



Universidad
Señor de Sipán

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

“LA EJECUCIÓN DE LA PRISIÓN

PREVENTIVA Y SU REGLA DE

TRATAMIENTO EN LOS PROCESOS

PENALES DE LAMBAYEQUE, 2017-2022”

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor:

Bach. Quevedo Castillo, Pablo Arnulfo

<https://orcid.org/0000-0001-8437-5341>

Asesor:

Mg. Fernández Altamirano, Antony Esmir Franco

<https://orcid.org/0000-0002-1495-4556>

Línea de Investigación:

Ciencias Jurídicas

Pimentel – Perú

2023

“LA EJECUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU REGLA DE TRATAMIENTO EN LOS PROCESOS PENALES DE LAMBAYEQUE, 2017-2022.”

Aprobación del jurado:

Mg. Fernández Altamirano Antony Esmir Franco

Asesor

Dr. Gonzales Herrera Jesús Manuel

Presidente

Dr. Barturen Mondragón Eliana Maritza

Secretario

Mg. Hananel Carrasco Cecilia Elizabeth

Vocal



Universidad
Señor de Sipán

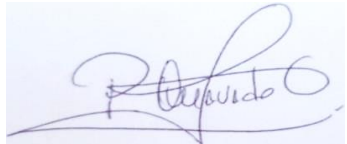
DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD

Quien(es) suscribe la **DECLARACIÓN JURADA**, soy Quevedo Castillo Pablo Arnulfo. De la Escuela Profesional de Derecho – Facultad de Derecho y Humanidades de la Universidad Señor de Sipán S.A.C, declaro bajo juramento que soy autor del trabajo titulado:

“LA EJECUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU REGLA DE TRATAMIENTO EN LOS PROCESOS PENALES DE LAMBAYEQUE, 2017-2022”

El texto de mi trabajo de investigación responde y respeta lo indicado en el Código de Ética del Comité Institucional de Ética en Investigación de la Universidad Señor de Sipán (CIEI USS) conforme a los principios y lineamientos detallados en dicho documento, en relación a las citas y referencias bibliográficas, respetando al derecho de propiedad intelectual, por lo cual informo que la investigación cumple con ser inédito, original y autentico.

En virtud de lo antes mencionado, firman:

Quevedo Castillo Pablo Arnulfo	DNI: 45954335	
--------------------------------	---------------	---

Pimentel, 07 de Junio de 2023.

* Porcentaje de similitud turnitin:22%

NOMBRE DEL TRABAJO	AUTOR
QUEVEDO CASTILLO-TURNITING 26 JUN IO.docx	PABLO ARNULFO QUEVEDO CASTILLO
RECuento DE PALABRAS	RECuento DE CARACTERES
19863 Words	105688 Characters
RECuento DE PÁGINAS	TAMAÑO DEL ARCHIVO
74 Pages	2.2MB
FECHA DE ENTREGA	FECHA DEL INFORME
Jun 26, 2023 10:11 AM GMT-5	Jun 26, 2023 10:12 AM GMT-5

● 22% de similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base

- 19% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 17% Base de datos de trabajos entregados
- 5% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Cross

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Coincidencia baja (menos de 8 palabras)
- Material citado

Dedicatoria

El presente trabajo es dedicado a mis hermanos, abuelos y padrino; que, a pesar de no estar de manera física dentro de este mundo, vienen guiándome cada día, y espero que lo sigan haciendo, un fuerte abrazo y beso hacia el cielo los amo.

Pablo Arnulfo

Agradecimiento

Agradecimiento a Dios, por la vida y por la oportunidad de logara culminar uno de mis sueños, además un agradecimiento en especial a mi esposa, a mis padres, hija, hermanos y tíos que nunca perdieron la confianza en mí, a pesar de todas las adversidades dadas por el camino largo de mi carrera.

Pablo Arnulfo

Resumen

El estudio realizado conlleva como título “La ejecución de la prisión preventiva y su regla de tratamiento en los procesos penales de Lambayeque, 2017-2022”, por el cual se planteó como objetivo general Determinar si se ejecuta de manera correcta la prisión preventiva y se sigue con la regla de su tratamiento en los procesos penales en Lambayeque durante el periodo 2017-2022, así mismo se ha utilizado una metodología de tipo básica el cual permitió establecer como población y muestra a una totalidad de 50 participantes los cuales estarán constituidos por Jueces Penales, Abogados especialistas en el Derecho Penal y Abogados constitucionalistas, los cuales manifestaron su conformidad sobre la siguiente conclusión que la prisión preventiva es una medida cautelar de naturaleza procesal que se impone con la finalidad de asegurar la presencia del procesado durante las investigaciones, evitar que el mismo obstaculice el proceso y asegurar la posible imposición de una sentencia a futuro. A efectos de que esta medida pueda ser impuesta y cumplir con el principio de excepcionalidad que gobierna en ella, se debe de cumplir con acreditar los presupuestos que la dirigen, como lo es, el estándar de sospecha grave, pronóstico de pena, peligro procesal, principio de proporcionalidad y la duración de la medida, solo de esta se garantizará que la prisión preventiva no limite de forma arbitraria el derecho a la libertad personal.

Palabras Claves: Prisión Preventiva, Procesos Penales, Medida Cautelar

Abstract

The study carried out bears the title "The execution of preventive detention and its treatment rule in criminal proceedings from Lambayeque, 2017-2022", for which the general objective was to determine if preventive detention is executed correctly and It continues with the rule of its treatment in criminal proceedings in Lambayeque during the period 2017-2022, likewise a basic methodology has been used which allowed establishing as a population and shows a total of 50 participants which will be made up of Judges Specialists in Criminal Law and Constitutional Lawyers, who expressed their agreement on the following conclusion that preventive detention is a precautionary measure of a procedural nature that is imposed in order to ensure the presence of the defendant during the investigations, prevent it hinders the process and ensure the possible imposition of a sentence in the future. In order for this measure to be imposed and comply with the principle of exceptionality that governs it, it must comply with accrediting the budgets that direct it, such as the standard of serious suspicion, prognosis of sentence, procedural danger, principle of proportionality and the duration of the measure, only this will guarantee that preventive detention does not arbitrarily limit the right to personal liberty.

Keywords: Preventive Detention, Criminal Proceedings, Precautionary Measure

Índice

Aprobación del jurado	ii
Dedicatoria	iv
Agradecimiento	v
Resumen	vi
Abstract	vii
Índice.....	viii
Índice de tablas	x
Índice de figuras	xi
I. INTRODUCCIÓN	12
1.1. Realidad problemática.....	12
1.2. Formulación del problema	20
1.3. Hipótesis.....	20
1.4. Objetivos.....	20
1.4.1. Objetivo general	20
1.4.2. Objetivo específico	20
1.5. Teorías relacionadas al tema	21
1.5.1. La ejecución de la prisión preventiva.....	21
1.5.1.1. Conceptualización de la prisión preventiva: una disyuntiva entre la presunción de inocencia y la protección de la ciudadanía.....	22
1.5.1.2. Finalidad de la prisión preventiva.....	24
1.5.1.3. Principios que rigen la prisión preventiva	25
1.5.1.4. Características de la prisión preventiva	29
1.5.1.5. La prisión preventiva dentro del sistema judicial: una medida sometida a presiones políticas y mediáticas	33
1.5.1.6. La prisión preventiva: análisis de su provisionalidad y variabilidad	34
1.5.1.7. Las medidas provisionales personales	35
1.5.1.8. La variabilidad de las medidas restrictivas de la libertad.....	37
1.5.1.9. La prisión preventiva y el COVID-19.....	38
1.5.2. Tratamiento en los procesos penales.....	39
1.5.2.1. Momento para imponer la prisión preventiva	40
1.5.2.2. El cese de la prisión preventiva.....	42

1.5.2.3. Cesación, variación o sustitución de la prisión vs. COVID-19.....	42
1.5.2.4. Medidas provisionales durante la investigación preparatoria.....	49
1.5.2.5. Libertad por vencimiento del plazo	53
1.5.2.6. La variabilidad de las medidas provisionales en el derecho comparado	
.....	54
1.5.3. Análisis a la jurisprudencia.....	55
II. MÉTODO	59
2.1. Tipo y diseño de investigación.....	59
2.2. Variables, operacionalización	59
2.3. Población, muestra, muestreo y criterios de selección	62
2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad...62	
2.5. Procedimiento de análisis de datos	63
2.6. Criterios éticos.....	64
III. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	65
3.1. Resultados en tablas y figuras.....	65
3.2. Discusión de los resultados	79
3.3. Aporte práctico	84
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	85
4.1. Conclusiones.....	85
4.2. Recomendaciones.....	87
REFERENCIAS	88
ANEXOS	95

Índice de tablas

Tabla 1. Variables	59
Tabla 2. Operacionalización	60
Tabla 3. Imposición de la prisión preventiva.	65
Tabla 4. Artículo 268° del Código Procesal Penal.	66
Tabla 5. <i>Parcialización del juez de juicio oral.</i>	67
Tabla 6. Temas de tipicidad.	68
Tabla 7. Peligro de fuga.	69
Tabla 8. Determinación del grado de verosimilitud.	71
Tabla 9. Prisión preventiva	72
Tabla 10. Pronóstico de sentencia.	73
Tabla 11. Derecho a la presunción de inocencia.	74
Tabla 12. Sobrepoblación penitenciaria.	75
Tabla 13. Principio de excepcionalidad.	76
Tabla 14. Casación 623-2013 / Moquegua.	77
Tabla 15. Imparcialidad del juzgador.	78

Índice de figuras

Figura 1. Imposición de la prisión preventiva.	65
Figura 2. Artículo 268° del Código Procesal Penal.	66
Figura 3. Parcialización del juez de juicio oral.	68
Figura 4. Temas de tipicidad.	69
Figura 5. Peligro de fuga.	70
Figura 6. Determinación del grado de verosimilitud.	71
Figura 7. Prisión preventiva.	72
Figura 8. Pronóstico de sentencia.	73
Figura 9. Derecho a la presunción de inocencia.	74
Figura 10. Sobrepoblación penitenciaria.	75
Figura 11. Principio de excepcionalidad.	77
Figura 12. Casación 623-2013 / Moquegua.	78
Figura 13. Imparcialidad del juzgador.	79

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad problemática

A nivel internacional, la prisión preventiva es sin duda la medida cautelar de naturaleza personal de mayor gravedad que existe dentro del derecho procesal penal. Esta gravedad subyace en razón al derecho que se limita y al tiempo de afectación del mismo. No existe medida cautelar alguna dentro del derecho adjetivo penal que afecte el derecho a la libertad y presunción de inocencia como lo hace la prisión preventiva.

Precisamente, en atención a su lesividad es que el uso de la prisión preventiva debe de ser excepcional, por cuanto, el derecho a la libertad solo debe ser afectado de forma preferente cuando existe una sentencia condenatoria que ordena el ingreso del sentenciado al penal. Sin embargo, este principio esencial de la medida cautelar que se estudia ha sido sistemáticamente infringido (Tallarico, 2020)

Esta situación problemática se puede ubicar principalmente en países de Latinoamérica en donde el uso abusivo de la prisión preventiva ha sido eminentemente evidente. Por ejemplo, conforme sostiene Sorza (2018) en Colombia existe una aplicación arbitraria de la prisión preventiva, gran parte de la población penitenciaria está conformada por los detenidos preventivos, situación que genera el colapso de los centros penitenciarios.

Por otro lado, lo mismo sucede en Chile, en donde los magistrados han olvidado que la prisión preventiva se encuentra dirigida e instruida por el principio de excepcionalidad, por lo que, existe una imposición indiscriminada de la prisión preventiva. (Cavada Herrera, 2019)

De igual forma, Trujillo Vallejo & Silva (2021) desde larga data sostenía que, el uso de la prisión preventiva en Colombia, Perú y Bolivia roza con la infracción del derecho de presunción de inocencia, por cuanto, es una institución que se ha empleado por estos países de forma arbitraria e inconstitucional.

A nivel nacional, la prisión preventiva, o, como fue llamado en el código anterior “detención judicial”, tema controversial desde muchos años atrás, dado que en ello se discute la medida de coerción de mayor transcendencia dentro del área del Derecho Procesal Penal, el uso desmedido y desproporcional de la aplicación de los juzgados penales, con la condición de la administración de justicia (Loza, 2020).

El estudio de este tema en particular, cuenta con un amplio campo de crítica, puesto que ello es el sometimiento del imputado (persona sospechosa por la comisión de un ilícito penal) por parte del estado, donde al cumplirse estos tres fundamentos materiales a) fundados y graves elementos de convicción b) prognosis de la pena mayor a 4 años y c) el peligro procesal concebidos en el art. 268 del Nuevo Código Procesal Penal, donde ello abre un conflicto entre dos interés valiosos en cuanto a la aplicación del mismo, mientras en el primero afecta el principio de la presunción de inocencia con la cual cuenta toda persona, “nadie podrá ser tratado como culpable hasta que se demuestre lo contrario en un juicio con sentencia firme”; pero por otro extremo encontramos la responsabilidad de parte del estado Peruano direccionado al Ministerio Publico con una de sus funciones, es la representación de la sociedad en juicio y la persecución del delito, lo cual conllevara a la ejecución de la sentencia y la presencia del imputado en todos los estadios del proceso penal (Missiego, 2020).

Por otro lado, cabe analizar ambas posiciones del imputado, el cual se encuentra sometido a la coerción personal como la prisión preventiva, imputado inocente (puesto que no cuenta con sentencia firme) se evidencia no tan solo la afectación de su libertad, cabe comentar que también es afectado sus relaciones familiares, sociales y laborales el daño causado es inevitable y mucho más en el estado Peruano; si analizamos su afectación en cuanto a la libertad no hay tema que discutir (estará recluido en un centro penitenciario); familiar, el imputado cuenta con familiares los cuales su vida tendrá un giro de unos 360° e indirectamente serian afectados; social, el presunto criminal desde el momento que pone un pie en el centro penitenciario estará marcado socialmente o tildado como “criminal” sin serlo; laboral, un

tema que muy bien es conocido para los operadores del derecho es la falencia de nuestro sistema normativo laboral, que ya por si solo, una persona que no cuenta con ningún tema judicial pendiente con la justicia se encuentra indefenso, a los abusos laborales y maltratos dados por sus empleadores, ahora si le sumamos la reclusión penitenciario del imputado complica gravemente la situación laboral del mismo.

Ahora analizar a un imputado totalmente culpable por todos los lados que se pueda verse, o peor aún, queda la posibilidad de que el imputado pueda boicotear o inducir a terceros; con la intención que eludir la justicia mediante la manipulación de pruebas y/o obstaculización de las actividades probatorias.

Además de ello una mala gestión de análisis del requerimiento de la prisión preventiva conlleva, directamente a la sobrepoblación de los centro penitenciarios, lo cual da como conclusión un mal manejo del centro, donde el principio de resocialización de vea desvirtuado y peor aún ser un caldo de cultivo para la propagación de las enfermedades, además debemos recordar las personas que se encuentran recluidas saldando sus deudas con la sociedad, cuentan con derechos, los cuales también el estado peruano debe respetar.

Dentro de esta medida se discutirá la privación de la libertad del imputado, libertad que se constituye un derecho fundamental, el cual se encuentra plasmado en el Art. 2° inciso 11 de la constitución política del Perú, medida procesal excepcional donde una de sus principales funciones será la presencia y ejecución de la sentencia firme, cabe comentar que dicha medida es variable de acuerdo a la condición del estadio del proceso y/o a las pruebas de cargo y descargo que reúna el fiscal del proceso.

En nuestra legislación peruana la prisión preventiva es requerida por parte de la fiscalía al juez de investigación preparatoria, la misma que se encuentra estipulada en el libro segundo-sección III medidas de coerción procesal dentro de los artículos. 268°- 285° del NCPP, cabe acotar que la medida coercitiva puesta en tela de juicio es una medida excepcional y no debe ser considerada como una regla de juego dentro del proceso penal, puesto que ellos es una

clara afectación al principio de inocencia del procesado, al ser excepcional el magistrado de la causa debe considerar una medida menos gravosa que se consideren dentro del código procesal penal tal como comparecencia simple o con restricciones, arresto domiciliario e impedimento de salida del país (Moreno, 2018)

Algunos operadores del derecho penal la nombran como una condena anticipada al imputado, cabe recalcar que esta medida es excepcional como está previsto en variada literatura de reconocidos juristas de la materia y casaciones pertinentes a la misma.

Aparte de la lesión del derecho de la libertad personal o también denominado como derecho de locomoción, también se fragmentan principios esenciales de la prisión preventiva, como lo es el principio de excepcionalidad. Este principio no es exclusivo de la prisión preventiva, sino de todas las medidas cautelares, pero, su aplicación es de mayor intensidad en la prisión preventiva por cuanto aquí se analizan derechos fundamentales como la libertad. De esta forma, se logra advertir que, la inadecuada aplicación de la prisión preventiva genera la fragmentación del principio de excepcionalidad (Soto, 2023)

Otro de los problemas particulares de la prisión preventiva en cuanto a su uso indiscriminado es que, conlleva al ingreso de los presos preventivos a centros penitenciarios que de por sí ya presentan un problema institucional, como lo es la sobrepoblación penitenciaria. En ese sentido, el uso indiscriminado de la prisión preventiva contribuye al fortalecimiento de un problema importante como lo es la sobrepoblación carcelaria Merchán & Durán.

Por otro lado, un problema particular de la prisión preventiva es que, en la actualidad, en virtud de la discusión del peligro procesal que se discute para la aplicación de la prisión preventiva, esto es la sospecha grave o vehemente, la prisión preventiva se suele considerar como un pronóstico de sentencia, situación que limita gravemente el derecho probatorio y el derecho a la presunción de inocencia.

Finalmente, uno de los problemas particulares que se presentan en la discusión de la procedencia de imposición de la prisión preventiva es la discusión de temas de tipicidad, los cuales, si bien es cierto que, con la aplicación del Acuerdo Plenario N° 01-2019 se permite su discusión, la misma no viene siendo bien valorada por los jueces, por lo que en nada importa la discusión de cuestiones de tipicidad si es que no se le otorgan peso al momento de resolver la medida cautelar solicitada

A nivel local, el uso excesivo de la prisión preventiva no ha escapado de ocurrencia, por ejemplo, en uno de los últimos casos a nivel se tiene el del exjefe de la II Macrorregión Policial, el general PNP Max Henry García Esquivel, a quien se le dictó mandato de prisión preventiva por 15 meses por la presunta comisión del delito de cohecho al haber solicitado cupo de 1,000.00 soles a cambio de no realizar control policial en discotecas nocturnas. Lo que se discute en el presente caso no es la comisión o no del delito, sino que, no existían peligro de procesal alguno (obstaculización de la justicia o de fuga) para que se dicte mandato de prisión preventiva. (Nación, 2022)

Verbigracia, otro caso de gran importancia es el analizado en la Casación 125-2021, Lambayeque, en donde la Corte Suprema terminó revocando la prisión preventiva dispuesta en el caso y ordenó inmediatamente la desafectación de la medida por cuanto no existían razones suficientes para declarar su viabilidad.

Teniendo como antecedentes, a nivel internacional a Ramírez (2021) analizó que el principio de última ratio lo cual constituye un tema fundamental con la cual cuenta el poder penal del Estado. Concluyó que el principio de ultima ratio se basa en los criterios materiales sobre los cuales versa la prisión preventiva, se prohíbe a través de la aplicación de dicho principio que dicha medida cautelar sea aplicada como una regla del proceso común.

Obando (2018) concluyó que, el encarcelamiento preventivo presenta un abuso arbitrario en el sistema procesal ecuatoriano. El problema no versa sobre un aspecto normativo, sino interpretativo, por cuanto los jueces han aplicado de forma inadecuada la prisión preventiva y sus componentes.

Benavides y Serrano (2019) concluyó que, la constitución de la república de Ecuador establece a la libertad como regla general y la prisión preventiva como una medida excepcional, por lo mismo que el juzgador al analizar la imposición de las medidas coercitiva, debe trabajar en cuanto a la imposición de la medida menos gravosa y solo si, se vea afectado el cumplimiento de la sentencia (presencia del imputado) sea utilizado como última ratio.

Moreno (2020) concluyó que, la prisión preventiva se emplea como una regla en el proceso mas no como una medida excepcional. Por lo que continúan tomando la prisión preventiva como primera ratio o regla general del proceso penal y no como medida excepcional, peor aun imponiendo dicha medida sin motivación lo cual afecta directamente el principio de presunción de inocencia y, sobre todo, sin considerar medidas alternativas menos lesivas.

A nivel nacional, Gonzáles (2018) analizó si se cumple que la prisión es la excepción y la libertad es la regla dentro de los procesos penales en el distrito judicial de Santa, logró evidenciar que dicha medida de coerción personal afectada a otros ámbitos del imputado tales como social y familiar; se concluye que la imposición de dicha medida afecta directamente diversos ámbitos de la vida del imputado, en la parte personal se limita al imputado su libertad ambulatoria, en la parte familiar la desintegración de la misma, laboral la pérdida del empleo y la reputación social que crea dicha medida.

Pecho (2019) pretendió realiza un análisis del segundo presupuesto material del artículo 268 del Código Procesal Penal prognosis de la pena en cuanto a su interpretación, concluyó que, si no se realiza un análisis adecuado del principio de excepcionalidad se continuara afectando la libertad de forma indebida. Asimismo, se vulnera el principio del debido proceso y principio de inocencia. Además de ello restringe al juez ser parte de la investigación y pasa a ser un juez de garantía.

Ortiz (2018) pretendió determinar si la desnaturalización de la prisión preventiva afecta el principio de presunción de inocencia y para ello utiliza la investigación explicativo descriptivo con la cual logró concluir que, el principio de presunción de inocencia se encuentra afectado en la aplicación de la

medida de coerción personal como la prisión preventiva. El principio de inocencia es reconocido dentro de nuestra legislación e internacional, debe cumplir su objetivo donde todo imputado debe llevar su proceso en libertad hasta que en un juicio el juez dicte la medida personal que se aplicara al trasgresor de la norma penal.

Alfaro (2019) concluyó que la prisión preventiva es una medida de coercitiva personal, y por lo mismo, es excepcional, provisional e instrumental, y para su aplicación de la medida, el requerimiento fiscal es solicitado al Juez, es lo cual es de obligatoria importancia del mismo verificar si subsumen los presupuesto materiales y utilizar el principio de racionalidad, proporcionalidad y ante la medida la aplicación de la gravosa medida la cual cuenta con un fin cautelar.

Cadenillas (2018) pretendió determinar de qué manera los medios de comunicación social realizan presión mediática en la decisiones de la imposición de la medida de la prisión preventiva, concluyó que dentro del estado Peruano el poder que ejercer los medios de comunicación en los casos mediáticos o casos emblemáticos viene afectando de manera diametralmente cuanto a la administración de justicia, lo que conlleva a la mal uso del poder en cuanto a la imposición de las medidas coercitivas tal como la prisión preventiva medida cautelar personal. Dentro del estado peruano se evidencia que los órganos jurisdiccionales del derecho penal se encuentran en constantes hechos de corrupción, el subjetivismo y juricidad para impartición de justicia. Ahora si se suma la presión que realiza los medios de comunicación o peor aún la presión de los otros poderes del Estado. Lo cual hace al estado peruano inestable en cuanto a la verdadera impartición de justicia.

A nivel local, Salazar (2021) concluyó que, se evidenció que la sobrepoblación de los centros de reclusión se debe en gran parte la mala aplicación de la medida de coerción personal como la prisión preventiva.

Tucto (2019) concluyó que los vicios relacionados a la imputación de la prisión preventiva, en cuanto sea una medida excepcional, viéndose aun la

aplicación en delitos de bagatela, lo que comprende en el inc. 5 del artículo I del TP. Del NCPP, no se visto aplicado dentro del distrito judicial de Lambayeque.

Mercedes (2019) pretendió realizar un análisis de los fundamentos dogmáticos los cuales determina la prisión preventiva, logró concluir que, en aquellos casos donde se encuentra al infractor en flagrancia delictiva debe aplicarse de por sí, la medida coercitiva, dado que estamos en un alto nivel de certeza en cuanto la actuación del infractor con el ilícito penal.

Remigio (2018) pretendió determinar si con la prisión preventiva se logra vulnerar el derecho de la libertad personal, se logró concluir que, la medida de prisión preventiva está siendo desnaturalizada, puesto que no se está tomando como medida excepcional sino como regla del proceso penal. Se concluye que la prisión preventiva debe estar regidas por 6 principios para su aplicación: excepcionalidad, instrumentalidad, mutabilidad, provisionalidad, proporcionalidad y jurisdiccionalidad.

Carrillo (2021) concluyó que es el plazo de imposición de la prisión preventiva es un exceso en los delitos de criminalidad organizada, puesto que toso los hechos basados de la investigación fiscal se versan sobre los hechos relatos por el colaborador eficaz, cabe comentar sin respetar la regla que menciona el mismo NCPP. Que los hechos mencionados por el colaborador eficaz deben ser corroborados por parte de fiscalía y como estamos en la etapa de investigación solo trabajan con la mínima sospecha, claro está que visto de esa forma es una clara afectación al principio de presunción de inocencia. Se concluye tras el análisis del plazo de 36 meses y prorrogables a 12 meses en delitos de criminalidad organizada, se logró determinar que es un exceso de carcelería y afecta al principio de presunción de inocencia.

Justificándose en que la restricción de la libertad de un procesado, a través de las medidas provisionales, tiene una naturaleza cautelar personal, una de sus características es la variabilidad. Si se modifican los presupuestos y circunstancias que justificaron la adopción inicial de la medida provisional, esta debe variar, ya sea en forma favorable al afectado cuando se deja sin

efecto dicha medida o de forma negativa cuando se impone una medida mucho más aflictiva. No siempre se debe solicitar estas medidas al inicio del proceso, ya que pueden imponerse muy bien durante el transcurso del proceso e incluso en la etapa intermedia, siempre que se cumplan los presupuestos establecidos en la norma procesal.

1.2. Formulación del problema

¿Se ejecuta de manera correcta la prisión preventiva y se sigue con la regla de su tratamiento en los procesos penales en Lambayeque durante el periodo 2017-2022?

1.3. Hipótesis

Se ha evidenciado que la ejecución de la prisión preventiva no sigue con la regla de su tratamiento en los procesos penales en Lambayeque durante el periodo 2017-2022, entonces se ha evidenciado vulneración de derechos constitucionales a los procesados.

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo general

Determinar si se ejecuta de manera correcta la prisión preventiva y se sigue con la regla de su tratamiento en los procesos penales en Lambayeque durante el periodo 2017-2022

1.4.2. Objetivo específico

- a) Analizar la figura jurídico procesal de la prisión preventiva
- b) Describir cuales son las reglas que rigen la aplicación de la prisión preventiva
- c) Delimitar si la imposición de una medida de prisión preventiva vulnera derechos inherentes al imputado.
- d) Identificar que jurisprudencia sustenta la figura jurídico procesal de la prisión preventiva

1.5. Teorías relacionadas al tema

1.5.1. La ejecución de la prisión preventiva

La prisión preventiva es una medida cautelar empleada en el proceso penal peruano con la finalidad de asegurar que el acusado se presente ante la justicia y se evite cualquier acción que pueda entorpecer el proceso legal. A pesar de su ejecución, el uso exagerado y prolongado de esta medida ha generado un debate acalorado, ya que ha contribuido a la saturación de las cárceles y ha comprometido los derechos fundamentales de los reclusos.

En nuestro país es una medida muy utilizada, incluso en casos que no involucran delitos graves. Según el Instituto Nacional Penitenciario, más del 30% de las personas que se encuentran privadas de su libertad en el país están bajo esta medida, y la mayoría de ellas son de bajos recursos económicos, lo que les impide pagar una fianza o contratar los servicios de un abogado para su defensa. (Del carpio, et al., 2022)

También su aplicación excesiva ha llevado a una preocupante sobrepoblación carcelaria en nuestro país. Actualmente, las instalaciones penitenciarias del país están ocupadas por más de 90,000 internos, lo que ha generado problemas graves como condiciones de aglomeración, insalubridad y falta de servicios básicos, poniendo en riesgo la salud y la vida de los reclusos. Esto se debe en gran parte a la aplicación de la prisión preventiva en una amplia variedad de casos, incluso en aquellos que implican delitos de menor gravedad. (Torres Zeña, 2021)

Además, su utilización prolongada también ha sido objeto de críticas, ya que puede vulnerar los derechos humanos de los internos. Es esencial recalcar que la prisión preventiva no equivale a una sentencia, debido a que aún no se ha dictaminado la culpabilidad de la persona por algún delito. Por lo tanto, resulta vital asegurar en todo momento el derecho a una defensa justa y equitativa. La ejecución de la prisión preventiva varía según las circunstancias específicas de cada caso y las leyes del país correspondiente. No obstante, es fundamental revisar de manera regular su necesidad y proporcionalidad, para evitar que se utilice de manera inadecuada o excesiva. (Vasquez, 2019)

1.5.1.1. Conceptualización de la prisión preventiva: una disyuntiva entre la presunción de inocencia y la protección de la ciudadanía

Uno de los mecanismos procesales que tienen los Estados de derecho para proteger a sus miembros del ataque de los imputados que no respetan las normas de convivencia social es la prisión preventiva, que consiste en la privación de libertad previa a la comprobación judicial de su culpabilidad. Aquí colisionan dos intereses o principios rectores igualmente valiosos, como son a) la presunción de inocencia, según la cual nadie puede ser considerado ni tratado como culpable hasta que sea comprobada su culpabilidad, y b) la responsabilidad del Estado de garantizar la seguridad ciudadana mediante la persecución y castigo del delito y de la violación de valores jurídicos protegidos.

La prisión preventiva es considerada como una de las medidas de coerción procesal de naturaleza personal de mayor impacto, exposición mediática y sobre todo polémica, al extremo de considerarse incluso más efectiva que la propia condena, en razón de que es dispuesta generalmente de manera inmediata después de la comisión o el descubrimiento de los hechos. De manera que se la cataloga como un remedio procesal mágico para liberarnos temporalmente del peligro que representa el investigado. Asimismo, la prisión preventiva genera un impacto disuasivo momentáneo que se va disipando en el transcurso del tiempo. Por otra parte, es propalada en la televisión, radio y redes sociales, lo que hace que el derecho penal y procesal penal cobren protagonismo como medios efectivos de control social. Dicha difusión sirve además como medio de presión por parte de la opinión pública a los magistrados. Finalmente, es polémica por la ligereza con la que es empleada, sin considerar sus finalidades últimas, y porque puede llegar a considerarse como un encarcelamiento preventivo o un cumplimiento anticipado de la condena.

Estos son los motivos que deslegitiman a la prisión preventiva. Lejos de considerarla como una medida excepcional y de ultima ratio, viene siendo muy requerida por el órgano persecutor y otorgada con mucha liviandad, lo que ha generado que se dicten múltiples casaciones, acuerdos plenarios, sentencias

plenarias con la finalidad de aclarar y delimitar categóricamente los alcances de cada uno de los presupuestos materiales de la prisión preventiva, al extremo de haberse pretendido determinar reglas milimétricas al momento de su calificación, para evitar que degenera su aplicación y garantizar el cumplimiento de sus fines y lo estrictamente necesario.

La medida se limita a un tiempo determinado, permitiendo la ausencia del imputado durante todo el proceso para no sustraerse a la justicia (riesgo de fuga) ni a la verdad (riesgo de entorpecimiento). Por su parte, Neyra (2010) señala que la prisión preventiva es la peor restricción posible de la libertad de los ciudadanos para garantizar el proceso penal.

En este sentido, Asencio Mellado argumenta que la prisión preventiva o provisional de la cautela tiene carácter individual y tiene por objeto, por su propia naturaleza, garantizar el proceso por sus fines característicos y la sanción futura y eventual que se le puede imponer es la de guardar (Asencio Mellado, 2017). En suma, como refiere Salinas (2007), la prisión preventiva es una medida coercitiva privada estrictamente competente, introducida a solicitud del Departamento de Asuntos Públicos como parte de un proceso penal formalmente iniciado contra riesgo de fuga o riesgo de ocultación o riesgo de ocultación o destrucción de propiedad privada a fuentes de consulta; no puede calificarse como el papel de una herramienta de investigación criminal y no tiene un propósito punitivo. Por tanto, considera la prisión preventiva privativa de libertad como una medida cautelar, que se adopta para asegurar la efectiva investigación de los hechos delictivos, el enjuiciamiento de los imputados y su eventual sanción (De la Jara, y otros, 2013).

La prisión preventiva tiene un lugar especial en la teoría general de las medidas coercitivas procesales en las causas penales por dos motivos. La primera es que el efecto de la imposición es similar al efecto del castigo, lo cual no implica que por ello su imposición debe basarse en los criterios propios de imposición de esta última, y por ende constituir un adelanto de esta como si fuera una anticipación de pena. Una cosa (que no se puede negar) es que los efectos de la medida cautelar (prisión preventiva) se asemejen al de la sanción penal (pena) y otra que deba imponerse como un anticipo de esta

última, dejando en el olvido la verdadera finalidad de ambas. En segundo lugar, porque “sería irreparable la innegable afectación al derecho a la libertad personal del imputado, frente a las medidas coercitivas procesales que tienen carácter sustancial”. En otras palabras, este supuesto impacto no puede ser compensado si, incluso en un marco razonablemente prudente, el juez otorga una absolución al final del proceso”. (Villegas Paiva, 2016).

1.5.1.2. Finalidad de la prisión preventiva

Con ello se busca garantizar:

i) Procedimientos para preparar una declaración, evitando el riesgo de ocultar o alterar el material de origen de la prueba; y ii) realizar futuras y eventuales penalizaciones o medidas necesarias para evitar riesgos de vuelo. En efecto, el objeto rector de la prisión preventiva no es la sanción, no el castigo, sino que busca responder a las necesidades de investigación y justicia asegurando que el imputado se encuentre en el proceso y que la efectividad de la pena pueda ser impuesta (Villegas Paiva, 2016).

Esto no solo debe considerarse en la primera etapa del proceso (la investigación preparatoria), sino especialmente durante el juzgamiento, principal etapa del proceso, donde la actuación de los medios de prueba y específicamente de los órganos de prueba debe desarrollarse sin ninguna interferencia, de tal forma que una futura sanción penal sea el resultado del trabajo responsable del Ministerio Público con apoyo de la Policía Nacional y no la incertidumbre o duda que pueda crear la intervención de los imputados en libertad.

Asimismo, diversos autores hacen pocas referencias sobre una tercera finalidad que, pese a ser más bien propia de la sanción punitiva como medida de seguridad preventiva que de los fines propios de las medidas cautelares personales, no se puede desconocer, referida a evitar el peligro de reiteración delictiva (art. 253.3 del nuevo CPP). Al respecto, a la sentencia de vista recaída en el Exp. N.º 00423-2019-0-1501-JR-PE-02 Junín ha señalado que “las restricciones del derecho a la libertad tendrán también la finalidad de prevenir o evitar el peligro de reiteración delictiva”. Esta finalidad debe

considerarse sobre todo cuando el imputado recurre al delito como su forma regular de vida o pertenece alguna banda u organización criminal.

Existen dos riesgos totalmente antagónicos que se presentan respecto a la concesión o no de la prisión preventiva: a) el daño ocasionado al proyecto de persona del imputado que ha sido sometido a prisión preventiva en un proceso penal y luego del juzgamiento resultó absuelto es irreversible, como también lo es el daño a sus relaciones, familiares, amicales, sociales y laborales; b) cuando el imputado enfrenta un proceso penal en libertad tiene la posibilidad de boicotearlo, podría con relativa facilidad frustrar la obtención de la justicia, ya sea mediante su fuga o mediante la manipulación u obstaculización de la averiguación de la verdad. Lo expresado es razón suficiente para un análisis minucioso de cada uno de los presupuestos materiales de la prisión preventiva, con la finalidad de evitar daños irreversibles en contra de las personas, así como también cautelar la seguridad ciudadana. Ardua tarea.

1.5.1.3. Principios que rigen la prisión preventiva

La prisión preventiva es determinada por el órgano jurisdiccional, en contrapartida del principio de presunción de inocencia, en una resolución debidamente motivada sobre determinada base normativa respaldada en determinada base probatoria, bajo un análisis de proporcionalidad.

Principio de presunción de inocencia

La presunción de inocencia como derecho subjetivo se presenta tanto en el ámbito extraprocesal como intraprocesal; en el primer caso, “al sindicado se le debe calificar y dar un trato de no autor” (Quispe Farfan, 2002) . Estos alcances deben llegar sobre todo a los medios de comunicación, en donde suelen informar y presentar como autores o culpables a personas que en ese momento no les alcanza una sentencia condenatoria que los declare como tal, y a la población en general. En el ámbito intraprocesal, debe entenderse que al imputado le corresponde un tratamiento de inocente durante el procedimiento penal, debe recibir todo tipo de información respecto a los cargos de imputación y participar en la actividad probatoria. Ante la insuficiencia probatoria o duda razonable, corresponde su absolución.

En el presente trabajo nos interesa sobremanera la presunción de inocencia en el ámbito intraprocesal, en donde no está prohibida la privación de la libertad del individuo antes de una sentencia condenatoria, sino que está condicionada por el sentido y alcances de la institución de la prisión preventiva, lo que determina que esta última únicamente sea utilizada con “objetivos estrictamente cautelares, con la finalidad de asegurar el desarrollo del proceso penal y el cumplimiento de una eventual condena” (Del Rio Labarthe, La prisión preventiva en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 2009) .

En definitiva, la presunción de inocencia es incompatible con la aplicación de medidas cautelares. En particular, la prisión preventiva afecta la integridad predictiva. Finalmente, las presunciones de inocencia y los lineamientos limitan o limitan la necesidad del uso excesivo de la prisión preventiva.

Principio de legalidad

El principio de legitimidad debe ser que la ley es una herramienta disciplinaria que privatiza todos los aspectos que intervienen en la represión penal, desde la determinación de la conducta delictiva hasta la imposición de la pena, pasando por los veredictos del jurado y los requisitos procesales y judiciales; esto se conoce como los lineamientos penales, judiciales y de aplicación de la legalidad (Lamarca Pérez, 1987) .

El principio debe tenerse en cuenta cuando se respeta la vigencia de la ley para lograr el objetivo planteado. Esto sucede cuando se respetan las dos primeras dimensiones: la formal, cuando se respetan los procedimientos establecidos para la adopción o reforma de normas; y otros materiales relacionados con el contenido de la ley sobre el respeto a los derechos humanos (Villegas Paiva, 2016).

En materia cautelar el principio de legalidad informa al legislador y al juzgador: al primero le exige regular las medidas cautelares de forma integral, sin dejar vacíos sustanciales, dado que no será posible extender la limitación a aspectos que no hayan sido objeto de regulación concreta; al segundo le impone el deber de aplicar restrictivamente tales normas, de manera que, ante

el vacío legislativo o la contradicción, deberá optar por la vigencia del derecho afectado (Asencio Mellado, 2017). La jurisprudencia no puede servir para habilitar restricciones no previstas legalmente, pues, como señala Asencio Mellado, “en materia de restricciones de derechos fundamentales, la jurisprudencia no es fuente de derecho” (Asencio Mellado, 2017).

Más que la legalidad como principio genérico, corresponde referirnos al principio de reserva de la ley, en donde solo serán aplicables las medidas de coerción procesal, que se encuentren previa y expresamente establecidas por ley. Esto vincula y somete a los jueces al cumplimiento de la Constitución y la ley, esto es lo que Asencio Mellado denomina como “garantía de ejecución de la restricción”.

Principio de jurisdiccionalidad

Conforme a las facultades constitucionales, la potestad de administrar justicia corresponde al Poder Judicial, que la ejerce a través de sus jueces. Estos son la única autoridad que puede disponer la limitación de los derechos fundamentales, en el modo, forma y con las garantías previstas por la ley. En este sentido, solo los jueces pueden disponer u ordenar la prisión preventiva, como medida de coerción procesal.

Este principio va estrechamente relacionado con el principio de rogación, también llamado “justicia rogada”, según el cual el otorgamiento de las medidas cautelares de naturaleza personal debe ser necesariamente requerido por el Ministerio Público como titular de la acción penal pública y como parte procesal legitimada. Este reparto de roles de los órganos del Estado responde al principio acusatorio, que constituye la columna vertebral del nuevo CPP. El juez a cargo del control judicial de las medidas cautelares es el juez de investigación preparatoria.

Principio de prueba suficiente

La imposición de cualquier medida de privilegio restrictivo "debe estar respaldada por una cierta base probatoria en cuanto a la conexión del acusado con el delito penal y la necesidad de la imposición de la medida" (Villegas Paiva, 2016).

Uno de los presupuestos materiales de la prisión preventiva conforme al nuevo CPP es precisamente la concurrencia de graves y fundados elementos de convicción que vinculen al imputado con el delito, lo que debe estar acreditado con suficientes elementos de prueba a nivel de sospecha grave. Además, es necesario acreditar el riesgo de peligro potencial de frustración procesal, es decir, el peligro de fuga o de obstaculización, así como también la necesidad de la medida, lo que implica descartar que haya otras medidas de coerción procesal igual de efectivas, pero menos intensas.

El momento de verificar la concurrencia del principio de prueba suficiente será durante el control judicial previo, es decir, durante la audiencia de prisión preventiva. Esta labor se lleva a cabo por el juez. En el control judicial posterior se dará cuando se verifique que los elementos de convicción que sustentaron la medida han desaparecido o han disminuido su intensidad.

Principio de proporcionalidad

En reiteradas oportunidades, el Tribunal Constitucional ha indicado que en un Estado de derecho toda limitación de derechos fundamentales lo que incluye las medidas cautelares personales, a la hora de su adopción, mantenimiento y/o configuración de su extensión, debe supeditarse necesariamente a un juicio de proporcionalidad.

Este principio es sumamente importante para el análisis de las medidas cautelares personales, pues estas buscan un objetivo en común, comparten presupuestos y principios básicos. En este sentido, es el análisis del equilibrio entre la intensidad de la intervención en un derecho fundamental, como es la libertad, y la intensidad del peligro que pretende evitarse (proporcionalidad) lo que determinará, finalmente, la imposición de la medida cautelar personal más razonable a la finalidad que se pretende alcanzar: “neutralizar el peligro procesal que se presenta” (Del Rio Labarthe, La prisión preventiva en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 2009). Por eso, gran parte de la doctrina considera a la proporcionalidad como un presupuesto adicional que se debe evaluar antes de imponer una medida cautelar personal.

El principio de proporcionalidad, obliga, a cualquiera que acuerde la medida cautelar personal (fiscal o autoridad judicial), a realizar un juicio pormenorizado o individualizado acerca de la necesidad y justificación de la limitación en el caso en concreto, evitando que la intromisión resulte injustificada por excesiva (Del Rio Labarthe, Las medidas cautelares personales del proceso penal peruano, 2016). En materia cautelar, esto se traduce en que no puede imponerse un sacrificio que sea más oneroso que la propia condena que se persigue con el proceso principal. Así, este principio se erige como uno de los pilares fundamentales sobre los cuales se basa la legitimidad de la facultad sancionadora del Estado.

1.5.1.4. Características de la prisión preventiva

Algunos autores consideran a las características de la prisión preventiva como otros tantos principios de esta medida; sin embargo, únicamente para fines académicos nos permitimos separarlos y considerarlos como características especiales de la prisión preventiva. Entre ellas tenemos: excepcionalidad, instrumentalidad, temporalidad, provisionalidad, variabilidad y urgencia.

Excepcionalidad

La Suprema Corte de Justicia de la República ha señalado que la aplicación de la prisión preventiva es específica, teniendo en cuenta la libertad democrática de elección, por lo que su adopción se aplica únicamente a casos relevantes que cumplan los requisitos legales, especialmente de riesgo procesal, pero se puede presumir la inocencia porque alguien está obligado como algo culpable debe presumirse inocente.

En ese sentido, la prisión preventiva debe imponerse excepcionalmente y cuando sea estrictamente necesario limitar o afectar los derechos constitucionales, como es el caso de la libertad, porque de otro modo, mediante limitaciones de menor intensidad, no podría alcanzarse los fines del proceso, es decir, cuando otras medidas cautelares resulten ineficaces para neutralizar el peligro procesal. La libertad debe ser la regla, lo cual constituye una situación que otorga mayor posibilidad para que el imputado pueda ejercer y preparar su defensa de los cargos imputados.

Por ese motivo, San Martín Castro afirma que la imposición de la comparecencia con restricciones se fundamenta en “la falta del presupuesto material referido a la gravedad del peligro procesal” (San Martín Castro , 2014). De igual manera Neyra Flores asevera que esta medida se impone en vez de la prisión preventiva cuando el peligro procesal no es fuerte (Neyra Flores, 2010).

Instrumentalidad

Las medidas de coerción procesal, en general, son instrumentos jurídicos o medios con que cuenta el sistema procesal penal para garantizar los fines del proceso penal y especialmente que este termine con normalidad o en forma ordinaria con una sentencia. En consecuencia, si la prisión preventiva no estuviera destinada a lograr la efectividad del proceso y la ejecución de una eventual sentencia condenatoria o tuviera otros fines distintos, entonces esta medida se convierte en ilegítima.

Temporalidad

La ley procesal ha determinado un plazo de duración, con una fecha de inicio y una fecha de término, para algunas medidas de coerción procesal de naturaleza personal, dentro de ellas la prisión preventiva. Ello dependerá de los actos de investigación que tenga que realizar el Ministerio Público durante la investigación preparatoria, dependerá también de la etapa intermedia y especialmente del juzgamiento. El plazo ordinario y su prolongación, cuando fuere necesario, son plazos máximos. De ello se desprende que estos plazos pueden terminar antes, si desaparecieron los motivos en que se fundó la prisión.

Durante este periodo, el fiscal debe utilizar adecuadamente del plazo que se le ha concedido. Debe realizar actos de investigación pertinentes y útiles, sin dilaciones innecesarias por ninguna de las partes. Esto se encuentra vinculado a la observancia del derecho al plazo razonable. Caso contrario, el afectado tiene habilitado el ejercicio del control judicial del plazo, que consiste en la revisión de las actuaciones fiscales. Esta revisión está a cargo del juez

de la investigación preparatoria. Puede requerirse al vencimiento del plazo o incluso antes, cuando considere que el plazo pendiente es innecesario.

Provisionalidad

La prisión preventiva tiene carácter provisional y se debe diferenciar sustantivamente de la pena que es una consecuencia definitiva. Ello implica que debe mantenerse los efectos provisionales de la prisión preventiva hasta que se emita la sentencia de fondo.

Del Río Labarthe define la provisionalidad de las medidas cautelares de la siguiente manera:

Cabe señalar que una medida cautelar temporal no pretende ser eventualmente una medida que desaparece cuando ya no es necesaria para el proceso principal. Palabra clave parece ser una palabra importante. Si reconocemos que una precaución individual desaparece cuando ya no es necesaria para el proceso principal, reconocemos que la terminación del proceso principal no es el único evento fuera de la medida que requiere su terminación (Del Río Labarthe, Las medidas cautelares personales del proceso penal peruano, 2016).

Excluyó que estas cautelas son temporales y deben ser revisadas "cuando cambien o cambien constantemente las circunstancias tenidas en cuenta para su contrato, las relativas al siniestro y las relativas al riesgo particular de existencia" (Asencio Mellado, 2017). En vista de lo anterior, debe tenerse en cuenta que cuanto mayor sea el tiempo de permanencia en prisión, menor será la probabilidad de que el imputado se escape o se comporte de manera obstructiva. El primero, por la certeza del castigo; lo segundo, porque después de un largo período de actividad del proceso, la investigación suele estar casi terminada.

Variabilidad

A este principio también se le llama de mutabilidad. Cuando cambian las circunstancias o motivos que sustentaron la prisión preventiva, se convierte en innecesaria y puede ser revocada, sustituida, modificada o cambiada por

otra medida de menor intensidad. Ello siempre deberá responder a la necesidad del desarrollo normal del proceso penal. En caso de no hacerlo, la prisión preventiva que en su inicio era legítima se convierte en ilegítima. Entonces, la prisión preventiva está justificada en tanto subsistan las razones que dieron lugar a su imposición (*rebus sic stantibus*).

Sobre esta característica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado:

En el caso de las personas detenidas por los jueces, si bien los presos no deben esperar hasta una sentencia absolutoria para volver a la libertad, deben evaluar periódicamente si las razones y los objetivos que justifican la privación de libertad son sostenibles, si la medida cautelar sigue siendo muy importante para lograr esos fines. y si es razonable. Siempre que una medida cautelar no reúna ninguna de estas condiciones, deberá declararse su liberación. Asimismo, antes de solicitar la libertad de un reo, el juez debe explicar, al menos mínimamente, las razones por las que cree que debe continuar la prisión preventiva.

Urgencia

Para que las medidas cautelares cumplan su finalidad, se requiere que se impongan con el carácter urgente o de forma inmediata. De ser tardía, es posible que el proceso penal no se desarrolle dentro de los marcos de normalidad, ya sea que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia o entorpezca la averiguación de la verdad. De ahí nace el aforismo jurídico *periculum in mora* o peligro en la demora de la situación fáctica.

Entonces, la urgencia es una característica propia de la prisión preventiva, que va a cumplir a cabalidad su finalidad. Con razón, Mendoza Ayma indica que el peligro procesal “no es una abstracción hipotética configurada subjetivamente por el juez”, sino una configuración objetiva a nivel de peligro concreto (Mendoza Ayma, 2019).

1.5.1.5. La prisión preventiva dentro del sistema judicial: una medida sometida a presiones políticas y mediáticas

No cabe duda de que actualmente la prisión preventiva ha ganado protagonismo, reflejado en que el Estado, a través de su canal televisivo Justicia TV-Poder Judicial del Perú, transmite en vivo las audiencias de casos emblemáticos en los que se realiza el pedido de esta medida de coerción. El deseo, anunciado por la introducción del nuevo Código Procesal Penal, de que esta medida se aplicará de manera diferente, como alternativa a la última proporción, se ve hasta el día de hoy desvirtuado por ese deseo legal, ya que algunos jueces condicionan su actuación a expectativas de desaparecidos y preguntas de prensa. La prensa debe crear una conciencia social, basada no en criterios de venganza o represión excesiva, sino en valores positivos. Estamos viendo cómo periodistas individuales insultan y castigan a los ciudadanos como si fueran fiscales o jueces. Otras veces, están enojados por las acciones del juez que le dio margen de maniobra al ciudadano o simplemente no respondió a sus preguntas. (Ore Guardia, 2006). Por otro lado, la presión política (injerencias del Ejecutivo o el Legislativo) también determina en buena cuenta el uso desmedido de esta medida coercitiva. Por ello, la actuación judicial no sólo es una evidente injerencia en el funcionamiento de la prensa y de los actores políticos bajo el pretexto de formular preguntas o investigaciones, sino que también indica la erosión del normal desarrollo del Estado de derecho (Ore Guardia, 2006).

Teniendo esto en cuenta, la imposición de una garantía muchas veces significa que la sentencia se adelanta de manera indirecta, sin una investigación objetiva previa, por las razones antes expuestas. Por ello, cuando se ordena la prisión preventiva, ésta debe basarse en un motivo altamente calificado que sustente una presunción material a fin de proteger los derechos fundamentales del imputado.

Reiteramos, no se debe detener para investigar, sino investigar para detener, que es lo que en puridad busca el justiciable sometido a un proceso. El literal b) del art. 2.24 de nuestra Carta Magna establece: No se permite ninguna forma de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por

la ley. La Constitución, por tanto, reconoce la libertad del individuo como un derecho fundamental, pero al mismo tiempo establece su carácter relativo, legitimando así su influencia sobre las bases contenidas en el marco de la estricta legalidad. Una de estas restricciones es la prisión preventiva, que es, en esencia, una medida cautelar que tiene carácter privado, porque recae directamente sobre la libertad del sujeto transitorio de la relación procesal y sus hechos jurídicos a fin de asegurar la condena en caso de ser hallado culpable como estaba destinado. Y como señaló Roxin, esta acción tendría tres fines: i) tendría por objeto asegurar la presencia del imputado en el proceso penal; ii) procurar garantizar la investigación de los hechos, en forma adecuada, por parte del Ministerio Público; y iii) tiene por objeto garantizar la ejecución penal (Roxin, 2000, pág. 257) .

1.5.1.6. La prisión preventiva: análisis de su provisionalidad y variabilidad

Las sociedades modernas han fijado una serie de normas que deben guiar el desenvolvimiento de sus ciudadanos, también establecen las consecuencias de su inobservancia cuando estas normas son violentadas por los integrantes de la misma sociedad. Según la gravedad de la infracción, el Estado acude al derecho penal como mecanismo de control social extremo, ente jurídico que, por un lado, hace uso de sus normas y procedimientos para tratar de evitar la reiteración de las conductas infractoras y, por otro lado, busca imponer sanciones que sirvan de ejemplo para los demás.

El Estado ejerce su facultad punitiva a través de sus órganos jurisdiccionales previamente constituidos, quienes necesitan llevar adelante una serie de actos procesales que garanticen la efectividad de la facultad punitiva. Los procedimientos tienen que estar revestidos de una serie de garantías constitucionales, lo que hace que muchas veces el pronunciamiento final se emita luego de haber transcurrido un tiempo prolongado, por ello se acude al uso de medidas cautelares, que buscan asegurar la efectividad de una futura sentencia o asegurar el normal desarrollo de la búsqueda de prueba. Generalmente, para cumplir ese fin cautelar se acude a la prisión preventiva, que no es otra cosa que la restricción de la libertad de una persona de manera temporal, mientras que es sometida a un proceso penal, impuesta por la

autoridad competente cuando se presenten los presupuestos materiales establecidos en la norma.

Usualmente los entes persecutores del delito hacen uso de la prisión preventiva al inicio del proceso penal, dando a entender que este tipo de medida únicamente se puede imponer en ese momento. Como este tipo de medidas son provisionales, muchas veces vencen los plazos legales sin que aún se haya emitido un pronunciamiento de fondo, convirtiendo la medida restrictiva en inútil para los fines del proceso, pues no se consiguieron los objetivos buscados, convirtiéndola en un adelanto de pena y atentando contra el principio de presunción de inocencia.

Al parecer no se está realizando un adecuado uso de la medida limitativa de la libertad cuando se solicita al inicio de la investigación, de cara al desarrollo del proceso penal. Al inicio del proceso penal, la prisión preventiva se justifica con fines de evitar la obstaculización de la investigación y el peligro de fuga; con el avance del proceso, la imposición de la medida puede justificarse con fines de evitar la reiteración delictiva, y cuando el proceso se encuentra en su etapa final, el propósito de la medida será asegurar la presencia del investigado en el juicio. Teniendo en cuenta el marco normativo del nuevo CPP, se pretende establecer los momentos en donde se puede solicitar la medida de prisión preventiva para que cumpla su objetivo en el proceso penal y dejar la idea de que únicamente se puede solicitar al inicio del proceso.

El desarrollo del proceso penal comprende una serie de actividades que son ejecutadas por las partes procesales, la realización de estas actividades implica también la existencia de un determinado espacio en el tiempo, lo que hace que el pronunciamiento final pueda ocurrir después de haber transcurrido un excesivo lapso de tiempo. Ello, sin lugar a dudas, puede ser perjudicial para las partes y para el propio sistema de justicia, pues quedo deslegitimado frente a la colectividad, que esta ávida de justicia.

1.5.1.7. Las medidas provisionales personales

El desarrollo del proceso penal comprende una serie de actividades que son ejecutadas por las partes procesales, la realización de estas actividades

implica también la existencia de un determinado espacio en el tiempo, lo que hace que el pronunciamiento final pueda ocurrir después de haber transcurrido un excesivo lapso de tiempo. Ello, sin lugar a dudas, puede ser perjudicial para las partes y para el propio sistema de justicia, pues queda deslegitimado frente a la colectividad, que está ávida de justicia.

Carocca (2004) considera que el fundamento de la aparición de las medidas cautelares es anticipar la ejecución probable de la sentencia, para evitar que una demora excesiva en su pronunciamiento impida su ejecución. Existe un dicho popular que versa “la justicia que tarda no es justicia”.

Málaga (2002), en su estudio de la provisionalidad de las medidas personales, precisó que las medidas provisionales de tipo personal se pueden adoptar en las diversas etapas del proceso, y cumplen tres funciones:

- 1) Función cautelar: persigue garantizar la eficacia de una eventual sentencia condenatoria, por tanto, la medida pretenderá evitar la fuga del imputado.
- 2) Función de aseguramiento de la prueba: busca impedir actuaciones del imputado que estén dirigidas a perturbar la práctica de los medios de prueba, es decir, busca evitar el peligro de obstaculización.
- 3) Función tuitiva: busca evitar que el investigado incurra en ulteriores hechos punibles, ya sean similares a los que dieron origen al proceso o bien que se amplíen sus efectos del delito.

También en el art. 253.3 del nuevo CPP se encuentran plasmadas las funciones de las medidas provisionales:

Las restricciones a los derechos fundamentales sólo se aplican cuando es necesario, en la medida y cuando es estrictamente necesario, según los casos, para evitar el riesgo accidental de fuga, ocultamiento de bienes o impago, y sólo para impedir la determinación de los hechos y el riesgo de la reincidencia en los hechos delictivos es un obstáculo a evitar.

Se aprecia claramente que la norma recoge las tres funciones antes indicadas. Cuando la norma señala que la restricción de un derecho fundamental tiene como propósito prevenir el riesgo de fuga, el ocultamiento

de bienes y la insolvencia sobrevenida, hace referencia a la primera función, que es de tipo cautelar, en el entendido de que la prisión preventiva busca que la eventual sentencia condenatoria pueda cumplirse y ejecutarse en sus términos. La segunda función, de aseguramiento de pruebas, se refleja cuando se señala que la restricción de un derecho fundamental como la libertad a través de la prisión preventiva tiene como propósito impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad, es decir, garantizar que el proceso penal se desarrolle libre de interferencias o trabas propiciadas por el propio investigado. Finalmente, la prisión preventiva también tiene una función tuitiva, toda vez que la restricción del derecho fundamental busca evitar el peligro de reiteración delictiva en función de los antecedentes personales que tenga el investigado.

Entonces, al momento de solicitar la imposición de esta medida gravosa por parte del sujeto legitimado, se debe identificar de manera clara cuál de las tres finalidades se busca. Estas pueden concurrir o pueden presentarse de manera independiente, ya sea al inicio del proceso o durante su desarrollo. Debemos tener en cuenta que el proceso penal concluye con la emisión de un pronunciamiento final a través de la sentencia.

1.5.1.8. La variabilidad de las medidas restrictivas de la libertad

Ascencio (2017) indica que la restricción de la libertad a través de la prisión preventiva, al ser una medida provisional, tiene una naturaleza cautelar personal y como tal goza de sus notas propias. San Martín (2014) establece que una de las características de las medidas temporales es que son variables, es decir, sujetas a la cláusula rebus sic stantibus, por lo que su perdurabilidad o mejora depende siempre de la estabilidad o variabilidad del supuesto que posibilitó su adopción inicial'; será, ya que devuelven la situación de hecho específica tal como existía en el momento en que el tribunal dictó la medida, la situación de hecho puede estar sujeta a cambios durante el proceso, lo que determina el cambio de la medida.

Las medidas de coacción procesal deben durar hasta la finalización del proceso principal, pero también pueden cesar si los supuestos y

circunstancias que motivaron su adopción se modifican antes del plazo señalado (Asencio Mellado, 2017).

Si bien San Martín (2014) únicamente hace referencia al carácter provisional de la medida, no deja de resaltar la regla del *rebus sic stantibus*, por su parte Carrión (2013) afirma que la subsistencia de la medida está subordinada a la permanencia, cuando menos esencial, de los motivos o circunstancias que originaron su dictado.

1.5.1.9. La prisión preventiva y el COVID-19

El ideal de todo Estado democrático de derecho es preservar la dignidad de la persona y garantizar su protección frente al ius puniendi ejercido por las instituciones públicas de persecución penal (Morales Vargas, 2005, págs. 48-65) . Debe tenerse en cuenta que en el proceso penal se enfrentan los intereses colectivos con los individuales, los cuales serán dirimidos en la sentencia del juez. En este sentido, el Estado debe proteger al individuo de persecuciones injustas y privaciones inadecuadas de su libertad. Así, el imputado debe tener ocasión suficiente para defenderse de una sospecha, que indudablemente debe sostenerse en prueba (Shönbohm, 1998, págs. 39-40).

La prisión preventiva fue concebida como medida coercitiva de ultima ratio; sin embargo, ese anhelo jurídico se ha desnaturalizado. En la actualidad, la regla es el dictado de esta medida cautelar de carácter personal (coercitiva-prisión), y la excepción, la libertad, pese a que se han dado ciertas pautas doctrinarias y jurisprudenciales para su aplicación. Ante ello, defendemos que no se debe detener para investigar, sino investigar para detener, pues la situación de la institución bajo comentario ha conllevado a que el sistema judicial colapse. Por ejemplo, los juicios con reos en cárcel son programados muchas veces con tres a cuatro meses de antelación, a pesar de ser audiencias de tal condición especial. El sistema penitenciario también ha colapsado, ya que a la fecha hay más de 36 000 internos recluidos preventivamente.

A raíz de la pandemia de COVID-19, todas estas carencias por fin han salido a la luz. Es así que el Ejecutivo, la Defensoría del Pueblo, el Tribunal

Constitucional, el Poder Judicial, la Fiscalía y diversos organismos internacionales han reclamado a gritos que el Estado en su conjunto dicte medidas urgentes y adopte una política criminal para evitar que esta enfermedad mortal cause mayores estragos en estos centros de reclusión a nivel nacional (como ya está ocurriendo con la muerte de reclusos y del personal del Instituto Nacional Penitenciario - INPE). Como es bien sabido, el hacinamiento carcelario ha vuelto a estas personas más vulnerables y en grave riesgo de contraer enfermedades. Dado que COVID-19 es una enfermedad nueva, hay información limitada sobre los factores de riesgo de enfermedades graves. (Centro para el control y la prevención de enfermedades, 2021). Así, con base en la experiencia clínica y los datos actualmente disponibles.

Miles de internos sufren de estas afecciones, por lo que no solo se debe priorizar el derecho a la salud pública de la sociedad, sino que se ha de pensar más allá: en la vida de todo individuo, más aún en las condiciones en que viven los reos (hacinamiento, falta de atención médica, etc.). Así pues, el Estado debe garantizar la plena vigencia de los derechos humanos de todas las personas, incluidas quienes se encuentran en prisión preventiva (en estas circunstancias esta medida significa una condena a muerte indirecta).

Concluido este preámbulo, el objetivo del presente artículo será dar algunos alcances sobre el novísimo presupuesto procesal (indirecto) para cesar la privación de libertad surgido por el COVID-19 y cómo este virus ha repercutido en el peligro procesal, al punto de hacer acabar de oficio o a pedido de parte la prisión preventiva. Lógicamente, se explicarán los alcances establecidos por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional para la cesación de esta medida a través de este presupuesto.

1.5.2. Tratamiento en los procesos penales

En los procesos penales peruanos, se recurre a la prisión preventiva como una medida cautelar cuando existen pruebas razonables de que la persona implicada en un delito puede huir o interferir con la investigación. A pesar de

su finalidad, se ha criticado su aplicación en años recientes debido a los excesos y malas prácticas que se han observado. (Tapia Alarcón, 2021)

Como anota Alfaro (2019), esta medida ha sido utilizada en varias ocasiones de forma desmedida y sin una valoración justa de su pertinencia y proporción, dando lugar a la retención prolongada de muchas personas sin que hayan sido condenadas. Esto ha dado pie a una situación en la que se violan sus derechos fundamentales.

Para atender a este problema, se han puesto en marcha varias medidas con el fin de mejorar la aplicación de la prisión preventiva en los procedimientos judiciales de Perú. Entre ellas, se ha establecido un tiempo máximo de 36 meses para la duración de la prisión preventiva en situaciones graves, y se ha fortalecido el papel del juez en la evaluación de su pertinencia y proporcionalidad. (Flores Asis, 2021)

Adicionalmente, se han mejorado los dispositivos para el monitoreo judicial y la supervisión de la aplicación de la prisión preventiva, a fin de prevenir su utilización en forma abusiva. En este sentido, se ha establecido un sistema de audiencias para controlar la prisión preventiva, que revisa de forma periódica su pertinencia y proporcionalidad, y valora la posibilidad de emplear alternativas a la detención. (Cabrera Rodríguez & Gonzáles Fernández, 2020)

En resumen, la manera en que se ha tratado esta medida en los procesos penales de Perú ha sido cuestionada debido a su histórico uso indebido. A pesar de ello, se han llevado a cabo distintas medidas para mejorar su aplicación y garantizar el respeto de los derechos humanos. Es fundamental continuar trabajando en este sentido para asegurar que la prisión preventiva se utilice de forma justa y proporcionada en todas las situaciones.

1.5.2.1. Momento para imponer la prisión preventiva

No vamos a exponer en qué consiste esta medida, cuáles son sus requisitos o el procedimiento, sino que vamos a tratar de explicar en qué condiciones se solicita. En la mayoría de los casos, cuando el investigado ha sido detenido, ya sea en flagrancia delictiva o por mandato judicial al momento de formalizar la investigación preparatoria, es muy alta la probabilidad de que los

funcionarios del Ministerio Público soliciten la medida de prisión preventiva. En casos de homicidios, robos agravados, violaciones sexuales, extorsiones, tráfico ilícito de drogas con alguna circunstancia agravante o delitos de corrupción de funcionarios es muy probable que se le solicite y se imponga la prisión preventiva, dado que existirán graves elementos de convicción que vinculan al procesado con el delito lo que a la sazón justificó su detención preliminar, y dada la gravedad de la pena y la presencia del peligro de fuga, que es sustentada por lo general en la falta de arraigos de calidad, más aún cuando se trata de integrantes de organizaciones criminales. En estos casos, es difícil acreditar objetivamente la presencia de un peligro de obstaculización por el corto tiempo que se tiene para realizar actos de investigación. Sin embargo, en casos donde se ha formalizado la investigación preparatoria con imputados en libertad, es poco probable que se solicite prisión preventiva. Ello se explica porque el imputado que se sometió a la investigación preliminar llega a acreditar sus arraigos, y como no es suficiente alegar la gravedad de la pena para justificar un peligro de fuga, corresponde imponer la comparecencia, ya sea simple o con restricciones. En algunos casos, se ha impuesto la medida de prisión preventiva contra el investigado porque durante la investigación preliminar evidenció actos obstruccionistas; por ejemplo, trató de influir en testigos y sus coimputados a fin de que tergiversen los hechos. A esto se suma la gravedad de la pena, que eleva la posibilidad de fuga.

El art. 286 del nuevo CPP establece que "el juez de instrucción del arreglo para la finalización del período del párr. 266", el fiscal y el jurado deben proporcionar razones de hecho y de derecho para sustentar su decisión; ello significa que en casos de detención por flagrancia al vencimiento del plazo de 48 horas, o luego del plazo prolongado, ya sea de 7 días en casos comunes o de 10 días en casos de criminalidad organizada, necesariamente tiene que haber un pronunciamiento respecto a la condición jurídica del imputado; dicho criterio se extiende a todo proceso que pasa de una etapa preliminar a una etapa de investigación formalizada, donde el titular de la acción penal debe motivar los fundamentos que lo llevan a solicitar la medida de prisión, comparecencia con restricciones o simple. En algunas cortes superiores se ha visto que no existe pronunciamiento sobre la condición jurídica del

imputado, recién existe un pronunciamiento cuando se formula acusación donde se indica la medida con la que debe de permanecer el procesado.

1.5.2.2. El cese de la prisión preventiva

La Corte Superior de Justicia de Lambayeque (2019) A través del Departamento de Imágenes del Instituto, reiteró que la durabilidad preventiva debe ser un rasgo de medición variable. Como toda medida cautelar, puede modificarse, es decir, si los nuevos elementos de la sentencia muestran que los motivos de la misma no están de acuerdo, puede dejarse sin efecto y debe ser reemplazada por una medida más leve.

El art. 283 del nuevo CPP hace referencia a la cesación de la prisión preventiva. En su num. 1 se establece que “el imputado podrá solicitar que se determine el arresto preventivo y se sustituya por una medida visual cuando lo considere necesario”, y en su punto 3 indica que “las nuevas autoridades judiciales podrán determinar que los factores determinantes de su pena son las inconsistencias y la necesidad de sustituciones en el orden evidente.

1.5.2.3. Cesación, variación o sustitución de la prisión vs. COVID-19

De lo dispuesto por la normativa administrativa, se indicó, en la referida directiva y el lineamiento para el dictado de las medidas urgentes con motivo de la pandemia de COVID-19, que los marcos serán, sin duda, el ordenamiento jurídico vigente y, en consecuencia, no es posible sobrepasar la ley. Sin embargo, dentro de los amplios márgenes de la ley, cabe elaborar mecanismos y prácticas que ayuden al objetivo de enfrentar y prevenir los efectos de la pandemia. Esta integración estará asignada a los jueces y que, en caso encuentren algún vacío o deficiencia, deberán subsanar oportunamente el mecanismo propuesto.

a. La cesación o variación de prisión preventiva

El imputado podrá preguntar al imputado si los nuevos elementos de la sentencia violan alguno de los tres criterios o supuestos considerados para la sentencia. Esto significa que estas nuevas prácticas de investigación deben cuestionar algunos de los supuestos que llevaron a la introducción de esta

medida. Estos nuevos actos de investigación podrán determinar la variación de lo siguiente:

- a) La suficiencia de elementos de convicción de la comisión del ilícito o de la vinculación del encausado.
- b) La prognosis de la pena, superior a los cuatro años de pena privativa de libertad.
- c) El peligro procesal, ya sea en alusión al imputado o sobre la obstaculización de la investigación, como se puede inferir de lo establecido en el art. 283 del nuevo CPP.

Asimismo, el tercer párrafo del art. 283 indica que el juez tendrá en cuenta, además, las características individuales del imputado, el tiempo transcurrido desde la privación de libertad y el estado de la causa para determinar la medida sustitutiva. Es así que, cuando se habla de variación de la medida, no solamente debe estar justificada dentro los presupuestos legales, sino también debe hacerse con base en la realidad actual. En este caso, tenemos una calamidad pública que afecta a la salud de todas las personas, sobre todo de la población vulnerable entre los internos.

Como lo indica San Martín Castro, con base en el principio de jurisdiccionalidad, el juez puede dictar o cesar una medida coercitiva, más aún si esta se funda en la instrumentalidad de la prisión preventiva. Esta accesoriadad está vinculada a la efectividad del proceso desde la iniciación o dictado de la disposición de la formalización de la investigación preparatoria. De esta manera, consideramos que este cese o variación se impondrá en casos de menor lesividad o intensidad (San Martín Castro , 2014).

b. La sustitución de la prisión preventiva

Como es claro, tanto la suspensión como el cambio en la tasa de prisión tienen el mismo propósito. En consecuencia, podemos decir que cada parada da lugar a un cambio, y por tanto ambas tienen el mismo significado. Sin embargo, la sustitución de las medidas coercitivas tiene un objeto y una naturaleza diferente, porque los límites de la libertad de movimiento o de acción del imputado no cambian por sí mismos, sino en algunas

circunstancias especiales como en el párr. 290 Se aplicará arresto domiciliario en los nuevos lineamientos aprobados por el CPP y el Tribunal Supremo. Esta sustitución, pese a corresponder prisión preventiva.

Sin embargo, el art. 290.2 del nuevo CPC hace ciertos supuestos en cuanto a la tasa de arresto domiciliario y establece que mediante la imposición se puede evitar razonablemente el riesgo de fuga o violencia. En este contexto, dado el brote de COVID-19, es razonable concluir que si bien los reclusos en estado de alerta son vulnerables, este traslado solo puede funcionar para casos extremadamente graves si se realiza en la dirección proporcionada por el imputado.

c. Mutabilidad de la medida coercitiva en el nuevo CPP

De acuerdo a su naturaleza, las medidas coercitivas no son eternas, en virtud del principio de provisionalidad de la medida. En ese sentido, el art. 255.2 del nuevo CPP, hace mención que lógicamente, el precepto será eficaz en cuanto favorezca al imputado. Es decir, si los presupuestos materiales de la prisión preventiva sobre una persona varían (art. 268 del nuevo CPP), es indiscutible que la medida se puede modificar, aun de oficio. En este escenario, nadie requiere ni peticiona esta variación: se deja de lado el principio rogatorio para que el juez aplique el principio *iura novit curia*. El juzgador conoce, interpreta y aplica el derecho y, ante circunstancias evidentes, tiene el deber de dejar sin efecto la medida de prisión preventiva, al realizar una interpretación *in bonam partem*, es decir, en favor de la parte (del reo), facultad que la ley autoriza.

Como mencionamos supra, funcionan la regla del *rebus sic stantibus* y el principio de provisionalidad de la medida coercitiva y, por tanto, la reforma de la medida se emite de oficio. ¿Pero será así de simple esta regla y se aplicará en cualquier caso? Consideramos que no sería así de fácil, pese a que hay una norma que habilita esta posibilidad. Toda variación merece un análisis particular, caso por caso, para determinar su procedencia. Previa audiencia, el juez resolverá este pedido en el plazo de tres días, conforme lo señala el art. 255.3 del nuevo CPP. Caso contrario, ante la pasibilidad de las partes,

con base en el principio rogatorio, deberá dejar sin efecto esta medida coercitiva (Salinas Siccha, 2007).

Como lo venimos sosteniendo, el deber judicial de variar la prisión de oficio se ampara en la evidente vulneración a los derechos fundamentales de la persona vulnerable al encontrarse preventivamente preso en el contexto de la pandemia de COVID-19. El juez, como garante y defensor de derechos, debe evitar medidas que afecten la dignidad de la persona. La presente situación está prevista en el art. 353.3 del nuevo CPP (contenido del auto de enjuiciamiento), que prescribe: “Si fuere necesario, el juez en su ejercicio decidirá sobre el origen o la continuación de las medidas coercitivas o su sustitución y determinará la libertad del imputado”.

Es evidente que cuando los presupuestos sobre esta medida (prisión) han variado, ya no es viable mantener preventivamente recluida a una persona. Por ejemplo: un imputado es procesado por el delito de robo agravado y se ordena su prisión, pero posteriormente las investigaciones determinan que no se trataría de tal delito, sino del de hurto agravado, y, por consiguiente, el fiscal, mediante disposición, recalifica los hechos como hurto; inclusive, no se presentan circunstancias agravantes, sino solo atenuantes, por lo que el presupuesto de prognosis de pena se modifica. Entonces, ante la inoperancia de las partes, el juez de garantías deberá resolver de oficio la situación jurídica del imputado preso mediante el cese de la prisión preventiva, al no cumplirse con el presupuesto previsto en el art. 268.b del nuevo CPP. Por tanto, no se evidencia vulneración alguna al principio rogatorio, ni a la imparcialidad del juez en la tramitación de la causa, pues este debe preservar, ante todo, el principio de legalidad penal. El juzgador tiene el deber de hacer prevalecer los derechos fundamentales de las partes en un proceso penal que está a su cargo, especialmente los del imputado que sufre carcelería. En virtud de este deber, debe ordenarse la libertad, la no imposición de la medida, al evidenciarse nuevos elementos de convicción en la secuela del procedimiento.

En los casos en que se varíe la medida de prisión a una comparecencia (restringida o simple), si el imputado incumple cualquiera de las reglas de

conducta dadas por el juzgado, se llamará a audiencia para la revocación de la segunda medida, previo apercibimiento y requerimiento del fiscal, y se impondrá nuevamente la prisión preventiva. Esta situación es prevista por el legislador en el art. 287.3 del nuevo CPP en los siguientes términos: “Si el imputado no cumple con las restricciones, previa solicitud del fiscal o del juez de su causa, se anulará la acción y se procederá a su arresto”..

d. Los nuevos elementos de convicción

No cabe duda de que la pandemia de COVID-19 ha tenido una influencia enorme en todas las naciones, sobre todo en los recintos carcelarios, donde la respuesta del Estado ha sido nula: se evidencia hacinamiento y carencias de servicios de salud en los penales. Esto ocurre porque si bien la vida de cualquier un interno es un bien jurídico que está por encima de la libertad, no existe una prevalencia absoluta entre ambos derechos. Esto quiere decir que no todos los internos deben egresar del penal (si cometieron delitos graves y no forman parte de la población de riesgo), pues lo que busca en puridad el Estado es tratar de preservar la vida de los que sí corren riesgos de enfermar gravemente, conforme lo han indicado los organismos defensores de derechos humanos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

Por lo tanto, algunos podrían considerar al COVID-19 como un nuevo elemento de convicción para reevaluar la medida coercitiva. Nosotros consideramos que el simple hecho de portarlo o de poder contraerlo, sin que el beneficiario pueda ser considerado como población vulnerable, no es suficiente para que se pueda estimar como un nuevo elemento de convicción, por el contrario, lo podríamos considerar como parte del peligro procesal.

El Tribunal Supremo, a priori, reconoció que la huelga como medio se aplicaba únicamente en nombre del partido, y no en la acción. Sin embargo, en los casos en que se ordenaron sobreseimientos en la fase transitoria, después de la necesaria supervisión de la acusación, el juez, si bien consideró que este hecho no constituía un delito, el jurado fue suficiente para pedir una sentencia de enjuiciamiento penal declara que hubo no hay ninguna por buenos motivos, estableció la base de sus resultados, dispondrá la libertad del imputado. Ese

fue el sentido interpretativo del Colegiado Supremo en la Cas. N° 391-2011 Piura y la Cas. N° 1021-2016 San Martín (f. j. n° 4.6). Posteriormente, no se emitieron pronunciamientos relevantes relativos al cese de la prisión (Rubio Azabache, 2020).

e. Peligro procesal

El peligro procesal es el riesgo de que el proceso fracase, por la posible ausencia de un requisito material, y por tanto de que sea imposible continuar y alcanzar su fin, la vigencia de los principios del derecho a pesar de sus propiedades y necesidad. El riesgo procesal es la capacidad y actitud del acusado para comprender el riesgo de decepción, al acceder o cambiar elementos esenciales del veredicto penal_(Neyra Flores, 2010) Por ejemplo, cuando exista indicio o evidencia razonable de que el imputado no se someterá voluntariamente a la acusación estatal. Este riesgo también existe cuando se observan determinadas y determinadas características personales del imputado (reincidencia, jefe, líder de banda, etc.), flagrancia, alta probabilidad de fuga, gravedad del delito, etc.

Sin embargo, resaltamos que, de acuerdo a la directiva aprobada por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial citada supra, se han establecido criterios para valorar el peligro procesal con relación al derecho a la salud de los internos procesados. Así, con aplicación del principio de proporcionalidad, se considera como población vulnerable a las siguientes personas:

- 1) Los mayores de 65 años de edad
- 2) Los que adolezcan de enfermedades graves o crónicas, calificadas como riesgosas frente al COVID-19.
- 3) Las madres gestantes.
- 4) Las madres con hijos menores de tres años.

En este último escenario, se presenta el peligro de obstaculización. Recordemos que el peligro procesal puede definirse en el peligro de fuga y de obstaculización (lo cual también influye directamente en la duración de la medida, dependiendo el tipo de proceso). Sobre este último, la Corte Suprema señala lo siguiente:

Desde un punto de vista dogmático, a diferencia de un accidente aéreo, el tiempo generalmente no se prolonga, ni tampoco la virtualidad del último accidente. Puede no ser eficaz o útil durante la legalidad de las mediciones, durante el proceso de investigación y persecución debido al pequeño componente amplio, frente al riesgo de fuga que puede tener esta presencia, accidentes tales como ser un obstáculo para el uso efectivo de medidas de protección, retención o retención de fuentes materiales de evidencia y en el caso de evidencia personal puede ser eliminada por conjeturas tentativas.

Por último, no debemos dejar de lado la Res. Adm. N.º 325-2011-P-PJ (Circular sobre prisión preventiva), de 13 de septiembre del 2011, que en su f. j. n.º 3 establece:

Sin embargo, debe quedar claro que estos postulados normativos son intrínsecamente incompletos. Es obvio que el juez puede incluir en su análisis si se respetan otros criterios que son adecuados o no aconsejables para la aplicación de la prisión preventiva (el estado de salud del imputado, por ejemplo), la Constitución, así como la razonabilidad y la razonabilidad. .. Además, debe tener en cuenta que los criterios aplicados en el momento inicial de su aceptación no son necesariamente los mismos que deben aplicarse posteriormente para declarar la conformidad.

Estos incluyen la salud del individuo, que de una forma u otra afecta significativamente la capacidad física para escapar; y para advertir de las circunstancias familiares o sociales del sujeto, que un familiar o amigo puede sustituir o complementar la oferta del sujeto de la transacción en el procedimiento.

En conclusión, no cabe duda de que el juez es un garante de la interpretación, aplicación y vigencia de los derechos fundamentales que enarbolan un Estado de derecho. La Carta Magna le ha brindado la prerrogativa de realizar el control difuso (o control de convencionalidad) para revisar la constitucionalidad de las normas contenidas en las decisiones judiciales. En ese sentido, bajo la situación sui generis en la que nos hallamos, que definitivamente cambiará todo el sistema penitenciario, es patente que los

jueces de investigación preparatoria o de garantía, sobre la base de la normatividad existente, deberán reexaminar las prisiones que se habrían dictado. Con mayor razón se llevará el mismo proceder si se trata de medidas coercitivas, pues, de acuerdo a su naturaleza principio de provisionalidad de la medida y la regla del *rebus sic stantibus*, no son eternas.

1.5.2.4. Medidas provisionales durante la investigación preparatoria

Para explicar este punto, es necesario acudir a situaciones que se presentan en el quehacer diario, al ser un tema más procedimental que doctrinario. Puede darse el caso de que el titular de la acción penal formaliza investigación preparatoria contra el sujeto X por el delito de homicidio simple e inmediatamente solicita al órgano jurisdiccional la medida de prisión preventiva. En la audiencia respectiva, el fiscal acreditó la existencia de elementos de convicción graves y alegó que la pena a imponer es superior a los cuatro años, pero no pudo acreditar fundadamente la existencia del peligro de fuga, dado que el investigado acreditó tener arraigos de calidad. Entonces, tras no haberse alegado la existencia de un peligro de obstaculización, se estableció que la pena no sería gravosa, pues se pronosticó que se fijaría en el extremo mínimo de seis años a más. Esto motiva que el juez penal rechace la pretensión solicitada por el Ministerio Público e imponga la medida de comparecencia con restricciones bajo reglas de conducta.

No obstante, en el desarrollo de la investigación preparatoria, se descubre que los hechos cometidos por el imputado X tenían como propósito evitar que la víctima revelara un hecho de robo anterior, donde habían tenido una participación conjunta con el imputado. Dicha información es revelada con la declaración de un testigo captado en la investigación; sin embargo, el imputado habría estado amenazando al testigo para que no informe dicho hecho al fiscal del caso, menos al órgano jurisdiccional. Ante este escenario, al amparo del art. 279 del nuevo CPP, resulta razonable que se solicite la variación de la comparecencia con restricciones por una medida de prisión preventiva, toda vez que las condiciones o supuestos tomados en cuenta inicialmente variaron con los nuevos datos. Es indudable que el hecho dejó de ser un homicidio simple y se convirtió en un homicidio agravado.

Consecuentemente, la pena se eleva a un mínimo de quince años; asimismo, se aprecia la concurrencia del peligro de obstaculización, pues el imputado X viene influenciando a testigos para que informen falsamente en el proceso. Luego de verificada la audiencia respectiva, y bajo los argumentos señalados, es indudable que la posibilidad de que se imponga la prisión preventiva contra el investigado sea alta.

En el supuesto que al investigado X se le impuso la medida de comparecencia con restricciones bajo reglas de conducta, pero se verifica que durante el desarrollo del proceso no ha cumplido con las reglas fijadas por ejemplo, no ha concurrido a las citaciones que le hubiera hecho el Ministerio Público para realizar actos de investigación donde era obligatoria su presencia, que no hubiera cumplido con pagar la caución a la que estuvo obligado, que no concurrió a justificar sus actividades en los periodos establecidos, incumplimientos que realizó pese a los requerimientos expresos realizados tanto por el juzgado como por el fiscal a cargo, es evidente que nos encontramos frente a un investigado que ha mostrado actitud de no obedecer los mandatos judiciales y es probable que no concurra al juicio oral, elevando la posibilidad de que perturbe el normal desarrollo del proceso; por tanto, es posible que el titular de la acción penal invoque la aplicación del art. 287.3 del nuevo CPP, que precisa: "Si el imputado no cumple con las restricciones impuestas, solicitudes del fiscal o del juez en su caso, se sobreseerá la demanda y se dictará prisión preventiva".

¿Qué ocurre si el Ministerio Público no ha solicitado la variación de la medida durante la investigación preparatoria y esta se declaró concluida? Es común en la práctica judicial que el fiscal a cargo del caso, a la conclusión de la investigación, haga una nueva reevaluación de todo lo actuado en la investigación preparatoria y recién se percate de algunas circunstancias relacionadas al peligro procesal del investigado que se presentaron a lo largo del proceso. Encontrándonos en la etapa intermedia, considero que el fiscal tiene dos posibilidades. Por un lado, debe tener en cuenta que las medidas limitativas de derechos al ser procedimientos incidentales se tramitan de manera autónoma al proceso principal, por tanto, puede solicitar la variación

de la condición jurídica en requerimiento aparte y merecerá un pronunciamiento independiente. Por otro lado, podría proceder conforme el art. 349.4 del nuevo CPP, que faculta al Ministerio Público para que, al momento de formular acusación, solicite la variación de la medida de coerción dictada.

Si bien algunos consideran que ingresada la causa a la etapa intermedia la única posibilidad para solicitar la modificación de la condición jurídica del imputado es conforme al art. 349.4 o al 350.1.c (que faculta a las partes procesales la imposición o revocatoria de la medida de coerción), pedidos que deben discutirse en la audiencia de control de acusación; considero que la norma procesal no lo precisa así, y haciendo una interpretación sistemática, sobre la base del principio de variabilidad, es válido solicitar una medida más gravosa en cuaderno separado, siguiendo el mismo trámite que se imprime cuando se solicita el cese de la prisión, que se tramita en cuaderno separado. Todo dependerá de la necesidad y urgencia de imponer las medidas y la estrategia que tengan las partes procesales.

Un hecho muy común es que, al momento de dar inicio al proceso, únicamente existe un nivel de sospecha reveladora, pero no existen graves elementos de convicción que puedan justificar la imposición de la prisión preventiva; sin embargo, con el transcurso de la investigación se llegan a acopiar indicios que establecen la vinculación directa del imputado con los hechos, además que la pena que se espera en caso de ser hallado responsable será superior a los diez o quince años de prisión efectiva, que durante el proceso el imputado haya venido enajenando sus bienes, que se haya llegado a recabar información respecto a los antecedentes personales del investigado que revelan que estuvo involucrado en otros hechos de similar naturaleza en el pasado. Ante esta circunstancia corresponde aplicar el art. 279.1 del nuevo CPP, que señala: “Durante la investigación, el acusado no puede cumplir con lo dispuesto en el art. 268, el juez puede dictar orden de prisión preventiva a petición del fiscal”. Es decir, corresponde al fiscal instar la imposición de la medida limitativa de libertad, la que puede ocurrir cuando el proceso esté más avanzado.

Esta figura procesal no es muy usada en el actual proceso penal, si bien la norma habilita que se puede solicitar la medida luego de iniciada la causa penal, existe una falsa creencia de que solo al momento de iniciar el proceso se debe determinar la condición jurídica del imputado y que luego de iniciado, cualquier medida restrictiva que se solicite, no puede ser mucho más gravosa. No obstante, como lo hemos explicado anteriormente, es posible modificar la condición jurídica del imputado durante el proceso imponiéndose medidas mucho más gravosas. La figura del art. 279 del nuevo CPP ha sido desarrollada por la Corte Suprema de la República en la Cas. N.º 119-2016

La figura regulada en el art. 279 del Código Adjetivo reconoce la función cautelar de la prisión preventiva que busca garantizar la eficacia de una eventual sentencia condenatoria, ya que la medida pretende evitar la fuga del imputados (Malaga Diéguez, 2002), pero su uso por parte de los titulares de la acción penal como sujetos legitimados es muy esporádica. La posibilidad de solicitar un cambio depende del cambio en las circunstancias por las cuales se rechazó la medida. Por ello, la parte que interponga una demanda de cambio de procedimiento tendrá voluntad y legitimidad para solicitar la revisión del estado de la ley, y propondrá medidas cautelares gravosas en vista de las circunstancias que motivaron su negativa a ser modificada. y, en consecuencia, por lo tanto, se deben tomar medidas en este momento de precauciones como la medida cautelar (Cavani, 2011).

Con el uso adecuado del art. 279 del nuevo CPP se lograría que se impongan medidas limitativas de libertad a imputados que realmente las merezcan y se apliquen en el momento necesario. Es muy común que, cuando se solicita la medida a inicio del proceso, los imputados terminan afrontando los juicios orales en libertad por haber vencido el plazo de la prisión preventiva. También se ve con frecuencia que, faltando un mes para el vencimiento de la medida, se solicita la prolongación; y pese a la ampliación otorgada, se ingresa a juicio oral con los plazos próximos a vencer, lo que hace que muchas veces el plenario se tenga que desarrollar en sesiones maratónicas hasta su conclusión antes del vencimiento del plazo, con el fin de evitar que los jueces incurran en responsabilidad funcional. Cuando el proceso concluye con los

procesados en libertad contra quienes inicialmente se impone una medida limitativa de libertad, el sistema jurídico-penal pierde legitimidad ante la sociedad y ante el propio sistema, ya que la prisión preventiva no ha cumplido los fines para los que se concedieron; convirtiéndose en una medida inconstitucional, abonando a la postura de los que consideran que la prisión preventiva afecta al principio de presunción de inocencia.

Prolongación de la prisión preventiva

Habiendo establecido que las medidas limitativas de derechos tienen como característica la provisionalidad y variabilidad (lo que significa que la medida puede estar sujeta a modificación aun antes de que se dicte el pronunciamiento de fondo, debido a circunstancias objetivas que pueden presentarse con posterioridad a su dictado), indicamos que el cese de la prisión representa el carácter variable en su sentido negativo; por tanto, la prolongación de la prisión preventiva puede representar el carácter positivo de la variabilidad de la medida, toda vez que este tipo de medidas no son firmes y cualquier modificación es posible.

El art. 274.1 del nuevo CPP establece que la prisión preventiva puede prolongarse, es decir, la medida restrictiva puede ser ampliada a un plazo mayor a la fijada inicialmente. La prolongación de la medida significa una mayor afectación a un derecho fundamental, por ello la norma precisa que únicamente es posible cuando confluyan dos presupuestos antes mencionados.

1.5.2.5. Libertad por vencimiento del plazo

El carácter provisional de la medida significa que sus efectos jurídicos tienen una duración temporal, solo pueden estar vigentes por el periodo de tiempo necesario para la emisión de un pronunciamiento definitivo (Asencio Mellado, 2017).

El art. 272 del nuevo CPP precisa cuál es el plazo de la duración de la medida, y en caso de que sea necesaria su prolongación, no puede ir más allá de los plazos señalados en el art. 274. De producirse el vencimiento de este plazo se debe proceder conforme al art. 273 del CPP, que señala: “Vencido el plazo,

sin pronunciarse en primera instancia, el juez, a su discreción o a petición de las partes, ordenará la libertad inmediata del imputado, sin cuestionar el trámite por una sola vez”. Es decir, debe revocarse la medida ante el inexorable transcurso del tiempo sin que exista pronunciamiento final.

En caso de que subsistan los presupuestos materiales de la prisión preventiva pero ya no sea posible mantenerla, se debe imponer una medida menos gravosa. En caso de no solicitarse ninguna medida, el juez penal debería reemplazar la medida por la comparecencia simple, pues la imposición de una medida como la comparecencia debe ser siempre a solicitud del Ministerio Público, o, en su defecto, el juez, luego de una audiencia donde se verifiquen los presupuestos necesarios, impondrá alguna regla de conducta e incluso una caución. Algunas veces, los jueces penales, al vencimiento del plazo, tienen que revocar la prisión preventiva e imponer medidas como el arresto domiciliario, o imponer el pago de una caución económica de oficio, sin que la medida sea sometida a debate, limitando de ese modo el derecho a la defensa.

1.5.2.6. La variabilidad de las medidas provisionales en el derecho comparado

La variabilidad de las medidas limitativas de la libertad también se encuentra reconocida en otros ordenamientos jurídicos latinoamericanos. En la legislación argentina, en el art. 312 del Código Procesal Penal de 1991, se precisa que el juez ordenará la prisión preventiva del imputado al momento de dictar el auto de procesamiento, medida que puede ser modificada en cualquier estado del proceso, sin embargo, la medida menos gravosa también puede ser modificada o variada a otra más gravosa, conforme al art. 333 del Código Procesal Penal argentino, cuando se establece que la orden de libertad o excarcelación puede ser revocada por su deber o a petición del Ministerio Público, también se establece que el imputado debe ser revocado cuando no cumpla con su deber o no Aparecer preparación para escapar o cuando nuevas circunstancias requieren arresto.

Del mismo modo, en la legislación colombiana se reconoce el carácter variable de las medidas limitativas de la libertad. La legislación cafetera prevé una serie de medidas de aseguramiento como la detención preventiva, que se impone cuando se presentan gravedad de delitos y se advierta la presencia de peligros procesales. Se establece que las medidas de aseguramiento de privación de la libertad no pueden excederse de un año; por tanto, la detención preventiva no debe exceder un año, pero puede ser prorrogada por un año más, y al vencimiento de dicho plazo debe ser sustituida por otra medida. También prevé la figura de la revocatoria de la medida por una más gravosa, cuando el imputado incumple alguna de las obligaciones impuestas en la medida de aseguramiento no privativa de libertad, lo que genera su sustitución por otra medida dependiendo de la gravedad del incumplimiento, siempre que sean razonables y proporcionales a la finalidad de la medida.

1.5.3. Análisis a la jurisprudencia

Exp. N° 06401-2007-PHC/TC

El expediente alega que las medidas coercitivas también están sujetas a la cláusula rebus sic stantibus, además de ser temporales, porque su permanencia o modificación, durante todo el proceso, presupone siempre una estabilidad o cambio que está sujeto al sentido de que la aceptación original es posible. , por lo que es muy posible que, cambiando las circunstancias reales respecto de los supuestos reales de que se tomó la medida

El carácter de provisionalidad de las medidas coercitivas se encuentra reconocido en el art. 255.2 del nuevo CPP. La norma procesal exige como presupuesto material la variación de los supuestos tomados en cuenta al momento de imponerse la medida o que varíen las condiciones apreciadas al momento de rechazarse.

El AP N° 1-2019-CJ/116

Señala que el factor tiempo o la incidencia del transcurso del tiempo es relevante para la adopción y mantenimiento de la medida, ya que los requisitos exigidos al momento de su adopción no son los mismos que se exigen para

decretar su mantenimiento, como el tipo de delito inculpado, la gravedad del delito y de la pena.

Respecto al carácter variable de las medidas limitativas de la libertad, Barona Vilar señala que puede ser positiva al adaptarla o modificarla, o puede ser negativa al dejarla sin efecto, es decir:

Por otra parte, si el presupuesto se presenta con los medios y la constitución para constituirlo, puede ocurrir que se introduzca una medida más restrictiva de la libertad o una herencia más restrictiva, o bien se reduzca a una medida potencialmente menos restrictiva incluso de oficio, si los indicadores iniciales y/o los mecanismos probatorios se valoran con más rigor de lo que permitía una averiguación previa estable, o cuando se establece en la etapa intermedia del proceso que la responsabilidad penal es inferior a la alegada [...] (Barona Vilar, 1993)

AP N° 1-2019

Señala que el factor tiempo o la incidencia del transcurso del tiempo es relevante para la adopción y mantenimiento de la medida, ya que los requisitos exigidos al momento de su adopción no son los mismos que se exigen para decretar su mantenimiento, como el tipo de delito inculpado, la gravedad del delito y de la pena.

Para evitar el abuso de las prisiones preventivas, la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, mediante el AP N° 1-2019, estableció alcances y notas características respecto a su aplicación. Hasta antes de este acuerdo plenario la prisión preventiva era percibida como panacea social, en el sentido que calmaba la sed y el clamor de justicia de la sociedad; es así que se la entendía como un instrumento para adelantar la pena² impuesta a aquel ciudadano que quebrantaba las expectativas normativas o participaba en un hecho delictuoso lo que refleja el sistema procesal y el régimen político existente³ en el Perú actual, por ende, la prisión preventiva perdió la finalidad de proteger el proceso como una medida cautelar⁴.

En los medios de comunicación, como los diarios de circulación nacional y regional, los periodistas a menudo se refieren a la prisión preventiva como un castigo adelantado impuesto al investigado; ergo, consideran que cualquier sujeto que comete un acto ilícito es merecedor de dicha medida. También, los jueces de investigación preparatoria suelen declarar fundada dicha medida por el temor social de exponer su carrera en los diarios, lo que genera la pérdida de su independencia y, cual Poncio Pilato, se lavan las manos para que la Sala Penal defina por medio del recurso de apelación la viabilidad de esta medida. Aunque parezca pintoresco, esta es la realidad peruana que se vive en las distintas cortes superiores, que ha convertido la medida cautelar personal de prisión preventiva de carácter excepcional en una regla general⁵.

Sin embargo, se espera que con la emisión del AP N.º 1-2019 se esclarezca la verdadera finalidad de la prisión preventiva, que seguramente va a marcar un antes y un después en su aplicación. Cuando hacemos referencia a la prisión preventiva se debe tener en mente que el procesado no es culpable (el auto de prisión preventiva no tiene calidad de sentencia), ya que solo es una medida temporal sujeta a plazos, que tiene la finalidad instrumental que el proceso se realice con éxito y, como tal, asegurar la presencia del imputado en una eventual sentencia condenatoria.

La prisión preventiva está regulada en el art. 268 del nuevo CPP y establece tres requisitos para su procedencia: a) que existan fundados y graves elementos de convicción que vinculen al imputado con una posible comisión del delito; b) que la sanción a imponerse sea no mayor de cuatro años de pena privativa de libertad, y c) que el imputado pueda eludir la acción de la justicia u obstaculizar la investigación (peligro procesal). El AP N.º 1-2019 modifica el primero de ellos. De esta manera, el presente artículo analizará la posición que adoptaron los jueces supremos del Pleno Jurisdiccional en el mencionado acuerdo plenario.

Asimismo, como presupuesto material de la prisión preventiva, se exige un estándar de “sospecha fuerte o vehemente”. Para aclarar los niveles de sospecha, el f. j. n.º 24 de la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017 explica

la escala de grados de conocimiento: para la iniciación de una investigación se requiere un grado de “sospecha inicial simple”; para la formalización de la investigación preparatoria, una “sospecha reveladora”; para la acusación fiscal, una “sospecha suficiente”; y para declarar fundada la prisión preventiva, una “sospecha grave”.

Cas. N° 353-2019 Lima

El cese de la prisión puede considerarse como un ejemplo claro de variabilidad en su sentido negativo, ya que tiene como propósito que se revoque una medida gravosa por una menos leve.

Si, por ejemplo, se impuso la medida de prisión preventiva bajo el fundamento de la existencia de un peligro de obstaculización respecto a las fuentes de prueba, claro está que también debió haber concurrido el presupuesto de la verosimilitud del hecho y la prognosis de la pena; empero, si con el avance de la investigación, luego de haberse incorporado al proceso los medios de prueba, como las testimoniales, documentales, sin mayor inconveniente, se advierte que el riesgo de obstaculización se desvaneció, es razonable que se modifique la medida restrictiva por otra menos grave. Entonces, el cese de la prisión preventiva refuerza claramente el carácter variable de esta medida.

Sin embargo, este carácter variable no debe entenderse como la posibilidad de modificar siempre la situación jurídica grave a una más leve, ya que es posible que en un determinado caso el juez hubiera rechazado la prisión preventiva, al haber verificado que el peligro de fuga o de obstaculización razonablemente podía evitarse. Empero, si en el desarrollo de la investigación, se llega a acopiar evidencia clara de que el investigado tiene la intención de fugar del país y viene mostrando una actitud obstruccionista con maniobras dilatorias, considero que el sujeto legitimado debe volver a solicitar la medida y resultará válido que pueda modificar la comparecencia con restricciones por otra medida más gravosa como la prisión preventiva.

II. MÉTODO

2.1. Tipo y diseño de investigación

El desarrollo de la presente investigación será con una tipología básica, esta investigación es cualquier forma de teoría o investigación básica que tiene la intención de formular nuevas ideas o revisar las existentes. Por tanto, se puede decir que este tipo de investigación tiene como objetivo incrementar el conocimiento científico aportando nueva información, con evidencia útil (Hernández Sampieri & Mendoza, 2018)

El diseño de investigación es no experimental, transversal descriptivo simple, teniendo en cuenta la no existencia de manipulación de las variables de estudio (Hernández Sampieri & Mendoza, 2018).

2.2. Variables, operacionalización

Se tomará en cuenta que mediante la operacionalización de la investigación se puede desarrollar desde una perspectiva investigativa o descriptiva que a través de la lógica se desarrollan una variedad de temas que se relacionan con el soporte bibliográficos y los temas relevantes al aspecto teórico.

Tabla 1.

Variables

Variable independiente	Variable dependiente
Prisión preventiva	Reglas de Tratamiento de la prisión preventiva

Fuente. Propia de la investigación

Tabla 2.

Operacionalización

Variables	Definición conceptual	Definición operacional	Dimensión
Prisión preventiva	Neyra (2010) señala que la prisión preventiva es la forma más grave en que el ordenamiento jurídico penal puede restringir la libertad de los ciudadanos en post de asegurar el proceso penal.	La variable prisión preventiva será medida en base a las dimensiones expuestas en la tabla 02.	Excepcionalidad Instrumentalidad Temporalidad Provisionalidad Variabilidad Urgencia
Reglas de Tratamiento de la prisión preventiva	Asencio Mellado manifiesta que la prisión preventiva provisional constituye una medida cautelar de carácter personal cuya finalidad, acorde con su naturaleza, es la de	La variable Reglas de Tratamiento de la prisión preventiva será medida en base a las dimensiones expuestas en la tabla 02.	La variabilidad de las medidas provisionales en el derecho comparado Provisionalidad y variabilidad

garantizar el proceso en sus fines característicos y el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse (Asencio Mellado, 2017).

Las medidas provisionales personales

La variabilidad de las medidas restrictivas de la libertad

Momento para imponer la prisión preventiva

La prisión preventiva y el COVID-19

El cese de la prisión preventiva

Medidas provisionales durante la investigación preparatoria

Fuente: propia de la investigación

2.3. Población, muestra, muestreo y criterios de selección

El escenario que se tomó en cuenta para el estudio será a los expertos en materia penal, teniendo en cuenta que los expertos deberán estar suscritos al ICAL, ya que a través de ello se podrá monitorear adecuadamente, recopilar información y hacer preguntas para mejorar su investigación

La población es un método estadístico que es capaz de proporcionar enfoques al comportamiento de la investigación, basados en la variabilidad y el análisis de la investigación (Hernández Sampieri & Mendoza, 2018).

Los sujetos que se han tomado en cuenta son los expertos que respaldaran la búsqueda de las personas que tenga un amplio conocimiento sobre la prisión preventiva, para que de esta manera se pueda obtener información relevante de los expertos de la ciudad de Chiclayo.

Las muestras son pequeñas fracciones o un subconjunto de una población específica, que tengan conocimiento pleno sobre el uso de la prisión preventiva (Hernández Sampieri & Mendoza, 2018).

Teniendo en cuenta lo antes mencionado se podrá establecer que la muestra estará dividida en Jueces Penales (5), Abogados especialistas en el Derecho Penal (30) y por último Abogados constitucionalistas (15).

Se utilizará un muestreo aleatorio simple por conveniencia.

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad

Como **técnica** la investigación aplicó la encuesta, Como se mencionó, muestra que este tipo de estrategia se utiliza para recopilar todo tipo de conocimiento de grupos de personas, con el fin de llegar a respuestas claras y procesables basadas en información, datos y preguntas específicas (Hernández Sampieri & Mendoza, 2018)

Por otro lado, como **instrumento** se aplica el cuestionario, En consecuencia, te permite contextualizar adecuadamente tu trabajo de campo porque te permite recopilar datos a través de un método de encuesta, es decir, una serie de cuestionarios para obtener información sobre la encuesta que te

permite preguntar sobre lo que se desea estudiar (Hernández Sampieri & Mendoza, 2018).

En cuanto a la validez del instrumento dice que se refleja en la pertinencia, claridad y pertinencia de la pregunta en el marco de la operación encuesta (Hernández Sampieri & Mendoza, 2018).

Respecto a la validación, se tiene que esta ha estado revisada y analizada por 1 experto, el cual es profesional y conocedor del tema que se está investigando, estos han revisado la pertinencia y la objetividad del instrumento.

La **confiabilidad**, incluye la representación dada sobre la base del valor numérico, que evalúa el estudio del material y su valor en su aplicación (Hernández Sampieri, 2018).

2.5. Procedimiento de análisis de datos

El procedimiento a realizar será desde un enfoque cualitativo, de esta manera, la plenitud del problema, incluyendo una amplia gama de contextos, emerge en el contexto científico y natural a través de las características estudiadas.

En respuesta a este objetivo, el estudio debe utilizar recursos materiales para recopilar información útil con el fin de maximizar el modelo analítico, el cual ayudara a extraer de manera adecuada la información de los expertos en la materia.

Este procedimiento servirá para realizar un adecuado análisis de datos, tomando en cuenta la perspectiva cualitativa, este procedimiento constituye en poder equiparar un análisis de documentos a través de investigación.

Con respecto al método, la aplicación en esta investigación va a ser descriptiva, por el hecho de que los documentos se analizan de manera representativa, determinado el problema y la posible solución.

2.6. Criterios éticos

Este criterio es adecuado, conforme la investigación siguiendo los lineamientos del estilo Apa y las normas y reglamentos internos de la universidad, como es el caso de los principios éticos tomados de Belmont, los cuales vendría ser:

Dignidad Humana: Es un medio de ayuda que efectivamente se encarga de poder aceptar la opinión de los especialistas penal.

Consentimiento informado: es el consentimiento que tienen los expertos para poder ayudar a la investigación a través de la resolución del instrumento

Información: esta será investigada, seleccionada y descrita a través de una selección, tomando en cuenta informes físicos, virtuales y blogs jurídicos.

Voluntariedad: es la manifestación de poder ayudar a resolver las técnicas de investigación por parte de los expertos en mención.

Beneficencia: la investigación toma como estudio un propósito que va a ser beneficio para el Estado y el sistema judicial.

Justicia: esta investigación debe de ir de manera equitativa para salvaguardar y proteger los derechos del imputado.

III. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

3.1. Resultados en tablas y figuras

Tabla 3.

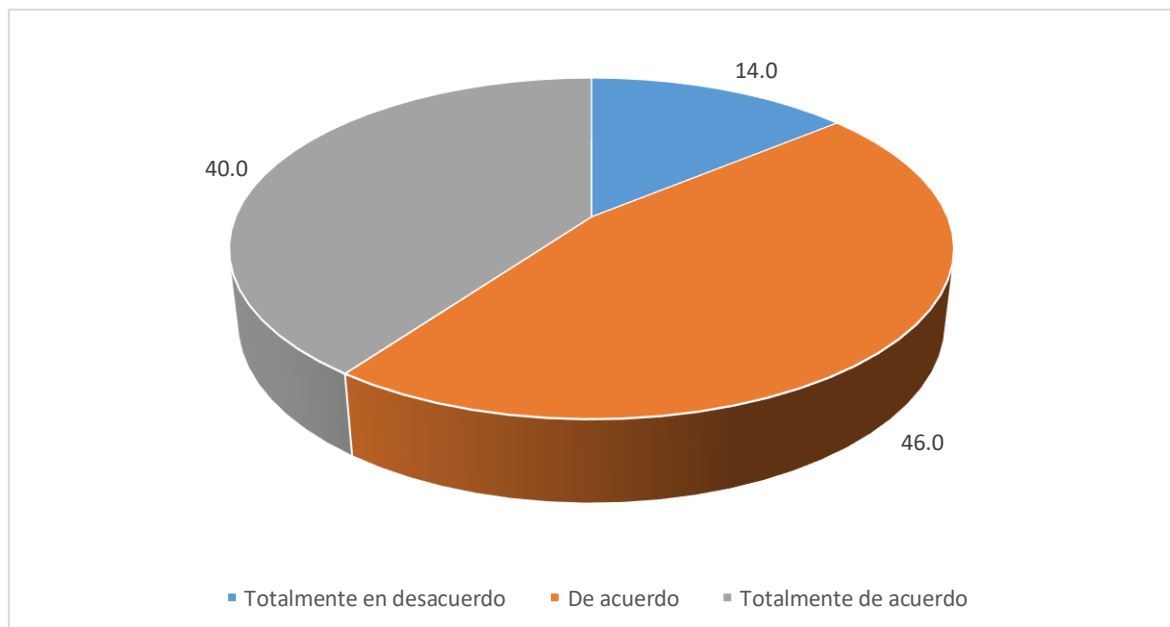
Imposición de la prisión preventiva.

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente en desacuerdo	7	14.0
De acuerdo	23	46.0
Totalmente de acuerdo	20	40.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a Jueces Penales, Abogados especialistas en el Derecho Penal y Abogados constitucionalistas.

Figura 1.

Imposición de la prisión preventiva.



Nota: Con respecto a los datos obtenidos por la aplicación de la encuesta, se puede asegurar que el 46% de los expertos que participaron en dicho proceso dan a conocer que están de acuerdo en la imposición de la prisión preventiva en el proceso penal, sin embargo, existe un 14% de los participantes que piensan distintos y dan a conocer que están totalmente en desacuerdo en que la prisión preventiva es la mejor opción en el proceso penal.

Tabla 4.

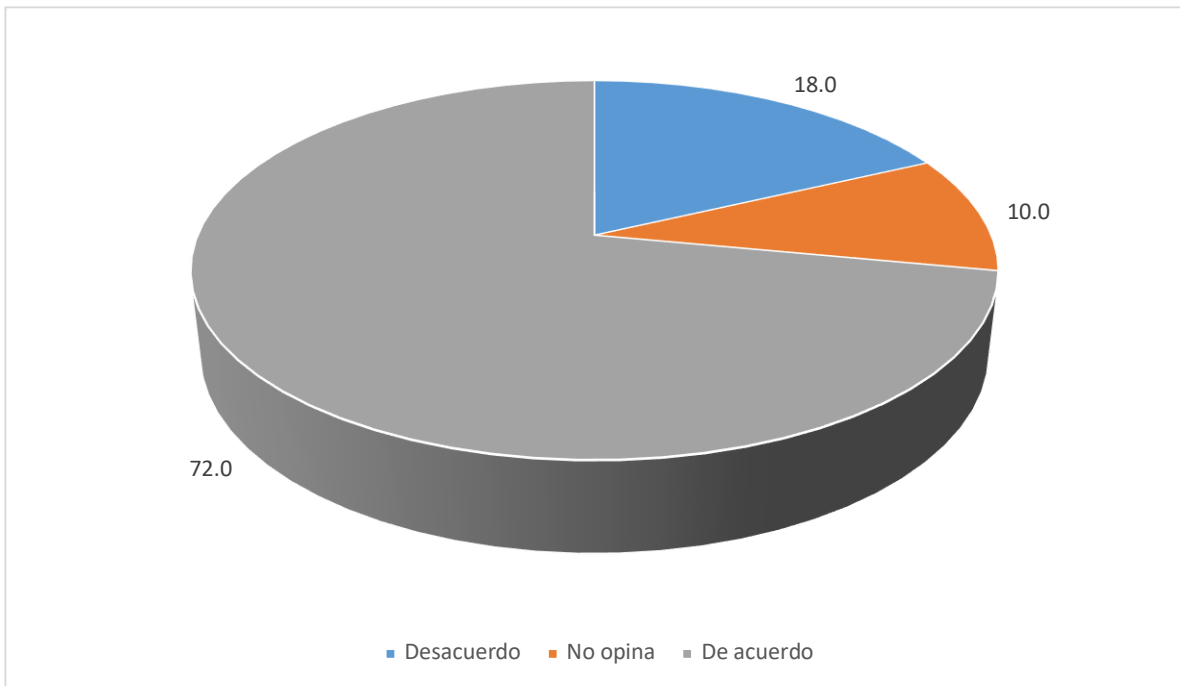
Artículo 268° del Código Procesal Penal.

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Desacuerdo	9	18.0
No opina	5	10.0
De acuerdo	36	72.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a Jueces Penales, Abogados especialistas en el Derecho Penal y Abogados constitucionalistas

Figura 2.

Artículo 268° del Código Procesal Penal.



Nota: Tomando en cuenta lo expresado por el 72% de los participantes, se puede asegurar que están de acuerdo en que se realiza un adecuado análisis de los presupuestos materiales previstos en el artículo 268° del Código Procesal Penal para determinar la imposición de la prisión preventiva, sin embargo, existe un 10% de los expertos que prefieren no dar su opinión sobre la pregunta aplicada su persona.

Tabla 5.

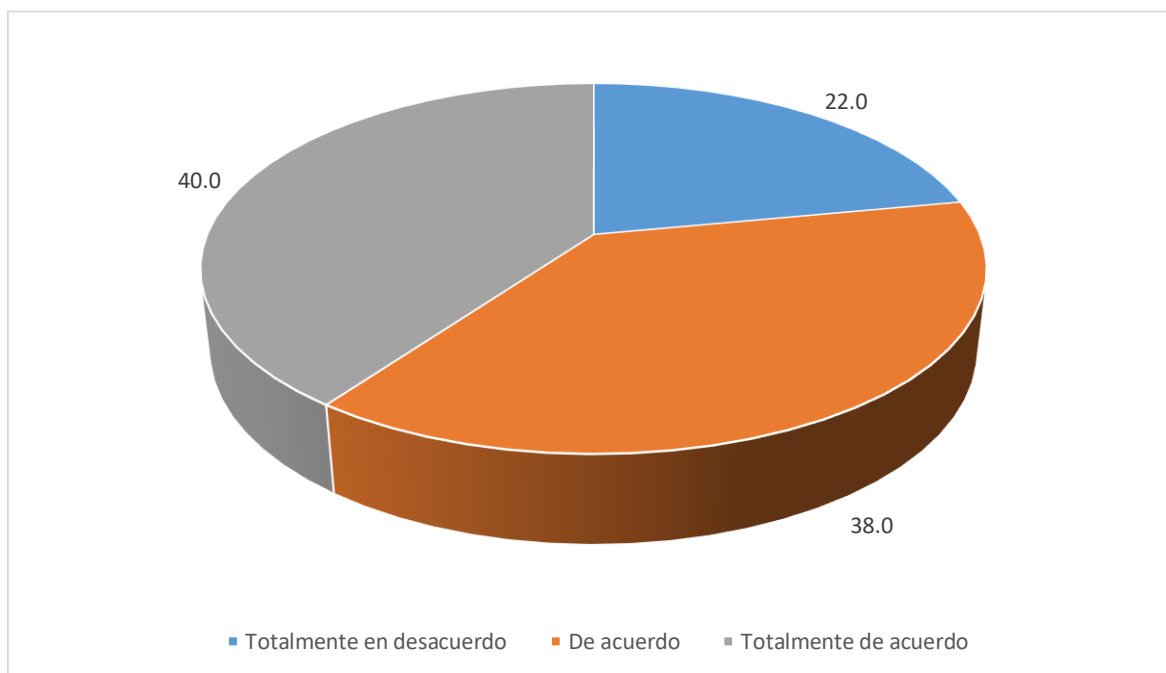
Parcialización del juez de juicio oral.

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente en desacuerdo	11	22.0
De acuerdo	19	38.0
Totalmente de acuerdo	20	40.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a Jueces Penales, Abogados especialistas en el Derecho Penal y Abogados constitucionalistas

Figura 3.

Parcialización del juez de juicio oral.



Nota: Con respecto a lo manifestado por el 40% de los expertos, se puede asegurar que están totalmente de acuerdo en que la imposición inadecuada de la prisión preventiva puede generar la parcialización del juez de juicio oral, generando de esta manera que el proceso penal sea realizado de manera injusta, sin embargo, existe un 22% de los expertos participantes que piensan distintos y dan a entender que están totalmente en desacuerdo con lo preguntado a su persona.

Tabla 6.

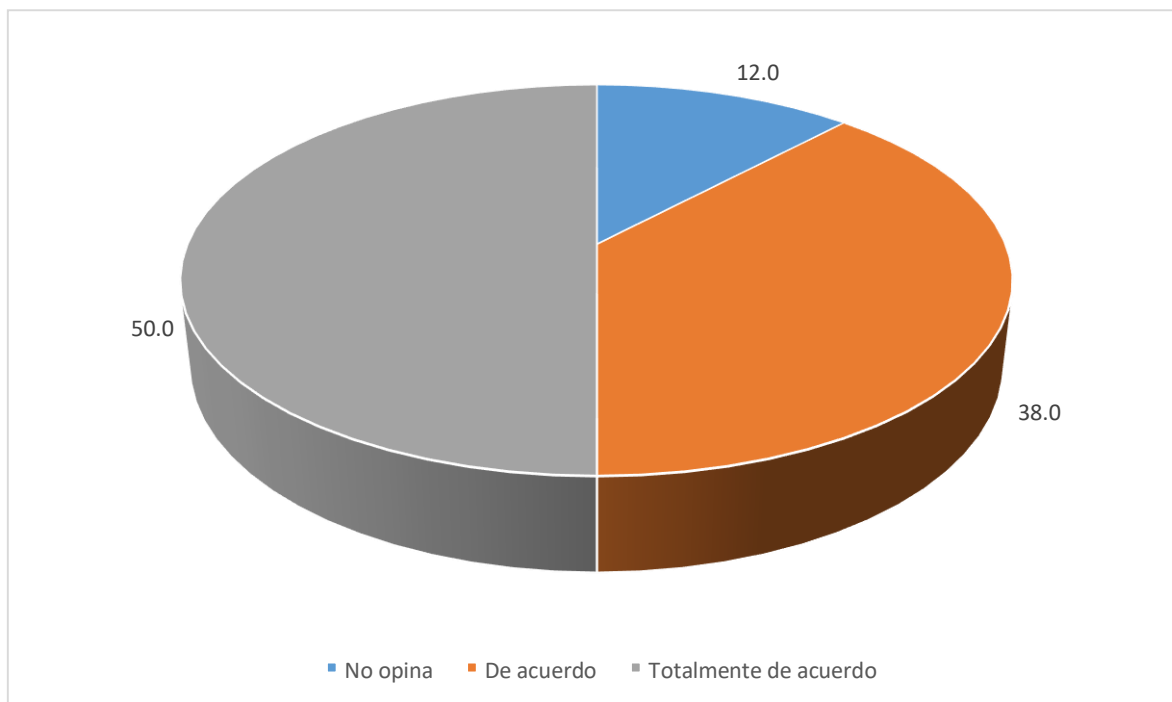
Temas de tipicidad.

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
No Opina	6	12.0
De acuerdo	19	38.0
Totalmente de acuerdo	25	50.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a Jueces Penales, Abogados especialistas en el Derecho Penal y Abogados constitucionalistas

Figura 4.

Temas de tipicidad.



Nota: Es importante resaltar lo manifestado por el 50% de los expertos que han participado en la encuesta aplicada, los cuales demuestran estar totalmente de acuerdo en que, desde su perspectiva, se deben de discutir temas de tipicidad en audiencia de prisión preventiva, sin embargo, existe un 12% de los encuestados que prefieren mantenerse al margen y no dar su opinión sobre la pregunta que se les ha aplicado.

Tabla 7.

Peligro de fuga.

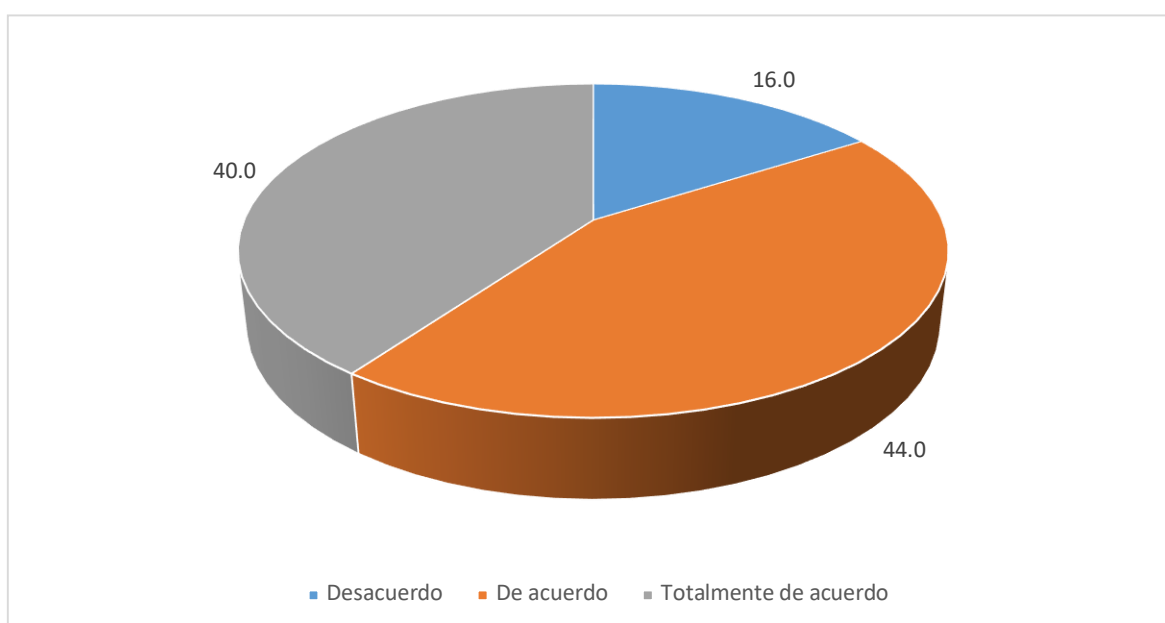
Descripción	Frecuencia	Porcentaje
-------------	------------	------------

Desacuerdo	8	16.0
De acuerdo	22	44.0
Totalmente de acuerdo	20	40.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a Jueces Penales, Abogados especialistas en el Derecho Penal y Abogados constitucionalistas

Figura 5.

Peligro de fuga.



Nota: Teniendo en cuenta lo manifestado por el 44% de los expertos que respondieron las preguntas dieron a conocer que están de acuerdo en que el peligro de fuga es el elemento de mayor importancia en la prisión preventiva, sin embargo, existe un 16% de los participantes que piensa lo contrario y dan a conocer que están en desacuerdo con lo pregunta a su persona.

Tabla 8.

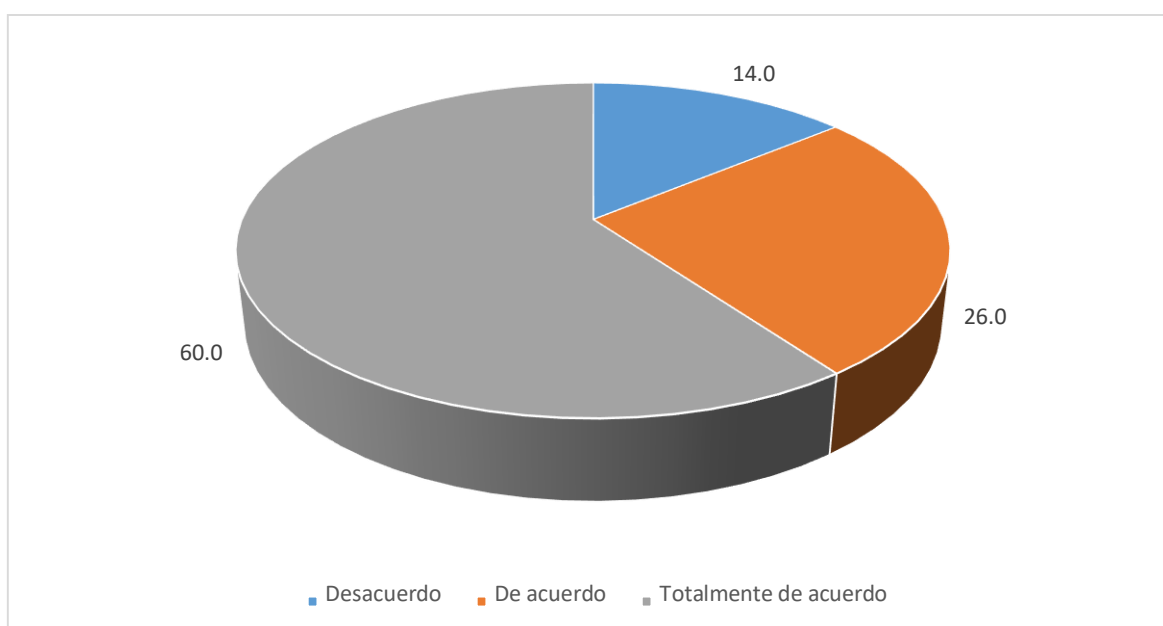
Determinación del grado de verosimilitud.

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Desacuerdo	7	14.0
De acuerdo	13	26.0
Totalmente de acuerdo	30	60.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a Jueces Penales, Abogados especialistas en el Derecho Penal y Abogados constitucionalistas

Figura 6.

Determinación del grado de verosimilitud.



Nota: Tomando en consideración lo manifestado por el 60% de los expertos, se puede asegurar que están totalmente de acuerdo en que hablar de estándares probatorios para la determinación del grado de verosimilitud de los graves y fundados elementos de convicción, sin embargo, de manera distinta se tiene a lo manifestado por el 14% de los expertos los cuales señalan estar en desacuerdo con la pregunta aplicada su persona.

Tabla 9.

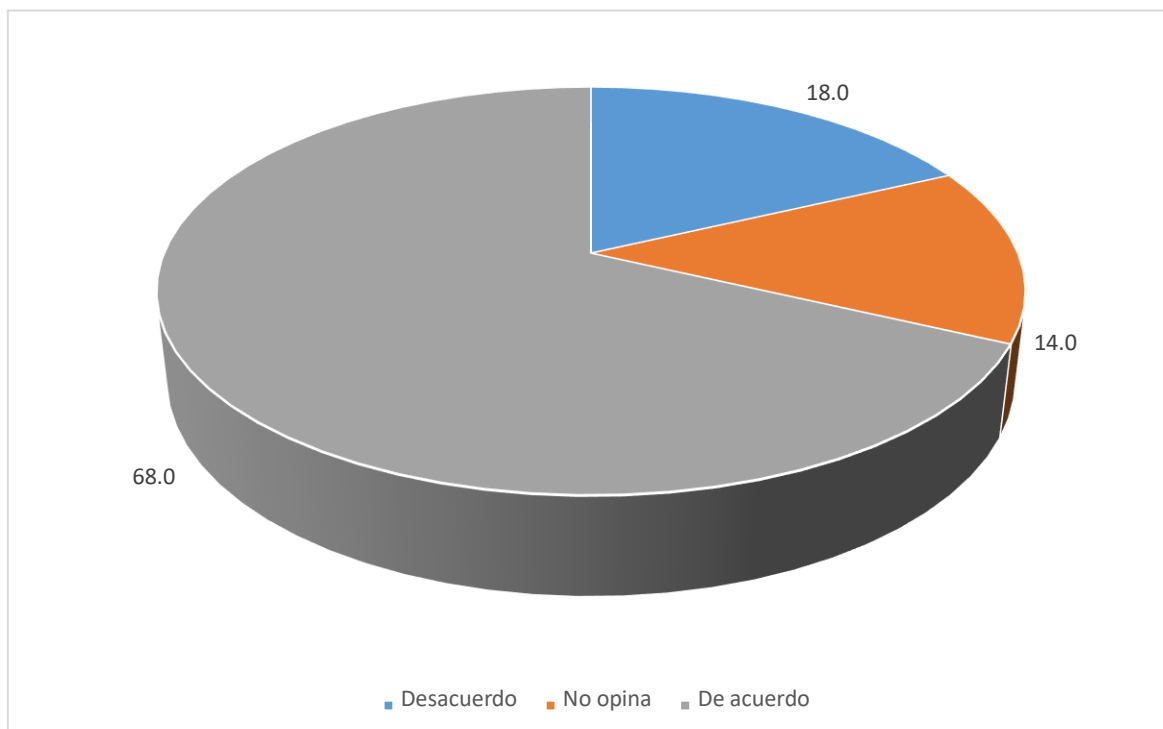
Prisión preventiva

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Desacuerdo	9	18.0
No opina	7	14.0
De acuerdo	34	68.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a Jueces Penales, Abogados especialistas en el Derecho Penal y Abogados constitucionalistas

Figura 7.

Prisión preventiva.



Nota: Con respecto a lo manifestado por el 68% de los participantes, se puede asegurar que están de acuerdo en que el estándar que se debe de cumplir la prisión preventiva para ser declarada fundada es la sospecha fuerte o vehemente, sin embargo, existe un 14% de los expertos que piensan diferente y no desean dar a conocer sobre su pensamiento ante la pregunta planteada s u persona.

Tabla 10.

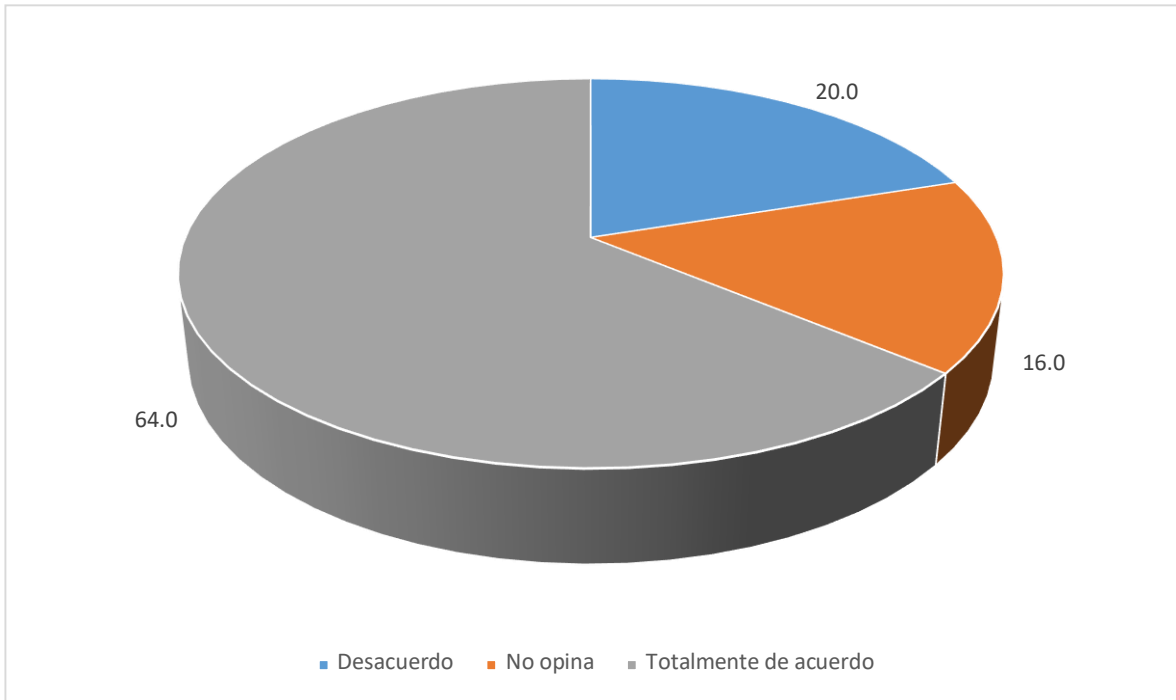
Pronóstico de sentencia.

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Desacuerdo	10	20.0
No opina	8	16.0
Totalmente de acuerdo	32	64.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a Jueces Penales, Abogados especialistas en el Derecho Penal y Abogados constitucionalistas

Figura 8.

Pronóstico de sentencia.



Nota: Tomando en cuenta lo manifestado por el 64% de los expertos, se puede afirmar que están totalmente de acuerdo en que la prisión preventiva, implica un pronóstico de sentencia, para que de esta manera el proceso penal sea el adecuado, sin embargo, existe un 16% de los participantes que prefieren mantenerse al margen y no manifestar su opinión si están o no de acuerdo con la pregunta planteada.

Tabla 11.

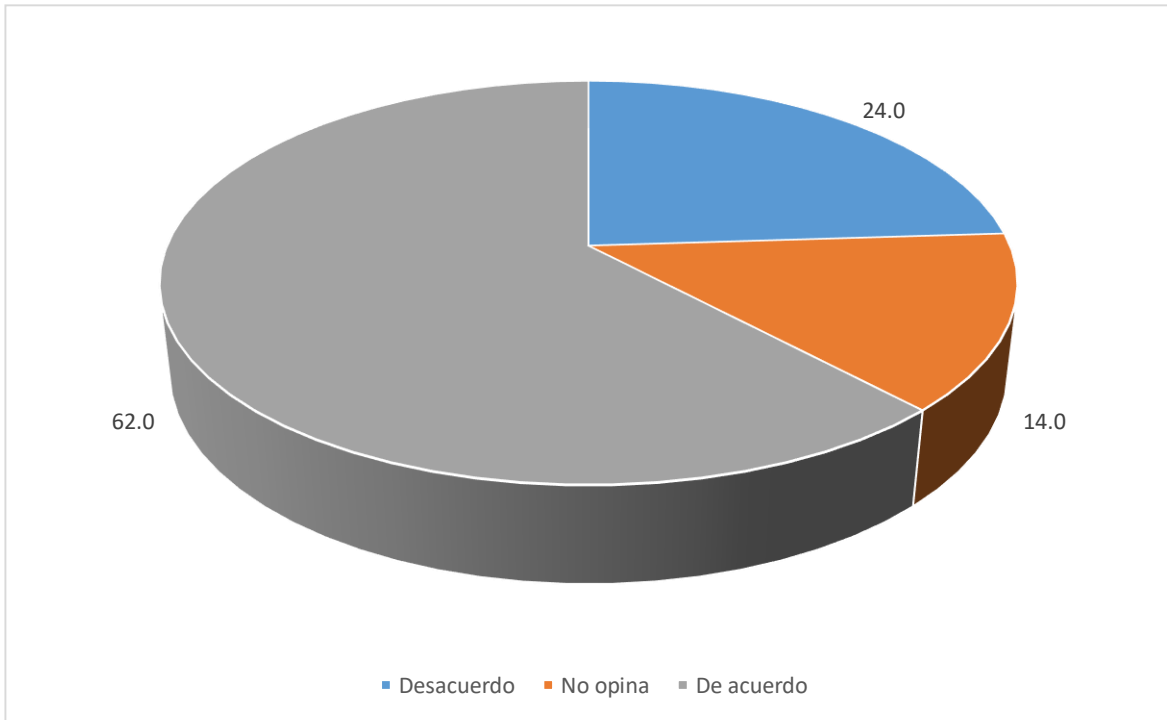
Derecho a la presunción de inocencia.

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Desacuerdo	12	24.0
No opina	7	14.0
De acuerdo	31	62.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a Jueces Penales, Abogados especialistas en el Derecho Penal y Abogados constitucionalistas

Figura 9.

Derecho a la presunción de inocencia.



Nota: Teniendo en consideración lo manifestado por el 62% de los expertos, se puede afirmar que están de acuerdo en que la imposición de la prisión preventiva lesiona el derecho a la presunción de inocencia, sin embargo, existe un 14% que de manera imparcial prefieren no expresar su opinión sobre la pregunta que se ha planteado a su persona.

Tabla 12.

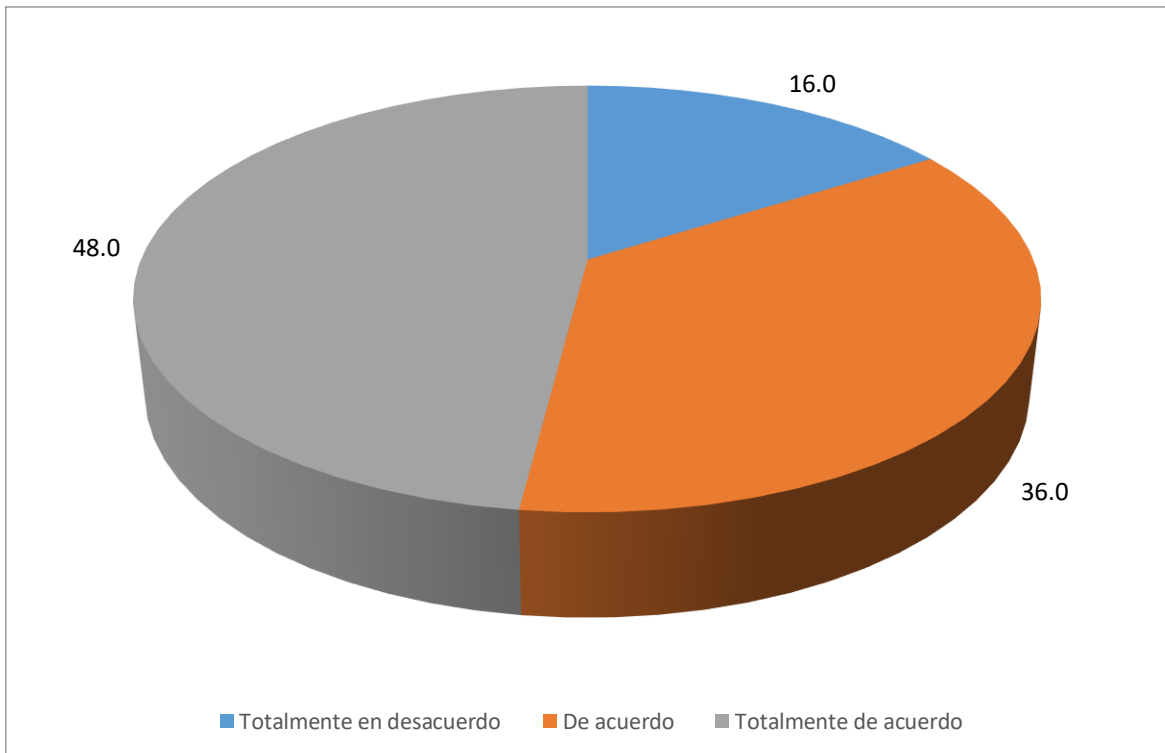
Sobrepoblación penitenciaria.

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente en desacuerdo	8	16.0
De acuerdo	18	36.0
Totalmente de acuerdo	24	48.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a Jueces Penales, Abogados especialistas en el Derecho Penal y Abogados constitucionalistas

Figura 10.

Sobrepoblación penitenciaria.



Nota: Conforme a lo manifestado por el 48% de los expertos, se puede afirmar que están totalmente de acuerdo en que una adecuada imposición de la prisión preventiva contribuye con la reducción de la sobrepoblación penitenciaria, sin embargo, existe un 16% de los participantes que manifiestan que están totalmente en desacuerdo con la pregunta que se ha planteado a su persona.

Tabla 13.

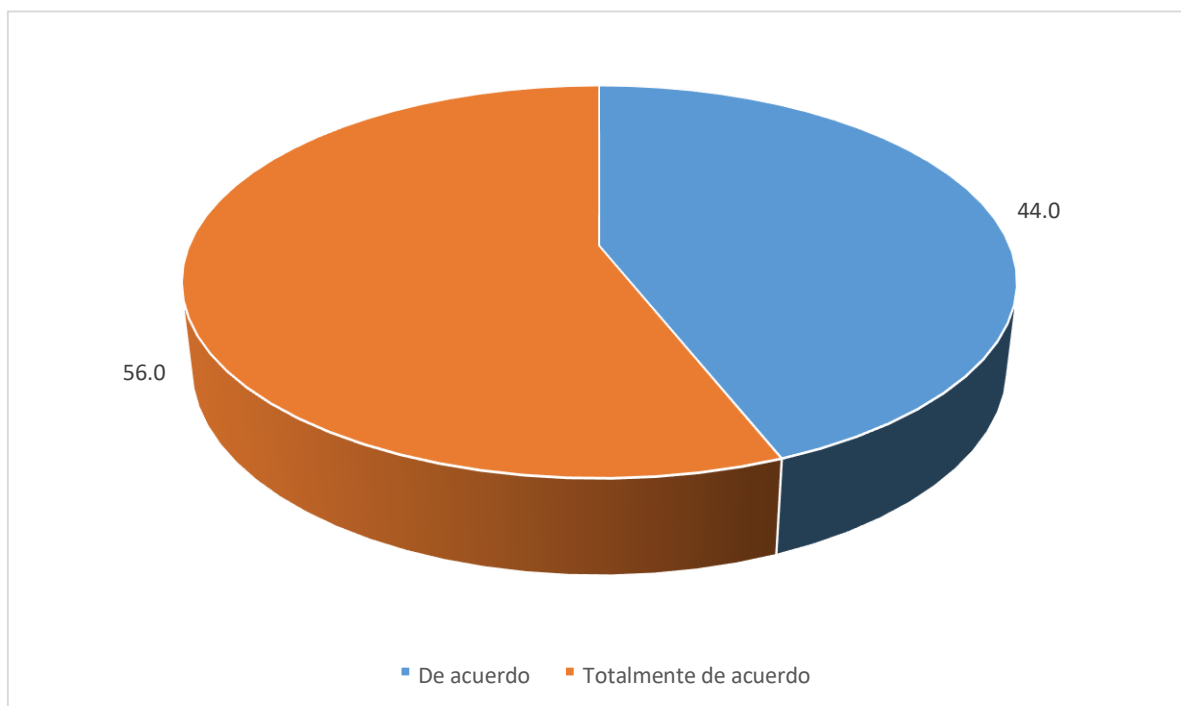
Principio de excepcionalidad.

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
De acuerdo	22	44.0
Totalmente de acuerdo	28	56.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a Jueces Penales, Abogados especialistas en el Derecho Penal y Abogados constitucionalistas

Figura 11.

Principio de excepcionalidad.



Nota: Tomando en cuenta que en la actualidad se ha vulnerado el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva, se tienen dos resultados favorables a la investigación, en primer lugar, es representado por el 56% de los participantes los cuales señalan estar totalmente de acuerdo con la pregunta y de igual manera el 44% de los expertos manifiestan estar de acuerdo con lo establecido en la interrogante aplicada a su persona.

Tabla 14.

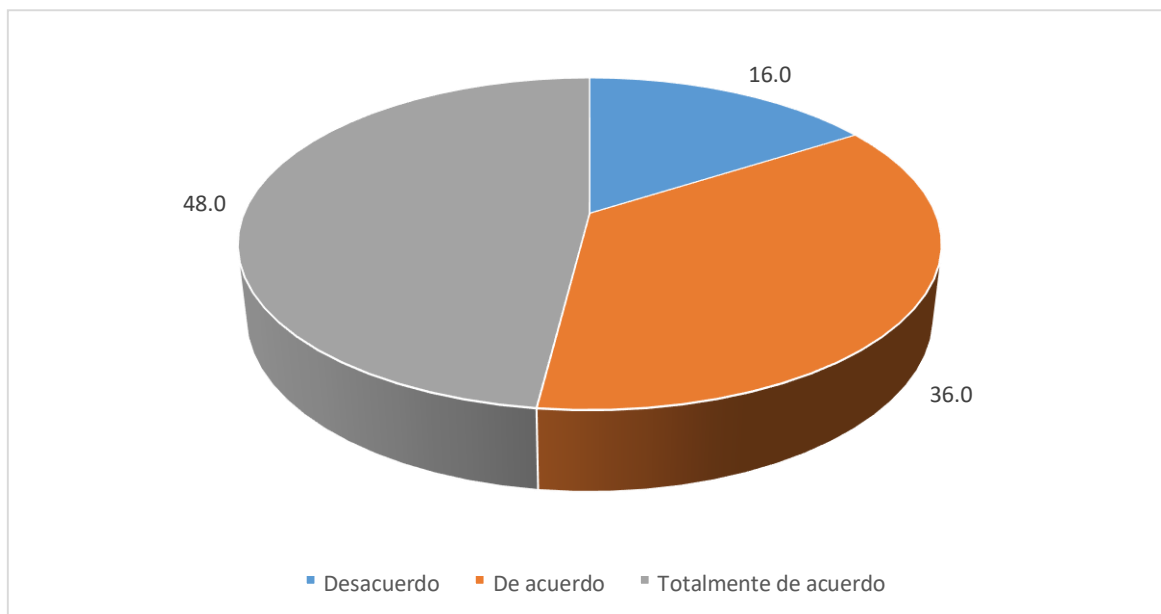
Casación 623-2013 / Moquegua.

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Desacuerdo	8	16.0
De acuerdo	18	36.0
Totalmente de acuerdo	24	48.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a Jueces Penales, Abogados especialistas en el Derecho Penal y Abogados constitucionalistas

Figura 12.

Casación 623-2013 / Moquegua.



Nota: Con respecto a la penúltima pregunta, se puede asegurar que el 48% de los expertos manifiestan estar totalmente de acuerdo en que las resoluciones que imponen prisiones preventivas realizan un adecuado análisis de los principios de la prisión preventiva contenidos en la Casación 623-2013 / Moquegua, sin embargo, existe un 16% de los participantes que manifiestan lo contrario y dan a conocer que están en desacuerdo con la pregunta establecida a su persona.

Tabla 15.

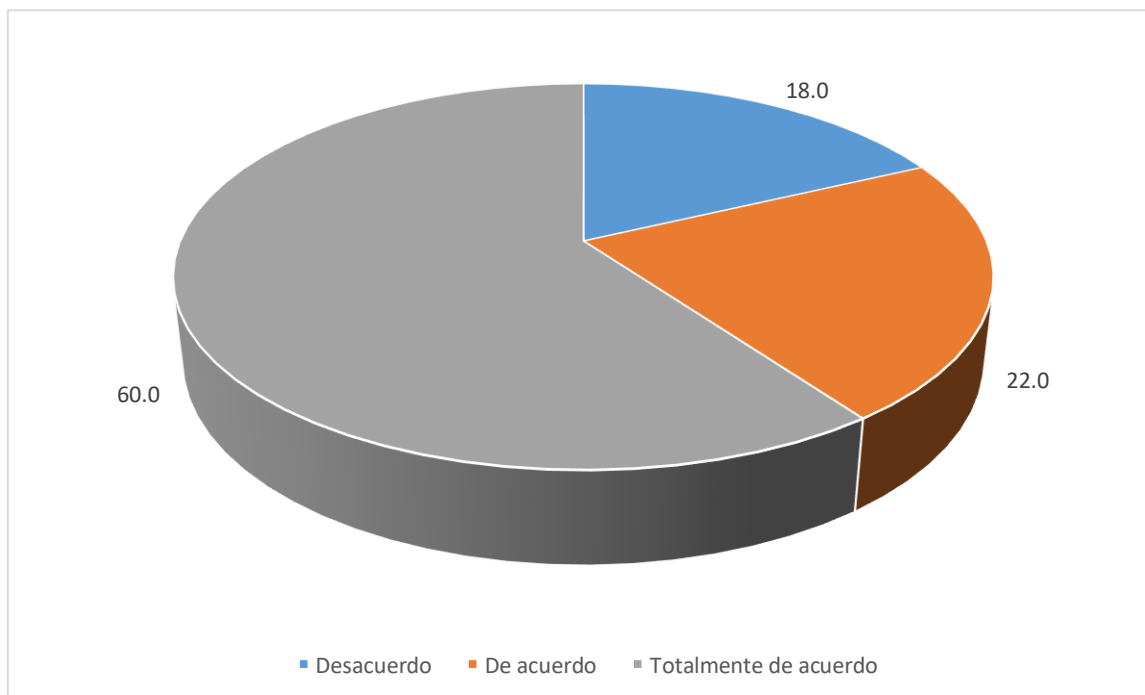
Imparcialidad del juzgador.

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Desacuerdo	9	18.0
De acuerdo	11	22.0
Totalmente de acuerdo	30	60.0
Total	50	100.0

Nota: Encuesta aplicada a Jueces Penales, Abogados especialistas en el Derecho Penal y Abogados constitucionalistas

Figura 13.

Imparcialidad del juzgador.



Nota: Para finalizar con la interpretación de los resultados, se tendrá en consideración lo manifestado por el 60% de los participantes, los cuales señalan estar totalmente de acuerdo la exposición del caso a los medios impacta directamente en la imparcialidad del juzgador al momento de determinar la imposición de la prisión preventiva, sin embargo, existe un 18% de los expertos que manifiestan lo contrario y dan a conocer que están en desacuerdo con la pregunta.

3.2. Discusión de los resultados

Se tendrá en consideración al objetivo general el cual busca determinar si se ejecuta de manera correcta la prisión preventiva y se sigue con la regla de su tratamiento en los procesos penales en Lambayeque durante el periodo 2017-2022, para ello se tendrá en consideración lo obtenido en la figura N°1 por el cual se puede asegurar que el 46% de los expertos que participaron en dicho proceso dan

a conocer que están de acuerdo en la imposición de la prisión preventiva en el proceso penal, sin embargo, existe un 14% de los participantes que piensan distintos y dan a conocer que están totalmente en desacuerdo en que la prisión preventiva es la mejor opción en el proceso penal, mediante el presente resultado se puede asegurar que los expertos manifiestan estar a favor en que para que se aplique correctamente la prisión preventiva es necesario que se sigan con las reglas que se encuentran establecidas en los procesos penales, es por ello que al compararlo con lo sustentado por Benavides y Serrano (2019) concluyó que, la constitución de la república de Ecuador establece a la libertad como regla general y la prisión preventiva como una medida excepcional, por lo mismo que el juzgador al analizar la imposición de las medidas coercitiva, debe trabajar en cuanto a la imposición de la medida menos gravosa y solo si, se vea afectado el cumplimiento de la sentencia (presencia del imputado) sea utilizado como última ratio. Es importante reconocer que en un proceso penal el uso de la prisión preventiva es la opción más viable para asegurar la presencia del imputado, sin embargo, es importante da a conocer que en la actualidad existe un uso indiscriminado de esta opción excepcional repercutiendo directamente de manera general en los procesos y el sistema de justicia.

Prosiguiendo con la interpretación del primer objetivo específico, el cual busca realizar un análisis a la figura jurídico procesal de la prisión preventiva, se tiene a la figura N°2 el cual toma en cuenta lo expresado por el 72% de los participantes, se puede asegurar que están de acuerdo en que se realiza un adecuado análisis de los presupuestos materiales previstos en el artículo 268° del Código Procesal Penal para determinar la imposición de la prisión preventiva, sin embargo, existe un 10% de los expertos que prefieren no dar su opinión sobre la pregunta aplicada su persona, con respecto a lo manifestado por los distintos participantes se puede interpretar que en su gran mayoría los expertos dan a conocer la existente necesidad de un adecuado análisis a la figura jurídica de prisión preventiva, para que de esta manera se logre detectar porque en la actualidad existe un uso excesivo desde el inicio de un proceso penal, es por ello que al compararlo con lo sustentado por Moreno (2020) concluyó que, la prisión preventiva se emplea como una regla en el proceso mas no como una medida excepcional. Por lo que continúan

tomando la prisión preventiva como primera ratio o regla general del proceso penal y no como medida excepcional, peor aun imponiendo dicha medida sin motivación lo cual afecta directamente el principio de presunción de inocencia y, sobre todo, sin considerar medidas alternativas menos lesivas. Tomando en consideración lo manifestado por el autor y los resultados obtenidos, se puede asegurar que mediante el análisis realizado se puede afirmar que hoy en día el uso de la prisión preventiva es una medida jurídica muy utilizada sin que se tome en cuenta que es una medida excepcional.

Tomando en cuenta al segundo objetivo específico, el cual busca describir cuales son las reglas que rigen la aplicación de la prisión preventiva, para ello se tendrá en consideración lo obtenido en la figura N°5 el cual tiene en cuenta lo manifestado por el 44% de los expertos que respondieron las preguntas dieron a conocer que están de acuerdo en que el peligro de fuga es el elemento de mayor importancia en la prisión preventiva, es preciso resaltar que a través de lo manifestado en su gran mayoría de los participantes, se puede asegurar que la principal regla para el uso de la prisión preventiva es que se de manera excepcional cuando el imputado presente características de fuga, sin embargo en la actualidad se puede evidenciar que esta medida jurídica es aplicada constantemente sin que existe pruebas suficientes sobre la fuga, es por ello que al compararlo con lo sustentado por Carrillo (2021) concluyó que es el plazo de imposición de la prisión preventiva es un exceso en los delitos de criminalidad organizada, puesto que toso los hechos basados de la investigación fiscal se versan sobre los hechos relatos por el colaborador eficaz, cabe comentar sin respetar la regla que menciona el mismo NCPP. Que los hechos mencionados por el colaborador eficaz deben ser corroborados por parte de fiscalía y como estamos en la etapa de investigación solo trabajan con la mínima sospecha, claro está que visto de esa forma es una clara afectación al principio de presunción de inocencia. Se concluye tras el análisis del plazo de 36 meses y prorrogables a 12 meses en delitos de criminalidad organizada, se logró determinar que es un exceso de carcelería y afecta al principio de presunción de inocencia. Con respecto a lo demostrado por lo obtenido a través de la encuesta aplicada, se puede afirmar que en la actualidad la medida excepcional de la prisión preventiva ha perdido su esencial principal, ya que día a día es demostrable que se aplica de una manera indiscriminada sin que se tome en

cuenta el uso o las repercusiones que puedan causar ante las personas involucradas.

Como penúltimo objetivo específico, el cual busca delimitar si la imposición de una medida de prisión preventiva vulnera derechos inherentes al imputado, para ello se tendrá en consideración lo obtenido en la Figura N°8 el cual toma en cuenta lo manifestado por el 64% de los expertos, se puede afirmar que están totalmente de acuerdo en que la prisión preventiva, implica un pronóstico de sentencia, para que de esta manera el proceso penal sea el adecuado, sin embargo, existe un 16% de los participantes que prefieren mantenerse al margen y no manifestar su opinión si están o no de acuerdo con la pregunta planteada. Cabe resaltar que los expertos participantes dan a conocer que es necesario que se delimiten de forma adecuada cuando y en que momento es viable el uso de la prisión preventiva para que de esta manera no existe un uso indiscriminado de esta medida excepcional y que no se vulnere los derechos fundamentales de los procesados, es por ello que al compararlo con lo sustentado por Carrillo (2021) concluyó que es el plazo de imposición de la prisión preventiva es un exceso en los delitos de criminalidad organizada, puesto que toso los hechos basados de la investigación fiscal se versan sobre los hechos relatos por el colaborador eficaz, cabe comentar sin respetar la regla que menciona el mismo NCPP. Que los hechos mencionados por el colaborador eficaz deben ser corroborados por parte de fiscalía y como estamos en la etapa de investigación solo trabajan con la mínima sospecha, claro está que visto de esa forma es una clara afectación al principio de presunción de inocencia. Se concluye tras el análisis del plazo de 36 meses y prorrogables a 12 meses en delitos de criminalidad organizada, se logró determinar que es un exceso de carcelería y afecta al principio de presunción de inocencia. Tomando en cuenta los diferentes casos analizados y lo manifestado por los expertos encuestados, se puede asegurar que dentro del proceso penal, siempre existen personas inocentes que al imponerles una prisión preventiva de forma indiscriminada puede repercutir directamente en una afectación directa de la persona procesada.

Para finalizar se tendrá en consideración al último objetivo específico, el cual busca identificar que jurisprudencia sustenta la figura jurídico procesal de la prisión preventiva, para ello se tendrá en cuenta lo obtenido en la figura N° 11 el cual toma

en cuenta que en la actualidad se ha vulnerado el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva, se tienen dos resultados favorables a la investigación, en primer lugar, es representado por el 56% de los participantes los cuales señalan estar totalmente de acuerdo con la pregunta y de igual manera el 44% de los expertos manifiestan estar de acuerdo con lo establecido en la interrogante aplicada a su persona, es por ello que al compararlo con lo sustentado por Cadenillas (2018) pretendió determinar de qué manera los medios de comunicación social realizan presión mediática en la decisiones de la imposición de la medida de la prisión preventiva, concluyó que dentro del estado Peruano el poder que ejercer los medios de comunicación en los casos mediáticos o casos emblemáticos viene afectando de manera diametralmente cuanto a la administración de justicia, lo que conlleva a la mal uso del poder en cuanto a la imposición de las medidas coercitivas tal como la prisión preventiva medida cautelar personal. Dentro del estado peruano se evidencia que los órganos jurisdiccionales del derecho penal se encuentran en constantes hechos de corrupción, el subjetivismo y juricidad para impartición de justicia. Ahora si se suma la presión que realiza los medios de comunicación o peor aún la presión de los otros poderes del Estado. Lo cual hace al estado peruano inestable en cuanto a la verdadera impartición de justicia. Para culminar con el análisis de todos los resultados que han sido obtenidos y lo sustentado por los diferentes expertos en sus investigaciones, se puede afirmar que al iniciar un proceso penal existe un uso excesivo de la prisión preventiva el cual ocasiona que a los procesados se les vulnere su derecho fundamental que es la inocencia, así mismo cabe señalar que otro punto muy relevante es que en legislación peruana carece de parámetros adecuado para el uso de esta medida excepcional, ya que se ha demostrado que este mecanismo jurídico siempre se solicita al iniciar un proceso sin que existan pruebas suficientes para una fuga por parte del procesado.

3.3. Aporte práctico

Sumilla: Proyecto legislativo que pretende la modificación del literal a) del artículo 268° del Código Procesal Penal.

1. Objeto de la ley

La presente ley tiene por objeto la modificación del literal a) del artículo 268° del Código Procesal Penal a efectos de unificar los criterios jurisprudenciales en relación a la corroboración de los graves y fundados elementos de convicción y así contribuir con el respeto al derecho a la libertad de tránsito y el principio de excepcionalidad que rige en la prisión preventiva.

2. Modificación normativa

2.1. Estado actual del literal a) del artículo 268 del Código Procesal Penal

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

a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

2.2. Modificación propuesta

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

a) Los graves y fundados elementos de convicción deberán de acreditar el estándar de sospecha grave o vehemente para dar por configurada la posibilidad de comisión del hecho delictivo"

3. Disposiciones finales

Primera.- Modifíquese el literal a) del artículo 268° del Código Procesal Penal, incorporando en su texto normativo las precisiones realizadas a través de la presente ley.

Segunda.- La presente ley entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones

La prisión preventiva es una medida cautelar de naturaleza procesal que se impone con la finalidad de asegurar la presencia del procesado durante las investigaciones, evitar que el mismo obstaculice el proceso y asegurar la posible imposición de una sentencia a futuro. A efectos de que esta medida pueda ser impuesta y cumplir con el principio de excepcionalidad que gobierna en ella, se debe de cumplir con acreditar los presupuestos que la dirigen, como lo es, el estándar de sospecha grave, pronóstico de pena, peligro procesal, principio de proporcionalidad y la duración de la medida, solo de esta se garantizará que la prisión preventiva no límite de forma arbitraria el derecho a la libertad personal.

En la actualidad, conforme se ha demostrado, la imposición de la prisión preventiva, en muchos casos, lesiona el derecho a la libertad personal en base a la imposición arbitraria de la medida, por cuanto se advierte que, los autos de prisión preventiva no son fundamentados de forma correcta lo que además lesiona la garantía procesal de adecuada motivación de resoluciones judiciales.

Existe jurisprudencia emitida por la Corte Suprema a través de acuerdos plenarios y casaciones como lo es, el Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116 y la Casación 626-2013/Moquegua, Casación 01-2017/Lima, en la que se analiza de forma rigurosa la medida cautelar de prisión preventiva y la que además se resalta la importancia del cumplimiento del principio de excepcionalidad; sin embargo, existe incompatibilidad jurisprudencial por cuanto en el referido acuerdo plenario se menciona y acepta la premisa de que, la prisión preventiva es un pronóstico o adelanto de sentencia. Este supuesto trastoca lo expuesto en las casaciones mencionadas por cuanto se deja expresamente consignado que, la prisión preventiva no constituye un adelantado de fallo, aceptar ello sería limitar el derecho a la presunción de inocencia.

Por lo expuesto, se advierte que, es necesaria una modificación del artículo 268° literal a) del Código Procesal Penal, por cuanto en este artículo existen imprecisiones en cuanto al estándar probatorio que se debe de cumplir para acreditar los graves y fundados elementos de convicción y además, las implicancias que conlleva la acreditación de dicho estándar de prueba.

4.2. Recomendaciones

Se recomienda a los jueces de investigación preparatoria que, al momento de imponer la medida de prisión preventiva valoren de forma adecuada el principio de excepcionalidad de cara a los criterios establecidos en el artículo 268° del Código Adjetivo, de esta forma se garantizará el respeto al referido principio.

Se recomienda a los jueces de investigación preparatoria motivar de forma adecuada los autos de prisión preventiva, de esta forma garantizará el cumplimiento estricto del derecho procesal constitucional de adecuada motivación de las resoluciones jurisdiccionales, más aún cuando se trata de la limitación del derecho de libertad personal del investigado.

El estado peruano tiene la obligación de realizar la modificatoria del literal a) en el artículo 268° del CPP, para que de esta manera se Los graves y fundados elementos de convicción deberán de acreditar el estándar de sospecha grave o vehemente para dar por configurada la posibilidad de comisión del hecho delictivo.

REFERENCIAS

- Alfaro Tinajeros, N. P. (2019). *La prisión preventiva y su afectación a la presunción de inocencia*. Obtenido de Repositorio de la Pontificia Universidad Católica del Perú:
https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/16811/ALFARO_TINAJEROS_NILS_PAVELS%20%282%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Alfaro Tinajeros, P. (2019). *La prisión preventiva y su afectación a la presunción de inocencia*. Obtenido de
[https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/16811/ALFARO_TINAJEROS_NILS_PAVELS%20\(2\).pdf?sequence=1](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/16811/ALFARO_TINAJEROS_NILS_PAVELS%20(2).pdf?sequence=1)
- Asencio Mellado, J. M. (2017). *Derecho procesal penal, Estudios fundamentales*. Lima: INPECCP-CENALES.
- Barona Vilar, S. (1993). *Prisión provisional*. Barcelona: Nueva Enciclopedia Jurídica.
- Benavides Benalcázar, M. M., & Serrano Abraham, M. E. (2019). *Prisión preventiva y el principio de proporcionalidad*. Obtenido de Repositorio Universidad Técnica de Ambato - Ecuador :
<https://repositorio.uta.edu.ec/jspui/handle/123456789/29983>
- Cabrera Rodríguez, A., & Gonzáles Fernández, J. (2020). *Fundamentos jurídicos para adecuar el control de tipicidad en la audiencia de prisión preventiva en el Perú*. Cajamarca. Obtenido de
<http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/1411/Tesis%20Cabrera-Gonzales.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cadenillas Silva , R. P. (2018). *La presión mediática de los medios de comunicación social en la aplicación de la Prisión Preventiva en el Perú, 2017*". Obtenido de Repositorio Universidad Cesar Vallejo :
<https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/19801>
- Carrión Lugo, J. (2013). *Código Procesal Civil Vol III*. Lima: Ediciones Jurídicas.

Carrocca Pérez, A. (2004). *Manual el nuevo sistema procesal penal 3° Edición*. Santiago de Chile: Lexis Nexis.

Cavada Herrera, J. (2019). Prisión preventiva: Regulación en Chile y Latinoamérica y estándar internacional. *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*, 3-26. Obtenido de https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26979/1/Prision_Preventiva._Estandares_internacionales.pdf

Cavani, R. (2011). *Las medidas cautelares en el proceso civil*. Lima: Gaceta Jurídica.

Centro para el control y la prevención de enfermedades. (2021). *Adultos mayores*. Obtenido de Centro para el control y la prevención de enfermedades: <https://bit.ly/3zsurtN2>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Pandemia y derechos humanos en las Américas*. Obtenido de Comisión Interamericana de Derechos Humanos: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>

Corte Superior de Justicia de Lambayeque. (2019). *Acerca del Derecho. La prisión preventiva*. Obtenido de Corte Superior de Justicia de Lambayeque: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/9ec805004636571989d5cdb4a967034d/PRISI%C3%93N+PREVENTIVA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=9ec805004636571989d5cdb4a967034d>

De la Jara, E., Chavez Tafur, G., Ravelo, A., Grández, A., Del Valle, L., & Sánchez, L. (2013). *La prisión Preventiva en Perú: ¿MEdidad cautelar o pena anticipada?* Obtenido de Instituto de Defensal Legal: https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20131108_01.pdf

Del carpio Santamaría, L., Ochoa Marroquín, C., & Perez Pinedo, R. (2022). *La prisión preventiva y la presunción de inocencia en la primera fiscalía provincial penal del distrito judicial de Ucayali*. Huánuco. Obtenido de

<https://repositorio.unheval.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13080/7532/TD00207D48.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Del Rio Labarthe, G. (2009). *La prision prevntiva en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Obtenido de Anuario del Derecho Penal 2008:

https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2008_04.pdf

Del Rio Labarthe, G. (2016). *Las medidas cautelares personales del proceso penal peruano*. Obtenido de Respositorio Universidad Alicante:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=63716#:~:text=Conclusiones.-,1.,obstaculizaci%C3%B3n%20de%20la%20actividad%20probatoria.>

Flores Asis, L. (2021). *La prisión preventiva y la afectación al derecho a la libertad de los procesados en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Provincia de Coronel Portillo 2019*. Obtenido de

http://repositorio.unu.edu.pe/bitstream/handle/UNU/4986/B70_UNU_MAESTRIA_2021_TM_LIZBETH-FLORES.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Gonzáles Torres, F. A. (2018). *El principio de proporcionalidad en la resolución de prisión preventiva, en delitos de corrupción. Corte Superior de Justicia del Santa – 2018*. Obtenido de Repositorio Universidad Cesar Vallejo:

https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/33282/Gonz%C3%A1les_TFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Hernández Sampieri, R., & Mendoza, C. (2018). *Metodología de la Investigación. rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. Editoria Nuevo México.

Kai Ambos. (1993). La detención preventiva en Colombia, Perú y Bolivia. *Nuevo Foro Penal*(59), 82-109. Obtenido de https://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/epapers/Ambos_Kai_La_detencin_preventiva_en_Colombia_Per_y_Bolivia_con_especial_consideracin_de_la_legislacin_en_materia_de_terrorismo_y_drogas.pdf

Lamarca Pérez, C. (1987). Legalidad penal y reserva de la ley en la constitución española. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 7(20). Obtenido de <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/24849redc020099.pdf>

- Leonardo Carrillo , E. (2021). *El excesivo plazo de prisión preventiva establecido para los delitos de criminalidad organizada y su afectación al principio de presunción de inocencia*. Obtenido de Repositorio Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo:
https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/9304/Leonardo_Carrillo_Eder.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Malaga Diéguez, F. (2002). El fundamento de la tutela provisional en el proceso penal. *Revista de Derecho Procesal*, 1-2.
- Mendoza Ayma, F. (2019). *Prisión preventiva: ¿Presupuestos materiales o lógicos?* Obtenido de LP Pasión por el Derecho:
<https://lpderecho.pe/prision-preventiva-presupuestos-materiales-logicos/>
- Mercedes Tello, E. R. (2019). *Estudio dogmático, prisión preventiva en los delitos con flagrancia según el Nuevo Código Procesal Penal – 2019*. Obtenido de Repositorio Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo:
https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/9084/Mercedes_Tello_Eddie_Rolando.pdf?sequence=4&isAllowed=y
- Morales Vargas, a. (2005). *Nuevo Código de Procedimiento Penal: redefinición y fines del proceso penal, Implementando el nuevo proceso penal en Ecuador: cambios y retos*. Washington: Fundación para el debido proceso legal y fundación Esquel.
- Moreno Osorio , M. D. (2020). *Prisión preventiva justificada: Un Quebranto a la presunción de inocencia*. Obtenido de Repositorio de la Universidad Autónoma de Queretaro: <http://ri-ng.uaq.mx/bitstream/123456789/2651/1/DEMAN-68706-0121-321-Mar%c3%ada%20del%20Carmen%20Moreno%20Osornio%20%20-A.pdf>
- Nación, M. P.-F. (agosto de 2022). *gob.pe*. Obtenido de Dictan 15 meses de prisión preventiva contra exjefe policial de Lambayeque y suboficial investigados por presunto cobro de cupos:
<https://www.gob.pe/institucion/mpfn/noticias/637479-dictan-15-meses-de-prision-preventiva-contra-exjefe-policial-de-lambayeque-y-suboficial-investigados-por-presunto-cobro-de-cupos/>

- Neyra Flores, J. M. (2010). *Manual del nuevo proceso penal y de litigación oral*, Lima. Lima: Idemsa.
- Obando Bosmediano, O. F. (2018). *Prisión preventiva Las tensiones entre la eficacia procesal y presunción de inocencia*. Obtenido de Repositorio Universidad Andina Simón Bolívar :
<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6176/1/T2604-MDP-Obando-Prision.pdf>
- Ore Guardia, A. (2006). *Las medidas cautelares personales en el proceso penal peruano*. Lima: Justicia Constitucional.
- Ortiz Espino , L. P. (2018). *La desnaturalización de la prisión preventiva y su afectación al derecho fundamental de presunción de inocencia*. Obtenido de Repositorio Universidad Autónoma del Perú:
<https://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13067/476/ORTIZ%20ESPINO%20LILIANA%20PATRICIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Pecho Ramírez, J. H. (2019). *Problemas de interpretación del criterio de prognosis de pena en materia de Prisión Preventiva, según la casuística del distrito fiscal de Lima en el año 2017*. Obtenido de Repositorio Universidad Ricardo Palma:
https://repositorio.urp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14138/2831/RT030_72979951_T%20PECHO%20RAMIREZ%2c%20JAVIER%20HECTOR.pdf?sequence=3&isAllowed=y
- Quispe Farfan, F. (2002). *el derecho a la presunción de inocencia*. Lima: Palestra.
- Ramírez Cortez, A. A. (2021). *Prisión preventiva como medida de última ratio en las decisiones judiciales*. Obtenido de Repositorio Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil - Ecuador:
<http://repositorio.ulvr.edu.ec/bitstream/44000/4649/1/TM-ULVR-0386.pdf>
- Remigio López, B. D. (2018). *La desnaturalización de la prisión preventiva en el Distrito Judicial Chiclayo: periodo 2017*. Obtenido de Repositorio Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo:

https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/9188/Remigio_L%20c3%b3pez_Brigitte_Del_Carmen.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Roxin, C. (2000). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Rubio Azabache, C. (2020). *Revisión de oficio y necesidad de regular los supuestos de variación de la prisión preventiva por razones de pandemia*. Obtenido de La Ley: <https://bit.ly/3iGdFMH>

Salazar Chafloque, B. A. (2021). *Regulación de la vigilancia electrónica personal como medida alternativa de prisión preventiva para procesados en el distrito judicial de Lambayeque*. Obtenido de Repositorio Universidad Señor de Sipán: <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/8377/Salazar%20Chafloque%20Brayan%20Alberto.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Salinas Siccha, R. (2007). La prisión preventiva y la primera casación en el nuevo modelo procesal penal. *Revista JUS Jurisprudencia*(6).

San Martín Castro , C. (2014). *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley.

Shönbohm, H. (1998). *El proceso penal, principio acusatorio y oralidad en alemania*. Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer - Ciedla.

Sorza Cepeda, F. A. (2015). La detención preventiva en Colombia frente al principio de libertad en los derechos humanos. *RAI REVISTA ANÁLISIS INTERNACIONAL*, 6(2), 39-66. Obtenido de <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwilycG5z8X7AhWdOrkGHThRCf4QFnoECAoQAw&url=https%3A%2F%2Frevistas.utadeo.edu.co%2Findex.php%2FRAI%2Farticle%2Fdownload%2F1078%2F1122%2F2952%23%3A~%3Atext%3DLa%2520deten>

Tapia Alarcón, M. A. (2021). *La prisión preventiva en el derecho penal peruano y el plazo razonable en su aplicación en el distrito judicial de Lambayeque*. Obtenido de [https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/8556/Tapia%](https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/8556/Tapia%20Alarc%20M.%20A.%20La%20prisi%20n%20preventiva%20en%20el%20derecho%20penal%20peruano%20y%20el%20plazo%20razonable%20en%20su%20aplicaci%20n%20en%20el%20distrito%20judicial%20de%20Lambayeque.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

20Alarc%C3%B3n%2C%20Manuel%20Aguinaldo.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Torres Zeña, F. F. (2021). *Percepciones sobre el abuso de prisión preventiva y la vulneración de la presunción de inocencia en robo agravado, Tumbes-2021*. Tumbes. Obtenido de <http://repositorio.untumbes.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12874/2414/TE-SIS%20-%20TORRES%20ZE%C3%91A.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Tucto Llagento , D. C. (2019). *La prisión preventiva desde la perspectiva de la indemnización del error judicial*". Obtenido de Repositorio Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo: <https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/7957/BC-4331TUCTO%20LLAGUENTO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Vasquez Huaman, C. E. (2019). *La figura de prisión preventiva : ¿prórroga o prolongación? en el ordenamiento jurídico procesal*. Repositorio de la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Obtenido de https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1959/1/TL_VasquezHuamanCynthia.pdf

Villegas Paiva, E. (2016). *Limites de la detención y prisión preventiva. Cuestionamiento a la privación arbitraria de la libertad personal en el proceso penal*. Lima: Gaceta Jurídica.

ANEXOS

Anexo 1 – Matriz de consistencia

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	OPERACIONALIZACIÓN		METODOLOGÍA/ TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
			ARIABLES	DIMENSIONES	
¿Se ejecuta de manera correcta la prisión preventiva y se sigue con la regla de su tratamiento en los procesos penales en Lambayeque durante el periodo 2017-2022?	<p>Objetivo general:</p> <p>Determinar si se ejecuta de manera correcta la prisión preventiva y se sigue con la regla de su tratamiento en los procesos penales en Lambayeque durante el periodo 2017-2022</p> <p>Objetivos específicos:</p>	<p>Se ha evidenciado que la ejecución de la prisión preventiva no sigue con la regla de su tratamiento en los procesos</p>	<p>Variable independiente:</p> <p>Prisión preventiva</p>	<p>Excepcionalidad</p> <p>Instrumentalidad</p> <p>Temporalidad</p> <p>Provisionalidad</p> <p>Variabilidad</p> <p>Urgencia</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Tipo de investigación: <p>Cuantitativa: porque vamos a recopilar y analizar datos numéricos, asimismo cuantificar el problema y entender que tan generalizado está.</p> <p>Descriptiva: porque se</p>

- a) Analizar la figura jurídica procesal de la prisión preventiva penales en Lambayeque e durante el periodo 2017-2022,
- b) Describir cuales son las reglas que rigen la aplicación de la prisión preventiva entonces se ha evidenciado vulneración de derechos constitucionales a los procesados
- c) Delimitar si la imposición de una medida de prisión preventiva vulnera derechos inherentes al imputado.
- d) Identificar que jurisprudencia sustenta la figura jurídica procesal

Variable dependiente

: Reglas de Tratamiento de la prisión preventiva

La variabilidad de las medidas provisionales en el derecho comparado

Provisionalidad y variabilidad

Las medidas provisionales personales

La variabilidad de las medidas restrictivas de la libertad

Momento para imponer la

procederá de detallar el estado de cómo se encuentran las variables.

- **Diseño de investigación**
No experimental
- **Técnica de recolección de datos**
Encuesta
- **Instrumento de recolección de datos**
Cuestionario

de la prisión
preventiva.

prisión
preventiva

La prisión
preventiva y el
COVID-19

El cese de la
prisión
preventiva

Medidas
provisionales
durante la
investigación
preparatoria

Anexo: 2

Operacionalización de variables

Variables	Definición conceptual	Definición operacional	Dimensión
Prisión preventiva	Neyra (2010) señala que la prisión preventiva es la forma más grave en que el ordenamiento jurídico procesal penal puede restringir la libertad de los ciudadanos en post de asegurar el proceso penal.	La variable prisión preventiva será medida en base a las dimensiones expuestas en la tabla 02.	Excepcionalidad Instrumentalidad Temporalidad Provisionalidad Variabilidad Urgencia
Reglas de Tratamiento de la prisión preventiva	Asencio Mellado manifiesta que la prisión preventiva o provisional constituye una medida cautelar de carácter personal cuya finalidad, acorde con su naturaleza, es la de garantizar el proceso en sus fines característicos y el	La variable Reglas de Tratamiento de la prisión preventiva será medida en base a las dimensiones expuestas en la tabla 02.	La variabilidad de las medidas provisionales en el derecho comparado Provisionalidad y variabilidad Las medidas provisionales personales

cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse (Asencio Mellado, 2017).

La variabilidad de las medidas restrictivas de la libertad

Momento para imponer la prisión preventiva

La prisión preventiva y el COVID-19

El cese de la prisión preventiva

Medidas provisionales durante la investigación preparatoria

Anexo: 3

Instrumentos de recolección de datos



INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

LA EJECUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU REGLA DE TRATAMIENTO EN LOS PROCESOS PENALES, LAMBAYEQUE, 2017-2022.

Estimado especialista, la aplicación de este instrumento servirá para poder hacer un estudio sobre el tema de investigación: **LA EJECUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU REGLA DE TRATAMIENTO EN LOS PROCESOS PENALES, LAMBAYEQUE, 2017-2022.**, con el fin de poder recopilar datos para el trabajo de obtención de grado académico de la Universidad Señor de Sipán – Facultad de Derecho.

MARQUE CON UNA X LA RESPUESTA CORRECTA, SIENDO LOS VALORES:



TD Totalmente en desacuerdo	D Desacuerdo	NA No opina	A De acuerdo	TA Totalmente de acuerdo
1	2	3	4	5

Pregunta	TD	D	NA	A	TA
¿Considera usted adecuado la imposición de la prisión preventiva en el proceso penal?					
¿Considera usted que, se realiza un adecuado análisis de los presupuestos materiales previstos en el artículo 268° del Código Procesal Penal para determinar la imposición de la prisión preventiva?					
¿Estima que, la imposición inadecuada de la prisión preventiva puede generar la parcialización del juez de juicio oral?					
¿Desde su perspectiva, se deben de discutir temas de tipicidad en audiencia de prisión preventiva?					
¿Es el peligro de fuga el elemento de mayor importancia en la prisión preventiva?					

¿Es adecuado hablar de estándares probatorios para la determinación del grado de verosimilitud de los graves y fundados elementos de convicción?					
¿Considera usted que, el estándar que debe de cumplir la prisión preventiva para ser declarada fundada es el sospecha fuerte o vehemente?					
¿La prisión preventiva, implica un pronóstico de sentencia?					
¿La imposición de la prisión preventiva lesiona el derecho a la presunción de inocencia?					
¿Considera usted que, una adecuada imposición de la prisión preventiva contribuye con la reducción de la sobrepoblación penitenciaria?					
¿Considera usted que, en la actualidad se ha vulnerado el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva?					
¿Considera usted que, las resoluciones que imponen prisiones preventivas realizan un adecuado análisis de los principios de la prisión preventiva contenidos en la Casación 623-2013 / Moquegua?					
¿Considera usted que, la exposición del caso a los medios impacta directamente en la imparcialidad del juzgador al momento de determinar la imposición de la prisión preventiva?					

Anexo: 4

Validación de Instrumentos

  **UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN**

Facultad de Derecho y Humanidades
Escuela de Derecho

CARTILLA DE VALIDACIÓN NO EXPERIMENTAL POR JUICIO DE EXPERTOS DE LA ENCUESTA

1	Nombre del Juez	Fernández de la Torres Héctor Luis
2	Profesión	Abogado
	Mayor Grado Académico obtenido	Maestro en Derecho con mención en Ciencias Penales y criminológicas
	Experiencia Profesional (en años)	11 años de experiencia profesional
	Institución donde labora	División de Investigación Criminal – Crimen Organizado
	Cargo	Auxiliar de Investigación

TESIS

TITULO: La ejecución de la prisión preventiva y su vulneración al principio de presunción de inocencia en los procesos penales, Lambayeque, 2017-2022.

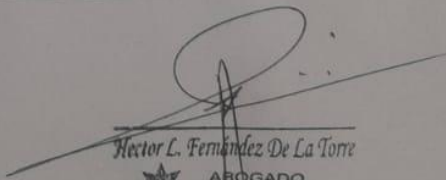
PROBLEMA: ¿En qué medida la ejecución de la prisión preventiva vulnera el principio de presunción de inocencia en los procesos penales, Lambayeque, 2017-2022?

OBJETIVO GENERAL: Determinar como la ejecución de la prisión preventiva vulnera el principio de presunción de inocencia en los procesos penales, Lambayeque, 2017-2022

Autor: Quevedo Castillo Pablo Arnulfo
Asesor: Renzo Jesús Maldonado Gómez

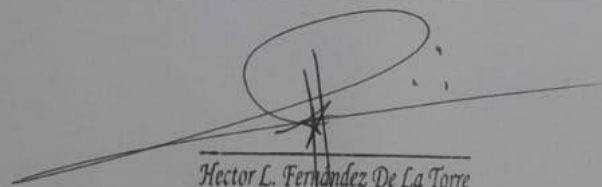
Instrumento evaluado	Encuesta N° 1
Objetivo de la Investigación.	Determinar como la ejecución de la prisión preventiva vulnera el principio de presunción de inocencia en los procesos penales, Lambayeque, 2017-2022

Detalle del Instrumento:


Héctor L. Fernández De La Torre
ABOGADO
ICAL 5465

Scanned by TapScanner

I. Items preguntas.- ENCUESTA N°1	
1. ¿Considera usted que se respeta los presupuestos materiales en la aplicación de la prisión preventiva art. 268 del NCPP?	A () D () Sugerencias.....
2. ¿Cree usted que la fiscalía motiva de manera adecuada el requerimiento de prisión preventiva?	A () D () Sugerencias.....
3. ¿Cree usted que los magistrados motivan de manera adecuada el auto de prisión preventiva?	A () D () Sugerencias.....
4. ¿Cree usted que la medida prisión preventiva está siendo utilizado como medida excepcional?	A () D () Sugerencias.....
5. ¿Cree usted que la medida prisión preventiva vulnera el principio de inocencia?	A () D () Sugerencias.....
6. ¿Cree usted que la fiscalía aplica lo comprendido en la Casación 626-2013 Moquegua?	A () D () Sugerencias.....
7. ¿Cree usted que la medida prisión preventiva está siendo trabajado como regla general del proceso penal?	A () D () Sugerencias.....



Hector L. Fernandez De La Torre



ABOGADO
ICAL. 5465

Fernández de la Torre Héctor Luis

DNI N°42163924

CARTILLA DE VALIDACIÓN NO EXPERIMENTAL POR JUICIO DE EXPERTOS DE LA ENCUESTA

1	Nombre del Juez	Eliana Barturen Mondragón
2	Profesión	Abogada
	Mayor Grado Académico obtenido	Doctora
	Experiencia Profesional (en años)	13 años
	Institución donde labora	Universidad Señor de Sipán
	Cargo	Docente
TESIS		
<p>TITULO: La ejecución de la prisión preventiva y su vulneración al principio de presunción de inocencia en los procesos penales, Lambayeque, 2017-2022.</p> <p>PROBLEMA: ¿En qué medida la ejecución de la prisión preventiva vulnera el principio de presunción de inocencia en los procesos penales, Lambayeque, 2017-2022?</p> <p>OBJETIVO GENERAL: Determinar como la ejecución de la prisión preventiva vulnera el principio de presunción de inocencia en los procesos penales, Lambayeque, 2017-2022</p>		
<p>Autor: Quevedo Castillo Pablo Arnulfo Asesor: Renzo Jesús Maldonado Gómez</p>		
Instrumento evaluado		Encuesta N° 1
Objetivo de la investigación.		Determinar como la ejecución de la prisión preventiva vulnera el principio de presunción de inocencia en los procesos penales, Lambayeque, 2017-2022
Detalle del Instrumento:		

I. Ítems preguntas.- ENCUESTA N°1	
1. ¿Considera usted que se respeta los presupuestos materiales en la aplicación de la prisión preventiva art. 268 del NCPP?	A (x) D () Sugerencias.....
2. ¿Cree usted que la fiscalía motiva de manera adecuada el requerimiento de prisión preventiva?	A (x) D () Sugerencias.....
3. ¿Cree usted que los magistrados motivan de manera adecuada el auto de prisión preventiva?	A(x) D () Sugerencias.....
4. ¿Cree usted que la medida prisión preventiva está siendo utilizado como medida excepcional?	A(x) D () Sugerencias.....
5. ¿Cree usted que la medida prisión preventiva vulnera el principio de inocencia?	A (x) D () Sugerencias.....
6. ¿Cree usted que la fiscalía aplica lo comprendido en la Casacion 626-2013 Moquegua?	A (x) D () Sugerencias.....
7. ¿Cree usted que la medida prisión preventiva está siendo trabajado como regla general del proceso penal?	A (x) D () Sugerencias.....

.....
FIRMA JUEZ EXPERTO
DNI N°43556973

Anexo 5:
Reporte Turnitin

Reporte de similitud	
NOMBRE DEL TRABAJO REPORTE DE SIMILITUD 7 DE JUNIO	AUTOR PABLO ARNULFO QUEVEDO CASTILLO
RECUENTO DE PALABRAS 19527 Words	RECUENTO DE CARACTERES 103668 Characters
RECUENTO DE PÁGINAS 77 Pages	TAMAÑO DEL ARCHIVO 3.9MB
FECHA DE ENTREGA Jun 7, 2023 9:28 AM GMT-5	FECHA DEL INFORME Jun 7, 2023 9:29 AM GMT-5
<ul style="list-style-type: none">● 20% de similitud general El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos• 18% Base de datos de Internet• Base de datos de Crossref• 16% Base de datos de trabajos entregados• 7% Base de datos de publicaciones• Base de datos de contenido publicado de Crossref	
<ul style="list-style-type: none">● Excluir del Reporte de Similitud• Material bibliográfico• Coincidencia baja (menos de 8 palabras)• Material citado	

Anexo 6

JURISPRUDENCIA

Casación 626-2013 Moquegua

Con la entrada del Nuevo Código Procesal Penal en el año 2004, que entró en vigencia el 1 de julio de 2006 en el Distrito Judicial de Huaura, ciudad piloto para la implementación, para luego expandirse de manera progresiva dentro de todo el territorio peruano; la Sala permanente de Moquegua trabajo en la Casación 626-2013, donde trabaja de manera detallada y realiza un control fiscal, en cuanto a lo que debe contener el requerimiento de prisión preventiva, además de ello establece parámetro de trabajo sobre lo que se tienen que verse en la medida cautelar, y suma presupuestos los cuales deben ser analizados dentro del requerimiento y establece cuales fundamentos deben ser trabajados como doctrina jurisprudencial vinculante lo cuales serán analizados vigésimo cuarto, vigésimo séptimo al vigésimo noveno, trigésimo primero, trigésimo segundo, trigésimo noveno, cuadragésimo, cuadragésimo tercero, cuadragésimo octavo al quincuagésimo, quincuagésimo tercero, quincuagésimo cuarto y quincuagésimo octavo de la parte considerativa de la presente ejecutoria.

Fundamento vigésimo cuarto: el debate de la audiencia deberá verse sobre cinco parte y la existencia de ellos: i) De los fundados y graves elementos de convicción. ii) De una prognosis de pena mayor a cuatro años iii) De peligro procesal, presupuestos materiales contenidos dentro de la legislación penal, Donde la sala añade dos presupuestos a tomar en cuenta iv) La proporcionalidad de la medida. v) La duración de la medida.

Fundamento Vigésimo séptimo: dentro de este fundamento el Magistrado menciona el alto grado de probabilidad de la ocurrencia de los hechos con las imputaciones realizados por el sujeto activo, puesto que estamos dentro de la etapa de investigación del proceso.

Fundamento Vigésimo octavo: En este fundamento menciona los actos de investigación y al análisis de suficiencia similar al que se realiza en la etapa

intermedia y su evaluación debe ser de manera individual y en conjunto extrayendo su fiabilidad y aporte, a efectos de concluir si es que la probabilidad sobre el hecho es positiva. En caso que el Fiscal se base en prueba indiciaria, deben cumplirse los criterios contenidos en la Ejecutoria Vinculante recaída en el Recurso de Nulidad doce 1912-2009- Piura.

Fundamento Vigésimo octavo: El tema de análisis de este fundamento es esencial, al referirse a que fiscal sustente su requerimiento de forma clara y precisa el aspecto factico y su acreditación. Así la defensa puede refutar las imputaciones o allanarse a ellas y de esta forma el juez pueda realizar una verdadera valoración y pronunciarse por ambas.

Fundamento Trigésimo Primero: Dentro de este fundamento el magistrado trae a colación, la aplicación de la pena por tercios, superior, intermedio e inferior dentro del tercio inferior no existan atenuantes o agravantes, o concurren solo atenuantes; cuando concurren agravantes y atenuantes en cuadraran dentro del tercio medio; en el tercio superior cuando solo concurren situaciones agravantes. Además de ello el error de prohibición (vencible o invencible) o lo establecido como error de comprensión culturalmente condicionado, la tentativa, las eximentas de responsabilidad penal, responsabilidad restringida por edad, agravantes y atenuantes, reincidencia, habitualidad, uso de menores en la comisión de ilícitos, concurso ideal de delitos, concurso masa(delito continuado) concurso real de delitos, concurso real retrospectivo, todas ellas deben ser trabajado acorde lo que se versa el art. 45 A del Código Penal, además de ser trabajados con las formulas premiales del derecho penal.

Fundamento trigésimo segundo: La desproporcionalidad cuanto al dictamen de prisión preventiva por quien sería sancionado por pena privativa de libertad suspendida.

Fundamento trigésimo noveno: El presente fundamento acoge la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ Circular sobre Prisión Preventiva, la cual recoge pautas concretas de cómo debe trabajarse los articulados de prisión preventiva del Nuevo código procesal penal, cuanto a lo referido al arraigo.

Fundamento cuadragésimo: Este fundamento complementa al anterior párrafo de la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ (arraigo), al extranjero que se encuentra investigado por un ilícito dentro del estado peruano, solo por el hecho de ser extranjero, se le deberá imponer la medida cautelar de prisión preventiva, lo correcto es evaluar como un conjunto, lo articulado de la medida en el nuevo código procesal penal.

Fundamento cuadragésimo tercero: Al evaluar la gravedad de la pena debe evaluar en conjunto con otros requisitos que se encuentren listados dentro del peligro de fuga

Fundamento cuadragésimo octavo: El presente fundamento refiere a la gravedad del delito, analizar las circunstancias que agravarían la pena a imponer.

Fundamento cuadragésimo noveno: Este fundamento hace una diferencia entre "la ausencia de resarcir el daño causado y "ausencia de una actitud voluntaria del imputado para reparar el daño" este se refiere al criterio de reparación civil.

Fundamento quincuagésimo: La reparación del agraviado poco tiene que ver con el peligro procesal, si será considerada la actitud del imputado luego de cometer el ilícito.

Fundamento quincuagésimo tercero: La no confesión del ilícito, no debe ser considerado como un mal comportamiento durante el proceso o en otro proceso.

Fundamento quincuagésimo cuarto: Como complemento del párrafo anterior, es deber de los operadores del derecho a un análisis exhaustivo la terminología "en otro procedimiento anterior", por el solo hecho, de una imposición de prisión preventiva o mandato de detención en un proceso anterior, se faculta al juez de imponer la imposición de la medida más gravosa.

Fundamento quincuagésimo octavo: la pertenencia del imputado a una organización criminal, al análisis debe verse, la conexión del imputado con la organización criminal.