



**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

**LA INADECUADA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO AFECTACIÓN AL DERECHO A LA LIBERTAD DE LA PERSONA EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE CHICLAYO, PERTENECIENTES AL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE - PERIODO 2014.**

**PARA OPTAR TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**Autores:**

**Aguilar Burga Jhonatan Zenon.**

**Antonio Santamaría Blanquita Mercedes.**

**Asesor:**

**Mg. Sonia Vera Esteves**

**Línea de Investigación:**

**Derecho Procesal Penal**

**Pimentel - Perú**

**2018**

# LA INADECUADA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO AFECTACIÓN AL DERECHO A LA LIBERTAD DE LA PERSONA EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE CHICLAYO, PERTENECIENTES AL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE - PERIODO 2014.

Blanquita Mercedes Antonio Santamaria<sup>1</sup>.  
Jhonatan Zenon Aguilar Burga.<sup>2</sup>

## **Resumen**

*El objetivo de la presente investigación se centró en describir e investigar sobre la problemática referida a la Prisión Preventiva como afectación al derecho a la libertad de la persona, para la presente investigación se ha realizado un análisis de diferentes definiciones relacionadas con la institución jurídica de la Prisión Preventiva como Afectación al Derecho a la Libertad de la Persona, para ello se estudió la normativa utilizando la exegesis de la normativa interna correspondiente y la legislación comparada; respecto a la fundamentación práctica se realizó en base a un trabajo de campo mediante un instrumento denominado cuestionario, aplicado a los operadores de derecho y la comunidad jurídica del cual se tuvo como resultado una verdadera situación del problema que se ha planteado, asimismo la metodología utilizada en la investigación fue descriptiva – explicativa. Podemos decir que la prisión preventiva está regulada deficientemente en nuestro ordenamiento jurídico peruano, pues existe pasividad en la norma constitucional para incorporar la reincidencia delictiva como presupuesto sustancial para que el juez de la investigación Preparatoria pueda fundar el requerimiento de prisión preventiva al imputado. Aquello, de conformidad con el deber por parte del Estado Peruano de proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y entre otras finalidades de las medidas de coerción procesal de naturaleza personal, como lo es la prisión preventiva, y de esta manera evitar la reincidencia delictiva. Habiéndose arribado a la siguiente conclusión general de proponer una fórmula legal que contribuya a la solución del problema planteado.*

**Palabra clave:** Prisión Preventiva, Derecho a la Libertad de la Persona.

---

<sup>1</sup> Adscrita a la Escuela Académica profesional de Derecho, Universidad Señor de Sipán, Pimentel, Perú, email: blanquita2394@gmail.com

<sup>2</sup> Adscrito a la Escuela Académica profesional de Derecho, Universidad Señor de Sipán, Pimentel, Perú, email: aguilarb@crece.uss.edu.pe

# THE INAPPROPRIATE APPLICATION OF THE PREVENTIVE PRISON AS AN AFFECTATION OF THE RIGHT TO FREEDOM OF THE PERSON IN THE COURTS OF PREPARATORY INVESTIGATION OF CHICLAYO, BELONGING TO THE JUDICIAL DISTRICT OF LAMBAYEQUE – PERIOD 2014.

## **ABSTRACT**

*The objective of the present investigation was to describe and investigate the problems related to Pretrial Detention as an affectation to the right to freedom of the person, for the present investigation an analysis of different definitions related to the legal institution of the Preventive Prison as Affectation to the Right to the Freedom of the Person, for it the regulation was studied using the exegesis of the corresponding internal regulations and the comparative legislation; Regarding the practical foundation, it was carried out based on a field work through an instrument called a questionnaire, applied to the legal operators and the legal community which resulted in a true situation of the problem that has been raised, as well as the methodology used. in the investigation it was descriptive - explanatory. We can say that preventive detention is poorly regulated in our Peruvian legal system, since there is a passivity in the constitutional norm to incorporate criminal recidivism as a substantial budget so that the judge of the Preparatory investigation can base the requirement of preventive detention on the accused. That, in accordance with the duty of the Peruvian State to protect the population from threats to its security and, among other purposes, procedural coercion measures of a personal nature, such as preventive detention, and thus prevent the criminal recidivism. Having reached the following general conclusion of proposing a legal formula that contributes to the solution of the problem posed.*

**Key words:** *Preventive Prison, Right to Freedom of the Person.*

## **DEDICATORIA**

A Dios, y la grandiosa familia que tengo que son mi motivo para seguir adelante.

*Blanquita Mercedes Antonio Santamaría.*

A mis padres por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, en toda mi educación, tanto académica, como de la vida, por su incondicional apoyo perfectamente mantenido a través del tiempo, Todo este trabajo ha sido posible gracias a ellos.

*Jhonatan Zenon Aguilar Burga.*

## INDICE

<i>Resumen</i> .....	2
DEDICATORIA.....	4
INTRODUCCION.....	7
<b>1. CAPITULO I: PLAN DE INVESTIGACION.-</b> .....	<b>10</b>
1.1. SITUACION PROBLEMATICA.-.....	10
1.2. FORMULACION DEL PROBLEMA.-.....	11
1.3. HIPOTESIS.- .....	11
1.4. OBJETIVOS.-.....	11
1.4.1. OBJETIVOS GENERALES.-.....	11
1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.- .....	12
1.5. JUSTIFICACION.-.....	12
<b>2. CAPITULO II: MARCO REFERENCIAL.-</b> .....	<b>14</b>
2.1. ANTECEDENTES DE INVESTIGACION.-.....	14
2.1.1. EN EL MUNDO.-.....	14
2.1.2. A NIVEL NACIONAL.-.....	17
2.1.3. A NIVEL REGIONAL.-.....	18
2.2. MARCO TEORICO.- .....	19
2.2.1. DERECHO PROCESAL PENAL.-.....	19
2.2.2. MEDIDAS DE COERCION.-.....	24
2.2.3. PRISIÓN PREVENTIVA.- .....	34
2.2.4. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL.....	53
<b>3. CAPITULO III: METODO.-</b> .....	<b>62</b>
3.1. TIPO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACION.-.....	62
3.1.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.- .....	62
3.1.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.- .....	62
3.2. METODOS DE INVESTIGACION.-.....	62
3.2.1. EL MÉTODO DESCRIPTIVO- EXPLICATIVO.- .....	62
3.2.2. EL HIPOTÉTICO DEDUCTIVO.- .....	63
3.3. POBLACION Y MUESTRA.-.....	63

3.3.1. POBLACION: .....	63
3.3.2. MUESTRA.- .....	63
3.4. VARIABLES Y OPERACIONALIZACION.- .....	64
3.5. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE INFORMACION.- .....	65
3.5.1. LA ENCUESTA.- .....	65
3.5.2. ANÁLISIS DOCUMENTAL.- .....	65
3.5.3. EL FICHAJE.- .....	65
3.6. VALIDACION Y CONFIABILIDAD DE INSTRUMENTOS.- .....	66
A. VALIDACION: .....	66
B. CONFIABILIDAD DE INSTRUMENTOS: .....	66
4. CAPITULO IV. RESULTADOS.- .....	68
4.1. RESULTADOS EN TABLAS Y FIGURAS .....	68
5. CAPITULO V. DISCUSION.....	76
5.1. DISCUSION DE RESULTADOS.....	76
6. CAPITULO VI.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.- .....	79
6.1. CONCLUSION: .....	79
6.2. RECOMENDACIÓN:.....	80
7. CAPITULO VII: REFERENCIAS: .....	82
8. CAPITULO VIII: ANEXOS.- .....	86

## INTRODUCCION.-

Con los constante incremento de los hechos ilícitos (robo, sicarito, homicidio, extorción, entre otros), que se puede percibir diariamente por los medios de comunicación, es por el cual los autores debido a sus prácticas pre profesionales en el ministerio público y el poder judicial en la sede de Chiclayo, es que se ha logrado advertir que la prisión preventiva se ha dividido en dos clases para el ciudadano , la primera los ciudadanos tienen todos los privilegios y los segundo que no tienen todas las garantías , es por ello que todo ciudadano deben de ser tratados por igual sin arreglo al debido proceso.

Respecto a la prisión preventiva, Ernesto Blume (TC) especificó que esta no es una regla general, sino una figura excepcional. “La valoración de la prueba debe ser completa, objetiva y verídica, y no sustentada en otros indicios”.

Tenemos que tener en cuenta que todas las resoluciones que ordenen una prisión preventiva debe requerir una especial motivación de un modo razonado que sea proporcionada, es por el cual los jueces deben tomar medidas solo con los cargos y pruebas presentados por los demandantes y no tomen en cuentan a los propios investigados, por eso que da por hecho la culpa de los procesados.

Por lo tanto, es necesario una exhaustiva investigación y una buena argumentación por parte de los fiscales que dicha medida coercitiva evite un riesgo mayor sea de impunidad o fuga, cuando los atenuantes justifican evidencias para dicha prevención. Con esto podríamos evitar detenciones ilegales la constitución de 1993 artículo 2, inciso 24, literal b, señala que no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal salvo en el caso previsto por la ley (...). Antes de privar a una persona de su libertad es necesario conocer si los actos se enmarcan dentro de los supuestos e hechos previstos en la ley que habilitan la aplicación de esta medida.

Los derechos fundamentales y la dignidad de la persona humana son el fin supremo de la sociedad y del estado, esto significa que la constitución, como norma jurídica y norma suprema, consagra la exigencia que la cultura de los pueblos y los derechos universales de la humanidad deben estar orientados a la salvaguarda de la dignidad y la libertad.

Ante lo expuesto, el principal objetivo de la presente investigación es asegurar el desarrollo del proceso penal declarativo de condena y la ejecución de la futura y eventual sanción penal a imponer. La prisión preventiva no solo requiere un fundamento razonable (sospecha grave y fundada), sino que no tiene un carácter retributivo, propio de la pena, y además no puede utilizarse con la finalidad de impulsar la investigación del delito u obtener pruebas o declaraciones; ya que con tales fines la privación de libertad excede los límites constitucionales.

# **CAPITULO I:**

## **PLAN DE INVESTIGACION**

## 1. CAPITULO I: PLAN DE INVESTIGACION.-

### 1.1.SITUACION PROBLEMATICA.-

La inadecuada aplicación de la medida Coercitiva de la prisión preventiva ha desnudado una deficiencia en nuestro sistema procesal penal peruano, pues, se ha podido advertir a nivel de los Juzgados de Investigación Preparatoria del distrito de Chiclayo, una afectación al Derecho a la Libertad personal, presunción de inocencia y debido proceso, todo aquello como consecuencia de la aplicación de dicha medida de Coerción que en algunos casos, funciona incluso como una pena anticipada.

Como bien es sabido, la Prisión Preventiva es aquella medida cautelar de naturaleza personal, cuya eficacia radica en el aseguramiento del desarrollo del proceso penal, esto es, contar con la presencia del imputado en todas las etapas del mismo –proceso- a efectos –de ser el caso- llegar a una sentencia condenatoria y hacerla efectiva en menor tiempo posible. Así pues, dicha medida cautelar para su procedencia debe de estar investida de ciertos requisitos adjetivos de aplicación obligatoria, los mismos que son [1] La prevención de una pena futura al imputado es llamada prognosis de la pena, [2] La constitución de una conjetura de toda medida cautelar, la cual elabora contingencias que se impiden para dificultar un proceso, es denominado peligro procesal, [3]Para que exista una participación por parte del imputado en el hecho delictivo se necesita tener en cuenta elementos de convicción.

Sin embargo, como se ha podido apreciar a nivel de los Juzgados de Investigación Preparatoria, ésta medida está siendo impuesta de manera excesiva, sin tener en cuenta que no se trata de una pena anticipada y que su procedencia radicará –básicamente- en la *apariencia* del derecho invocado por el Ministerio Público, entonces, deberá necesariamente pasar por un proceso de abstracción de las situaciones fácticas y jurídicas que motivan su solicitud.

Asimismo, debemos precisar si la prisión preventiva es aquella medida en la que sin existir sentencia alguna [condenatoria o absolutoria], el Juez va a privar de la libertad personal del imputado; dicha medida podemos encontrarla regulada en el artículo 268° del Código Procesal Penal; sin embargo, el literal e) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú prevé la denominada presunción de inocencia, por tanto existe lo que llamamos discordancias entre normas de naturaleza procesal frente a las de naturaleza **constitucional**.

Cabe precisar que nuestro sistema procesal penal peruano ha adoptado tomar la posición de ser un sistema acusatorio garantista; ergo, ya es sabido que dicho sistema es duramente criticado en sus diferentes acepciones, y en lo que respecta a la prisión preventiva no es la excepción, pues existen diferencias teóricas en el extremo de algunos autores que consideran que es obligatoria la prisión preventiva para asegurar la eficacia del proceso penal, frente a las posiciones que respaldan el presente trabajo de investigación en lo relativo a la vulneración del derecho de la libertad y la presunción de inocencia.

## **1.2. FORMULACION DEL PROBLEMA.-**

¿En qué medida el uso y abuso de la prisión preventiva afecta el derecho a la libertad?.

## **1.3. HIPOTESIS.-**

La prisión preventiva, con su inadecuada aplicación afecta al derecho a la libertad de las personas, depositando tal misión en un ente que con independencia e imparcialidad decida sobre el caso concreto, entonces, se estaría vulnerando los derechos humanos de las personas en condición de procesados; la misma que al ser analizadas para su correcta aplicación, debería tenerse en cuenta los Principios de Legalidad, Jurisdiccionalidad y Proporcionalidad.

## **1.4. OBJETIVOS.-**

### **1.4.1. OBJETIVOS GENERALES.-**

La presente investigación pretende proponer una adecuada aplicación de la prisión preventiva, cuyo propósito es encontrar e identificar las causas de las variables primordiales de la presente investigación; de tal manera que tengamos base o fundamento para proponer recomendaciones o alternativas de solución que

contribuyan a la investigación que se plantea, a efectos de que exista un eficaz proceso penal.

#### **1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.-**

- A. Seleccionar y definir de manera resumida los planteamientos teórico directamente relacionado con este tipo de problema.
- B. Analizar la norma procesal respecto a la prisión preventiva como también el derecho a la libertad, identificando las relaciones causales.
- C. Proponer alternativas de soluciones que contribuyan respecto al tema de investigación de tal manera que se corrija las Contrariedades Normativas y Diferencias Teóricas.

#### **1.5. JUSTIFICACION.-**

Esta investigación es necesaria para todas aquellas personas que se encuentran afectadas en la inadecuada aplicación de la Prisión Preventiva como afectación al Derecho a la Libertad de la Persona. Asimismo intervienen los operadores del derecho inmersos en los Juzgados de la investigación preparatoria, porque ellos son encargados de proteger la adecuada aplicación de la prisión preventiva. Es por ello que es conveniente, implementar criterios tanto normativos y teóricos uniformes con el fin de garantizar una debida protección al Derechos de la Libertad de la persona frente a la inadecuada aplicación de la prisión preventiva, lo cual va a permitir a los operadores del derecho tener como finalidad de asegurar su presencia en todas las diligencias que se vaya a tratar a fin de evitar la vulneración de los derechos fundamentales de las personas.

# **CAPITULO II:**

## **MARCO REFERENCIAL**

## **2. CAPITULO II: MARCO REFERENCIAL.-**

### **2.1. ANTECEDENTES DE INVESTIGACION.-**

#### **2.1.1. EN EL MUNDO.-**

Consultando fuentes de información se han encontrado diversas investigaciones relacionadas con el presente estudio con respecto al tema de investigación, así pues tenemos los siguientes antecedentes:

#### **MÉXICO**

Entre 1917 y 1965 el objetivo de la prisión como sanción en México consistió en promover la “regeneración” de la persona que delinque. De 1965 a 2008 buscó la “readaptación social del delincuente”, y a partir de la reforma constitucional de junio de 2008, los propósitos del sistema penitenciario han sido la “reinserción social del sentenciado” y la “eliminación de la voluntad de volver a delinquir”, es decir, la disuasión del delito. Con la reforma constitucional de junio de 2011, se incorporó también, como base del sistema penitenciario, el respeto, protección y garantía de los derechos humanos<sup>3</sup>

Por otra parte, la prisión preventiva como medida cautelar, es una institución jurídica procesal que implica la detención de una persona mientras se encuentra sujeta a proceso penal. Eugenio Zaffaroni la define como la privación de la libertad sufrida por un sujeto cuando aún no ha sido condenado, esto es, que aún no ha recibido sentencia, la cual puede ser condenatoria o absolutoria.<sup>4</sup>

Es decir, la prisión preventiva en ningún caso será una pena, aunque sea posible computar su duración para el cumplimiento de la sanción impuesta o para cualquier otra que pudiera serle impuesta por otras causas, incluso previas a su ingreso a prisión, en cuyo caso, las penas se compurgarán simultáneamente.

El artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que sólo por delito que merezca pena privativa de la libertad habrá lugar a prisión

---

<sup>3</sup> Artículo 18. “(...) El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley.”

<sup>4</sup> Flores Rodríguez, Israel, “El régimen constitucional de la prisión preventiva en México: Una mirada desde lo internacional”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, número 35, México, 2013, pp. 35-54., p. 37.

preventiva. Asimismo, refiere que los reclusos con esa calidad deben permanecer en un sitio distinto del destinado para la extinción de las penas, y que estarán completamente separados del resto de la población interna, ya que se distingue la prisión preventiva como medida cautelar y de la prisión preventiva como pena, aunque en la práctica se trate en ambos casos de la restricción de la libertad<sup>5</sup>.

El mismo precepto prevé que esta medida podría ser decretada de oficio por el juez cuando se esté frente a casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Conforme al artículo 19 constitucional, la prisión preventiva tiene como fines: (i) garantizar la comparecencia del imputado en el juicio; (ii) el desarrollo de la investigación; la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad; y procede decretarla, cuando el imputado esté en proceso o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso

Es decir, la prisión preventiva debe entenderse como la privación de libertad impuesta por el órgano jurisdiccional al procesado durante la sustanciación del proceso, a fin de asegurar la correcta ejecución del juicio y evitar que el procesado se extraiga de la acción de la justicia<sup>6</sup>.

## **CHILE**

Como se ha visto, la concepción cautelar de la prisión preventiva se basa en una distinción conceptual entre ella y la prisión como pena, distinción que constituye un presupuesto insoslayable del argumento que pretende mantener fuera del campo prohibitivo de la presunción de inocencia a la prisión preventiva<sup>7</sup>

Específicamente, según la concepción cautelar, la propiedad relevante que hace que la prisión preventiva no sea pena sino algo distinto, es el específico fin adjudicado a ella

---

<sup>5</sup> Artículo 26 Código Penal Federal.

<sup>6</sup> En el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, de la Cámara de diputados. Gaceta Parlamentaria 11 de diciembre de 2007.

<sup>7</sup> Una vía alternativa sería, claro está, renunciar a esa distinción y argumentar que hay al menos un caso en que, por la razón que fuere, la presunción de inocencia se repliega, admite alguna clase de excepción y que en función de ello es el caso que alguien puede ser penado sin proceso previo concluido por condena firme. No obstante no es esta una estrategia argumental que se encuentre presente entre juristas y jueces en la actualidad

en conjunción con la ausencia de fines punitivos. Se trataría así de un discurso que explica, o pretende explicar qué es la prisión preventiva.

Los autores críticos parecen muchas veces basar su pretensión de *no justificación o ilegitimidad* de la prisión preventiva en la negación de esta distinción sobre la base de que el encarcelamiento "tiene siempre naturaleza de *pena*"<sup>8</sup>

Los fundamentos en que estas afirmaciones se basan se reducen en general a las idénticas consecuencias que el encarcelamiento tiene para la persona encerrada, sea cual fuere el fin institucional en cada caso<sup>9</sup>

La distinción conceptual que conduce a la aseveración de que la prisión preventiva no es pena, sino medida cautelar (de modo que no afecta al principio de presunción de inocencia), no dice nada todavía acerca de por qué está justificado encarcelar cautelarmente. Lo único que de allí se sigue, a lo sumo, es que encarcelar de ese modo no está prohibido por (cierta interpretación de) la presunción de inocencia. Sin embargo, las bases mismas de la concepción cautelar de la prisión preventiva como medida excepcionalmente limitativa de derechos constitucionales exigen una justificación independiente de la premisa normativa resultante de tal concepción. Y una justificación tal depende de la presencia de determinada clase de razones, no ya explicativas de la prisión preventiva como fenómeno particular, sino más bien normativas: justificativas de la afirmación de que la necesidad de tutela de los fines del proceso penal puestos en peligro (o cualquier otra cosa que quisiese alegarse) *obliga a*

---

<sup>8</sup> Vitale, G., *Encarcelamiento de presuntos inocentes: Hacia la abolición de una barbarie*, Hammurabi, Buenos Aires, 2007, p. 59. Así también Ferrajoli: "[e]s un mísero paralogismo decir que la cárcel preventiva no contradice el principio *nulla poena sine iudicio* —es decir, la jurisdiccionalidad en el sentido más lato— porque no es una pena sino otra cosa: medida cautelar, procesal o en todo caso no penal. Con parecidos fraudes de etiquetas (...) se ha disuelto —en el nuestro como en otros ordenamientos— la función de tutela del derecho penal y el papel mismo de la pena como medida punitiva exclusiva, alternativa a otras seguramente más eficaces pero no tan garantistas" (Ferrajoli, L., *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 2005, p. 556). En idéntico sentido Kees, J. M., "La peligrosidad en las medidas personales de coerción", en *Pensamiento Penal*, 2006, afirmando que "no es posible distinguir el encarcelamiento punitivo del preventivo aun si este último es dispuesto solo como un instrumento de neutralización de eventuales riesgos procesales" y Bovino al decir que "[e]l principio de inocencia no existe para prohibir al Estado imponer al inocente medidas sustancialmente represivas con fines también represivos, sino para *prohibir al Estado imponer al inocente toda medida sustancialmente represiva*, independientemente de los fines atribuidos a tal medida" (Bovino, A., *Justicia penal y derechos humanos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005a, p. 98 y también Bovino, A., "Contra la inocencia", en *Revista electrónica de derecho penal, derecho procesal penal y criminología*, 2005b).

<sup>9</sup> Identidad que ya señalara reiteradamente Francesco Carrara. Por todos, Carrara, F., "Inmoralità del carcere preventivo", *Programma del corso di diritto criminale: del giudizio criminale*, Il Mulino, Bologna, 2004 [1872], 401-405.

privar de la libertad a una persona no condenada. El problema reside en que, como se vio, la cuestión de la prisión preventiva pareciera estar gobernada por una regla general que es la del mantenimiento de la libertad de las personas no condenadas. Esta regla se derivaría de una serie de ya aludidos principios, a los que se reconoce de modo prácticamente unánime en occidente una jerarquía privilegiada dentro del ordenamiento jurídico<sup>10</sup>

Para la Corte Suprema de Chile la normativa supralegal excluye a la prisión preventiva como regla general respecto de quienes están sometidos a juzgamiento. Sin embargo, ello no obsta a que la libertad quede subordinada al aseguramiento de la comparecencia del acusado al juicio (o incluso, a cualquier otro acto de diligenciamiento procesal) y de la eventual ejecución del fallo condenatorio<sup>11</sup>

## **COLOMBIA**

De acuerdo con el Código de Procedimiento Penal (en adelante CPP), las medidas de aseguramiento –incluyendo la prisión preventiva– deben ser solicitadas por el fiscal e impuestas o negadas por el juez de control de garantías<sup>12</sup>

De acuerdo con el párrafo 1º del artículo 317 del CPP, “no habrá lugar a la libertad cuando la audiencia de juicio oral no se haya podido iniciar por maniobras dilatorias del imputado o acusado, o de su defensor, ni cuando la audiencia no se hubiere podido iniciar por causa razonable fundada en hechos externos y objetivos de fuerza mayor, ajenos al juez o a la administración de justicia”<sup>13</sup>

### **2.1.2. A NIVEL NACIONAL.-**

---

<sup>10</sup> Cfr. Nino, C. S., *Fundamentos de derecho constitucional: Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 2005, p. 254-255.

<sup>11</sup> Entre otras, CSCh, Causa N° 192/2009. Resolución N° 1202, Sala Segunda (Penal), 13 de enero de 2009. Esto se sigue, sobre todo del texto de los artículos 122, 139, 140 y concordantes del CPP chileno. Lo mismo se desprende de muchos textos legales en vigor en otros países latinoamericanos: artículos 9, 243, 250 Código Orgánico Procesal Penal Venezuela; 253 CPP Perú; 10 y 238 CPP Costa Rica; 234, 236, 237 y concs. CPP Paraguay; 2, 295, 296 CPP Colombia; 259, 261 y concs. CPP Guatemala; 166, 173 y concs. CPP Nicaragua; 178 CPP Honduras; 233 CPP Bolivia.

<sup>12</sup> Artículo 306 del CPP. Adicionalmente, la medida de aseguramiento también puede ser solicitada por la víctima o su apoderado. Ver la sentencia de la Corte Constitucional C-209 de 2007.

<sup>13</sup> La legislación colombiana consagra el derecho y acción de Hábeas Corpus -artículo 30 de la CN y Ley 1095 de 2006-, que puede ser invocado por cualquier persona que crea que ella personalmente o alguien más ha sido privado de la libertad sin cumplir con los requisitos legales o constitucionales. Además, esta acción procede cuando a pesar de que la captura haya sido legal, ha habido un vencimiento de términos que aún no ha sido reconocido por la autoridad competente para otorgar la libertad. El juez que conoce la acción tiene 36 horas para fallar.

Cabe precisar que a nivel nacional la figura de prisión preventiva se considera con una de las instituciones más controversiales del proceso penal, pues restringe la libertad del imputado con la finalidad de asegurar la eficacia y presencia de éste en el proceso, sin que haya sido declarado culpable.

Como antecedente directo tenemos:

Que el autor Reategui Sanchez, James, en su libro En busca de la prisión preventiva. Jurista Editores, Lima, 2006 p, 112.; menciona lo siguiente:

“El problema de la prisión preventiva no radica en su constitucionalidad, sino en su regulación por el ordenamiento jurídico. Esto es, la prisión preventiva y los presupuestos para su realización serán necesarios en la medida en que existan figuras delictivas “peligrosas” que reclamen. Y esto se debe a una razón de naturaleza histórica: el hombre al vivir en compañía de otros hombres, debió ceder parte de su libertad en aras de la organización que posibilite su vida en sociedad. Así, se puede observar que el poder y la libertad son dos fenómenos sociales contradictorios, que tienden a anularse recíprocamente.”

En el artículo de Jara, et al. (2013) afirma que:

“La prisión preventiva trata de una privación de libertad como medida de precaución tomada a fin de garantizar una efectiva investigación del delito en cuestión, el juzgamiento del imputado y el eventual cumplimiento de la pena. En ese sentido, y siguiendo un estricto respeto al principio legal relativo a la presunción de inocencia, para efectos del presente trabajo esta definición de la prisión preventiva abarcará tanto a aquellas personas detenidas e imputadas con un delito y en espera de realizarse un juicio o salida alternativa; como a personas detenidas y sentenciadas en primera instancia, pero cuyo caso está en proceso de apelación o revisión. Se excluye evidentemente a aquellas personas privadas de libertad que se encuentran cumpliendo condena mediante sentencia firme, así como a personas detenidas por motivos ajenos a la investigación y sanción de un delito por la vía penal”. (p.10)

### **2.1.3. A NIVEL REGIONAL.-**

En el artículo de Perú 21, la entrevista que realizo Mariela Balvi a:

Rodríguez (2017) afirma que “Es una medida excepcional. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó que había un uso abusivo de esta en varios países de América Latina. Y es una realidad. La regla es que uno debe afrontar el proceso en libertad. Independiente del caso Toledo, yo he dicho que hay un uso abusivo de la prisión preventiva” (pp-pp). La prisión preventiva es una medida naturalmente cautelar impuesta por un órgano jurisdiccional privando de su libertad al imputado a efecto de asegurar el incumplimiento de ciertas finalidades preestablecidas dentro del proceso penal.

## **2.2. MARCO TEORICO.-**

### **2.2.1. DERECHO PROCESAL PENAL.-**

La ley procesal desde tiempos anteriores ha venido primando el principio de legalidad, que es aquel encargado de garantizar el proceso establecido por la ley. Además, debe tenerse en cuenta el principio de lo más favorable que permite la retroactividad de la Ley penal siempre que sea favorable al imputado. Solo será posible la aplicación inmediata de la ley penal procesal incluso al proceso en trámite, si ello no vulnera su derecho de defensa ni el principio de lo más favorable.

Es el conjunto de normas jurídicas que regulan la función jurisdiccional en lo penal del Estado. Al regular la tensión entre el ius puniendi y los derechos fundamentales de la persona se le considera un desarrollo del Derecho Constitucional, pues sus normas se deben necesariamente conciliar con la norma fundamental. Como parte de la unidad política criminal tiene por función materializar la Ley penal Sustantiva.

Para el siguiente autor nos hace mención respecto al proceso penal que es aquella que afirma que:

“El proceso tiene como objetivo avanzar en un sendero que busca un determinado fin, recorriendo entre las violaciones de la norma y la aplicación de la misma, por ello se determina que el proceso penal es un conjunto de hechos precedentes para emplear una sanción, que son realizados por determinados órganos jurisdiccionales.” (Calderón, 2011 p.17)

Entendemos entonces que proceso penal aquel medio o conjunto de actos Procesales del cual se vale el Estado para ejercer el ius puniendi. Es la vía ineludible por medio

del cual se va aplicar la pena. Es el punto de concentración máxima de las garantías penales.

Y tiene dos principales fines que es el ser inmediato y el mediato, considerando primero que tiene por objetivo perseguir, probar el delito y la culpabilidad del autor, el segundo es aquella aplicación de la ley penal sustantiva hacia aquel acto realizado.

Tomando en cuenta también el concepto de Melgarejo que considera lo siguiente:

“Barreto Pepe afirma que “el proceso penal es, un vínculo jurídico esencial entre una o más personas juristas, causando un efecto jurídico a sus facultades, obligaciones, derechos y poderes surgidos por la ley, y estos crean consecuencias sociales e interpersonales, que son considerados por el orden jurídico. (Melgarejo,2011 p.28-29)

La expresión “Proceso” jurídicamente, está conceptualizado según Roxin en tres pensamientos:

La realización del derecho penal contribuye a las circunstancias que van a demostrar hechos, con lo cual se fijaran límites a la intervención de las autoridades de las persecuciones penales, con el fin de proteger la libertad del individuo. (Roxin, 2011, p.34)

Es ahí donde nos vamos a ubicar, para lograr tener un mejor proceso con la adecuada aplicación de la medida de prisión preventiva como bien sabemos la libertad es un derecho fundamental muy importante por la persona, pero no dejemos de lado el derecho de la igualdad, el beneficio o ventaja que puede obtener una persona que se encuentre en un requerimiento de medida de prisión preventiva y este si cuente con el último presupuesto establecido en el código penal artículo 268°- Peligro procesal.

#### **2.2.1.1.SISTEMAS PROCESALES PENALES:**

Para los siguientes autores hace mención respecto a los sistemas procesales que han venido surgiendo desde tiempos antiguos como el proceso penal ha venido logrando un cambio de acuerdo a los problemas o circunstancias de nuestro entorno, considerando lo siguiente:

Para Yataco citando a Cafferata Nores, José I. señala que:

“La exteriorización que se encuentra relacionado entre el proceso penal y derecho penal se encuentra íntimamente relacionada con el modelo político en el que se exterioriza y con el sistema de valores que nutre a éste. Según el papel que una sociedad le asigne al Estado, el valor que reconozca al individuo y la regulación que exista de las relaciones entre ambos, será el concepto que desarrolle de delito y el tipo de proceso que se admita.” (Yataco, 2009 p. 111)

Para Nosete precisa que:

“La manera idónea de conciliar se centra en el interés de las personas inculpadas las cuales deben de ser tuteladas por medio de garantías adecuadas para una defensa, evitando una condena injusta. La sociedad tiene como interés la contención segura y rápida, podemos indicar las diferencias de dos sistemas procesales que son el sistema acusatorio y el inquisitivo.” (Nosete, 2009 p. 112)

A lo largo de la historia el proceso penal se ha formado de dos modelos de sistemas, y estos son:

#### **A. SISTEMA ACUSATORIO.-**

Originario de las ciudades estado griegas, donde el Modelo Democrático (participación del pueblo) influyó en el proceso penal. Existía de un gran jurado compuesto por personas del pueblo, quienes juzgaban públicamente los delitos, existía oralidad y contradicción procesal. Existía una sola etapa procesal, la del juzgamiento. El caso se resolvía en instancia única. Principio acusatorio, era necesaria la acusación para que exista juicio. El imputado tenía derechos procesales.

Tiene como componente fundamental la división de los elementos de culpar y juzgar y además la calificación entre los encargados de la capacidad jurisdiccional y los encargados por la hipótesis y también la parte del cuerpo de acusación con la consiguiente no aparición de cualquier control sobre el Imputado.

“La unión de la alegación y el juicio sin duda se beneficia de la imparcialidad de los últimos mencionados y, por lo tanto, con frecuencia la exposición y la oralidad del procedimiento. La ausencia de estos garantiza "debilita a todos los demás, y específicamente las garantías procesales de la asunción de honestidad de los

acusados ante la convicción, del peso acusatorio de la prueba y del conflicto con la guardia”. (Ferrajoli, 2011, p. 20)

Para el autor Yataco manifiesta que:

“Cada una de estas fuerzas está conectada y moldeada por otros: su directriz clave, que el nombre de la degradación, está certificada en la necesidad de que la actividad de un tribunal para elegir la reclamación y los puntos de confinamiento de su elección se adaptan a la Caso (actividad) Un informante y la sustancia de ese caso (de nuevo, una plausibilidad de resistencia de la culpable contra la atribución acreditada)”. (Yataco, 2009 P. 114.)

## **B. SISTEMA INQUISITIVO.-**

Se le considera propio del Estado Monárquico donde el poder se concentraba en una sola persona. Los procesos eran orales, público y contradictorio del sistema acusatorio, se transforma en un proceso de instrucción secreta, escrita y no contradictoria, donde el Juez Inquisitivo concentró la función acusadora y la función juzgadora. Aparece la tortura como medio de prueba legal, y con ello, la degradación de los derechos fundamentales de la persona.

El sistema inquisitivo aparece con los regímenes monárquicos es decir:

“El marco inquisitorial, en asociación con el marco acusatorio no adulterado, depende de la manera en que es el privilegio y la obligación del Estado avanzar en la supresión de las faltas, que no pueden ser dotadas o designadas a las personas: *inquisitioestmagisfavorabilis promotion reprimendumdelictaquamaccusatio* (la investigación es más Bien que la alegación de someter a los delitos). Según este marco, los elementos de la comparecencia y la elección están en manos del individuo del Juez. El procedimiento se produce según los estándares de composición y misterio.” (Calderon, 2011 p. 22-23)

Para el autor Calderón citando a Julio Maier señala que:

“El objetivo crucial del método era descubrir la realidad, sin entender que los métodos eran embarazosos para el culpado. El tormento fue visto como el medio perfecto para obtener la admisión del denunciado” (Calderón, 2009 p. 24)

## **C. SISTEMA MIXTO**

Este sistema aparece con el Estado Republicano y el triunfo de las ideas liberales en 1789(Rev. Francesa), donde se funda el nuevo Estado dividido en tres poderes. Se introduce el concepto democrático de la división de poderes. Con ello, la instrucción penal fue reformada, pues de un lado se separó la función acusadora de la función juzgadora, pasando la primera a manos del Ministerio Publico, órgano diferente al Juez; y de otro lado, a la instrucción judicial se le adicione una segunda etapa procesal de juzgamiento. De esta manera, el proceso penal quedo. Compuesto en dos etapas: instrucción y juicio oral.

Para el autor Melgarejo refiere que:

“Este marco se presenta con el enfoque de la Ilustración, la Revolución Francesa (1789) y el estado de vanguardia. El procedimiento se organizó en dos fases: la etapa de instrucción, motivada por el curioso arreglo de la composición y el misterio, y la fase del juicio oral con el acusatorio estampado enfatizan, en vista de la inconsistencia, la oralidad y la exposición. (Melgarejo, 2011 p.38)

## **D. ACUSATORIO GARANTISTA:**

Los métodos de investigación y juzgamiento en el sistema mixto y en el sistema acusatorio. Actualmente el proceso se divide en dos etapas: la instrucción y el juicio oral, el primero está a cargo del Juez Penal, por eso se le llama instrucción judicial. Él tiene la dirección de la prueba y es el responsable de que la instrucción logre sus fines. El juicio oral está a cargo únicamente de la Sala Penal Superior. Para que haya juicio oral, el Fiscal Superior tiene que acusar (fase intermedia). Sin embargo, además de estas, existe una etapa pre jurisdiccional a cargo del Ministerio Publico y la Policía nacional de Perú. En el sistema acusatorio, el proceso sigue manteniendo 2 etapas formales: la investigación y el juicio oral. La gran diferencia está en que la etapa de investigación estará bajo la dirección del MP y ya no del Juez Penal, más bien este, asumirá durante dicha etapa una jurisdicción preventiva que le permitirá resolver tema estrictamente jurisdiccional vinculado a los derechos del imputado y al corte del proceso. Una vez que el Fiscal reúna la prueba, llevara el caso a juicio, planteando la acusación sustancial. El Juez Penal o la Sala Penal (proceso especial) realizaran el juicio oral.

## **2.2.2. MEDIDAS DE COERCION.-**

El nuevo código procesal pena. Burgos (2009) afirma. “que son restricciones que tiene el imputado, afín de ejercer derechos personales o patrimoniales durante el proceso penal aperturando, con la finalidad de asegurar la presencia en todas las diligencias a las que es llamo” (p.105).

Los derechos fundamentales Sánchez (1996) afirma

Son aquellos inherentes a la persona por el solo hecho de su existencia y que se encuentran reconocidos por los Estados sin distinción alguno, tal como aparece en nuestra Constitución cuando consagra que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, como fin supremo de la sociedad y el Estado. De allí que el artículo 2° establece los derechos fundamentales de las personas, los mismos que se encuentran regulados, con la reserva de ley, en el sentido de que pueden ser objeto de restricción por el juez, conforme a la ley. También se consideran aquellos derechos no enumerados previstos en el artículo 3° de la misma constitución. (Sánchez, 1996, p.209)

Las medidas “restrictivas” y las medidas “cautelares” restringen derechos, sin embargo la finalidad que persiguen es distinta, así como acabamos de anotar las primeras tienen una orientación probatoria, pues buscan asegurar fuentes de prueba para que sean tomadas en cuenta en el juicio oral.

Para el autor Yataco considera:

“Se reserva el nombre de medidas cautelares o coercitivas para aquellas que se imponen al imputado con la finalidad de asegurar su presencia en el proceso penal y/o evitar que obstruya la investigación que se lleva a cabo para la búsqueda de la verdad. Como dice rosas yataco que: “las medidas coercitivas son todas aquellas restricciones al ejercicio de los derechos (personales o patrimoniales) del inculcado o de terceras personas, que son impuestas o adoptadas en el inicio y durante el curso del proceso penal tendiente de garantizar el logro de sus fines, que vienen a ser la actuación de la ley sustantiva en un caso concreto, así como la búsqueda de la verdad sin tropiezos.”(Yataco, 2009, p. 466)

### **2.2.2.1. CONCEPTO:**

Las medidas cautelares o como se les denomina desde el punto de vista penal medidas de coerción con aquellas que tienen como finalidad garantizar la ejecución del fallo condenatorio en su media.

San Martín, considera a las medidas de coerción como medidas provisionales, y las define como:

“Los actos procesales de coerción directa que, recayendo sobre los derechos de relevancia constitución, de carácter personal o patrimonial, de las personal, se ordenan a fin de evitar determinadas actuaciones perjudiciales que el imputado podrá realizar durante el transcurso del proceso de declaración”. (San Martín, 2003, p.1072)

#### 2.2.2.2. PRINCIPIOS RECTORES:

Se basan en la Constitución y los Convenios o Pactos Internacionales relacionados principalmente con los Derechos Fundamentales de la persona.

El autor Sánchez (1996) Afirma lo siguientes:

**Respeto a los derechos fundamentales:** Es el marco rector de las medidas de coerción previstas por la ley procesal. Constituye lo que primero ha considerado el legislador al regular los principios en la determinación de las medidas coercitivas cuando establece que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el Perú, “solo podrán ser restringidos, en el marco del proceso personal, si la Ley lo permite y con las garantías previstas en ella”. (art.2453.1). No cabe una medida coercitiva o cautelar fuera del ámbito del respeto de los derechos humanos.

**Principio de excepcionalidad:** las medidas coercitivas se aplican excepcionalmente, es decir, cuando fuera absolutamente indispensable para los fines del proceso penal, de tal manera que la autoridad jurisdiccional debe de considerar en primer orden la citación simple y solo adatar aquellas otras de mayor intensidad cuando fuere estrictamente necesario.

**Principio de proporcionalidad:** La medida de coerción que se impone debe guardar proporcionalidad con el peligro procesal existente y que a su vez se relaciona con delito doloso o culposo y la gravedad o no de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico.

**Principio de provisionalidad:** las medidas de coerción solo se sujetan por el tiempo estrictamente necesario para alcanzar sus fines y en todo caso, hasta alcanzar los fines del proceso.

**Principio de Taxatividad:** Solo se pueden aplicar las medidas coercitivas que se encuentren reguladas en la ley procesal, de allí que se haga mención expresa a que la restricción de derechos fundamentales requiere de expresa autorización legal. (art.253.2).

**Principio de suficiencia probatoria:** La adopción de las medidas coercitivas se decide con sustentación de elementos de convicción para referirse al cumulo de pruebas que debe basar el mandato judicial.

**Principio de motivación de la resolución:** La motivación de las resoluciones judiciales es una exigencia constitucional. Tratándose de decisiones judiciales que importan restricción de derecho de personas, las mismas deben ser suficientemente motivadas.

**Principio de judicializada:** Las medidas de coerción son dictadas por el órgano jurisdiccional, a pedido del fiscal o las partes, antes y durante del mismo.

**Principio de reformabilidad o variabilidad:** La medida de coerción puede ser objeto de modificación por la autoridad judicial sea pedido del fiscal o las partes o de oficio por el mismo juez, cuando a) varíen los supuestos que motivaron su imposición; b) por desobediencia a los mandatos judiciales, es decir, cuando se incumplen de las reglas de conductas emanadas por el juez. (Sánchez, 1996, p.325-327)

### **2.2.2.3. CLASIFICACIÓN:**

#### **A. MEDIDAS CAUTELARES DE NATURALEZA PERSONAL.-**

Se considera que son aquellas que imponen limitaciones del derecho a la libertad personal.

Señala el autor Burgos (2009):

“Que las medidas de coerción “son restricciones que tiene el imputado, a fin de ejercer derechos personales durante el proceso penal aperturado, con la finalidad de asegurar su presencia en todas las diligencias a las que es llamado”. (Burgos,2009, p. 105.)

El proceso penal las medidas cautelares se dividen en reales y personales, de acuerdo a lo que menciona el autor Miranda y explica de la siguiente manera:

Por medio de las primeras se busca garantizar las responsabilidades pecuniarias que pudieran establecerse al término del proceso, como dice:

Las “medidas cautelares” reales vienen a conservar los bienes sobre los cuales se ejecutaría una eventual multa o indemnización o a establecer una garantía accesoria de que el imputado no se sustraerá al juicio. Estas últimas presentan un carácter patrimonial, pues implican una intromisión en el patrimonio del imputado con la finalidad de asegurar las eventuales responsabilidades pecuniarias derivadas del delito.

Mientras que las medidas cautelares personales tienen como finalidad asegurar la presencia del imputado en el proceso y/o evitar que obstaculice la investigación procesal o atente contra la presunta víctima (protección cautelar de la víctima).(Miranda, 2006 p. 185)

Mientras tanto para el autor Maier (2001) considera lo siguiente:

“Estas últimas medidas cautelares se conciben como formas de restricción imprescindibles para neutralizar los peligros que puede implicar la libertad de la persona, que posibilite que se impida el descubrimiento de la verdad, por una parte, y la actuación de la ley sustantiva, por otra”. (Maier, 2001, p, 510 – 511)

#### - **LA DETENCIÓN:**

Este tipo de privación de libertad ambulatoria de acuerdo a Sánchez (1996), considera que:

“posee las siguientes características: a) es de corta duración; b) Con fines de investigación preliminar; no está dirigida a garantizar la futura ejecución de la pena, por lo que puede catalogarse como una medida precautel”. (Sánchez, 1996, p. 330)

Esta medida cautelar como todas las demás están sometidas a un principio, considerándosele relacionada con el principio de proporcionalidad, de tal manera que la persona que la decreta, no podrá vulnerar la libertad del detenido más allá de lo necesario- más allá del tiempo que le debería corresponderle-.

Desde el punto de vista de Gimeno (2001), define a la detención como “... toda privación de libertad, distinta a la prisión provisional, que puede ocasionarse en función de un procedimiento penal”. p. 268

Ahora bien, la detención y la prisión preventiva que es nuestro tema principal a tratar constituyen una medida cautelar, eso quiere decir que son aquellos instrumentos que son utilizados para asegurar que el juicio se celebre con una hipotética sentencia, si bien la detención es de carácter provisionalísimo. Y que ambas restringen el derecho a la libertad.

Debemos tener en cuenta que no se viene considerando detención aquella restricción de la libertad de circulación de una persona para su identificación o para la realización de pruebas de alcoholemia, en cuyo caso se habla de retención o detención temporal –en el caso de que haya traslado.

- **PRISIÓN PREVENTIVA:**

Horvitz y Lopez (2005) afirman lo siguiente:

“Es una medida cautelar personal, que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal y con el objeto de asegurar los fines del procedimientos.se trata de una medida cautelar persona de carácter excepcional, que solo procede cuando las demás medidas cautelares previstas por la ley fueren insuficientes para asegurar las finalidades del procedimientos”. (Horvitz y Lopez, 2005, p.389)

Mientras tanto para el autor Sánchez considera lo siguiente:

“Procedimientos del coercitivo o orden de la gravedad líder en el procedimiento penal por lo que importa penurias de la flexibilidad del gasto mientras el procedimiento el procedimiento hasta el punto en que es desplazado por otra medida o detener dicha dificultad”. (Sánchez, 1996, p.34)

La libertad constituye uno de los derechos más preciados por la persona o como lo señalado por Brugoa, (1985) “Es la condición indispensable para que el individuo desarrolle su personalidad”. (p.19)

Por ello es que la misma Constitución establece que: “el derecho de la persona no sólo a elegir el lugar de residencia, sino a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial” (Art.2°.11, Constitución Política del Perú).

Para los siguientes autores diferencian a la prisión preventiva de la detención policial, el arresto ciudadano y la detención preliminar judicial por los siguientes motivos:

Que también comportan una restricción de la libertad ambulatoria del imputado, la prisión preventiva tiene la especial particularidad de imponer al sujeto, a quien se atribuye la comisión de cierta clase de delito, una privación de su libertad a cumplirse en un establecimiento penitenciario. Así, la medida de coerción procesal en comento se define como aquella que impone al imputado una grave restricción de su libertad ambulatoria con reclusión en un establecimiento penitenciario, antes de la sentencia condenatoria firme, con la finalidad de asegurar su presencia en el proceso penal y, eventualmente, la efectiva aplicación de la pena si en su momento correspondiere, mientras dure el proceso o varíen las condiciones que dieron lugar a su imposición.(Gálvez, Rabanal y Castro, 2010, p.542)

- **LA COMPARECENCIA:**

Se considera de mínima o ligera restricción, como aquella medida de orden personal por la cual el imputado queda sometido al proceso, sin encarcelamiento, pero sujeto a la obligación de concurrir a las citaciones que se le hagan y/o cumplir las restricciones que se le impongan, según se trate de comparecencia simple o restringida, respectivamente, a diferencia de la prisión preventiva que es mayor su afectación ya que se realiza con los efectos de una carcelería.

Esta medida se identifica por ser de menor intensidad puesto que es aplicable para casos donde las necesidades de aseguramiento del imputado no son tan rígidas o el delito no es estimado grave.

Mediante esta medida cautelar personal, el imputado está sujeto al proceso penal, su libertad ambulatoria se encuentra vinculada a la decisión del órgano jurisdiccional (ej. Cuando su presencia es imprescindible para la realización de determinado acto procesal). Se trata de una medida de aseguramiento de la presencia del imputado al proceso, donde el imputado permanece en libertad, pudiendo desplazarse libremente, pero está obligado a observar determinados mandatos judiciales que condicionan su libertad. (Sánchez, 1996 p. 345)

Para los autores antes mencionados, mencionan la comparecencia y realiza una comparación respecto al tema que se refiere a lo siguiente:

La regulación del nuevo Código sobre la comparecencia es, a todas luces, más completa que la del Código de 1991 que discurría sobre esta medida cautelar tan solo en tres artículos. Sin embargo, en líneas generales, el Código de 2004 mantiene, con ciertas variantes, la estructura de la medida dividida en comparecencia restrictiva y comparecencia simple, de un lado; y de otro lado, la distinción entre comparecencia con restricciones facultativas y comparecencia con restricción obligatoria.(Gálvez, Rabanal y Castro, 2010, p.574)

- **LA INTERNACIÓN PREVENTIVA:**

Esta considera como una medida alternativa o sustitutiva aplicable principalmente para los imputados que padecen de enfermedades psiquiátricas. El siguiente autor menciona los presupuestos que se deben tener en cuenta para poder efectuar este tipo de medida:

Suficiencia probatoria en torno a que el imputado es participe de un hecho punible y que será pasible de una medida de seguridad; Sánchez (1996) afirma:

“La existencia de una presunción suficiente de que el imputado no se someterá al procedimiento u obstruirá un acto concreto de investigación-el peligro procesal se rige por lo dispuesto en los artículos 259° y 270°. No será necesaria la concurrencia del imputado si su estado de salud no lo permite, pero es obligatoria la presencia de su defensor. El imputado podrá ser representado por un familiar”. (Sánchez, 1996, p, 350)

- **EL IMPEDIMENTO DE SALIDA:**

Esta medida tiene carácter independiente, puesto se da solo para casos quien tiene una pena mayor de tres años y tiene que resultar necesario para indagación de la verdad, es por ello que comprende el impedimento de salida del país, de la localidad donde domicilio, o lugar donde se le fije. Para Sánchez (1996) nos dice:

“El impedimento de salida del país, es una medida temporal, no debe durar más de cuatro meses y su prolongación solo procede por un plazo igual. A diferencia de la legislación anterior, también procede el impedimento de salida para los testigo que

sean considerados importantes para el caso; sin embargo, la medida no podrá durar por más de treinta días”. (Sánchez, 1996, p, 350)

- **LA SUSPENSIÓN PREVENTIVA DE DERECHOS:**

Este tipo de medida suponen una restricción provisional de algún derecho individual del imputado, el mismo que sería limitado por una pena de inhabilitación. Dos son las finalidades legítimas que este tipo de medida tienen: a) La prevención de la reiteración delictiva, la cual se ve facilitada si el imputado continuase desempeñando determinada función; b) el aseguramiento de prueba, ya que el imputado podría obstaculizar la actividad probatoria, valiéndose de esta actividad. (San Martín, 2003 p. 1174)

**B. MEDIDAS CAUTELARES REALES:**

Estas medidas, a diferencia de las personales según el autor Gálvez y otros, mencionan lo siguiente:

Que están dirigidas contra las personas del investigado o procesado, constituyen afectaciones sobre objetos, bienes o efectos vinculados al delito o al agente del mismo; aun cuando en su gran mayoría afectan al Patrimonio del imputado del tercero civil, en ciertos casos no necesariamente están referidas al patrimonio de estos. Tienen por actuaciones perjudiciales para el proceso o para ciertos sujetos procesales. Esto es, cumplen una función cautelar, una función asegurativa de la prueba y una función tutelar. (Gálvez, Rabanal y Castro, 2010, p.603)

Es por ello que en el proceso penal, las medidas no solo son realizadas para garantizar la presencia del presunto imputado a la causa penal si no también abarca desde el punto de vista civil para lograr obtener una reparación, es así como el autor Ramos (2000), “el objeto civil del proceso penal exige no desatender las necesidades de tutela que surjan en relación con el mismo.” p. 203

Entendemos que las medidas de coerción real son todas aquellas que tienen como inciden en el patrimonio del imputado con el objetivo de impedir- durante el desarrollo del proceso, determinadas acciones en relación a las consecuencias jurídicas que este puede tener- económicas del delito-.

- **EL EMBARGO:**

Es el derecho indemnizatorio del agraviado, se trata como aquella medida cautelar de carácter real, y como tal obedece no a una simple pretensión civil, asegura la tutela judicial efectiva en cuanto al pago de la reparación civil de daños y perjuicio que este ocasiono con su conducta delictiva. De acuerdo al Nuevo código procesal penal hace mención que puede realizarse el embargo dentro de las etapas de las investigaciones preliminares o preparatorias y que comprende los bienes libres o derechos embargables al imputado y tercero civil y es a pedido del fiscal o parte agraviada hacia el Juez de la Investigación Preparatoria.

Los siguientes autores hacen mención respecto a su finalidad de este tipo de medidas:

Estas finalidades, en definitiva, se van a lograr luego de un lapso mas o menos prolongado que es el que se requiere para realizar el proceso-investigación y juicio, actividad probatoria-. Durante este lapso, la actuación de los investigados (procesados), de terceros involucrados o de simples terceros, puede impedir la aplicación efectiva de las consecuencias jurídicas o el logro de las finalidades específicas anotadas. (Gálvez, Rabanal y Castro, 2010, p.601)

### **C. OTRAS MEDIDAS REALES**

Para Gálvez, Rabanal y Castro consideran a este grupo de medidas como aquellas de:

Carácter tuitivo, las que no están orientadas a garantizar o asegurar el cumplimiento de lo decidido en otro proceso o sentencia, sino que por si mismos evitan una situación desfavorable o propician un mejoramiento de la situación del agraviado. Es decir cumplen la función de guardar, amparar o defender al agraviado, o eventualmente a terceros que pudieran verse perjudicados con la duración del proceso o la permanencia del estado antijurídico o permanencia del hecho delictivo, o evitar el mantenimiento o incremento del daño o algún efecto perjudicial del mismo.(Gálvez, Rabanal y Castro, 2010, p.625)

#### **- LA ORDEN DE INHIBICIÓN:**

Para el autor Sánchez (1996) hace mención lo siguiente que “En los casos en que tiene lugar el embargo, pero este no se puede hacer efectivo, porque no se conocen bienes del afectado o porque estos no cubren el monto, se pueden solicitar orden de inhibición”. p.354

Como bien sabemos todas las medidas las dicta el Juez a pedido del Fiscal o del actor civil si fuera el caso, a fin de asegurar o disponer los bienes del imputado o del tercero civil, para esto la mencionada orden deberá inscribirse en Registros Públicos.

Para el autor Díaz, menciona que:

Se trata de una medida cautelar consistente en la interdicción de vender o gravar los bienes registrables –muebles o inmuebles- de que el deudor pueda ser propietario en el momento de anotarse la medida, o que adquiera con posterioridad. Es decir que, una vez trabada, el deudor no puede enajenar los bienes que tiene inscritos en los respectivos registros. (Díaz, 1999, p. 16)

#### **- EL DESALOJO PREVENTIVO:**

En este tipo de medida el autor Ramos (2006), hace mención a lo siguiente:

“El poseedor tiene la facultad de defender su posesión por medio de la regulación vigente a través de los interdictos, las acciones posesorias y de desalojo- todo aquellas de carácter civil- y ahora, en la presente regulación, de orden procesal penal, se le da la oportunidad de protegerla a través de una medida de coerción real regulada en el proceso penal, esto es, el desalojo preventivo. Se trata de una medida real, inmediata y con fines de aseguramiento del patrimonio afectado”. (Ramos, 2006 p.203)

La solicitud de esta medida se puede presentar en cualquier momento del estado de Investigación Preparatoria, y estará acompañada de los documentos pertinentes que acrediten el derecho del ofendido y la comisión del delito.

#### **- MEDIDAS ANTICIPADAS:**

Las medidas anticipadas son en base al principio de la celeridad procesal, ya que surgen por necesidad de lograr justicia sea rápida y eficaz, para ello el siguiente autor nos explica cómo se toman para solicitar esta medida:

En el nuevo proceso penal, este tipo de medidas pueden ser solicitadas, de manera excepcional, por la parte legitimada (fiscal o actor civil), al órgano jurisdiccional a fin de: a) evitar la permanencia del delito o la prolongación de sus efectos lesivos; b) ejecutar, anticipada y provisionalmente, las consecuencias pecuniarias del delito. (art.312°). La concesión de esta medida dependerá del caso específico, ello dependerá

de la naturaleza de los bienes jurídicos vulnerados con la comisión del delito.  
(Sánchez, 1996 p. 355)

### **2.2.3. PRISIÓN PREVENTIVA.-**

Morales (2014, p, 14) en su tesis “Peligro de reiteración delictiva, como presupuesto material del artículo 268 del NCPP” afirma:

El presente esbozo histórico de la prisión preventiva tiene dos partes, siendo estas: la historia universal, dividida en la edad antigua, media y moderna contemporánea; y la historia de la detención provisional en el derecho procesal penal peruano. La historia universal toma como referente en la edad antigua los derechos griego y romano. En el Medioevo estudia la detención del inculcado como presupuesto de la investigación en el proceso penal inquisitivo. Y la edad moderna comprende los aportes de la revolución francesa de 1789 al uso de la prisión preventiva; la prisión preventiva en el siglo XVIII y en América latina. En relación a la historia jurídica peruana, se estudia la regulación de la prisión preventiva desde el Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863 y los textos legales de los procesos penales que han sido aplicados hasta la fecha en nuestro país.(p.14)

#### **2.2.3.1. HISTORIA UNIVERSAL DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.-**

##### **A. EDAD ANTIGUA.-**

###### **- GRECIA:**

Marcelo (2014) afirma:

“La historia legal de la antigua ley griega no registra la utilización del confinamiento preventivo, esto puede deberse a la forma en que, a partir de entonces, la cultura legítima griega basó su concepto de nobleza humana en el carácter del cuerpo físico con la idea Individuo, Que habilitó una formación en el procedimiento penal de una mirada plana hacia fuera para la oportunidad de la culpada”. (Marcelo, 2014, p.14)

Lo anterior se sustenta en la cita literal siguiente:

“...En Grecia, donde se distinguía la perspectiva lícita, el individuo se relacionaba con el cuerpo, y la flexibilidad se imaginaba básicamente la libertad corporal, la equidad penal, a pesar del hecho de que controlados auto-assertivamente por los éforos, que todo el tiempo el

trabajo de los informantes Y Jueces en cada asunto criminal, nunca llegué a forzar el castigo de la detención ya que consideraba que la oportunidad estaba influenciada, sustituyéndola por castigos monetarios. Puede ser de esta manera, ya que en Grecia no se aplicó ninguna prisión preventiva” (Rodríguez, 1981p.18)

Tenemos que tener en cuenta que en esta época que ya existía la prisión preventiva como custodia de presos si también existía la pena de muerte para algunos delincuentes. Se utilizaban como cárceles a enorme canteras abandonadas denominadas latomias, lo cual se podía apreciar del abandono de la persona debido a las enfermedades que causaba al estar expuesto a los cambios meteorológicos.

**- ROMA:**

“En un primer momento, el derecho romano de la república permitió a los tribunales penales dar su consentimiento a la autoridad preventiva sobre una premisa opcional, pero en vista de la disminución en el uso dañino de esta medida prudente, se emitieron controles y respaldos para equilibrar esta capacitación, De acuerdo con la Ley de las Doce Tablas, y de acuerdo con el criterio de la uniformidad del azar, la flexibilidad de la culpa, en el lapso de la causa penal, comenzó a obtener un respeto excepcional, lo que terminó prohibiendo la La detención preventiva en la mayor parte de los casos, reduciéndolo sólo en contra de las violaciones identificadas con la seguridad del Estado, se hace notoria, y los presos admitidos”.(Marcelo,2014,p.15)

El mismo autor Marcelo hace mención lo siguiente:

El Derecho Romano del Imperio tenía los tres tipos de detención preventiva que se acompañaban: en el carcelum, donde el enjuiciado de auténtico delito fue enviado a la población general encarcelado; Milititraditio, la oportunidad de la culpa era el deber con respecto a un militar, más a menudo que un anciano; Y el cuidado se descargó, donde la culpa estaba en autoridad para una persona, que le dio un bono para él. Por lo tanto, en medio del Imperio Romano, la libertad temporal era el gobierno general, utilizando la detención preventiva sólo en casos de no asistentes; Y no permitiendo su entrenamiento como un castigo temprano; Exigiendo declararlo en verdaderas faltas, sólida confirmación. Las observaciones pasadas se conciben de esta litera de la citación (Marcelo, 2014, p.16)

En la época del Imperio, (...) esta medida tomó las estructuras de acompañamiento: en carcelum (...) milititraditio (...) y cuidado descargado... La comodidad, oportunidad y

decisión de la medida a ser conectada Se quedó en la circunspección de la justicia, para anunciarla, consideró la gravedad de la acusación y la identidad de los acusados. Pero en los casos de graves violaciones y flagrantes delitos, la denuncia no podía ser confinada con la excepción de la justicia de una solicitud emitida por un oficial predominante o por la salvaguarda de la ciudad. A partir de ahora admitió la regla de que el encierro previo al juicio no debe significar un castigo, mucho menos una dificultad, y que nadie debe ser detenido sin ser acusado, incluso a causa de verdaderas faltas... era fundamental tener un sólido prueba; También se hicieron esfuerzos para reducir la duración de la detención preventiva; La descarga provisional fue de derecho (...).( Rodríguez,1981, p. 19 - 20)

El estado en Roma como trataba a los presos, mediante cadenas, grilletes, esposas etc. Esto agravaba el sufrimiento de los presos que solían acabar con la muerte. En la prisión preventiva para Ulpiano mencionaba que la cárcel no debe servir como castigo si no como guarda, se tomaba en cuenta que el prisionero si estaba detenido por deudas era recluido en la casa dueño sirviéndole como esclavo.

## **B. EDAD MEDIA**

En la Edad Media (siglo XVI), la carta de ciudadanía obtuvo la utilización de la detención preventiva en caso de duda, que puede considerarse como característica al considerar el funcionamiento de la racionalidad objetivo del curioso proceso criminal, común a partir de ahora, Como una técnica para el tormento de interrogatorio cruzado, que asumió como "necesidad especializada" para mantener la denuncia capturada, por la extracción convincente de la verdad. (Marcelo, 2014, p.17)

Para el autor Rodríguez (1981) afirma:

"Necesidad especializada" para mantener la denuncia confinada, para la exitosa extracción de la realidad. "Hacia el comienzo del siglo XVI, los acabados del método inquisitorial se redujeron a dos (...) Así, en medio del centro, el detiene pierde su carácter excelente y en consonancia con el marco inquisitorial, la captura progresa hacia el devenir en Operación imprescindible preparatoria para presentar un tormento a la culpada y desembarcar una admisión (...)".( p.20 – 21)

La edad media se caracterizó por las ideas cristianas esto hiso que se estudiaran las penas corporales y la pena privativa de la libertad, las presiones eran calabozos y subterráneos debajo de castillos, fortalezas palacios y monasterios sin preocuparse de la higiene, se

tomaba en cuenta que la al preso no se tenía seguro si podía convivir en la sociedad, debido que ellos tenían que pagar con posterioridad terribles tormentos demandados por el pueblo. La noción de libertad y respeto a la individualidad humana no existía y la gente quedaba al arbitrio y merced de los que estaban en el poder.

### **C. Edad Moderna**

#### **- Prisión preventiva en la Revolución Francesa de 1789.-**

La transformación francesa de 1789 constituye la referencia auténtica fundamental de la ley eurocéntrica, que denota la fuente de la mayoría de los marcos legítimos latinoamericanos; Este trastorno proclamó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en ese año, y en 1793 hizo un momento de adaptación de la misma; Entonces, con los estándares lógicos del derecho romano, se hizo en 1804 el código común, y en 1808 el Código de la línea penal. La principal Declaración Francesa de 1789 estipulaba en el artículo 7 el compromiso de organizar el confinamiento según la ley; Esta primera Declaración se fundía en la Constitución Francesa de 1791, que controlaba en su artículo 10, unas pocas órdenes de continuar con la captura del supuesto culpable de una infracción. Por lo que se refiere a las preocupaciones, en el Código de Instrucción Penal de 1808 se anunció la detención preventiva del juez, permitiendo a los culpables fundamentales mantener su alta en salvaguarda, se les acusaba de delitos que merecían pena correctiva. (Rodríguez, 1981,p.22-24)

#### **- Prisión preventiva por deudas durante la edad moderna.-**

“El confinamiento previo al juicio fue adoptado en el pasado con el objetivo final de la ejecución para las personas regulares y comerciales, que progresó hacia convertirse en cárcel por obligación. Su uso para ver los fines retrocede al derecho romano, que incorpora al período incorporado en la época actual, de modo que se concede a la historia concisa y lícita de este capricho de la utilización del confinamiento prerrenal, examinando su control en tres naciones europeas y Tres naciones latinoamericanas”. (Marcelo, 2014, p.18)

#### **- Prisión preventiva por deudas en Francia, Alemania y España.**

En Francia, fue cuestionada la prisión por deudas principalmente por el movimiento humanista insertado en la revolución francesa de 1789, calificando como afrenta contra

la libertad y dignidad humana, el encarcelamiento del deudor por motivos de deudas civiles o mercantiles. En Alemania, el uso de la detención provisional y prisión por deudas subsistió hasta muy entrada la edad moderna durante el siglo XIX, su abolición formal en este país se decretó hasta el 29 de mayo de 1868; decreto que tuvo efectos retroactivos beneficiando a las personas detenidas con anterioridad a su promulgación; lo anterior estaba expresado en los artículos 1º y 3º, respectivamente. (Minana, 1903, p.103)

Marcelo (2014) afirma que En España, la prisión por deudas es regulada reiteradamente a lo largo de los siglos XI, XII y XIII; estableciéndose condiciones específicas en las cuales debían mantenerse a las personas castigadas con este tipo de prisión, decretándose hasta la muerte del deudor. La prisión provisional por deudas subsiste en este país, hasta durante los siglos XVIII y XIX, regulada en ordenanzas, en el Código de Comercio de 1829 y en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sin embargo, en esta otra etapa la finalidad no fue el aseguramiento de la deuda económica por la cual se procedía contra el demandado en el proceso civil, sino la prisión preventiva se aplicaba para asegurar a la persona del deudor en caso se procediera en su contra en un proceso penal. (p.19)

Estos comentarios se deducen de la cita transcrita a continuación:

“Posteriormente el Arresto del quebrado aparecería en las Ordenanzas de Bilbao de 1737, pasando al Código de Comercio de 1829 y finalmente a nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil. No se trata, pues, de asegurar el pago de deudas, para lo cual hay medidas preventivas de otro carácter previstas en el procedimiento de quiebra que podrían ser más eficaces (ver artículo 1.044, 3º, 4º y 6º del Código de Comercio de 1829); lo que con el arresto del quebrado, domiciliario o carcelario, se persigue, es precisamente el aseguramiento de su persona por si a resultas de la calificación de la quiebra –que precisamente realiza el juez civil- tiene que responder criminalmente ante los órganos de la jurisdicción penal. Puede concluirse, pues, que el arresto del quebrado es una medida preventiva que asegura el futuro o el fin del proceso penal en que se depuren las responsabilidades criminales imputables al quebrado, es decir, una medida cautelar de carácter penal adoptada en el proceso civil.”(Minana, 1903, p.159)

#### - **Prisión preventiva por deudas en Chile, Argentina y Perú.-**

En Chile, la prisión por deudas se decretó en 1837; luego, en 1868 se restringió a cuatro casos, hasta después de la segunda década del siglo XX.

Durante el anterior tiempo la prisión preventiva por deudas se basaba en la simple declaratoria en quiebra del deudor, situación declarada inconstitucional por la jurisprudencia chilena después de 1925, en el sentido de exigirse en adelante como requisito para decretar dicha medida precautoria haberse calificado la quiebra de culpable o fraudulenta, adhiriéndose de esta manera al criterio de la jurisprudencia española del siglo XIX sobre esta materia. (Marcelo, 2014, p.20)

Se documenta en seguida:

Alessandri (1971) afirma que (...) Por decreto-ley de 1837, firmado por Prieto y Portales, se estableció la prisión por deudas. Pero después, en una ley dictada el 23 de junio de 1868, se la suprimió, dejándose a manera de pena sólo en (...) 4 casos Un decreto-ley 778 establecía que por la sola circunstancia de ser declarada en quiebra una persona se le sometía a prisión preventiva, por si la quiebra llegaba a ser culpable o fraudulenta (...) La jurisprudencia declaró que era inconstitucional, por dictarse después de 1925 (...) la situación existente hoy en cuanto a la prisión es la siguiente: Declarada la quiebra, se inicia el procedimiento de calificación de la quiebra, que tiene por objeto ver si la quiebra es fortuita, culpable o fraudulenta; y sólo después que se comprueba que es culpable o fraudulenta se la reduce a prisión.” (p. 171 - 172)

En Argentina, la prisión por deudas fue derogada en 1872 por la Ley 514, dejando en esa época su aplicación solamente en los casos donde se comprobará el dolo o fraude del deudor en lo mercantil, entonces podía el juez acordar la prisión preventiva hasta por el plazo máximo de un mes, mientras se determinaba la existencia del mérito para procesar penalmente al deudor. (Marcelo, 2014, p.21)

Para el autor Novellinonos menciona lo siguiente “(...) la humanización del derecho en la Argentina (...) comienza en el año 1872 al sancionarse la ley 514 cuyo art. 1º suprime “la prisión por deudas en toda las causas civiles y mercantiles que se tramiten ante los tribunales nacionales” (...) su art. 2º sólo exceptúa de tal abolición a los casos de insolvencia en que, por información sumaria, se acredite que no hubo dolo o fraude por parte del deudor (inc. 2º), aclarándose en su art. 3º que en ambos supuestos de

excepción la prisión preventiva no podrá durar más de un mes pasado el cual el deudor será puesto en libertad, si no hubiese mérito para proceder criminalmente contra él.” (Novellino, 2006, p. 307 y 308.)

En el Perú el *artículo 2.24, literal c)* de la Constitución Política del Perú. (1993) establece que:

*“no hay prisión por deudas”*, lo cual implica una declaración con evidentes repercusiones en el ámbito jurídico penal. Es que la jerarquía normativa que tiene la Constitución como carta fundamental, y la ubicación y trascendencia que dentro de ella tiene el artículo 2, en virtud a su condición de derecho fundamental, plantea un imperativo categórico dirigido tanto al legislador como a los operadores de la justicia penal.(p.4)

Este imperativo categórico al que se hace alusión y que da plasmación a dos derechos fundamentales de primera generación como la libertad y seguridad, contiene un mandato que imposibilita al legislador y al operador de justicia penal recurrir al instrumento punitivo más intenso, la prisión, para satisfacer intereses particulares de carácter meramente patrimonial.(Marcelo,2014,p.21)

#### - **En el siglo XVIII**

Paja (2015).Afirma que

En el siglo XVIII se lleva a cabo la separación nocturna de los presos, creándose la casa de corrección. El modelo de corrección, fue establecido en Roma, en el año de 1704, Clemente XI, allí los reclusos aprendían un oficio para trabajar en el día y en la noche se suministraba instrucción elemental y religiosa, bajo el silencio absoluto. Así inicia el gran modelo de regeneración del individuo, puesto que nada se hace con apresar a una persona y no tratar de que aprenda algún oficio para devolverlo a la sociedad como una persona de bien arrepentida.(p.20)

Para Von (1967) la prisión preventiva no se diferenció en cuanto a su aplicación de la prisión como pena, ya que todos los presos fueron sufriendo igual trato así en Europa como en los Estados Unidos de América, que durante el siglo XVIII, la cárcel era prisión militar, manicomio y custodia de deudores, etc. A finales del siglo, en Walnut Street Jail no había ninguna separación entre presos, llegando hasta el aislamiento celular riguroso

de principio del siglo XIX. Los procesados estaban siempre junto con los condenados sufriendo las mismas consecuencias. Más tarde surge la fase correccionalista y moralizadora de los siglos XVIII y XIX, y por último el periodo reconciliador y readaptado del sistema penitenciario.(p.221)

#### **- En América Latina:**

Dejando a un artefacto remoto y siendo en la historia posterior, el desarrollo de la detención preventiva en América Latina ha aparecido durante las últimas dos décadas y un procedimiento extremadamente entusiasta de cambios en el marco de equidad penal se ha producido. El confinamiento preventivo se ha desarrollado tanto que todas las naciones que hablan español han abandonado el marco curioso convencional, que recibe este paso prudente en la duda y ha sido suplantado por marcos acústicos que lo reconocen como un caso especial. (Marcelo, 2014, p.23)

La regulación según Paja (2015) afirma que:

“El confinamiento previo al juicio ha sido muy probablemente el tema de cambios en la equidad penal, que ha ocurrido en prácticamente todas las naciones del distrito.

En los últimos 20 años, se ha iniciado un proceso de cambio de equidad criminal en América Latina, que influyó en el poder de las diversas cualidades y el grado de las diversas naciones del continente”. (Paja, 2015, p.34)

Duce, Fuentes y Riego et al (2009) Afirman que:

"Las razones que despertaron el procedimiento de cambio a la ley procesal penal fueron el uso indebido de los derechos centrales en relación con el curioso proceso penal y el despilfarro de este marco en la instrucción penal, siendo la cárcel preventiva la organización que más inspiró a tales cambios ,entre otros ".(p.20)

#### **2.2.3.2. NATURALEZA JURÍDICA.-**

La prisión preventiva es la medida cautelar personal de mayor intensidad de nuestro ordenamiento. Dada la naturaleza de esta institución, se rige por los principios comunes a toda clase de medida cautelares, siendo estos los de a) legalidad o taxatividad, b) judicializada, c) finalidad d) proporcionalidad, e) razonabilidad, f) provisionalidad o temporalidad, g) reformabilidad o variabilidad y h) excepcionalidad o subsidiariedad.

La importancia de estos principios y la necesidad de conocer su contenido queda de manifiesto a la hora de interpretar las normas que regulan la institución, tanto al momento de decidirse sobre el dictado de prisión preventiva.

Circular sobre Prisión Preventiva RESOLUCION ADMINISTRATIVA N° 325-2011-P-PJ. (2011) :

“La interpretación de las normas en cuestión deben hacerse con carácter **(i)** restrictivo y, además, a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, **(ii)** subsidiario, **(iii)** necesario y **(iv)** proporcionado en orden a sus fines constitucionalmente legítimos de la prisión preventiva, ni colisiona con la postura garantista del proceso penal”.(p.1-5)

#### **A. PRINCIPIO DE LEGALIDAD O TAXATIVIDAD:**

Para el autor Sánchez (2004) menciona lo siguiente:

“La limitación o restricción de derechos debe sustentarse en la ley, lo que exige a la autoridad jurisdiccional la sujeción estricta a la norma; y, además, examinar incluso la legitimidad de la ley respecto a algún instrumento jurídico superior, es decir, a la constitución o tratado internacional”. (p. 733)

#### **B. PRINCIPIO DE JUDICIALIDAD:**

Por regla general, las medidas cautelares son distadas en virtud de mandato judiciales (salvo los casos de flagrancia delictiva). Así, este principio constituye que las medidas que se dicten en virtud de la norma procesal en contra del imputado, solo pueden ser impuestas por la autoridad judicial.

El fundamento de este principio radica en la funciones de control y garantía del juez.

#### **C. PRINCIPIO DE FINALIDAD:**

Para el autor Sánchez hace referencia a lo siguiente “La imposición de una medida cautelar solo debe atender a asegurar el correcto desarrollo del proceso penal, es decir, asegurar la presencia del imputado y el cumplimiento de los objetivos procesales. A contrario sensu, no se aplican con fines distintos a los propios del proceso penal”. (Sánchez, 2004, p. 733)

#### **D. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD:**

Según el autor Valle et al. (2016) menciona lo siguiente:

“Según este principio, la adopción de la medida cautelar debe ser equivalente a la gravedad de los hechos y a la finalidad que se pretende lograr con su dictado” (p.11)

#### **E. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD:**

Las medidas cautelares exige de la autoridad judicial una exposición razonada de los fundamentos que la sustentan.

#### **F. PRINCIPIO DE PROVISIONALIDAD O TEMPORALIDAD:**

Las medidas cautelares deben aplicarse solo durante el tiempo estrictamente necesario.

Para Serra (1974) “Atendiendo a su naturaleza, estas restricciones no pueden ser definitivas.

En consecuencia, las medidas cautelares pese a producir efectos desde el momento en que son concedidas, su duración es temporal supeditada a la pendencia del proceso.” p. 17

#### **G. PRINCIPIO DE REFORMABILIDAD O VARIABILIDAD:**

Las medidas cautelares pueden ser modificadas si en el curso del proceso penal se requiere una diferente de mayor o menor gravedad que la impuesta.

Serra et al. (1974) afirmar que :

“Las decisiones de imponer una medida cautelar o rechazarla es revocable o modificable en cualquier estado del proceso, incluso el juez puede proceder de oficio, cuando favorezca la libertad del imputado” (p.18).

#### **H. PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD O SUBSIDIARIEDAD:**

Significa que las medidas cautelares (como por ejemplo prisión preventiva) solo cuando fuese absolutamente indispensable para los fines del proceso.

#### **2.2.3.3. CONCEPTO.-**

Para Moreno (2008), se refiere a la prisión preventiva como:

“Que el proceso penal es el instrumento jurídico necesario para la aplicación de Derecho Penal, de modo que si se ha de perseguir una conducta delictiva, el proceso es el instrumento imprescindible para ello” (p 75-76).

El proceso penal sirve para garantizar la seguridad pública, como un valor digno de especial protección, pues funciona precisamente como el elemento de cierre de la lucha contra la criminalidad y de las medidas de política criminal que deben adoptar los poderes públicos.

Para el autor Dávalos se refiere principalmente en base al principio que se valora en este punto que es la libertad es por ello que considera lo siguiente:

“El gran principio de la libertad individual tiene que impregnar también las actuaciones procesales y, de acuerdo con él, se han de establecer los presupuestos para la adopción de las medidas cautelares, poniéndose coto a las ilimitadas facultades que se confería a la autoridad judicial para la privación de libertad del imputado durante el procedimiento, así como las garantías para realizar diligencias de investigación de los hechos cuando pueden resultar afectados ciertos bienes jurídicos”. (Dávalos, 2013, p 106).

Jara, Chávez Tafur, Ravelo, Grandez, valle y Sánchez.(2013) Afirman que:

“Prisión preventiva trata de una privación de libertad como medida de precaución tomada a fin de garantizar una efectiva investigación del delito en cuestión, el juzgamiento del imputado y el eventual cumplimiento de la pena.

En ese sentido, y siguiendo un estricto respeto al principio legal relativo a la presunción de inocencia, para efectos del presente trabajo esta definición de la prisión preventiva abarcará tanto a aquellas personas detenidas e imputadas con un delito y en espera de realizarse un juicio o salida alternativa; como a personas detenidas y sentenciadas en primera instancia, pero cuyo caso está en proceso de apelación o revisión. Se excluye evidentemente a aquellas personas privadas de libertad que se encuentran cumpliendo condena mediante sentencia firme así como a personas detenidas por motivos ajenos a la investigación y sanción de un delito por la vía penal.(p.8)

Ahora bien el autor Peña Cabrera hace mención a lo siguiente que por otro lado aparte del concepto que se ofrece sobre el tema, resalta lo siguiente:

Es sabido que se debe procurar que los fines esenciales del procedimiento, pueden concretizarse sin problema alguno, y para ello asumen un especial protagonismo las medidas cautelares de orden personal, en primera línea la ”prisión preventiva”, tal como se encuentra regulada en el nuevo CPP, de fiel reflejo en los articulados correspondientes

del CPP de 1991, tal protagonismo, no ha de cifrarse en su particular naturaleza, sino en su constante aplicación por parte de los Tribunales de Justicia, pese a su reconocido carácter de **última ratio del sistema de coerción procesal personal**; situación que amerita una profunda reflexión, en la coyuntura actual del Perú, donde el proceso de reforma procesal penal, indicaba que la imposición de la prisión preventiva, requería de un mayor rigor, en el examen de sus presupuestos de configuración.

Es decir, con el nuevo arquetipo procesal, es mayor el estándar de convicción de criminalidad como el peligro de fuga, para determinar la necesidad de su adopción, sin embargo, vemos que se sigue empleando la prisión preventiva de forma indiscriminada, subvirtiéndose con ello, la esencia de esta institución jurídico- procesal.

Entonces, la “prisión preventiva, como medida cautelar y/o provisoria, implica someter al imputado a un estado de máxima injerencia, al ser privado de su libertad, a pesar de que se le presume inocente; y, es la misma justificación axiológica- el interés social en la persecución del delito-, la cual la legítima, entendiendo también que la libertad personal- como todo derecho fundamental-, no es absoluto, pues puede ser relativo, cuando intereses sociales preponderantes así lo aconsejen.(Peña, 2013, p.12)

Lo que pretende ver desde el punto de vista del autor antes menciona es que lo que se quiere lograr con la medida cautelar es un adelantamiento de la sanción punitiva, a ser impuesta con la resolución de condena; algo inapelable, para ello el autor Hassemer, menciona lo siguiente:

Diremos que la prisión preventiva no puede perseguir objetivos del Derecho Penal material, sino únicamente fines de aseguramiento del procedimiento y de la ejecución, porque la legitimación de la prisión preventiva se deriva exclusivamente de tales interés de aseguramiento: posibilitar un procedimiento en presencia del imputado con oportunidad de averiguar la verdad y la imposición de las consecuencias penales. (Hassemer, 2003, p.119)

Respecto a ello tenemos conocimiento de la Circular sobre Prisión Preventiva – Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, se sostiene que: “(...) la prisión preventiva no es otra cosa que una medida coercitiva personal, que solo puede tener fines procesales, cuyo propósito radica en asegurar el normal desarrollo y resultado, cuyo propósito radica en asegurar el normal desarrollo y resultado del proceso penal [consolidar en suma, (i) el

proceso de conocimiento (asegurando la presencia del imputado en el procedimiento y garantizando una investigación de los hechos, en debida forma por los órganos de persecución penal) o (ii) la ejecución de la pena”.

Entonces siendo así y de acuerdo con el autor Jauchen (2005), mencione que el:

“propósito de las medida de coerción procesal restrictivas o privativas de libertad solo pueden tener como exclusivo propósito asegurar los fines del proceso penal, o sea: la eficaz investigación del hecho y la aplicación efectiva de la ley penal.” p. 276

Ahora bien en palabras de Gimeno menciono lo siguiente respecto a los requisitos establecidos en el CPP:

Desde el punto de vista material, no es suficiente la imputación de cualquier infracción penal o contravención, sino de un delito, y atendiendo a un criterio formal, es necesario no solo que exista constancia del hecho, sino también que el juez tenga “motivos bastantes” sobre la responsabilidad penal del imputado (*fumus boni iuris*). (Gimeno, 1997, p.556)

#### **2.2.3.4. PRESUPUESTOS.-**

##### **A. FUNDADOS Y GRAVES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.-**

Respecto a lo siguiente hace mención lo siguiente el autor Sánchez,

Para estimar razonable la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo. La ley exige la necesidad que tiene el juez de evaluar los elementos de convicción (prueba) que acompañe el Fiscal e su pedido, de tal manera que sirva para sustentar la imposición de la medida, es decir, la labor investigadora preliminar debe relacionar al imputado con la comisión del delito. En caso de existir suficiencia probatoria sobre el delito pero sin vinculación con el imputado no satisface este presupuesto. Es el *fomus bonus iuris* de la prisión preventiva. También es del caso señalar que esta medida de coerción procede tanto por la comisión de delito doloso como culposo. (Sánchez, 2009, p.336-338)

El CPP de 2004, de forma similar a los reformados sistemas procesales penales de la región, contiene los dos requisitos básicos y comunes para la imposición de cualquier

medida coercitiva, como es el caso de la prisión preventiva: el *fumusdelicticomissiy el periculum in mora*.

El autor Bovino, menciona respecto al juicio de conocimiento, por parte del tribunal lo siguiente:

“Que permita establecer que existe una gran probabilidad de que ha ocurrido un hecho punible atribuirle al imputado, fundado en elementos de prueba incorporados legítimamente al proceso. Si no existe este merito sustantivo, no solo pierde sentido el encarcelamiento preventivo sino, también el desarrollo del mismo procedimiento penal en contra del imputado”.(Bovino, 1998, p. 158)

Ahora bien, el citad literal a) del artículo antes mencionado el siguiente autor hace alusión a:

“fundado y graves elementos de convicción”, expresión que no es la más feliz, pues un medio de prueba puede ser más o menos útil para valorar la posible existencia de un hecho delictivo, pero no más o menos grave, por lo tanto con la aludida expresión “graves” debe entenderse desde la perspectiva de importantes o relevantes, asa como razonables. (Rio Labarthe, 2008, p. 42)

Aquí entra a entallar el principio de prueba suficiente, por el cual se supone que las diligencias que hasta el momento se hayan llevado a cabo, arroja suficientes y fundados elementos que permitan demostrar razonablemente la existencia de un delito y que el imputado muy probablemente ha intervenido en él, ya sea como autor o participe.

## **B. PROGNOSIS DE PENA.-**

El autor Sanchez nos hace referencia lo siguiente:

Nos encontramos con la probabilidad de pena de imponer mayor a cuatro años que pueda merecer el imputado. Se trata de posibilidad en atención al delito que se imputa y de los elementos de convicción (prueba) existentes. El análisis y razonamiento judicial debe llevarlo a determinar, en vía de probabilidad y con las pruebas que presenta el fiscal, la pena que podría imponer al imputado. No se trata de un prejuizgamiento, no solo porque el juez que lo dicta no será el juez del juicio, sino de una prognosis de pena de naturaleza temporal, útil solo para decidir la prisión. En consecuencia, no se trata de la pena conminada prevista en el código penal para cada delito, sino de poner énfasis a la

consideración del juez sobre la pena que podría aplicarse sobre la base de la prueba existente.(Sanchez,2004,p.336-338)

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

Al respecto Rio Labarthe afirma que:

“La aplicación de un límite penológico de cuatro años para imponer la prisión preventiva, es un requisito que, entendido en su real dimensión, importa un presupuesto indispensable para dotar a la prisión preventiva de una lógica proporcional. Es cierto que una utilización automática y aislada de dicho requisito pervierte el sistema procesal y convierte a la prisión preventiva en un anticipo de la pena, que es un efecto no deseado con su regulación. Pero también es cierto que si los cuatro años de pena privativa de libertad constituyen el límite para aplicar una pena de ejecución suspendida condicionalmente, entonces es necesario establecer un criterio que más que permitir, impida aplicar la medida en los casos que la pena no supere dicho límite. Este criterio no imprime otra lógica que no sea la de considerar abiertamente desproporcionada la utilización de una medida limitativa, que pueda infligir un daño mayor que el que pueda esperarse de la pena a imponer en la sentencia condenatoria”.(Rio Labarthe, 2007, p.58)

### **C. PELIGRO PROCESAL:**

El Periculum In Mora, se aplicará cuando exista indicio o evidencia razonables, de que el imputado eludirá el proceso o que obstruya en los actos de investigación.

Según el autor Sánchez et al (2004) nos dice que:

“Exige la verificación del peligro procesal que debe de estar ausente para evitar la medida de coerción. Se ha considerado importante establecer las dos manifestaciones del peligro procesal y criterios que deben de observarse en cada caso: peligro de fuga y peligro de obstaculización” (p.338)

Es sabido que la duración temporal del proceso penal, puede constituir una ocasión propiciará que la parte pasiva del proceso pena realice actuaciones que puedan derivar en la ineffectividad de este y de la sentencia que le pone fin. Es para evitar ese riesgo, que es en la configuración de periculum in mora donde se advierte con mayor claridad cuáles son los objetivos que un ordenamiento procesal persigue mediante la utilización de la prisión preventiva

El autor Bovino menciona o afirma respecto a la imposición de la prisión preventiva pretende evitar los riesgos de peligro de fuga y peligro de obstaculización lo siguiente:

“El reconocimiento de estos dos supuestos deriva de los fines asignados al proceso penal: la averiguación de la verdad y la aplicación o realización del Derecho Penal sustantivo. Si la coerción procesal se orienta a alcanzar los fines del procedimiento, solo dos tipos de situaciones justifican la privación de libertad anticipada: a) todo comportamiento del imputado que afecte indebida y negativamente el proceso de averiguación de la verdad, es decir, que represente una obstaculización ilegítima de la investigación y b) toda circunstancia que ponga en peligro la eventual aplicación efectiva de la sanción punitiva prevista en el Derecho Penal sustantivo. (Bovino, 1998, p. 140).

#### **- PELIGRO DE FUGA:**

Para el autor Reategui(2008), menciona lo siguiente:

“Que se debe sustentar que el imputado, de seguir el proceso en libertad, optara por huir o pasar a la clandestinidad, imposibilitando con ello la realización o continuación del proceso o la eventual ejecución de la condena.” (p.49)

Según Mellado (1987) concluye que:

El peligro de fuga se encuentra en relación con la posibilidad que el procesado se sustraiga de la acción de la justicia y se imposibiliten el cumplimiento de los fines del proceso. Por ello, este peligro, en términos positivos, supone el aseguramiento de la comparecencia del imputado para determinar, el correcto establecimiento de la verdad o la actuación de la ley penal. (p.104)

Como señala Ascencio Mellano:

“Norma no determina, ni establece criterios tasados cuya concurrencia haya de conducir a presumir el referido riesgo de evasión del imputado, sino que se limita a señalar una serie de criterios que el juez podrá valorar, individual o conjuntamente para partir de ellos determinar la existencia o no de riesgo de fuga en el caso concreto. No cabe, pues, una interpretación automática de ninguno de los elementos de referencia establecidos en la ley, ni siquiera la gravedad de la pena por muy elevada que esta sea. Muy al contrario, el juez debe ponderar todos ellos y su incidencia real y practica en el caso, debiendo, adicionalmente bajo pena de nulidad de la resolución, motivar su decisión en la forma prescrita por los artículos 254º y 271.3”.(p.336)

**- PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN:**

Según el autor Cáceres considera al peligro de obstaculización como:

Debe ser entendido como el accionar del imputado o de terceros vinculados a su persona, que tiene por fin entorpecer, alterar o cuando menos hacer mucho más difícil la búsqueda de las fuentes de prueba o la incorporación de los medios de prueba al proceso penal. Se trata de cambiar la voluntad en el testimonio de determinados actores en la investigación (coimputados, peritos, testigos de manera general y afines) o motivar conductas inadecuadas o impropias para un correcto desarrollo de un proceso penal. (Cáceres, 2009,p.201-215)

**- DISCREPANCIAS DOCTRINARIA:**

Para el autor **Peña Cabrera** comenta que la institución de la prisión preventiva como figura propia del actual modelo procesal penal, atiende ampliamente a sus fundamentos e interpretación. Ante eso, desarrolla los presupuestos para imponer la prisión preventiva desde la óptica de las leyes N° 300076 y 30077 y sobre la base de sus fundamentos políticos criminales, para ello menciona lo siguiente:

**- PRESUPUESTOS DE VALORACIÓN:**

Se cubre a esta institución de una serie de presupuestos, que han de ser rigurosamente valorados por el juzgador e invocados por el persecutor público en el novísimo modelo procesal; como una suerte de factores, que pueden avizorar dos cosas a saber: primero, que el imputado en razón de sus condiciones personales,

advierte un probable peligro de fuga y, segundo, que al tratarse de un delito grave, cuando la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad, requiere ser sometido a tal estado de coerción procesal, siempre y cuando existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito, que vincule al imputado como autor y/o participe— *fumus comissi delicti*--, concatenado con el principio de intervención indiciaria. Sumado a estos factores, el peligro de obstaculización probatoria. Solo con el principio de “intervención indiciaria”, corroborado en el caso concreto, de que el imputado puede ser visto como el autor y/o participe de un injusto penal, es que revestimos a la prisión preventiva, de un ropaje necesario de sustantividad material; la prisión cautelar solo está hecha para individuos portadores de una sospecha vehemente de criminalidad.

**Sospecha de la probable comisión de un delito.-** Los términos empleados por el nuevo CPP, evocan graves elementos de convicción que pueden sustentar una imputación delictiva; acá nos tapamos con un alto estado de cognición, pues solo puede adquirir convencimiento, algo que está científicamente demostrado; y, ello no puede predicarse en el estadio de diligencias preliminares. Pensamos que el método de inferir, es uno de alcance provisional, en el sentido de que las evidencias recogidas en dicho nivel, permitan inferir un juicio de imputación delictiva, lógicamente preliminar y no conclusivo. Y, este es un tema a analizar de forma exhaustiva en el nuevo modelo procesal, en el entendido que el juzgador, no vaya a pensar- erróneamente-, que el fiscal debe mostrarle indicios corroborantes de participación delictiva, cuando lo que va a indicarle, importa una información, aun susceptible de ser corroborada, y que sirve precisamente, para el dictado de una medida cautelar provisional, como es la prisión preventiva, recoge las evidencias del cuerpo del delito, el arma con que se apuntó a la víctima, la declaración de esta última como la identificación del sindicado.

**Prognosis de pena.-** Debe precisarse que la prognosis de pena, no puede anclarse en una visión en abstracto, en el sentido de que baste que el delito venga conminado con una pena superior a los cuatro años de pena privativa de libertad, sino que hay que valorar que el imputado, en razón de sus circunstancias personales, la forma y medios de perpetración del injusto penal(atenuantes o agravantes)así como su

relación con la víctima, vaya a vaticinar una sanción punitiva de cierta intensidad penológica. Como se expone en la Circular sobre Prisión Preventiva: “El Juez en esta fase del análisis jurídico procesal ha de realizar una prognosis o pronostico que permita identificar un nivel razonable de probabilidad de que la pena a imponer será superior de cuatro año de privación de libertad”.

**Peligro de fuga.-** El peligro de fuga viene a recoger criterios de las diversas especies, lo que en puridad genera una disparidad de pronunciamientos, que a la postre incide en un plano de inseguridad jurídica para los justiciables; lo que de cierta forma legitimaría la emisión de las directivas en cuestión; en este alud, han de distinguirse los motivos fundados, que conlleven a inferir que el imputado tenga el propósito de sustraerse de la persecución penal, para ello, el tema de “ arraigo ” cobra una vital relevancia. Aspecto que fue entendido de forma equivocada, en el sentido de que todos aquellos sindicados que tuviesen un arraigo laboral y familiar conocido y debidamente establecido, habrían de augurar su presencia obligada en las instancias judiciales y fiscales; cosa que no necesariamente es así, en tanto los hechos reales, enrostraron una faceta distinta, en cuanto a procesados por delitos de corrupción, reconocidos empresarios, con fuertes vínculos comerciales y también familiares, con nexos en el exterior, justamente hicieron uso de tales ventajas, para fugarse del país; es decir acreditar por parte de la defensa, que el imputado ostenta nexos sociales familiares y laborales en el país, no puede de plano, desechar el riesgo de fuga. (Peña Cabrera, 2013, p. 20)

Para el autor considera que este tipo de medida de coerción es considerada como *ultima ratio* y no como *prima ratio*, puesto que lo que se quiere asegurar es la presencia del imputado en el proceso, tomándose en cuenta también que el nuevo proceso penal considera a la libertad como una regla y la privación de la libertad como excepción, es por ello que debe tenerse en cuenta muy bien la definición de los presupuestos para lograr una buena aplicación, considerando el autor que el presupuesto número 3 respecto al peligro de fuga no puede partir de una prognosis abstracta, pues todos los imputados, de quienes se encuentren evidencias de haber cometido un hecho punible, tendrán la manifiesta intención de fugarse, por el simple hecho que se encuentran elementos que lo involucran y más aún si sabe cuál va a ser su futura condena –prognosis de pena- van a utilizar como ventaja respaldada de su arraigo familiar y laboral y así

lograr fugarse, por ello que este proyecto de investigación se realiza con el fin de tomar en cuenta principalmente al 1 y 2 presupuestos para llevar un mejor proceso.

Sin embargo para el autor **Dávalos**, se ocupa de temas relacionados con la prisión preventiva desde el punto de vista constitucional y procesal, y menciona lo siguiente respecto a los presupuestos establecido en el NCPP:

#### **2.2.4. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL.**

“La libertad es un tema complejo es un asunto tan importante, tan serio y tan difícil que forma parte del problema capital de la filosofía moderna, dice Schopenhauer” La cárcel en consecuencia, no afecta solamente el ámbito del desplazamiento, físico tiene efecto sobre la voluntad de quien la sufre.

#### **PRISIÓN PREVENTIVA.-**

La sanción privativa de la libertad tiene dos formas en su aplicación, una es la prisión considerada como pena, es decir como la consecuencia impuesta por un juez penal como motivo de la comisión de un delito, mediante una sentencia condenatoria que ha causado ejecutoria, y la segunda es la prisión como medida de seguridad, también llamada prisión preventiva, a la que en presunto delincuente se hace acreedor mientras se ventila su causa en un proceso. Su naturaleza es un hecho cierto y que no admite discusión, en el proceso penal las medidas precautorias, se desarrolla y adquiere su propia fisonomía e importancia en el proceso penal.

Desde que la prisión preventiva e implanto en los sistemas jurídicos, ha sido ampliamente criticada, contribuyendo a esto su falta de justificación, encontrándose entre esta discusión dos elementos: primero, la reacción pronta e inmediata del estado contra la actividad criminal, que debe a la vez constituís un medio para preservar el desarrollo del proceso penal e impedir que el delincuente continúe su actividad ilícita, y en segundo lugar la contradicción en que incurre dicho accionar con la presunción de inocencia, en virtud de que se impone a un sujeto cuya responsabilidad está por esclarecerse.

Según el autor Rodríguez Manzanero menciona lo siguiente respecto a la prisión preventiva:

“La presión se distingue como pena y como medida de seguridad, dándole este último carácter a la presión preventiva impuesta a un presunto delincuente en tanto se celebra el juicio. Para este autor, la presión como pena debe cumplir con la función de prevención especial, sin olvidar la función secundaria de reforzamiento de la prevención general. Sigue diciendo que como medida de seguridad, la prisión preventiva no pretende retribuir ni intimidar a la generalidad, ya que se aplica a presuntos inocentes. Así, diversos autores han dado a la presión preventiva los siguientes objetivos: impedir la fuga, asegurar la presencia en el juicio, asegurar las pruebas, proteger a los testigos, garantizar la ejecución de la pena, proteger al acusado de sus cómplices o de la víctima o evitar se concluya el delito. Todo estos puntos parecen ser compatibles y nos indican que al prisión preventiva se utiliza según tales argumentos doctrinarios para reemplazar la ineptitud policiaca; por ello no encontramos fundamento para su aplicación, salvo el criterio peligrosidad a que nos referimos en la primera parte de este trabajo y que ya hemos combatido” (Manzanero, 1984, p. 27).

Una cosa es cierta y es que la prisión preventiva se aplica posterior a la adecuación de una conducta a una hipótesis normativa de carácter jurídico penal, y que por lo tanto es una reacción del estado contra el delito y su como hemos visto no puede tratarse de medida cautelar o de seguridad pro carecer esta pretensión de fundamento (además de que en teoría es discutible una distinción entre pena y medida y en la práctica no es posible distinguirla nítidamente: es igual la presión preventiva que la ejecutiva, sobre todo cuando no hay separación entre condenados y procesados y cuando la presión preventiva se prolonga pro años, el carácter es punitivo y esto sale a flote tanto teórica como practicante, ya que he mantiene aun cuando existan posibilidades relevantes de un resultado absolutorio, situación que contradice al principio de inocencia en mayor manera. Por otro lado, si la dificultad para concebir a la presión preventiva con su carácter punitivo es tan solo formal por no existir aun una sentencia condenatoria, tal dificultad no se presenta para ceñirla como una “ejecución anticipada” de la pena que carece de fundamento y que, como se señalo, atenta contra el principio de inocencia, puesto que no existe certeza jurídica de que al resolución que vendrá sea condenatoria y ya se hizo sufrir mientras tanto al procesado todos los rigores de la privación de libertad, es decir, “ se le está castigando para saber si se le debe castigar”, como dice García Ramírez (1980), quien sigue diciendo: *“para la más estricta justicia, la preventiva es deleznable: la prevención de nuevos delitos por una parte y el éxito procesal es pro la otra”*.

Esta ejecución anticipa de la pena trae consigo, además de las señaladas, otras consecuencias como la prisionalización o institucionalización que consiste en la “adopción en mayor o menor grado de los usos, costumbres, tradición y cultura general de la penitenciaria” que dificultan seriamente una adecuada reincorporación del sujeto al medio social al entrar en la subcultura carcelaria, adecuarse a ella y hacerse incapaz para aceptar el medio externo. No vale en contra de lo anterior el hecho de que la prisión preventiva no sea una “pena larga”. Por otro lado, trae las consecuencias de no tener las ventajas de la ejecución de la pena impuesta en sentencia como liberación, trabajo remunerado, etc., y su las ventajas del costo al estado, separación familiar, pérdida de empleo, etc. Afirma Carlos Fontan Balestra, que la prisión preventiva tiene como meta exclusiva el aseguramiento del proceso. La prisión preventiva es un mal necesario, se fundamenta en la necesidad que tiene la sociedad de tomar medidas de precaución contra quienes presuntamente ha cometido un delito; es una medida de seguridad, un medio para instruir los procesos y una garantía de que se cumplirá la pena. Becaría intenta legitimar el encarcelamiento preventivo, destacando el único argumento válido y razonable, que es la necesidad. Referente a esto se puede considerar que “La privación de la libertad no puede preceder a la sentencia sino cuando la necesidad obliga. La cárcel es solo la custodia de un ciudadano hasta necesidad obliga. La cárcel es solo la custodia de un ciudadano hasta en tanto que sea declarado reo; y esta custodia, siendo pro su naturaleza apenosa, debe durar el menos tiempo posible, y debe ser la menos dura que se pueda”. Y se puede agregar que “un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando este decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida”

García Ramírez (1980) “reconoce también que existe un verdadero dilema para la ley penal y la justicia que bajo esta se organiza, que debe elegir entre el respeto estricto y libertades esenciales en un extremo, o las buenas cuentas para la administración de justicia en el otro que se resumen, de algún manera, en la efectiva sanción de los responsables y el consecuente destierro de la impunidad”.

La prisión preventiva es una restricción a la libertad del imputado para poder conseguir los fines del proceso. La prisión provisional es una medida cautelar o de coerción procesal, destinada a garantizar el curso normal del proceso penal y el cumplimiento efectivo de la

sentencia, y esta estructurada sobre presupuestos materiales que necesariamente deben acreditarse.

### **DERECHOS HUMANOS.-**

El artículo 2 numeral 24 literal f) establece que “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”, asimismo establece que el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia, estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de 15 días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) reconoce en su artículo 8° y 25° como uno de los derechos humanos esenciales del ser humano “El derecho al debido proceso”, que se traduce en una serie de garantías procesales derivadas del mismo, como el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a ser oído, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, asimismo estos derechos también se encuentran reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14° estableciendo además el “derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas”.

De acuerdo a la Autor Chiara Diaz, menciona lo siguiente:

Nuestra norma fundamental postula un profundo respeto por el derecho a la libertad personal, corporal y física que debemos gozar los ciudadanos, los que se encuentran reconocidos también en instrumentos internacionales sobre derechos humanos; la violación de estos derechos fundamentales y el incumplimiento de estos compromisos pueden acarrear responsabilidad del Estado ante la Comunidad Internacional, cuando su privación ha sido arbitraria y el perjudicado ha recurrido a estas instancias a fin de que se deje sin efecto esta medida, conforme lo hemos comprobado en los últimos años, al haberse presentado diversos casos en los cuales han tenido que disponer que se anulen las resoluciones dictadas en forma arbitraria. (Chiara Diaz, 2007, p. 96).

Mientras que el autor Giancarlo Rolla, menciona sobre las garantías de los derechos fundamentales en la Constitución:

“El juicio de constitucionalidad realiza también, una función de garantía características del moderno Estado democrático: a favor de los derechos fundamentales de los individuos contra los abusos del legislador, en beneficio de las minorías y de las oposiciones políticas contra las decisiones arbitrarias de las mayorías parlamentarias y del gobierno. En los sistemas actuales, el juez constitucional se considera como una garantía para la tutela de los derechos y las posiciones subjetivas que la carta constitucional reconoce a las personas individuales. Los jueces constitucionales cumplen una función cívica, de adecuación para la democracia: puede ser correcto hablar de papel didáctico de las cortes constitucionales, consistentes en su capacidad de instaurar la cultura de los derechos fundamentales, de hacer perceptible ante la opinión pública el significado y el valor de las posiciones constitucionales en materia de derechos.(Giancarlo Rolla, 2000, p. 23).

La libertad, no es solo un derecho que tiene una configuración legal, no es una norma en blanco, sino como derecho fundamental constituye una garantía constitucional considerada como uno de los pilares básicos sobre los que se asienta la estructura institucional del actual Estado de derecho. La pérdida de libertad mediante la prisión preventiva judicial solo puede ser acordada por los órganos jurisdiccionales; pero sin embargo, algunas veces puede verse conculcada por dichas autoridades cuando se actúa bajo la cobertura de improcedencia de la ley o al operar contra lo que la ley dispone. Es deber del Estado promover las acciones necesarias para hacer efectiva la libertad de una persona, pero no basta el simple reconocimiento de las libertades, sino que es necesario que precise los medios y asegure las condiciones que permitan a las personas el ejercicio efectivo de sus derechos. Las Constituciones y los tratados internacionales protegen la libertad personal, legitimando su limitación al precisar los motivos que facultan al órgano jurisdiccional para hacer aplicable la detención preventiva de un procesado.

### **PRINCIPIO DE INOCENCIA.**

De acuerdo al autor Bartome, hace mención lo siguiente:

“Cabe rastrear antecedentes del principio de inocencia en momentos históricos, por ejemplo ya en el Digesto de Ulpiano se expresaba:” Satius ese impunitum relinqui facinus

nocentis quam innocentme damnari” (es preferible dejar impune al culpable de un hecho punible que perjudicar a un inocente).(Bartome Agustin, 1872, p. 31)

También fue expresamente consagrado en el artículo 39 de la Carta Magna

Inglesa de Derecho de 1215 que decía: “Ningún hombre libre será detenido, ni

Preso, ni desposeído de sus derechos ni posesiones, ni declarado fuera de la ley, ni exiliado, ni modificada su posición de cualquiera otra forma,ni procederemos con fuerza contra él, ni mandaremos a otros hacerlo, a no ser por un juicio legal de sus iguales o por la ley de su país”. Lo cierto es que la teorización del estado jurídico de inocencia se produce recién en el marco del pensamiento jurídico de la ilustración.

En este punto es de referencia obligada a formulación de Beccaria que sostenía:

“Un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del Juez, ni la sociedad puede quitarse la publica protección sino cuando este decidido que ha violado los pactos bajo los que fue concedida. Luego el citado autor se preguntaba ¿Qué derecho sino de la fuerza será el que de potestad al juez para imponer pena a un ciudadano mientras se duda, si es reo o inocente? (Beccaria, 1994, p.52).

Hacia fines del siglo XIX y principios del siglo XX surgieron corrientes encontradas que rechazaban la existencia de la presunción de inocencia. Las principales objeciones doctrinales se germinaron en torno a la escuela positivista italiana, y especialmente en el pensamiento de Bttiol y Manzini. Por su parte, Garófalo consideraba que el principio de inocencia debilita la acción procesal del Estado, porque constituye un obstáculo para tomar eficaces resoluciones judiciales en contra de los imputados, especialmente en materia de prisión preventiva, hasta favorecer la libertad de los imputados, aun cuando ello pudiera constituir un peligro común y una provocación a la víctima del delito. En el fondo, las objeciones a la presunción de inocencia eran fundamentalmente de corte político ideológico y en menor medida de carácter técnico jurídico.

El hecho de ser inocente en el proceso penal ha generado disturbios en el concepto mismo, ya que algunos lo llaman “principio de inocencia”, “estado jurídico de inocencia” , “derecho de inocencia”, y otros simplemente presunción de inocencia”. Lo usual y correcto es que se reconozca a la inocencia del imputado como un a “verdad interina”. Por otro lado, la inocencia en el proceso no sería propiamente un derecho, porque el ciudadano no

tendría que habilitarla en un proceso penal. La expresión “derecho” es una facultad y el principio de inocencia no puede ejercerse en función a la voluntad del imputado. Asimismo, es errado el viejo aforismo jurídico que reza que “Toda persona se presume inocente hasta que no se demuestre lo contrario”, es errado porque a toda persona no se la presume inocente, es inocente. Si se presume culpable de un delito y por tal motivo se la somete a proceso, el estado de inocencia persiste cual fuere el delito endilgado al individuo o la prueba de cargo existente en su contra. El estado de inocencia no es una simple presunción, sino un estado en sí mismo. Dicho estado de inocencia, será destruido solo mediante una sentencia condenatoria firme y dictada por su autoridad competente.

### **CÓDIGO PROCESAL PENAL**

La medida cautelar de prisión preventiva, tiene base en, primero, el Artículo 2 del Título Preliminar del NCPP 2004, donde se lee que:

Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado.

Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido.

La presunción de inocencia es un derecho fundamental que se encuentra consagrado en todos los ordenamientos constitucionales modernos que tienen como fin supremo la prevalencia del individuo frente al Estado e incluso frente al proceso penal, la presunción de inocencia como garantía procesal penal consiste en que el investigado, imputado o encausado debe ser considerado inocente hasta que no se dicte una sentencia judicial firme y por magistrados independiente.

Mediante la lógica cautelar se destaca la verdadera naturaleza de la prisión preventiva y su finalidad (coadyuvar a que en casos extremos el proceso penal se pueda desarrollar exitosamente), todo lo cual tienen como objetivo tratar de armonizar dicho instituto con la presunción de inocencia, principio reconocido en la constitución política, en la legislación ordinaria así como en los tratados sobre Derechos Humanos por lo cual toda persona

imputada de la comisión de delito debe ser considerada inocente mientras no se demuestre su culpabilidad en un proceso con todas las garantías.

La corte ha considerado que en este principio subyace el propósito de las garantías judiciales, en tanto afirma la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada.

# **CAPITULO II:**

## **METODO**

### 3. CAPITULO III: METODO.-

#### 3.1. TIPO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACION.-

##### 3.1.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.-

- a. Por el enfoque: **Cuantitativa:** El presente proyecto, está basada en encuestas realizadas a los magistrados y recolección de datos (referentes a expedientes penales de Chiclayo), las cuales le permitirán identificar esos mecanismos faltantes en la inadecuada aplicación de la prisión preventiva como afectación al derecho a la persona.
- b. Por el alcance: **Explicativa:** Se someterá a un análisis en el que se mide y evalúa diversos aspectos o componentes tales como cuerpos legales y normativas vigentes del problema a investigar. Asimismo se explicará cómo ocurre un fenómeno y en qué contexto se da.

##### 3.1.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.-

**Propositiva:** Porque plantea una propuesta de solución al problema identificado, como lo es para la inadecuada aplicación de la prisión preventiva como afectación al derecho a la libertad.

#### 3.2. METODOS DE INVESTIGACION.-

##### 3.2.1. EL MÉTODO DESCRIPTIVO- EXPLICATIVO.-

Porque explico las causas que originan las discrepancias teóricas que no permiten esclarecer la normatividad referente a la inadecuada aplicación de la prisión preventiva con afectación al derecho libertad de la persona en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Chiclayo, pertenecientes al distrito judicial de Lambayeque - Periodo 2014.

### 3.2.2. EL HIPOTÉTICO DEDUCTIVO.-

Porque sirvió para deducir las causas que originan las discrepancias teóricas que no permiten esclarecer la normatividad referente a la inadecuada aplicación de la prisión preventiva con afectación al derecho libertad en el distrito de Chiclayo, Periodo 2014. El método hipotético-deductivo consiste en la observación del fenómeno a estudiar, creación de una hipótesis para explicar dicho fenómeno, deducción de consecuencias o proposiciones más elementales que la propia hipótesis, y verificación o comprobación de la verdad de los enunciados deducidos comparándolos con la experiencia.

### 3.3. POBLACION Y MUESTRA.-

#### 3.3.1. POBLACION:

La población es el conjunto de todos los individuos que se desean investigar, en la presente investigación, la población estuvo constituida por los **responsables**, representada por los Jueces de Investigación preparatoria del distrito Judicial de Lambayeque- Chiclayo, asimismo por la **comunidad jurídica** representada por Abogados especializados en Derecho penal.

DATOS DE LOS INFORMANTES SEGÚN EL CARGO QUE DESEMPEÑAN	N	%
Jueces de Investigación Preparatoria	7	2.04%
Abogados especializado en Derecho Penal	257	97.96
TOTAL	<b>264</b>	<b>100%</b>

#### 3.3.2. MUESTRA.-

La población de informantes para los cuestionarios serán los Jueces de Investigación Preparatoria de Chiclayo y los abogados especializados en Derecho Penal de Lambayeque relacionados directa e indirectamente a lo referente a la aplicación de la prisión preventiva.

- Jueces de Investigación Preparatoria de Chiclayo.

- Abogados de derecho penal; debido a la población profesional de abogados que son un total de 7757 de los cuales solo el 10% son especialistas de derecho Penal, siendo la cantidad de 776.

### **3.4.VARIABLES Y OPERACIONALIZACION.-**

#### **A. VARIABLE DEPENDIENTE.-**

##### **PRISION PREVENTIVA.-**

Conforme a la Constitución Política del Perú la normatividad utilizada en la presente investigación, hemos tomado como referencia principalmente al derecho- principio de presunción de inocencia, que se encuentra regulado en el artículo 2.24 literal e) de la Constitución que prescribe que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Entonces entendemos que toda persona es considerada inocente, mientras no se declare judicialmente su culpabilidad.

De acuerdo al autor Binder nos menciona respecto a este principio y se refiere a:

Que debe ser formulado en forma negativa a fin de que no existan malos entendidos, es decir, su invocación deber ser: nadie es culpable si una sentencia no lo declara así. Esto significa que: a) Solo la sentencia tienes esa virtud; b) que al momento de la sentencia solo existen dos posibilidades: culpable o inocente. *Tertium non datur*; c) la culpabilidad de ser jurídicamente construida; d) es construcción implica la adquisición de un grado de certeza; e) el imputado no tiene que construir su inocencia; y f) no pueden existir ficciones de culpabilidad, es decir, partes de la culpabilidad que no necesitan ser probadas. (Binder, 1993, p.119-126) Nuestra Constitución delimita la restricción de la libertad personal, en su **Art. 2 inciso 24 literal “f”**, que prescribe: “...Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito...”

#### **B. VARIABLE INDEPENDIENTE.-**

##### **AFECTACION AL DERECHO A LA LIBERTAD**

La Constitución Política del Estado establece en el su Artículo 2º, inciso 24) el derecho de toda persona a la libertad y a la seguridad personales. El derecho a la libertad individual es un derecho subjetivo, en cuanto garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias.

### **3.5. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE INFORMACION.-**

#### **3.5.1. LA ENCUESTA.-**

Es una técnica que se utiliza para determinar tendencias en el objeto de estudio. Es un conjunto de preguntas dirigida a una muestra representativa de la población o instituciones con el fin de conocer estados de opinión o hechos específicos. El instrumento utilizado fue: El cuestionario.

#### **3.5.2. ANÁLISIS DOCUMENTAL.-**

El análisis documental es una forma de investigación técnica, un conjunto de operaciones intelectuales, que buscan describir y representar los documentos de forma unificada sistemática para facilitar su recuperación. Como instrumento se empleó: El análisis de contenido.

#### **3.5.3. EL FICHAJE.-**

Es una técnica de gabinete que permite fijar información extraída de fuentes primarias y secundarias. Sus instrumentos son las Fichas. Entre ellas tenemos:

- a. Registro:** Permitted anotar los datos generales de los textos consultados. Lo usamos para consignar las referencias bibliográficas, electrónicas.
- b. Resumen:** Esta ficha se utilizó para sintetizar los contenidos teóricos de las fuentes primarias o secundarias que sirvieron como marco teórico de la investigación.
- c. Textuales:** Transcribieron literalmente contenidos de la versión original. Se utilizó para consignar aspectos puntuales de la investigación como planteamientos teóricos, normas, jurisprudencia, principios de la investigación, citas de diferentes autores, etc.

**d. Comentario:** Representa el aporte de los investigadores. Es la idea personal que emite el lector de una lectura o experiencia previa. Lo utilizamos para comentar los cuadros estadísticos, resultados y los comentarios de los antecedentes.

### **3.6.VALIDACION Y CONFIABILIDAD DE INSTRUMENTOS.-**

#### **A. VALIDACION:**

Los datos obtenidos mediante la aplicación de las técnicas e instrumentos de recolección de datos, aplicados a los informantes o fuentes ya indicados; serán analizados e incorporados al trabajo de investigación como información relevante que permitirá contrastar nuestra hipótesis con la realidad. Los datos recogidos serán sometidos a presiones porcentuales para ser presentados como averiguaciones en forma de cuadros, gráficos estadísticos, etc.

#### **B. CONFIABILIDAD DE INSTRUMENTOS:**

De acuerdo a la información presentada como cuadros, gráficos etc, se formularan apreciaciones con el fin de analizar la información obtenida. Las apreciaciones correspondientes a informaciones del dominio de variables que han sido cruzadas en una determinada sub hipótesis, serán usadas como premisas para contrastar esa sub hipótesis. El resultado de la contratación de cada sub hipótesis (que puede ser prueba total, prueba y disprueba parcial o disprueba total), dará base para formular una conclusión parcial (es decir, que tendremos tantas conclusiones parciales como su hipótesis hayamos planteado).Las conclusiones parciales, a su vez se usarán como premisas para contrastar a hipótesis global. El resultado de la contratación de la hipótesis global (que también puede ser prueba total, prueba y disprueba parciales o disprueba total) nos dará base para formular la conclusión general de la investigación. Las apreciaciones y conclusiones resultantes del análisis fundamentarán cada parte de la propuesta de solución al problema nuevo que dio lugar al inicio de la investigación. (Caballero, 2013, p.233-234)

# **CAPITULO IV.**

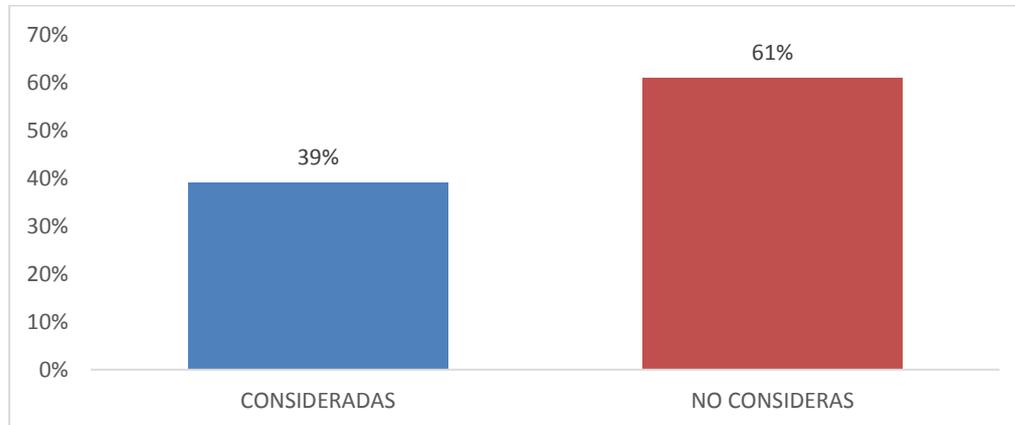
## **RESULTADOS**

#### 4. CAPITULO IV. RESULTADOS.-

##### 4.1.RESULTADOS EN TABLAS Y FIGURAS.

**FIGURA N° 01**

**Aplicación de los presupuestos del artículo 268° del código procesal penal.**



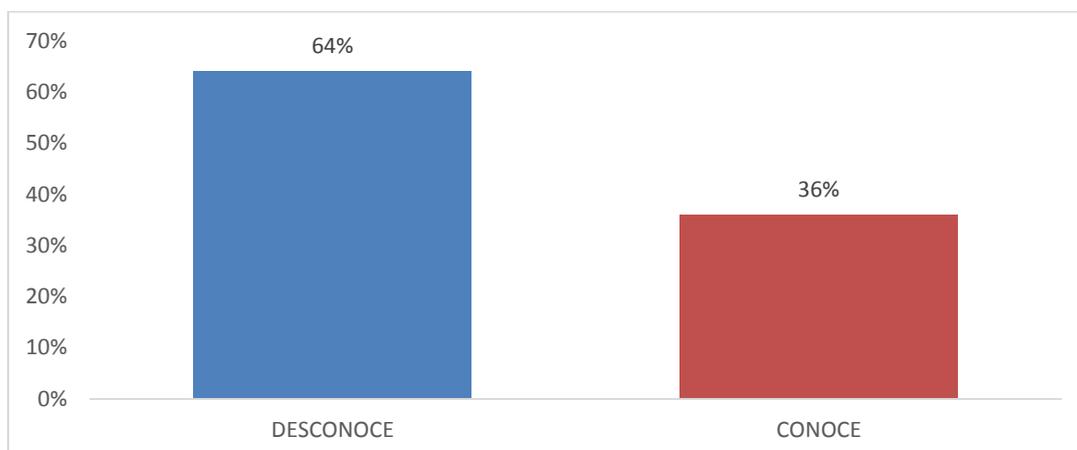
**FUENTE: Cuestionario aplicado a Jueces de la Investigación Preparatoria.**

##### Descripción.-

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 39% de los informantes opinan que se consideran los planteamientos teóricos plasmado en la encuesta respecto a la aplicación de todos los presupuestos del artículo 268° del código procesal penal, mientras que un 61% opina que no se consideran todos los presupuestos para la aplicación de dicha medida.

**FIGURA N° 2**

**Normas de nuestro ordenamiento jurídico en relación a la inadecuada aplicación de la prisión preventiva como afectación al derecho a la libertad.-**



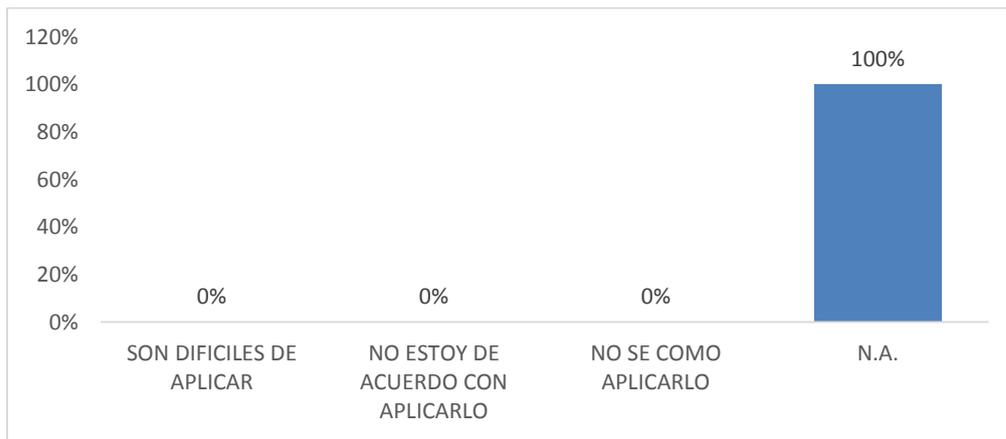
**FUENTE: Cuestionario aplicado a Jueces de la Investigación Preparatoria.**

**Descripción.-**

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 36% de los informantes considera las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional en a la inadecuada aplicación de la Prisión Preventiva como afectación al Derecho a la Libertad, mientras que un 64% No consideran dichas normas.

**FIGURA N° 3**

**Razones o causas para no consideras las normas de nuestro ordenamiento.-**



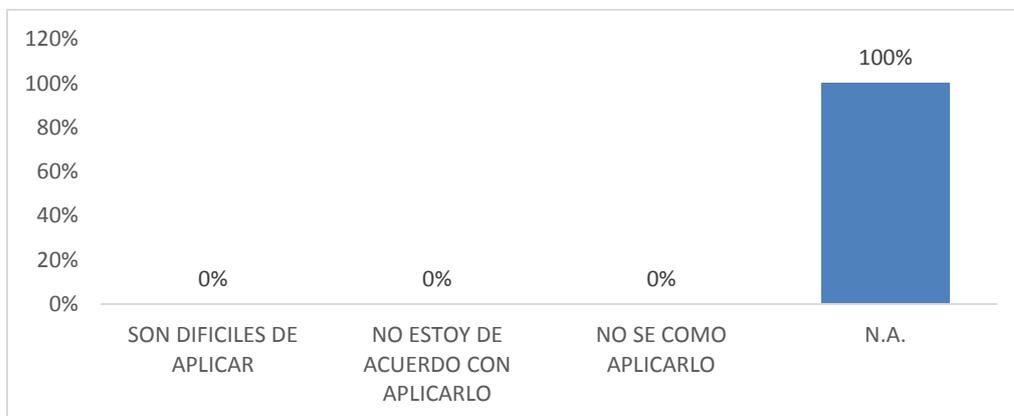
**FUENTE: Cuestionario aplicado a Jueces de la Investigación Preparatoria.**

**Descripción.-**

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que de los informantes, se observa que las razones o causas de no Considerar las normas de nuestro ordenamiento jurídico es: 0% son difíciles de aplicar; 0% no están de acuerdo con aplicarlos, 0% no sé cómo aplicarlos y 100% N.A.

**FIGURA N° 4**

**Conocimiento de la legislación comparada.-**



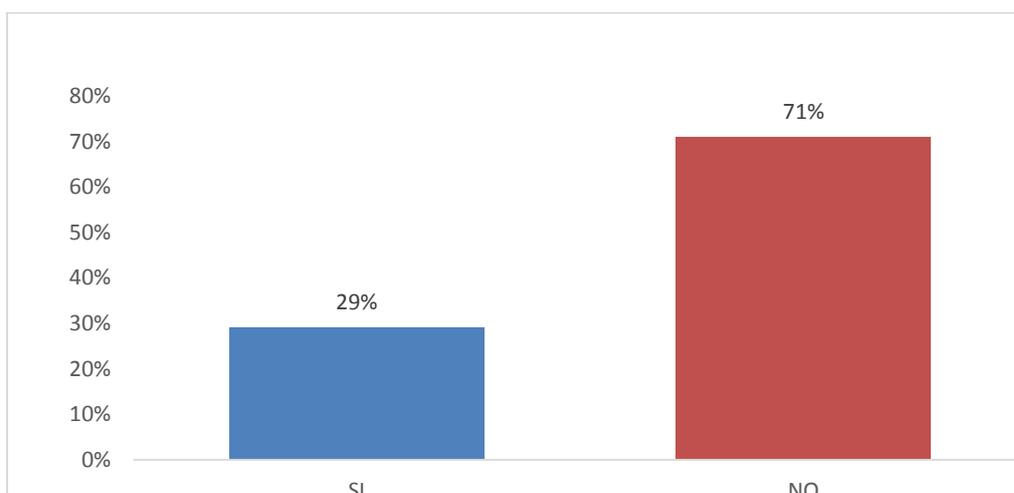
**FUENTE: Cuestionario aplicado a Jueces de la Investigación Preparatoria.**

**Descripción.-**

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que para los informantes, la legislación comparada que conoce es del 33%; mientras que un 67% Desconoce dichas normas de Carácter Internacional.

**FIGURA N° 5**

**Presupuestos regulados en el artículo 268° del Código Procesal penal, para imponer el mandato de Prisión Preventiva.-**



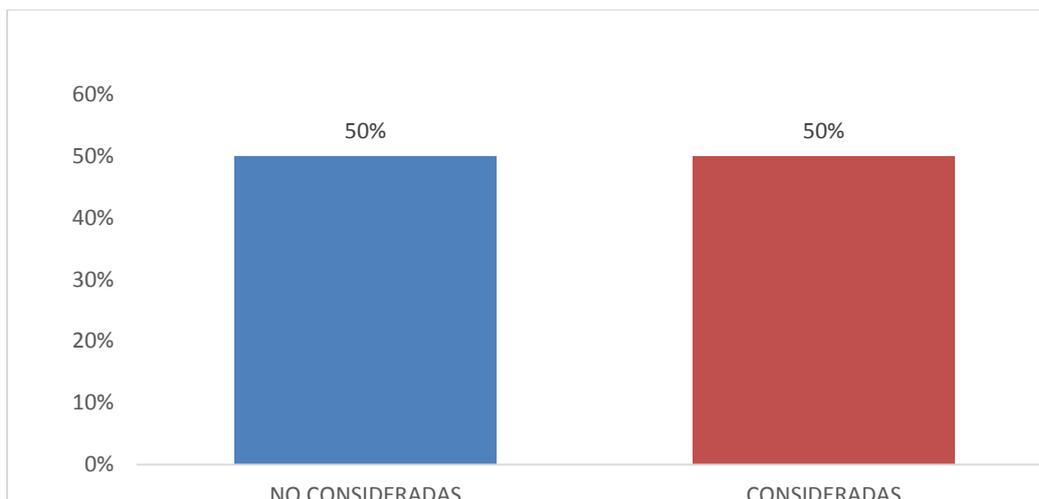
**FUENTE: Cuestionario aplicado a Jueces de la Investigación Preparatoria.**

**Descripción.-**

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que para los informantes, consideran el 29% que si son suficientes los presupuestos regulados en el artículo 268° del NCPP, imponer el mandato de Prisión Preventiva; mientras que un 71% no es suficientes dichos presupuestos.

**FIGURA N° 6.-**

**Planteamientos teóricos que está de acuerdo con su aplicación, respecto al artículo 268°.**



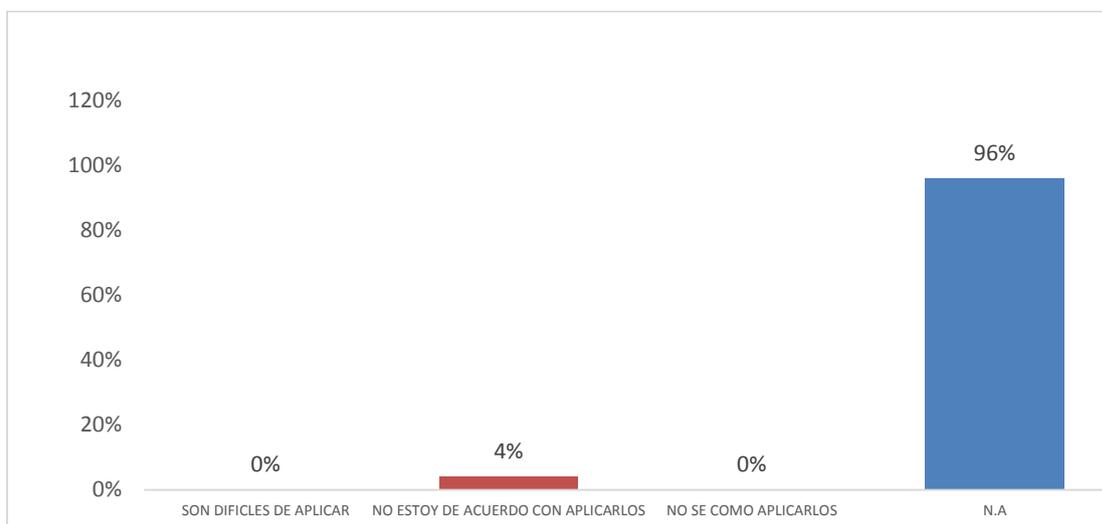
**FUENTES: Cuestionario aplicado ha abogado de especialidad penal.**

**Descripción.-**

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que para los informantes, consideran el 29% que si son suficientes los presupuestos regulados en el artículo 268° del NCPP, imponer el mandato de Prisión Preventiva; mientras que un 71% no es suficientes dichos presupuestos.

**FIGURA N° 7.-**

**Razones o causas de la comunidad jurídica para no considerar los planteamientos teóricos.**



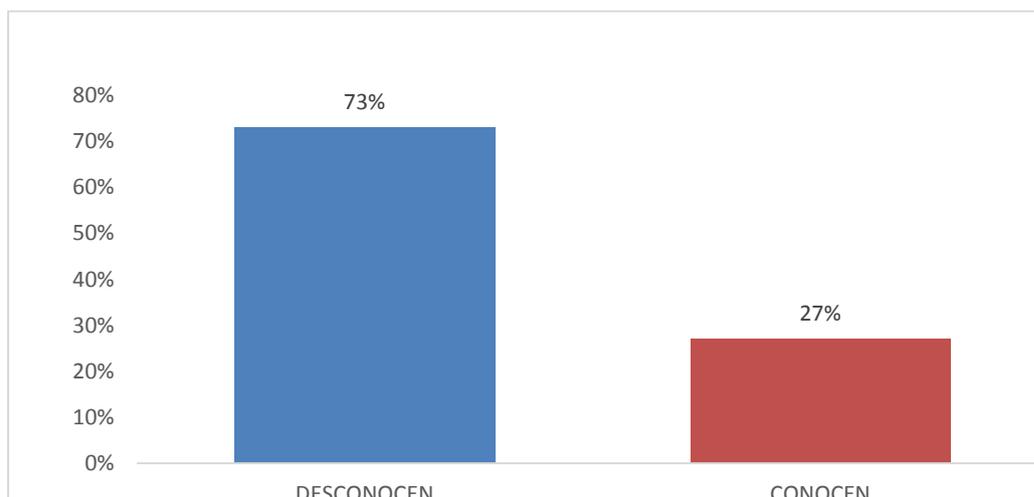
**FUENTES: Cuestionario aplicado ha abogado de especialidad penal.**

**Descripción.-**

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que de los informantes, se observa que las razones o causas de no Considerar los planteamientos teóricos es: 0% son difíciles de aplicar; 4% no están de acuerdo con aplicarlos, 0% No sé cómo aplicarlo y 96% N.A.

#### **FIGURA N° 8.-**

**Normas de nuestro ordenamiento jurídico que se considera y no consideran en relación a la inadecuada aplicación de la Prisión Preventiva como afectación al Derecho a la Libertad.**



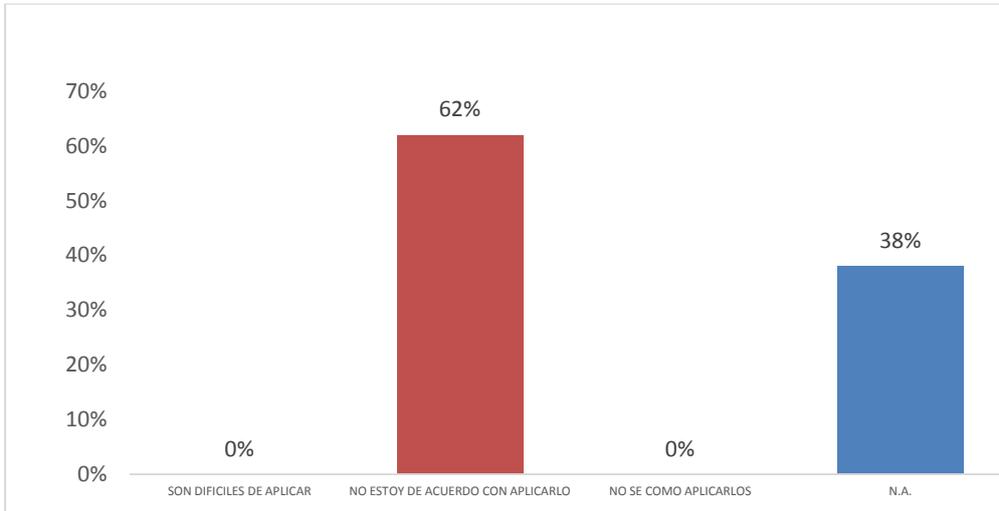
**FUENTES: Cuestionario aplicado ha abogado de especialidad penal.**

#### **Descripción.-**

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 27% de los informantes considera las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional en a la inadecuada aplicación de la Prisión Preventiva como afectación al Derecho a la Libertad, mientras que un 73% No consideran dichas normas.

#### **FIGURA N° 9.-**

**Razones o causas de los operadores del derecho para no considerar las normas de nuestro ordenamiento jurídico.**



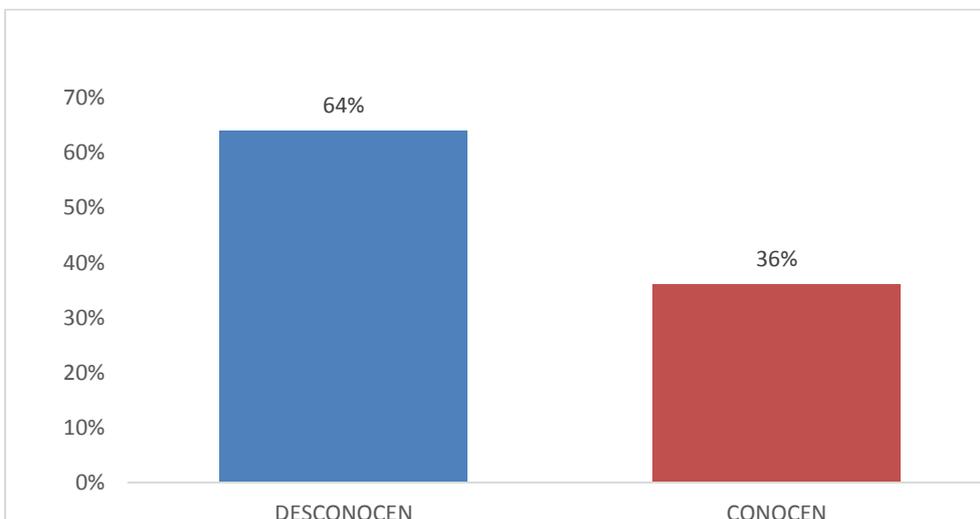
**FUENTES:** Cuestionario aplicado ha abogado de especialidad penal.

**Descripción.-**

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que de los informantes, se observa que las razones o causas de no Considerar las normas de nuestro ordenamiento jurídico es: 0% son difíciles de aplicar; 62% no están de acuerdo con aplicarlos, 0% no sé cómo aplicarlos y 38% N.A.

**FIGURA N° 10.-**

**Legislación Comparada que Conoce y Desconoce la Comunidad Jurídica.**



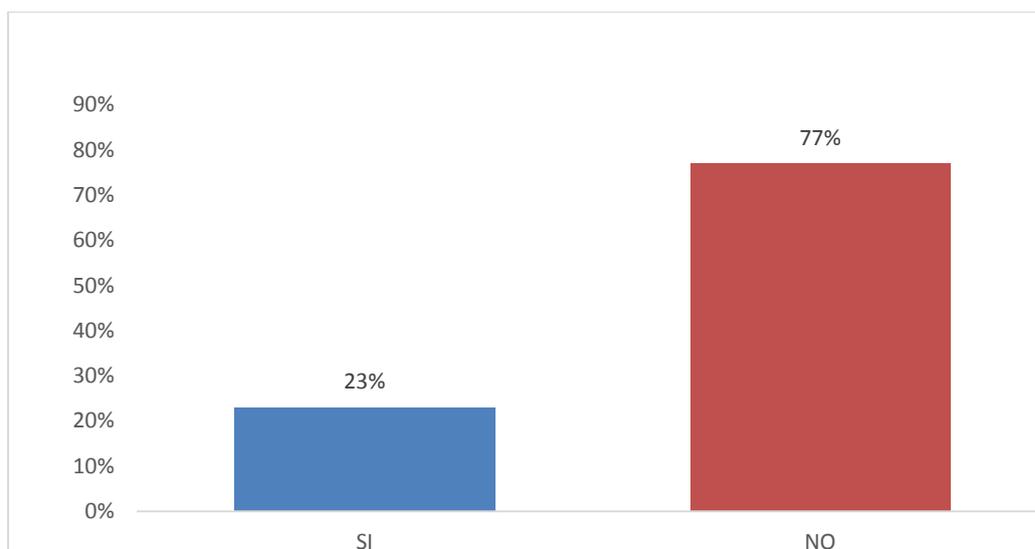
**FUENTES:** Cuestionario aplicado ha abogado de especialidad penal.

**Descripción.-**

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que para los informantes, la legislación comparada que conoce es del 36%; mientras que un 64% Desconoce dichas normas de Carácter Internacional.

**FIGURA N° 11.-**

**Presupuesto de peligro de procesal es necesario para la configuración de la Prisión Preventiva.**



**FUENTES: Cuestionario aplicado ha abogado de especialidad penal.**

**Descripción.-**

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que para los informantes, consideran el 23% que si es necesario el peligro procesal para la configuración de la Prisión Preventiva; mientras que un 77% no es suficientes dichos presupuestos.

# **CAPITULO V.**

## **DISCUSION**

## **5. CAPITULO V. DISCUSION**

### **5.1.DISCUSION DE RESULTADOS.**

Las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional que deben considerar en relación a la inadecuada aplicación de la Prisión Preventiva como afectación al Derecho a la Libertad de la Persona en los Juzgados de la Investigación Preparatoria, en los Operadores del Derecho, son los siguientes: Constitución Política del Perú: Artículo 2 inciso 24 literal “f”, que prescribe: “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.

Constitución Política del Perú: Artículo 44, Deberes del Estado.- Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior.

Título Preliminar del NCPP, el Artículo II, Presunción de inocencia.- Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado. Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública

puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido. Nuevo Código Procesal Penal, el Artículo 253., inciso 2 y 3- Medidas de Coerción Procesal- Principios y finalidad.- Los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el Perú, sólo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la Ley lo permite y con las garantías previstas en ella. La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción.

La restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva.

**CAPITULO VI.-  
CONCLUSIONES Y  
RECOMENDACIONES**

## **6. CAPITULO VI.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.-**

### **6.1.CONCLUSION:**

La Hipótesis Global se prueba en 64.1%, y se disprueba en 35.9%, nos da base o fundamento para formular la Conclusión General mediante el siguiente enunciado:

La problemática de la inadecuada aplicación de la prisión preventiva con afectación al derecho libertad de la persona en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Chiclayo, pertenecientes al distrito judicial de Lambayeque - Periodo 2014, está afectada por diferencia normativa y discrepancia teórica; que están relacionados causalmente y se explican, por el hecho de que dentro de las imprecisiones de la inadecuada aplicación de prisión preventiva se encuentra como afectación grave al derecho a libertad de la persona; nuestro país al constituir un Estado Constitucional de Derecho debe garantizar el pleno desarrollo de este privilegio a las personas; lo cual ha provocado una inadecuada aplicación de algunos planteamientos teóricos ;especialmente algún concepto básico, teoría y principio; o, por no haberse aprovechado la jurisprudencia; o, no haberse cumplido las Normas del ordenamiento jurídico nacional especialmente de la Constitución Política del Perú; o porque no se tuvo en cuenta la Legislación Comparada, como experiencia exitosa con el propósito de reducir las Discordancias Normativas y Discrepancias teóricas, pudiendo tener en cuenta la legislaciones: Chile, México y Colombia. El proceso penal ha sido creado para garantizar la libertad del ser humano, no podemos tener la ida errónea que es un instrumento para facilitar un castigo del estado porque el proceso penal están sometidos inocentes y culpables, el efecto principal del proceso penal es si la persona es inocente por lo tanto garantizar su libertad por eso el primer principio procesal es pro libertad, por ese motivo se debe tener en cuenta las pruebas suficientes para poder determinar una detención, el juez con probabilidad cualifica debe decir si hoy día tengo que sentenciar podría establecer circunstancia agravantes de la pena factores de determinación de la pena que podría justificar la dosis de pena para que haya una detención.

## **6.2.RECOMENDACIÓN:**

El tema de nuestra tesis abarca aspectos que son la prisión preventiva, el derecho a la libertad y la presunción de inocencia, como la primera premisa afecta los derechos de la persona por lo tanto daremos las siguientes recomendación a continuación se da dará a conocer la posible solucione planteada en el Perú, RECOMIENDA: Consideramos que los legisladores tengan un mejor uso de los Acuerdo Plenarios y precedentes vinculantes. El verdadero modelo acusatorio la prisión preventiva debe de ser materia de análisis del juzgador y no debe de ser materia de un catalogo pre impuesto por el legislador; una medida cautelar debe cumplir con determinada finalidades la primera garantizar que un sujeto no sustraiga de la acción de la justicia. Cada juzgador debe atender un caso concreto para determinar cuál es la medida adecuada al sujeto que se le está procesando ya que al aplicar la medida de prisión preventiva en un delito que no lo amerite, se causan daños al procesado y a su familia, y estos pueden ser económicos, psicológicos, etc., aunado a lo costoso que resulta para el Estado tener a tantas personas en prisión, siendo éste un foco rojo para la sociedad y el sistema, y si esto es innecesario pues a evitarlo. En el supuesto de que dicha medida cautelar le fuera aplicada a cualquier individuo durante la etapa de investigación y aun en la etapa intermedia se estaría violando el principio de presunción de inocencia, principio que es fundamental y sobre todo relevante dentro de este nuevo sistema penal acusatorio; sin olvidar que se estaría contraviniendo también Tratado Internacionales en los que nuestro país es parte. No podemos arrastrar vicios del sistema inquisitivo al nuevo sistema penal acusatorio, porque sería retroceder y entorpecer la finalidad del cambio de sistema. Considero benéfico el hecho, de no llevar juicios largos y emitir sentencias en menos tiempo, no tener tanta gente procesada en prisión y a su vez llevar los juicios de una manera expedita.

# **CAPITULO VII:**

## **REFERENCIAS:**

## 7. CAPITULO VII: REFERENCIAS:

Alsina, H.,(1943). Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires: Editorial EDIAR.

Beccaria.( 1994), De los delitos y las penas. Traducción de Juan Antonio de las Casas, Buenos Aires-Madrid.

Bovino, Alberto.(1998). “Problemas del derecho procesal penal contemporáneo”, Buenos Aires.

Burgos, J.,(2009), El nuevo proceso penal. Su aplicación en la práctica, con jurisprudencia y comentarios críticos. Lima: Editorial Grijley.

Cafferata, J., (1983). Medidas de coerción en el proceso penal. Buenos Aires: Marcos Lerner- Editora Córdoba.

Chiara Díaz Carlos Alberto. (2007).“Las Medidas de Coerción y la Inconstitucionalidad de la Prisión Preventiva”. Argentina. Editorial Jurídica Nova.

Chiovenda, G., (2001). Instituciones del Derecho Procesal Civil. Costa Rica: Editorial Jurídica Universitaria.

Couture, J., (1984). Estudios de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires.

Dávalos, G (2013). Prisión preventiva: consideraciones para su correcto requerimiento y concesión. Perú: editorial el búho E.I.R.L.

Del río L, G. (2008). La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal penal, Presupuestos, procedimiento y duración, en: Actualidad Jurídica. Lima: Gaceta Jurídica.

Devis,H., (2012). Compendio de Derecho Procesal. Colombia: Editorial Temis, S.A.

Gálvez, T., Rabanal, W., Castro, H., (2010). EL CODIGO PROCESAL PENAL, Comentarios descriptivos, explicativos y críticos. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.

Guastini, R., (1999). “Estudios sobre la interpretación jurídica”. Mexico.

Guerrero, A., (2010). Medidas Cautelares en el Proceso penal. Lima: Gaceta Jurídica.

Hassemer, W.(2003). Critica al derecho penal de hoy. Buenos aires.

Horvitz, M., López, J.,( 2005), Derecho procesal Penal Chileno. Santiago: Editorial jurídica de chile.

Jauchen, E.(2005) Derecho del imputado. Buenos aires.

Maier, J.(2001) Derecho procesal penal. Buenos aires: Editores del puerto.

Monroy, J., (1987). Temas de proceso civil. Lima: Editorial Studium.

Montero, J., (1994). Derecho Jurisdiccional. Barcelona: Editorial José María Bosch Editor.

Moreno, C. (2003). Lecciones de Derecho Procesal. Barcelona.

Moreno, V., (2008). “Los elementos probatorios obtenidos con la afectación de derechos fundamentales durante la investigación penal”. Valencia.

Moreno, V., Cortes, V., (2003). Derecho Procesal Penal. Valencia.

Nogueira, A. (2005). Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Talca.

Novellino, N. (2006). LOS ALIMENTOS Y SU COBRO JUDICIAL. Procedimiento. Incidentes. Medio para compeler al cumplimiento. Los concubinos y el deber alimentario. Insolvencia fraudulenta para eludir obligaciones alimentarias. La actualización de los alimentos en tiempos de crisis económicas. Modelos. Rosario, Santa Fe, Argentina: Editorial Jurídica Nova Tesis.

Peláez, M., (2005). Manual práctico – el proceso cautelar. Lima: Editorial Jurídica Grijley EIRL.

Peña, A.,(2013), las medidas cautelares en el proceso penal. Lima: Gaceta jurídica.

Peña, R., (1999), Tratado de Derecho Penal. Lima: ed. Grijley.

Peyrano, J., (1993). Medida cautelar innovativa<<embozada>>. Lima: Editorial Themis.

Ramos, F., (2000). El Proceso Penal. (Sexta lectura constitucional). Barcelona: JM Bosch.

Rodríguez, R. (1981). La Detención Preventiva y Derechos Humanos en Derecho Comparado. México.

Rolla, Giancarlo. (2000). Derechos Fundamentales y Estado Democrático: el papel de la justicia constitucional, Perú, Lima.

Rubio, M., (2008). “La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional”. (2º Edición). Lima.

Salas, B. (2011). El proceso penal común. Lima: Gaceta Jurídica.

San Martín Castro, C.,(2003). Derecho Procesal Penal II. Lima: Editorial Jurídica Grijley.

Sánchez, P.,(2009). El Nuevo Proceso Penal. Lima: Editorial IDEMSA.

Sánchez, V. (2004). Manual de Derecho procesal.Lima: Editorial Idemsa.

Serra, D. (1974). Teoría general de las medidas cautelares. En: las medidas Cautelares del proceso civil. Barcelona.

Serra, M.,(1974), Manual “Teoría general de las medidas cautelares”. Barcelona: Bosch.

# **CAPITULO VIII:**

## **ANEXOS**

## 8. CAPITULO VIII: ANEXOS.-

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	POBLACIÓN Y MUESTRA
<p><b>¿En qué medida el uso y abuso de la prisión preventiva afecta el derecho a la libertad?</b></p>	<p><b>OBJETIVO GENERAL</b></p> <p>La presente investigación pretende proponer una adecuada aplicación de la prisión preventiva, cuyo propósito es encontrar e identificar las causas de las variables primordiales de la presente investigación; de tal manera que tengamos base o fundamento para proponer recomendaciones o alternativas de solución que contribuyan a la investigación que se plantea, a efectos de que exista un eficaz proceso penal.</p>	<p>La prisión preventiva, con su inadecuada aplicación afecta al derecho a la libertad de las personas, depositando tal misión en un ente que con independencia e imparcialidad decida sobre el caso concreto, entonces, se estaría vulnerando los derechos humanos de las personas en condición de procesados; la misma que al ser analizadas para su correcta aplicación, debería tenerse en cuenta los Principios de Legalidad, Jurisdiccionalidad y Proporcionalidad.</p>	<p><b>Por el Enfoque: Cuantitativa.</b> El presente proyecto, está basada en encuestas realizadas a los magistrados y recolección de datos (referentes a expedientes penales de Chiclayo), las cuales le permitirán identificar esos mecanismos faltantes en la inadecuada aplicación de la prisión preventiva como afectación al derecho a la persona.</p> <p><b>Por el Nivel de Alcance: Explicativa.</b> Se explicará la forma en que el mecanismo de la Confirmatoria judicial, coadyuvará con la agilización del trámite de Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones.</p>	<p><b>Unidad de Análisis.-</b></p> <p>a. Encuestas: (Jueces de investigación preparatoria y abogados Penales)</p> <p>b. recolección de datos: fichas textuales, fichas resumen y cuestionario.</p> <p><b>Población Muestra</b></p> <p>a. Encuestas: 07 jueces de investigación preparatoria.</p> <p>b. Recolección de Datos: abogados en derecho penal Total: 257</p>
	<p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b></p> <p><b>A.-</b>Seleccionar y definir de manera resumida los planteamientos teórico directamente relacionado con este tipo de problema.</p> <p><b>B.-</b> Analizar la norma procesal respecto a la prisión preventiva como también el derecho a la libertad, identificando las relaciones causales.</p> <p><b>C.-</b> Proponer alternativas de soluciones que contribuyan respecto al tema de investigación de tal manera que se corrija las Contrariedades Normativas y Diferencias Teóricas.</p>			

## ANEXO 02: TABLA DE OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	INDICADORES	INSTRUMENTO	
<b>V.I.</b> <b>PRISION PREVENTIVA</b>	<p>Conforme a la Constitución Política del Perú la normatividad utilizada en la presente investigación, hemos tomado como referencia principalmente al derecho- principio de presunción de inocencia, que se encuentra regulado en el artículo 2.24 literal e) de la Constitución que prescribe que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Entonces entendemos que toda persona es considerada inocente, mientras no se declare judicialmente su culpabilidad.</p>	Facultades del Juez	Dirección de la investigación	Recolección de datos	
			Disposiciones y requerimientos		
		Cooperación interinstitucional	Poder Judicial		Policía Nacional del Perú
		Efectividad en la investigación penal	Plazos procesales	Encuesta	
			Escala valorativa		
			Carga judicial		
Casos resueltos					
<b>V.D.</b> <b>AFECTACION AL DERECHO A LA LIBERTAD</b>	<p>La libertad es necesaria para que el hombre pueda desarrollar su existencia y que el estado debe crear condiciones para su pleno goce, es decir proveerle de seguridad personal. La libertad sin seguridad no cumple su cometido. La seguridad hace posible el goce pleno del derecho a la libertad.</p>	Autoridad competente	Juez de investigación preparatoria	Recolección de datos	
		Plazo para la concesión	Forma Inmediata	Encuesta	
		Plazo para la remisión de información	No establecida		

**ANEXO N° 07: CUESTIONARIO**  
**CUESTIONARIO N° 01**

**DIRIGIDO A TODOS LOS JUECES DE INVESTIGACION PREPARATORIA**  
**DEL DISTRITO DE CHICLAYO.**

Le agradeceremos responder cuestionario que tiene como propósito obtener datos que nos permitan Identificar las causas de la Discordancia normativas y Discrepancia teórica que existen en la inadecuada aplicación de la prisión preventiva como afectación al derecho a la libertad de la persona en los juzgados de la investigación preparatoria. A su vez es preciso aclarar que el presente instrumento es totalmente anónimo.

**OPERADORES DEL DERECHO:**

**De los siguientes presupuestos materiales establecidos en el artículo 268°, del Nuevo Código Procesal Penal, marque con (x), los que considera que debe ser más necesarios:**

- Fundados y graves elementos de convicción.....( )
- Prognosis de pena.....( )
- Peligro Procesal.....( )
- Peligro de fuga.....( )

**De los siguientes artículos de la Constitución Política del Perú y del Nuevo Código Procesal Penal, respecto a la inadecuada aplicación de la Prisión Preventiva como afectación al Derecho a la Libertad de la Persona en los Juzgados de la Investigación Preparatoria; marque con (x), los que considera que deberían ser tomadas en cuenta:**

- Constitución Política del Perú: Artículo 2 inciso 24 literal “f”, que prescribe: “ [...] Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito [...]”.....( )
- Constitución Política del Perú: Artículo 44, Deberes del Estado(....) “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos”[...] .....( )
- Título Preliminar del NCPP, el Artículo 2, Presunción de inocencia.....( )
- Nuevo Código Procesal Penal, el Artículo 253., inciso 2 y 3- Medidas de Coerción Procesal- Principios y finalidad.....( )

**De las siguientes razones por las que no se aplican los elementos no marcados de la pregunta anterior; marque con un (x) las que considere correspondientes:**

- Son difíciles de aplicar.....( )  
 No estoy de acuerdo con aplicarlos.....( )  
 No sé cómo aplicarlos.....( )

**De las siguientes Normas de la Legislación Comparada, que pueden ser tomadas en cuenta respecto a la inadecuada aplicación de la prisión preventiva como afectación al derecho a la libertad de la persona en los juzgados de la investigación preparatoria; marque con (x), los que considera que deberían ser tomadas:**

Chile: Código Procesal Penal de Chile: Artículo 155°.- Enumeración y aplicación de otras medidas cautelares personales Para garantizar el éxito de las diligencias de investigación, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia, después de formalizada la investigación el tribunal, a petición del fiscal, el querellante o la víctima, podrá imponer al imputado una o más de las siguientes medidas: La privación de libertas, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señalara, si aquella se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal.....( )

México: Artículo 19.-Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresara: el delito que se impute el acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión.....( )

Colombia: Código Penal, Art. 97°.- Libertad vigilada. La libertad vigilada podrá imponerse como accesoria de la medida de internación, una vez que ésta se haya cumplido y consiste: En la obligación de residir en determinado lugar por término no mayor de tres (3) años. La prohibición de concurrir a determinados lugares públicos hasta por tres (3) años. En la obligación de presentarse periódicamente ante las autoridades encargadas de su control hasta por tres (3) años.....( )

**¿Considera que los presupuestos regulados en el artículo 268 del NCPP son suficientes para imponer el mandato de prisión preventiva?.**

- Si.....( )  
 No.....( )

**Agradecemos su amable colaboración.**

## CUESTIONARIO N° 02

### **DIRIGIDO A TODOS LOS ABOGADOS ESPECIALIZADOS EN DERECHO PENAL DEL DISTRITO DE CHICLAYO.**

Le agradeceremos responder cuestionario que tiene como propósito obtener datos que nos permitan Identificar las causas de la Discordancia normativas y Discrepancia teórica que existen en la inadecuada aplicación de la prisión preventiva como afectación al derecho a la libertad de la persona en los juzgados de la investigación preparatoria. A su vez es preciso aclarar que el presente instrumento es totalmente anónimo.

#### **COMUNIDAD JURÍDICA:**

**De los siguientes conceptos que teóricamente, se consideran básicos, o que es necesario y conozcan, respecto a la inadecuada aplicación de la prisión preventiva como afectación al derecho a la libertad de la persona en los juzgados de la Investigación Preparatoria; marque con (x), los que considera que está de acuerdo en su aplicación:**

Para que se configure la Prisión Preventiva, solo es necesaria la concurrencia de los dos primeros requisitos del artículo 268° del NCPP no siendo necesaria la existencia de los arraigos que puedan quebrantar el peligro procesal.....( )

La Prisión Preventiva necesariamente deberá contar con los tres requisitos por cuanto tratándose de la vulneración de un Derecho Fundamental como lo es el de la Libertad se deberá ser más cuidadoso al momento de aplicar ésta medida cautelar.....( )

**De las siguientes razones por las que no se aplican los principios no marcados de la pregunta anterior; marque con un (x) las que considere correspondientes:**

Son difíciles de aplicar.....( )

No estoy de acuerdo con aplicarlos.....( )

No se cómo aplicarlos.....( )

**De los siguientes artículos de la Constitución Política del Perú y del Nuevo Código Procesal Penal, respecto a la inadecuada aplicación de la Prisión Preventiva como**

**afectación al Derecho a la Libertad de la Persona en los Juzgados de la Investigación Preparatoria; marque con (x), los que considera que deberían ser tomadas en cuenta:**

Constitución Política del Perú: Artículo 2 inciso 24 literal “f”, que prescribe: “ [...] Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito [...]” .....( )

Constitución Política del Perú: Artículo 44, Deberes del Estado(...)”garantizar la plena vigencia de los derechos humanos”[...] .....( )

Título Preliminar del NCPP, el Artículo 2, Presunción de inocencia.....( )

Nuevo Código Procesal Penal, el Artículo 253., inciso 2 y 3- Medidas de Coerción Procesal- Principios y finalidad.....( )

**De las siguientes razones por las que no se aplican los elementos no marcados de la pregunta anterior; marque con un (x) las que considere correspondientes:**

a) Son difíciles de aplicar.....( )

b) No estoy de acuerdo con aplicarlos.....( )

c) No sé cómo aplicarlos.....( )

**2.5. De las siguientes Normas de la Legislación Comparada, que pueden ser tomadas en cuenta respecto a la inadecuada aplicación de la prisión preventiva como afectación al derecho a la libertad de la persona en los juzgados de la investigación preparatoria; marque con (x), los que considera que deberían ser tomadas:**

Chile: Código Procesal Penal de Chile: Artículo 155°.- Enumeración y aplicación de otras medidas cautelares personales Para garantizar el éxito de las diligencias de investigación, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia, después de formalizada la investigación el tribunal, a petición del fiscal, el querellante o la víctima, podrá imponer al imputado una o más de las siguientes medidas: La privación de libertes, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señalare, si aquella se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal.....( )

México: Artículo 19.-Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresara: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que

establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión.....( )

Colombia: Código Penal, Art. 97°.- Libertad vigilada. La libertad vigilada podrá imponerse como accesoria de la medida de internación, una vez que ésta se haya cumplido y consiste: En la obligación de residir en determinado lugar por término no mayor de tres (3) años. La prohibición de concurrir a determinados lugares públicos hasta por tres (3) años. En la obligación de presentarse periódicamente ante las autoridades encargadas de su control hasta por tres (3) años.....( )

**¿Considera que el presupuesto de peligro de procesal es necesario para la configuración de la Prisión Preventiva?.**

Si.....( )

No.....( )

Agradecemos su amable colaboración.