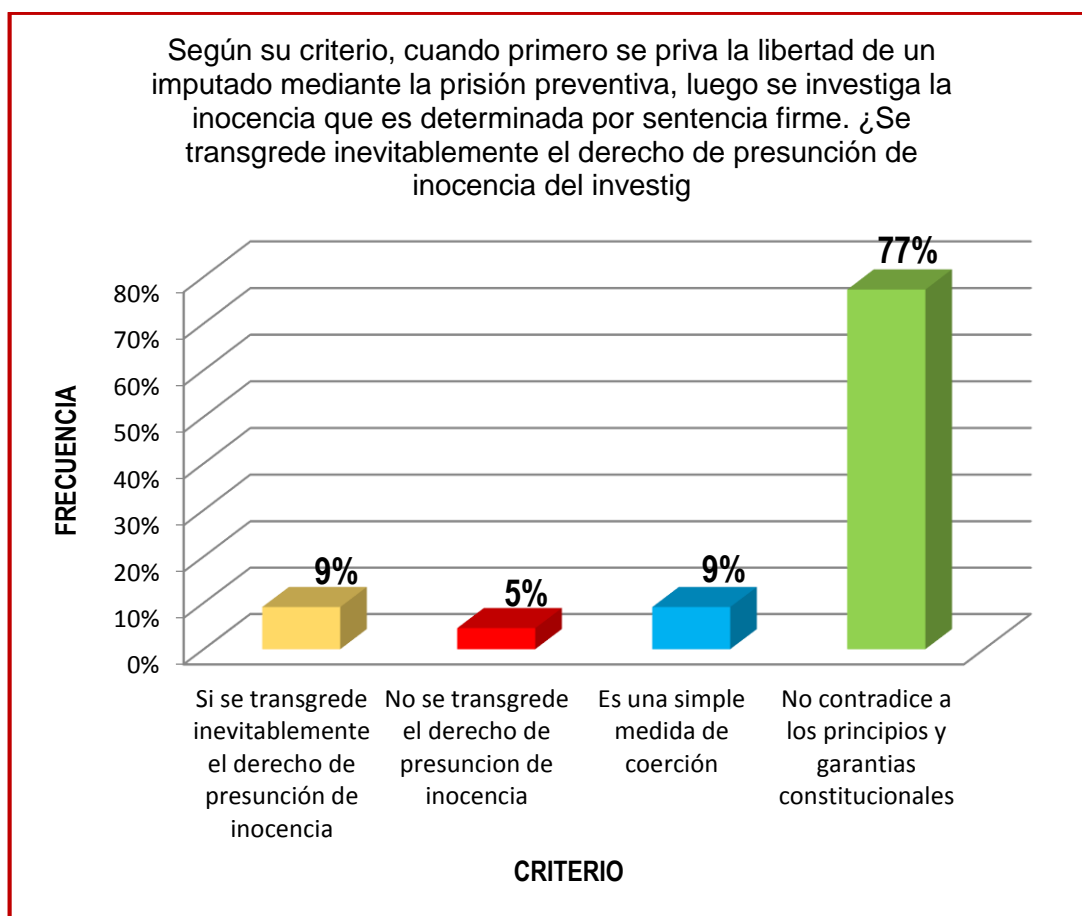
ELABORACIÓN: El ejecutor

Respecto a la pregunta 10 de la encuesta se observa en la ilustración N° 19 que un 79% de abogados señalan que si se transgrede inevitablemente el derecho de presunción de inocencia, mientras que un 8% señala que no se transgrede tal derecho, un 4% opina que es una simple medida de coerción, por ultimo un 8% señala que no se contradice los principios y garantías constitucionales.

GRÁFICO N° 20.

Transgresión del derecho de presunción de inocencia

(Criterio de los Fiscales del distrito de Puno)



FUENTE: Encuesta

ELABORACIÓN: El ejecutor

Por su parte y al respecto se puede observar en la ilustración N° 20 que los fiscales en un 9% opinan que si transgrede inevitablemente el derecho de presunción de inocencia, un 5% señala que no se transgrede dicho derecho, un 9% que es una simple medida de coerción y un 77% señala que no contradice a los principios y garanticas constitucionales.

4.3. ANÁLISIS DE LOS AUTOS QUE DECLARARON FUNDADO EL REQUERIMIENTO DE PRISIÓN PREVENTIVA

El análisis de la información recogida de estas resoluciones será básicamente para el análisis en el apartado (4.4. Discusión) del trabajo de investigación para la discusión del objetivo general, además se distinguieron ítems para su mejor análisis respecto a cada objetivo específico. Los cuales se usarán para optar un punto de vista por parte del investigador.

4.3.1. Para el objetivo específico 1.- Determinar la relación que existe entre el mandato de prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia del investigado.

Para llegar al conocimiento de este primer objetivo específico se tomaron en cuenta los ítems 7 y 8 de la ficha de observación. Aplicados a los autos que declararon fundado el requerimiento de prisión preventiva de los tres juzgados de investigación preparatoria de la corte superior de justicia de Puno.

TABLA N° 1

Como se considera el derecho de presunción de inocencia

El Juez aplica, considera y/o hace mención del derecho de presunción de inocencia en la motivación del auto de prisión preventiva		
CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Implícitamente	13	42%
Explícitamente	3	10%
No la menciona	15	48%
TOTAL	31	100%

FUENTE: Ficha de observación

ELABORACION: El ejecutor

De las resoluciones analizadas respecto de si el juez, considera y/o hace mención del derecho de presunción de inocencia en la motivación del auto de prisión preventiva, en la tabla N° 1 se observa que en un 42% de resoluciones se considera de manera implícita, en un 10% se menciona de manera explícita y en un 48% de las resoluciones analizadas no menciona el derecho de presunción de inocencia.

TABLA N° 2

Relación presunción de inocencia y prisión preventiva

¿Se observa alguna relación entre la medida cautelar de prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia?		
CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Se observa una relación directa	14	45%
Se observa una relación indirecta	2	6%
No se observa ninguna relación	15	48%
TOTAL	31	100%

FUENTE: Ficha de observación

ELABORACIÓN: El ejecutor

En la tabla N° 2 se puede dilucidar el análisis de las resoluciones respecto de si se observa alguna relación entre la medida cautelar de prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia, se tiene que en un 45% de las resoluciones analizadas se observa una relación directa, en un 6% se observa una relación indirecta, mientras que en una mayor cantidad de resoluciones que conforma el 48% no se observa ninguna relación entre dicha medida cautelar y el derecho de presunción de inocencia.

4.3.2. Para el objetivo específico 2.- Determinar si se vulnera el derecho constitucional de presunción de inocencia del investigado con la aplicación del mandato de prisión preventiva.

Para llegar al conocimiento de este segundo objetivo específico se tomaron en cuenta los ítems 3, 4, 5 y 6 de la ficha de observación. Aplicados a los autos que declararon fundado el requerimiento de prisión preventiva de los tres juzgados de investigación preparatoria de la corte superior de justicia de Puno.

TABLA N° 3

La prisión preventiva como última ratio

¿Se observa la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar de última ratio?		
CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	10	32%
NO	21	68%
TOTAL	31	100%

FUENTE: Ficha de observación

ELABORACIÓN: El ejecutor

De las resoluciones analizadas respecto de si se observa la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar de ultima ratio, en la tabla N° 3 se observa que en un 32% si se observa la aplicación de dicha medida como ultima ratio, mientras tanto que en un 68% no se aplica la medida cautelar de prisión preventiva como medida de ultima ratio.

Para concluir lo señalado en la tabla N° 3 se ha empleado un cuadro en la cual se ha analizado si se empleó a la medida cautelar de prisión preventiva como ultima ratio, o se pudo emplear otras medidas cautelares menos gravosas, así tenemos lo siguiente:

TABLA N° 4
Otras medidas cautelares menos gravosas

¿Se impuso la medida cautelar como ultima ratio, o se pudo emplear otras medidas menos gravosas?		
CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Se aplicó la prisión preventiva como ultima ratio	10	32%
PUDO APLICARSE OTRAS MENDIDAS MENOS GRAVOSAS		
Detención preliminar judicial	0	0%
Comparecencia simple	3	10%
Comparecencia restrictiva	11	35%
Detención domiciliaria	2	6%
Impedimento de salida del país	6	20%
TOTAL	31	100%

FUENTE: Ficha de observación

ELABORACIÓN: El ejecutor

Interpretando el siguiente cuadro podemos señalar que en un 32% de las resoluciones analizadas se empleó la medida cautelar de prisión preventiva como medida de ultima ratio, sin embargo a criterio del investigador el juez de investigación preparatoria pudo dictar medidas cautelares menos gravosas, así tenemos que en un 10% de casos pudo dictarse comparecencia simple, en un

35% pudo dictarse la comparecencia restrictiva, en un 6% pudo optarse por la detención domiciliaria, y en un 20% pudo dictarse impedimento de salida del país. En conclusión podemos señalar que en 32% si se impuso la medida cautelar de prisión preventiva como ultima ratio y en un 68% no se empleó a la prisión preventiva como medida cautelar de última ratio.

TABLA N° 5

Valoración de presupuestos materiales

Valoración de los presupuestos materiales que establece el artículo 268 del CPP		
CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Solo valora los fundados y graves elementos de convicción	11	35%
Solo valora la prognosis de la pena	0	0%
Solo valora el peligro procesal	0	0%
Valora los fundados y graves elementos de convicción, y la prognosis de la pena	3	10%
valora los fundados y graves elementos de convicción y el peligro procesal	6	19%
valora los tres presupuestos copulativamente	9	29%
valora los tres presupuestos materiales y lo establecido por la casación 626-2013 Moquegua	2	6%
TOTAL	31	100%

FUENTE: Ficha de observación

ELABORACIÓN: El ejecutor

De las resoluciones analizadas respecto de la valoración de los presupuestos materiales que establece el artículo 268 del CPP, se pudo observar que en un 35% solo se valoró los fundados y graves elementos de convicción, en un 10%

se valoró los fundados y graves elementos de convicción además de la prognosis de la pena, en un 19% de resoluciones se valoró los fundados y graves elementos de convicción además del peligro procesal, por otro lado en un 29% se pudo apreciar que se valoraron los tres presupuestos copulativamente, mientras tanto en solo un 6% se valoró los tres presupuestos copulativamente además de lo establecido en la casación 626-2013 Moquegua.

Para la elaboración de la tabla N° 5 se ha hecho un análisis de los autos que resuelven fundado el requerimiento de prisión preventiva de los tres juzgados de investigación preparatoria de la corte superior de justicia de Puno, en las cuales se ha evaluado de manera meticulosa cada uno de los presupuestos materiales exigidos por el artículo 268 del CPP, para de esa manera poder determinar si el juez de investigación preparatoria ha valorado solo uno de los tres presupuestos materiales o la valoración se hizo de manera copulativa, en consecuencia observemos el criterio usado para determinar la valoración de cada uno de los presupuestos materiales exigidas para la prisión preventiva, aplicando la media aritmética para cada uno de dichos presupuestos.

TABLA N° 6

Fundados y graves elementos de convicción

FUNDADOS Y GRAVES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN	N° DE RESOLUCIONES				MUESTRA	
	SI	%	NO	%	TOTAL	%
1. Fundamentó correctamente el presupuesto material.	11	35	20	65	31	100
1.1. Valoró si el hecho constituye un ilícito penal	13	42	18	58	31	100
1.2. Realizó un debido juicio de imputación judicial.	09	29	22	71	31	100
1.3. Consideró lo expresado por las partes sobre el presupuesto material	10	32	21	68	31	100
1.4. Aplicó jurisprudencia necesaria y pertinente.	12	39	19	61	31	100
1.5. Aplicó doctrina nacional necesaria y pertinente.	11	35	20	65	31	100

FUENTE: Ficha de observación

ELABORACIÓN: El ejecutor

Del total de resoluciones analizadas solo en un 35% se fundamentó correctamente el primer presupuesto material que es la existencia de fundados y graves elementos de convicción y en un 65% no se fundamentó de manera correcta, se llegó a dicha conclusión tomando en cuenta los cinco parámetros que nos permitieron identificar si se fundamentó de manera adecuada el primer presupuesto material.

TABLA N°7

Prognosis de la pena

PROGNOSIS DE LA PENA	N° DE RESOLUCIONES				MUESTRA	
	SI	%	NO	%	TOTAL	%
1. Fundamentó correctamente el presupuesto material.	6	19	25	81	31	100
1.1. Valoró la pena legal fijada	7	23	24	77	31	100
1.2. Evaluó la determinación de la pena en el caso concreto	6	19	25	81	31	100
1.3. Consideró lo expresado por las partes sobre el presupuesto material	7	23	24	77	31	100
1.4. Aplicó jurisprudencia necesaria y pertinente.	4	13	27	87	31	100
1.5. Aplicó doctrina nacional necesaria y pertinente.	5	16	26	84	31	100

FUENTE: Ficha de observación

ELABORACIÓN: El ejecutor

De las resoluciones analizadas solo en un 19% se fundamentó correctamente el segundo presupuesto material que es la prognosis de la pena y en un 81% no se fundamentó de manera correcta, se llegó a dicha conclusión tomando en cuenta los cinco parámetros que nos permitieron identificar si se fundamentó de manera adecuada el segundo presupuesto material.

TABLA N°8

Peligro de fuga

PELIGRO DE FUGA	N° DE RESOLUCIONES				MUESTRA	
	SI	%	NO	%	TOTAL	%
1. Fundamentó correctamente el presupuesto material.	15	48	16	52	31	100
1.1. Valoró el arraigo en el país del imputado	16	52	15	48	31	100
1.2. Valoró la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento.	14	45	17	55	31	100
1.3. Valoró la magnitud del daño causado y la voluntad del imputado para repararlo.	15	48	16	52	31	100
1.4. Valoró el comportamiento del imputado durante el procedimiento.	13	42	18	58	31	100
1.5. Valoró la pertinencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.	17	55	14	45	31	100

FUENTE: Ficha de observación

ELABORACIÓN: El ejecutor

Del total de resoluciones analizadas solo en un 48% se fundamentó correctamente el tercer presupuesto material respecto del peligro de fuga, y en un 52% no se fundamentó de manera correcta, se llegó a dicha conclusión tomando en cuenta los cinco parámetros que nos permitieron identificar si se fundamentó de manera adecuada los parámetros que determinan el peligro de fuga de un imputado.

TABLA N°9

Peligro de obstaculización

PELIGRO DE OBSTACULIZACION	N° DE RESOLUCIONES				MUESTRA	
	SI	%	NO	%	TOTAL	%
1. Fundamentó correctamente el peligro de obstaculización.	11	35	20	65	31	100
1.1. Valoró si el imputado destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.	12	39	19	61	31	100
1.2. Valoró si el imputado influenciará para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente.	10	32	21	68	31	100
1.3. Valoró si el imputado inducirá a otros a realizar tales comportamientos (informen falsamente).	11	35	20	65	31	100

FUENTE: Ficha de observación**ELABORACIÓN:** El ejecutor

De las resoluciones analizadas un 35% se fundamentó correctamente el tercer presupuesto material respecto del peligro de obstaculización, y en un 65% no se fundamentó de manera correcta, se llegó a dicha conclusión tomando en cuenta los tres parámetros que nos permitieron identificar si se fundamentó de manera adecuada el peligro de obstaculización de un imputado.

TABLA N° 10

Fundamentación del plazo

¿Existe fundamentación adecuada del plazo de prisión preventiva?		
CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	16	52%
NO	15	48%
TOTAL	31	100%

FUENTE: Ficha de observación**ELABORACIÓN:** El ejecutor

En la tabla N° 10 se puede observar que de las resoluciones analizadas en un 52% si existe fundamentación adecuada del plazo de prisión preventiva, mientras que en un 48% no existe fundamentación adecuada del plazo de prisión preventiva.

TABLA N° 11

Vulneración del derecho de presunción de inocencia

¿Se observa vulneración del derecho de presunción de inocencia del investigado?		
CRITERIO	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	65%
NO	11	35%
TOTAL	31	100%

FUENTE: Ficha de observación**ELABORACIÓN:** El ejecutor

En la tabla N°11 se puede dilucidar que de las resoluciones analizadas en un 65% si se observa la vulneración del derecho de presunción de inocencia del investigado, mientras que en un 35% de las resoluciones no se observa vulneración del derecho de presunción de inocencia del investigado.

4.4. DISCUSIÓN

En este apartado del capítulo se analiza y discute los resultados obtenidos en el trabajo de investigación con el propósito de sustentar el logro de los objetivos planteados.

4.4.1. DISCUSIÓN SOBRE LOS RESULTADOS DE LOS OBJETIVOS

Sobre el objetivo general

El objetivo general que se planteó inicialmente fue “Determinar de qué manera el mandato de prisión preventiva como medida de aseguramiento del proceso penal vulnera el derecho de presunción de inocencia del investigado, en el distrito de Puno, 2016-2017.” Al respecto se mostró que dicho objetivo se llegó a alcanzar satisfactoriamente.

El resultado del objetivo general se evidencia con el análisis documental plasmadas en el marco teórico del trabajo, las entrevistas bajo encuesta estructurada que se realizó a los profesionales en derecho y sobre todo tomando como punto de partida el análisis de los autos que declaran fundado el requerimiento de prisión preventiva en los tres juzgados de investigación preparatoria de la corte superior de justicia de Puno, de esa manera se pudo dilucidar que en un 48% de resoluciones analizadas el juez no considera al derecho de presunción de inocencia en la motivación de dichas resoluciones, y en un 42% solo las enuncia implícitamente, además y siguiendo el mismo análisis en un 68% de resoluciones no se consideró la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar de ultima ratio, de lo que podemos señalar que esta medida se está tomando como regla general. Respecto de la

valoración de los tres presupuestos materiales exigidos por el artículo 268 del CPP, en un 35% de resoluciones analizadas se observa que el juez solo valora el primer presupuesto material, esto es, los fundados y graves elementos de convicción y solo en un 29% de resoluciones se aprecia la valoración de los tres presupuestos materiales copulativamente, de que lo podemos inferir que no existe valoración adecuada de los presupuestos materiales exigidos por el CPP, además de señalar que según la casación N°626-2013 Moquegua, establece que para determinar una medida cautelar, el fundamento principal debe ser la existencia del peligro procesal, toda vez que este presupuesto debe ser objetivamente valorada por el juez y no basarse en criterios subjetivos. Continuando con la discusión del análisis de las resoluciones en estudio se pudo apreciar además que en un 65% de resoluciones se observa vulneración del derecho de presunción de inocencia, tomando como parámetro que no se hace mención ni se considera además a dicho derecho y principio constitucional que regula la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva.

Así mismo haciendo análisis de las encuestas aplicadas a los profesionales en derecho se pudo apreciar que en gran mayoría de los abogados señalan que el mandato medida cautelar de prisión preventiva si vulnera el derecho de presunción de inocencia del investigado porque dicha medida cautelar es una sentencia antes de juicio fuese cual fuera el fin; por otro lado el derecho constitucional de presunción de inocencia como señala la doctrina, debe de ser de observancia explícita en la motivación de los autos que declaran fundado el requerimiento de prisión preventiva, puesto que además de lo dicho se señala

que para dictar dicha medida cautelar se debe de ejecutar una motivación especial que comprende dos aspectos, en primer lugar, tiene que ser "suficiente", esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla y en segundo término, debe ser "razonada", en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, así se menciona en el EXP. N° 1019-2002-HC/TC – LIMA. Además debo mencionar que dicha medida cautelar como señala la doctrina se debe dictar considerando los principios constitucionales como la presunción de inocencia, proporcionalidad y excepcionalidad. Por último debo mencionar la sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N° 9943-2005-PHC/TC en la cual al respecto, señala (...) cabe señalar que por esta presunción iuris tantum a todo procesado se considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad, vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario; y rige desde el momento que se le imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en estado de inocencia durante toda la tramitación del proceso, el cual solo concluirá cuando se expida la sentencia que resuelva definitivamente el caso. Resaltando que la presunción de inocencia rige desde que se le imputa alguien la comisión de un delito, por todo lo expuesto podemos señalar que de esa manera se puede apreciar vulnerado el derecho de presunción de inocencia del investigado en el distrito de Puno y tal forma se logra alcanzar el objetivo general del trabajo ejecutado.

Sobre los objetivos específicos

De los resultados demostrados y su correspondiente análisis los objetivos específicos han sido alcanzados satisfactoriamente tal como se muestra a continuación.

Objetivo específico N° 1. “Determinar la relación que existe entre el mandato de prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia del investigado”. Después del proceso sistemático de recojo de información a través de las encuestas aplicadas a los abogados litigantes y fiscales del distrito de Puno, y la tabulación de los datos recogidos se llegó a determinar que existe una discrepancia absoluta y contradictoria de criterios entre estos dos grupos de profesionales (abogados y fiscales) acerca de la relación que existe entre el mandato de prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia, puesto que un 63% de abogados litigantes encuestados señalan que si existe una relación y dicha la relación es directa, por su parte y entrando en contradicción los fiscales en un 64% señalan que la relación es indirecta y otro grupo mínimo de 36% que la relación es directa. Por otro lado y en atención a otra interrogante de la ficha de encuesta en la que se preguntó cómo considera al derecho de presunción de inocencia frente a la medida cautelar de prisión preventiva, para los abogados litigantes un 44% la considera como un instrumento de regulación a la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva y un 42% como un derecho constitucional de observancia en la motivación del auto que resuelve el requerimiento de prisión preventiva. Por su parte los representantes del ministerio público, fiscales, en un 73% han señalado que se ve al derecho de presunción de inocencia como una

presunción iuris tantum, al respecto claramente se puede apreciar que los fiscales han homologado y optado el criterio dispuesto por el Tribunal Constitucional. EXP. N° 9943 – 2005 – PHC/TC (...)Parte de esta relatividad del derecho a la presunción de inocencia se vincula también con que dicho derecho incorpora una presunción iuris tantum y no una presunción absoluta; de lo cual se deriva, como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria. Por último si estima que el juez al momento de fundamentar el auto de prisión preventiva considera la diferente jurisprudencia y doctrina sobre la medida cautelar de prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia, un 33% de abogados señala que aplica jurisprudencia de la corte suprema y un 50% señala simplemente que no las aplica, lo que llama la atención. Por su parte los fiscales señalan en un 55% que aplican jurisprudencia de la corte suprema y en un 36% que aplican jurisprudencia del tribunal constitucional. Concluyendo con este apartado de discusión sobre el primer objetivo específico, del estudio realizado a estos dos grupos de profesionales del derecho, abogados y fiscales, se obtuvo un criterio distinto por lo tanto, respecto del primer objetivo general para los abogados litigantes del distrito de Puno la relación es Directa y para los fiscales la relación es indirecta.

Criterio del investigador

Podemos señalar que la relación es directa tomando como fundamento la doctrina respecto a la prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia. Pues como se ha señala para dictar dicha medida cautelar se tiene que tener en cuenta los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y

presunción de inocencia de lo que podemos deducir que dicha relación es directa. No obstante haciendo un análisis de los autos que declararon fundado el requerimiento de prisión preventiva tenemos que en un 42% de resoluciones el Juez de investigación preparatoria hace mención del derecho de presunción de inocencia en los autos que resuelven el requerimiento de prisión preventiva de manera implícita y en un 10% de manera explícita, por otro lado en un 45% de resoluciones analizadas se observa una relación directa entre el mandato de prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia, por lo que según criterio del investigador la relación entre estas dos figuras jurídicas es directa.

Objetivo específico N° 2. “Determinar si se vulnera el derecho constitucional de presunción de inocencia del investigado con la aplicación del mandato de prisión preventiva”. Después de un sistemático proceso de recojo de información a través de las encuestas aplicadas a los profesionales del derecho en el distrito de Puno, abogados litigantes y fiscales, respecto a este segundo objetivo específico se llegó a determinar que existe una discrepancia y postura contradictoria entre estos dos grupos de profesionales del derecho así, para los abogados litigantes en un 77% consideran que si se vulnera el derecho constitucional de presunción de inocencia del investigado con la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva antes de sentencia, y solo un 23% señala que no. Por su parte y en contradicción al respecto un 86% de fiscales son del criterio que no se vulnera el derecho de presunción de inocencia y solo un 14% señala que sí. Por otro lado respecto de la interrogante de si se priva la libertad de un investigado mediante la prisión preventiva sobre el cual solo existen sospechas que hacen presumir que ha cometido o participado en la

comisión de un delito un 65% de abogados señalan que se presume su inocencia, tal y como es señalado en nuestra constitución, y de manera contradictoria solo un 9% de fiscales son del criterio de que se presume su inocencia y por el contrario un 77% de fiscales señalan que se presume su culpabilidad, opinión adversa que incluso va en contra del mandato imperativo de la constitución que señala “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad” tal como lo establece el artículo 2, inciso 24 numeral de la Constitución Política del Perú. Respecto de la motivación de los presupuestos procesales exigidos por el artículo 268 CPP, llama la atención que un 44% de abogados litigantes señala que solo se fundamenta los fundados y graves elementos de convicción, un 10% que fundamenta solo los fundados y graves elementos de convicción y la prognosis de la pena, solo un 19% que fundamenta los tres presupuestos copulativamente y en menor cantidad que representa el 15% señala que fundamenta los tres presupuestos copulativamente además de la proporcionalidad y duración de la medida cautelar tal como lo establece el la Casación 626-2013 Moquegua. Mientras tanto los fiscales en gran mayoría que representa un 68% señalan que fundamenta los tres presupuestos copulativamente además de la proporcionalidad y duración de la medida cautelar tal como lo establece el la Casación 626-2013 Moquegua. Y un 32% que fundamenta los tres presupuestos copulativamente, y no se registró datos sobre las otras opciones. De esta información podemos deducir que para opinión de los fiscales se estaría haciendo una correcta fundamentación por consiguiente una correcta motivación de las resoluciones por las cuales no se estaría vulnerando el derecho de presunción de inocencia del investigado, sin

embargo como se pudo analizar las resoluciones mediante la fichas de observación al respecto se puede apreciar la tabla N° 4 en la cual el 35% que es la mayor cantidad de resoluciones analizadas solo se fundamentó el primer presupuesto, esto es, los fundados y graves elementos de convicción. Respecto de la fundamentación de las partes en la audiencia de prisión preventiva un 65% de abogados señala que solo toma en cuenta los fundamentos del fiscal por su parte un 86% de fiscales señala que el juez toma en cuenta los fundamentos del fiscal y de la defensa. En otro aspecto un 79% de abogados señalan que en la practica la medida cautelar de prisión preventiva es una sentencia antes de juicio, sea cual fuere su fin. Por su parte los fiscales un 91% es de la opinión que la prisión preventiva es en realidad una medida cautelar necesaria y no una pena antes de juicio. Finalmente a la interrogante cuando primero se priva la libertad de un imputado mediante la prisión preventiva luego se investiga la inocencia que es determinada por sentencia firme se transgrede inevitablemente el derecho de presunción de inocencia del investigado, un 79% de abogados señalaron que si se transgrede inevitablemente el derecho de presunción de inocencia y solo un 8% señalo que no se transgrede dicho derecho. Por su parte un 77% de los fiscales señalaron que no contradice los principios y garantías constitucionales y solo un 9% es el criterio que si se transgrede este derecho constitucional. Concluyendo con este objetivo que se alcanzó de manera satisfactoria. Podemos señalar que se encontraron opiniones contradictorias entre estos dos grupos de trabajo (abogados y fiscales) concluyendo con el análisis podemos señalar que para los abogados litigantes la aplicación del mandato de prisión preventiva si vulnera el derecho de presunción de inocencia del investigado.

Mientras que para los fiscales la aplicación del mandato de prisión preventiva no vulnera el derecho constitucional de presunción de inocencia del investigado.

Criterio del investigador

Después del estudio de la doctrina respecto de estas dos figuras jurídicas puedo concluir que el mandado de prisión preventiva si vulnera el derecho constitucional de presunción de inocencia, puesto que este derecho acompaña al imputado desde el momento que se le imputa la comisión de un delito hasta que se defina su situación jurídica mediante una sentencia firme, vulnera el derecho de presunción de inocencia en la medida que la medida cautelar de prisión preventiva no sea aplicada como media de ultima ratio y cumpliendo los principios de excepcionalidad, racionalidad y presunción de inocencia, no obstante según la revisión de los autos que resuelven fundado el requerimiento de prisión preventiva se tiene además que en un 35% de resoluciones solo se motivaron y valoraron los fundados y graves elementos de convicción y en un 29% se valoraron los tres presupuestos copulativamente, así mismo en un 52% de resoluciones se observa una fundamentación adecuada del plazo de prisión preventiva y en un 58% que no existe fundamentación adecuada respecto del plazo, por otro lado en un 65% de resoluciones se observa que si existe vulneración del derecho de presunción de inocencia y en un 35% que no se observa vulneración a dicho derecho. Por lo tanto concluimos que si existe vulneración del derecho de presunción de inocencia con la aplicación del mandato de prisión preventiva.

4.5. PRUEBA DE HIPOTESIS

En el presente asumimos que una prueba de hipótesis tiene por finalidad comprobar estadísticamente la verdad de la hipótesis planteada en un proyecto de investigación. La prueba estadística significa que los datos recogidos concuerdan con la hipótesis planteada, de lo contrario se debe asumir que la hipótesis no es verdadera. (Charaja, 2009, p. 282)

HIPOTESIS ESPECÍFICAS

Hipótesis específica N° 1

Hipótesis Nula (H_0):

Entre el mandato de prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia del investigado, existe una relación indirecta.

Hipótesis Alternativa (H_a):

Entre el mandato de prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia del investigado, existe una relación directa.

La Tabla 12 muestra el coeficiente de correlación Pearson, donde resulta que existe correlación positiva alta entre estas dos variables y estadísticamente es muy significativa con un $r = 0,645^{**}$ su probabilidad $p = 0,000$, que es menor que el nivel de significancia $\alpha = 0,01$ la prueba estadística es directa (significativa positiva). Por lo que se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis alternativa.

TABLA N° 12

Prueba de hipótesis específica N° 1

		LA PRISIÓN PREVENTIVA	LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA
LA PRISIÓN PREVENTIVA	Correlación de Pearson	1	,645**
	Sig. (bilateral)		,000
	N	48	48
LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	Correlación de Pearson	,645**	1
	Sig. (bilateral)	,000	
	N	48	48
**. La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).			

Fuente: Resultados de cuestionario aplicado a los profesionales den derecho del distrito de Puno-Estadístico SPSS.

En la tabla ilustrada se muestra los resultados obtenidos de la correlación entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia; esto con la finalidad de puntualizar el primer objetivo específico planteado en el presente estudio. Lo que significa que si existe una correlación positiva entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia de acuerdo a su interpretación, podemos señalar que existe una relación directa entre el mandato de prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia, porque los resultados obtenidos a través del coeficiente de correlación de Pearson es 0,645, la cual significa una correlación positiva. No obstante en contra partida según los datos tabulados en la parte de explosión de resultados el criterio de los fiscales del distrito de Puno es significativamente contradictoria.

Por lo tanto:

- Para los abogados litigantes del distrito de Puno se rechaza la hipótesis nula y se ACEPTA la hipótesis alterna.
- Para los Fiscales del distrito de Puno se ACEPTA la hipótesis nula y se rechaza la hipótesis alterna.

Hipótesis específica N° 2

Hipótesis Nula (Ho):

La aplicación del mandato de prisión preventiva no vulnera el derecho constitucional de presunción de inocencia del investigado.

Hipótesis Alterna (Ha):

La aplicación del mandato de prisión preventiva vulnera el derecho constitucional de presunción de inocencia del investigado.

La Tabla 13 muestra el coeficiente de correlación Pearson, donde resulta que existe correlación positiva alta entre estas dos variables y estadísticamente es muy significativa con un $r = 0,749^{**}$ su probabilidad $p = 0,000$, que es menor que el nivel de significancia $\alpha = 0,01$ la prueba estadística es directa (significativa positiva). Por lo que se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis alterna.

TABLA N° 13

Prueba de hipótesis específica N° 2

		LA PRISIÓN PREVENTIVA	LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA
LA PRISIÓN PREVENTIVA	Correlación de Pearson	1	,749**
	Sig. (bilateral)		,000
	N	48	48
LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	Correlación de Pearson	,749**	1
	Sig. (bilateral)	,000	
	N	48	48
**. La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).			

Fuente: Resultados de cuestionario aplicado a los profesionales den derecho del distrito de Puno-Estadístico SPSS.

En la presente tabla se muestra los resultados obtenidos de la correlación entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia; esto con la finalidad de puntualizar el segundo objetivo específico planteado en el presente estudio. Lo que significa que si existe una correlación positiva de la que se difiere que la aplicación del mandato de prisión preventiva si vulnera el derecho constitucional de presunción de inocencia del investigado a su interpretación, podemos señalar, que se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis alterna porque los resultados obtenidos a través del coeficiente de correlación de Pearson es 0,749, la cual significa una correlación positiva alta. No obstante y en contra partida según los datos tabulados en la parte de explosión de

resultados el criterio de los fiscales del distrito de Puno es significativamente contradictoria.

Por lo tanto:

- Para los abogados litigantes del distrito de Puno se rechaza la hipótesis nula y se ACEPTA la hipótesis alterna.
- Para los Fiscales del distrito de Puno se ACEPTA la hipótesis nula y se RECHAZA la hipótesis alterna.

HIPOTESIS GENERAL

La hipótesis general se descompone en hipótesis específicas por lo tanto las hipótesis específicas son una parte de la hipótesis general que es el todo, por lo que en una prueba de hipótesis corre la misma suerte que las hipótesis específicas siempre y cuando en estas se hayan obtenido el mismo resultado. (charaja, 2009, p. 287).

De lo descrito en el párrafo precedente tenemos una hipótesis nula y una hipótesis alterna y hacemos el análisis de la siguiente manera.

Hipótesis Nula (H₀):

“El mandato de prisión preventiva como medida de aseguramiento del proceso penal no vulnera significativamente el derecho de presunción de inocencia del investigado en el distrito de Puno, 2016-2017”

Hipótesis Alterna (H_a):

“El mandato de prisión preventiva como medida de aseguramiento del proceso penal vulnera significativamente el derecho de presunción de inocencia del investigado en el distrito de Puno, 2016-2017”

Después del análisis desarrollado para las hipótesis específicas párrafos arriba podemos señalar que, respecto de la hipótesis general tenemos que:

- Los abogados litigantes del distrito de Puno se Rechaza la hipótesis nula y se ACEPTA la hipótesis alterna.
- Los fiscales del distrito de Puno ACEPTAN la hipótesis nula y se rechaza la hipótesis alterna.

4.5. APORTE CIENTIFICO

Después de haber concluido con el progreso y ejecución del trabajo de investigación relacionada a la medida cautelar de prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia del investigado, considero de trascendental importancia, habida cuenta que, sienta un precedente científico y académico para posteriores trabajos de investigación destinado a la reorientación de ciertos aspectos de nuestro ordenamiento jurídico relacionado a la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva, que tiene trascendencia y relevancia jurídica y social, pues, quien disputa contra la criminalidad tempranamente por intermedio de la prisión preventiva, no vulnera el principio y derecho de la presunción de inocencia, de tal manera que, en la actualidad, ésta no se ciñe en un verdadero adelanto de una pena sin una sentencia final, como ya se ha mencionado en el desarrollo del trabajo, sino que se emplee verdaderamente como una medida excepcional de ultima ratio y no como regla general vulnerando el derecho de presunción de inocencia. Y optar por otra medida cautelar menos gravosas que aseguren el normal desarrollo del proceso penal.

Del mismo modo lo que se investiga es que, de armonía al sistema de derechos humanos y en observancia a los compendios fundantes del nuevo sistema judicial penal, por ser la situación de mayor intensidad, se planteen y adopten criterios para que su procedencia esté condicionada a que las restantes medidas resulten escasas para asegurar la intención del proceso.

La investigación realizada no pretende dar solución a la incidental de la delincuencia sino, pretende afianzar un sistema judicial penal constitucionalizado, respetuoso de la eficacia positiva de todos los derechos básicos, constitucionales y humanos de todas las personas, además coadyuvar en la ardua tarea de suscitar y garantizar la eficacia praxis y no formal de los derechos esenciales y principios constitucionales. En tal sentido, constituye un aporte científico que puede ser empañado como un antecedente en la formulación de teorías ulteriores respecto a este tema.

CONCLUSIONES

Luego de haber realizado el trabajo de investigación llegamos a las siguientes conclusiones.

PRIMERO: Se llegó a la conclusión global y respondiendo al objetivo general, que a juicio de los abogados litigantes del distrito de Puno, en más de un 50%, la medida cautelar de prisión preventiva vulnera el derecho de presunción de inocencia del investigado en la manera que observamos al momento de analizar los autos que resuelven el requerimiento de prisión preventiva, esta medida cautelar no se está aplicando como medida de ultima ratio sino como regla general, así mismo que en la motivación de dichas resoluciones el juez no aplica doctrina, jurisprudencia respecto del derecho de presunción de inocencia, y existe inobservancia de dichos principios constitucionales así mismo que en la fundamentación de los presupuestos materiales exigidos por el artículo 268 del CPP, solo se valora en su mayoría el primer presupuesto, los fundados y graves elementos de convicción, también se señalan se vulnera el derecho de presunción de inocencia porque la medida cautelar de prisión preventiva es una pena antes de juicio sea cual fuera el fin, finalmente cuando primero se priva la libertad de un imputado con la prisión preventiva y luego se investiga su inocencia se transgrede inevitablemente el derecho de presunción de inocencia. Sin embargo y en contraposición de criterio y juicio, los Fiscales del distrito de Puno señalan que no hay manera de que la medida cautelar de prisión preventiva vulnere el derecho de presunción de inocencia, porque la medida cautelar es una presunción iuris tantum y no una presunción absoluta, además que el juez aplica correctamente la doctrina y jurisprudencia respecto

del derecho de presunción de inocencia así como fundamenta y valora copulativamente los tres presupuestos materiales que exige el CPP, señalando además que la medida cautelar es una medida necesaria y no una pena antes de juicio por tal razón si se priva la libertad a una persona mediante la prisión preventiva y luego se investiga por su inocencia, pues no transgrede el derecho de presunción de inocencia.

SEGUNDO: La relación que existe entre la medida cautelar de prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia del investigado a criterio y juicio de los abogados litigantes del distrito de Puno es que existe una relación directa, a su vez que para la determinación de la prisión preventiva debe de considerarse al derecho de presunción de inocencia como un derecho constitucional de observancia en el auto que resuelve el requerimiento de prisión preventiva así mismo como un instrumento de regulación a la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva. No obstante la posición de criterio y juicio de los Fiscales es sumamente contradictoria por cuanto estos han señalado que la relación que existe entre la medida cautelar de prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia del investigado, es una relación indirecta, por cuanto podemos señalar que la aplicación de una no depende de la observancia de otra, además han señalado que el derecho de presunción de inocencia frente a la medida cautelar de prisión preventiva es considerada como una presunción iuris tantum por lo que no sería una presunción absoluta, además que el juez aplica correctamente la jurisprudencia respecto a la prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia, y se concluye que para este grupo de profesionales la relación es indirecta.

TERCERO: a criterio y raciocinio de los abogados litigantes del distrito de Puno la medida cautelar de prisión preventiva si vulnera el derecho constitucional de presunción de inocencia del investigado, por cuanto cuando se impone dicha medida a un imputado por el cual solo existen sospechas que ha participado en la comisión de un delito a este se le presume su inocencia tal y como manda la constitución, así mismo se vulnera puesto que en la fundamentación de los tres presupuestos materiales exigidos por el artículo 268 del CPP, a criterio de los abogados el juez de investigación preparatoria solo fundamenta el primer presupuesto, esto es, los fundado y graves elementos de convicción lo mismo se pudo apreciar en el análisis de los autos de prisión preventiva que se observaron, de tal manera que según los abogados el juez solo considera el fundamentos de los Fiscales, y no es correcta la aplicación de la medida cautelar con el argumento de que esta no vulnera el derecho de presunción de inocencia ya que en la práctica, esta medida es una pena antes de juicio, sea cual fuera su fin. Y se transgrede inevitablemente el derecho de presunción de inocencia del investigado. No obstante, para el otro grupo de profesionales en derecho del distrito de Puno, los Fiscales, a criterio de estos la medida cautelar de prisión preventiva no vulnera el derecho constitucional de presunción de inocencia, puesto que para este grupo de profesionales cuando se priva la libertad a un imputado del cual solo existen sospechas de las cuales ha participado en la comisión de un delito, los Fiscales señalan que se presume su culpabilidad, posición que incluso va en contra del mandato imperativo de la constitución, así mismo son del criterio que el juez al momento de valorar los presupuestos materiales exigidos para la aplicación de la prisión preventiva,

este hace una valoración y fundamenta los tres presupuestos copulativamente además de lo establecido en la casación 626-2013 Moquegua, y que el juez considera la fundamentación de ambas partes tanto la del fiscal como el de la defensa; por otro lado consideran además a la presunción de inocencia como una presunción iuris tantum, mas no una presunción absoluta y que la prisión preventiva es en realidad una medida necesaria y no una pena antes de juicio, por lo que su aplicación no transgrede el derecho de presunción de inocencia.

RECOMENDACIONES

Para finalizar y luego de haber realizado las conclusiones, me permito realizar las siguientes recomendaciones.

PRIMERO: Establecer políticas criminales destinadas a regular el uso de la medida cautelar de prisión preventiva en contra del investigado, con la finalidad de coadyuvar a la reducción del porcentaje de presos preventivos, optando por la comparecencia u otras medida cautelares menos gravosas tomando en cuenta el derecho constitucional de presunción de inocencia. Y mediante el ilustre colegio de abogados de Puno concientizar en el trabajo de los jueces y fiscales para la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva como medida de última ratio y velar por la correcta aplicación de los principios constitucionales como el de presunción de inocencia en la motivación de los autos que resuelven el requerimiento de prisión preventiva, mediante una jornada de trabajo para la uniformización de criterios respecto a estas dos figuras jurídicas complementarias y contradictorias a su vez.

SEGUNDO: Mediante el ilustre colegio de abogados de Puno, se genere una mesa de discusión mediante una mesa redonda o un congreso con asistencia de los representantes de cada sector de profesionales en derecho como son. Abogados litigantes, Poder Judicial y Ministerio Público, con la finalidad de uniformizar criterios siguiendo los parámetros establecidos por la doctrina nacional e internacional, la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Constitucional, respecto de la medida cautelar de prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia para de esa manera determinar la relación

existente o inexistente entre estas dos figuras jurídicas, de tal forma se pueda crear precedentes en el rol de funciones de los profesionales en el distrito de Puno.

TERCERO: Para que los juzgados de investigación preparatoria en la motivación de los autos que emiten decidiendo el requerimiento de prisión preventiva dejen de omitir la aplicación de los principios constitucionales, como el de presunción de inocencia, aplicables a toda medida cautelar de orden personal, al resolver el requerimiento de la misma debe de tomar información de alta calidad brindado por las partes, para que esto pueda ayudarlo a adecuar y aplicar los principios y derechos constitucionales necesarios al caso concreto, y así se tenga que cumplir el ordenamiento jurídico y evitar que vaya en detrimento de los imputados, porque la vulneración de los derechos constitucionales es negativo tanto para la víctima como para el imputado. Y para llegar a concretar esta propuesta una vez más se debe de trabajar de manera conjunta abogados, Ministerio Publico, Poder Judicial mediante el colegio de abogados de Puno para uniformizar criterios respecto de la observancia de los principios constitucional tal y como establece la Constitución.

CUARTO: Se recomienda a los jueces de investigación preparatoria que para dictar el mandato de prisión preventiva deban de tomar muy en cuenta los dispuesto por la doctrina y jurisprudencia respecto de que esta medida cautelar es de ultima ratio en tanto que deba de ser aplicada como regla excepcional y

bajo los principios de razonabilidad, proporcionalidad y presunción de inocencia. De esa manera no se vulnera ningún derecho constitucional.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Bunge, M. (2002), *La Ciencia su Método y su Filosofía*. Bueno Aires, Argentina: Editorial Siglo Veinte.
- Cabanellas De Torres, G. (1993), *Diccionario Jurídico Elemental*, Undécima Edición: Editorial Heliasta S.R.L.
- Cáceres, R. & Luna I. (2014), *Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal*. Lima Perú: Juristas Editores EIRL
- Calderón, A. (2011), *El Nuevo Sistema Procesal Penal, análisis crítico*. Lima Perú: Egacal.
- Cárdenas, R. (2006), *La Presunción de Inocencia*. México: Editorial Porrúa
- Castillo, J. (2015), *Prisión Preventiva*. Lima Perú: Pacífico Editores SAC.
- Cusi, E. (2017), *Prision Preventiva ¿Qué alego en la audiencia?* Lima Perú: Ediciones Jurídicas, A & C S.A.C.
- Charaja, F. (2009), *El MAPIC en la metodología de la investigación*. Perú: Editorial Sagitario.
- Del Rio, G. (2016), *Prisión Preventiva, medidas alternativas*. Lima Perú: Pacífico Editores SAC.
- García, S. (1999), *Los derechos Humanos y el derecho penal*. Mexico.
- Garzón, E. (2008), *La Prisión Preventiva, medida cautelar o pre pena*. Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Gutiérrez, W. (2015), *La Constitución Comentada, análisis artículo por artículo*. Lima Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Loza, C. (2013), *La Prisión Preventiva Frente a la Presunción de Inocencia en el NCPP. Estudio Loza Avalos Abogados*. Lima Perú.

- Montañés, M. (1999). *La Presunción de Inocencia, análisis doctrinal y jurisprudencial*. Pamplona, España: Editorial Aranzadi.
- Orlando, H. (2013). *Necesidad de aplicación de las medidas sustantivas o alternativas contenidas en el art. 160 del código de procedimiento penal*. Loja Ecuador: Universidad nacional de Loja.
- Pineda, J. (2008), *Investigación Jurídica, elaboración de la tesis en los diseños cuantitativo y cualitativo*. Puno Perú: Editorial Pacífico.
- Pineda, J. (2017), *El Proyecto de Tesis en Derecho, la forma más fácil de hacerlo*. Puno Perú. Editorial Altiplano E.I.R.L.
- Quiroz, W. & Araya A. (2014), *La Prisión Preventiva Desde la Perspectiva Constitucional, dogmática y de control de convencionalidad*. Lima Perú: Ideas.
- Raña, M. (2005), *Derechos Constitucionales y derecho penal*. Mexico: Editores Eliastra.
- San Martín, César. (1999), *Derecho Procesal Penal*. Lima: Editora Jurídica Grijley.
- Sampieri, P. (2006), *Metodología de la Investigación*. México, Editorial McGraw-Hill Interamericana.
- Villa, J (2001), *Derecho Penal parte general*. Lima Perú: Editorial San Marcos.
- Villavicencio, C. (2016). *Derecho Penal parte general*. Lima Perú: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Villegas, E. (2016), *Limites a la Detención y Prisión Preventiva*. Lima Perú: Gaceta Jurídica S.A.

JURIDPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DEL PERU

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente. Casación 626-2013

Moquegua.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente. Casación 631-2015

Arequipa.

Corte Suprema de Justicia, Casación 129-2017 Lambayeque.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tribunal Constitucional EXP. N° 1019 – 2002 – HC/TC – LIMA

Tribunal Constitucional EXP. N° 9943 – 2005 – PHC/TC

Tribunal Constitucional EXP. N° 4780 – 2017 PHC/TC

ANEXO - 1

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO – PUNO**
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**CUESTIONARIO N° 01**

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS ABOGADOS LITIGANTES DEL DISTRITO DE PUNO.

Distinguido Abogado (a), solicito a Usted su colaboración y se digne a dar respuesta a las preguntas contenidas en la presente encuesta técnica, cuyo objetivo son con fines netamente académicos de investigación universitaria, agradeceré contestar con veracidad las siguientes preguntas:

La Prisión Preventiva

1. ¿Considera Usted que la medida cautelar de prisión preventiva antes de sentencia firme, vulnera el derecho constitucional de presunción de inocencia del investigado?
 - a) Si
 - b) No

2. Cuando se impone la medida cautelar de prisión preventiva a un investigado sobre el cual solo existen sospechas, que hacen suponer que ha cometido o participado en la comisión de un delito ¿Qué se presume de este investigado?
 - a) Se presume su inocencia.
 - b) Se presume su culpabilidad.
 - c) No se hace ninguna presunción.
 - d) Se le priva su libertad para demostrar su inocencia o culpabilidad.

3. ¿Qué relación existe entre la medida cautelar de prisión preventiva y la presunción de inocencia del investigado?
 - a) Relación es directa.
 - b) No existe relación.
 - c) Una relación biunívoca.
 - d) Relación indirecta.

4. ¿Estima Usted que el Juez al momento de realizar la fundamentación del auto que resuelve el requerimiento de prisión preventiva, considera la diferente jurisprudencia y doctrina respecto del mandato de prisión preventiva y el derecho constitucional de presunción de inocencia?
 - a) Aplica jurisprudencia Constitucional.
 - b) Aplica Jurisprudencia de la Corte Suprema
 - c) Aplica doctrina.

- d) No las aplica.
5. ¿Considera Usted que el Juez al momento de resolver el requerimiento de prisión preventiva considera y fundamenta adecuadamente los tres presupuestos materiales que establece el artículo 268 del CPP?
- a) Fundamenta solo los fundados y graves elementos de convicción.
 - b) Fundamenta solo la prognosis de la pena.
 - c) Fundamenta solo el peligro procesal.
 - d) Fundamenta los fundados y graves elementos de convicción, y la prognosis de la pena.
 - e) Fundamenta solo la prognosis de la pena y el peligro procesal.
 - f) Fundamenta los fundados y graves elementos de convicción, y el peligro procesal.
 - g) Fundamenta los tres presupuestos copulativamente.
 - h) Fundamenta los tres presupuestos copulativamente además de la proporcionalidad de la medida y duración de la medida cautelar, como establece la casación 626-2013 Moquegua.

La presunción de inocencia

6. ¿Cómo considera Usted al derecho de presunción de inocencia frente a la medida cautelar de prisión preventiva?
- a) Como un mandato de libertad.
 - b) Como un instrumento de regulación a la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva.
 - c) Como una presunción iuris tantum.
 - d) Como un derecho constitucional de observancia en la motivación del auto que resuelve el requerimiento de prisión preventiva.
7. ¿Cree Usted que el Juez al momento de dictar la medida cautelar de prisión preventiva considera la fundamentación que realizan las partes (fiscal y defensa) respecto a desvirtuar o confirmar el derecho de presunción de inocencia del investigado?
- a) Considera solo la del fiscal.
 - b) Considera solo el de la defensa.
 - c) Considera la del fiscal y de la defensa.
 - d) No considera la fundamentación de ninguna de las partes.
8. ¿Cómo considera Usted, la justificación de la prisión preventiva, con el argumento de que ésta no vulnera el derecho de presunción de inocencia, porque no es una pena, sino una medida cautelar personal?
- a) Sí es correcta tal justificación porque, la prisión preventiva es en realidad una medida necesaria, no una pena antes de juicio.
 - b) No es correcta tal justificación porque, en la práctica, esta medida es una pena antes de juicio, sea cual fuera el fin.

9. ¿Estima Usted que el Juez al momento de realizar la fundamentación del auto que determina la medida cautelar de prisión preventiva considera y aplica el principio constitucional y de tratados internacionales de DDHH como el principio de presunción de inocencia?
- Las aplica debidamente.
 - Solo invoca sucintamente.
 - No las aplica.
10. Según su criterio, cuando primero se priva la libertad de un imputado mediante la prisión preventiva, luego se investiga la inocencia, que es determinada por sentencia firme. ¿Se transgrede inevitablemente el derecho de presunción de inocencia del investigado?
- Si se transgrede inevitablemente el derecho de presunción de inocencia.
 - No se transgrede el derecho de presunción de inocencia.
 - Es una simple medida de coerción.
 - No contradice a los principios y garantías constitucionales.



ANEXO - 2
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO – PUNO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



FICHA DE OBSERVACION DE AUTOS QUE DECLARARON FUNDADO EL REQUERIMIENTO DE PRISION PREVENTIVA

- I. Identificación de observador:.....
- II. Instrucciones: registrar la conducta o actividad observada conforme a cada ítem, marcando con una (x) según corresponda en el espacio disponible o completando (Si – No) los espacios en blanco.
- III. Ítems de observación.
 1. N° de expediente.....
 2. Delito.....
 3. Se observa la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar de ultima ratio.....
 4. Valoración de los presupuestos materiales que establece el artículo 268 del CPP:
 - a) Solo valora los fundados y graves elementos de convicción.
 - b) Solo valora la prognosis de la pena.
 - c) Solo valora el peligro procesal.
 - d) Valora los fundados y graves elementos de convicción, y la prognosis de la pena
 - e) valora los fundados y graves elementos de convicción y el peligro procesal
 - f) Valora los tres presupuestos copulativamente.
 - g) Valora los tres presupuestos materiales y lo establecido por la casación 626-2013 Moquegua.
 5. Existe fundamentación adecuada del plazo de prisión preventiva.....
 6. Se observa vulneración del derecho de presunción de inocencia del investigado.....
 7. El Juez aplica, considera y/o hace mención del derecho de presunción de inocencia en la motivación del auto de prisión preventiva
 - a) Implícitamente
 - b) Explícitamente
 - c) No lo menciona
 8. Se observa alguna relación entre la medida cautelar de prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia.
 - a) Se observa una relación directa.
 - b) Se observa una relación indirecta.
 - c) No se observa relación alguna