



FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**INADECUADA APLICACIÓN DE LA MEDIDA
COERCITIVA FRENTE AL EXCESO DE PRISIÓN
PREVENTIVA, DISTRITO JOSE LEONARDO ORTIZ
DE CHICLAYO 2019**

PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

Autor:

Bach. Mio Molocho Mónica Liliana

<https://orcid.org/0000-0002-2186-7530>

Asesor:

Dr. Idrogo Pérez Jorge Luis

<https://orcid.org/0000-0002-3662-3328>

Línea de Investigación:

Ciencias Jurídicas

Pimentel – Perú

2021

Aprobación del Jurado:

DR. Robinson Barrio De Mendoza Vásquez
PRESIDENTE

MG. Irma Marcela Ruesta Bregante
SECRETARIO

MG. José Luis Samillán Carrasco
VOCAL

Dedicatoria

A mi madre Graciela Etelvina Molocho Salazar, por ser mi maestra de vida, por su ejemplo de lucha y por toda la confianza que ha depositado en mí para lograr culminar mi carrera profesional.

Agradecimiento

A mi familia, por sostenerme a lo largo de toda mi vida, demostrarme su amor infinito y motivarme a culminar mi carrera profesional.

Resumen

En el presente estudio se busca determinar si existe un uso irrestricto de la medida coercitiva, ante restricciones extremas a partir de una encuesta realizada en el Distrito José Leonardo Ortiz de Chiclayo 2019, donde se afirma que se utilizan medidas cautelares para prevenir los delitos futuros, durante el proceso de desarrollo, les da un significado y propósito a los límites de seguridad, son amplios como el nivel de seguridad. Esto no responde a las necesidades operativas, sino a las necesidades de la comunidad y promueve un arduo trabajo incomparable en las operaciones en curso.

Al margen de que en estos centros penales lo que se impone es el caos y la libertad del accionar de organizaciones criminales que han convertido estas instituciones en su centro de operaciones para que delinca sus secuaces fuera de ella. Los expertos opinan que, en estas condiciones, la resocialización y reeducación es totalmente imposible.

Palabras claves: prisión preventiva, medida coercitiva.

Abstract

This study seeks to determine whether there is an unrestricted use of coercive measures, in the face of extreme restrictions from a survey conducted in the José Leonardo Ortiz District of Chiclayo 2019, where it is stated that precautionary measures are used to prevent future crimes, During the development process, you give meaning and purpose to the security limits, they are broad as the security level. This does not respond to operational needs, but to the needs of the community and promotes unparalleled hard work in ongoing operations.

In addition to the confusion and freedom of action of criminal organizations that have made the institutions their operational center for henchmen to commit crimes, in the jails available. Prison experts believe that, under these conditions, cooperation and good manners are not possible.

Keywords: preventive detention, coercive measure

ÍNDICE

I. INTRODUCCION.....	11
1.1. Realidad problemática.....	12
1.1.1. Internacional	12
1.1.2. Nacional.....	12
1.1.3. Local	14
1.2. Antecedentes de Estudios.....	15
1.2.1. Internacionales.....	15
1.2.2. Nacionales	16
1.2.3. Local	18
1.3. Teorías relacionadas al tema	20
1.3.1. Medidas de seguridad.....	20
1.3.1.1. Aspectos doctrinarios.....	20
1.3.1.1. Exceso de prisión preventiva	29
1.3.1.2. Aseguramiento de la ejecución de la pena.....	29
1.3.1.3. Aseguramiento de la disponibilidad física del imputado para que pueda servir a las necesidades probatorias.	30
1.3.1.4. Riesgo procesal en la prisión preventiva.....	33
1.3.1.5. Condiciones justificantes de la prisión preventiva	35
1.3.1.6. La Satisfacción De Demandas Sociales Derivadas De La Aplicación De La Prisión Preventiva	39
1.3.1.7. Regulación normativa de la prisión preventiva.	46
1.3.1.8. Riesgo de la regulación procesal en la prisión preventiva	49
1.3.3. Jurisprudencia.....	51
1.3.3.1. R. N. N.º 88-2019 Lima Sur.....	51

1.4.	Formulación del problema	53
1.5.	Justificación e importancia del estudio	53
1.6.	Hipótesis	54
1.7.	Objetivos	54
II.	MATERIAL Y METODO.....	55
2.1.	Tipo y diseño de investigación.....	55
2.2.	Población y muestra	56
2.3.	Variables y Operacionalización	57
2.3.1.	Variable Independiente	57
2.3.2.	Variable Dependiente.....	57
2.3.3.	Operacionalización.....	58
2.4.	Técnicas e Instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad	59
2.4.1.	Confiabilidad de los instrumentos.....	59
2.4.2.	Validación de los instrumentos.....	59
2.1.	Procedimientos de análisis de datos.	60
2.5.	Procedimientos de análisis de datos.	60
2.6.	Criterios éticos.	61
2.7.	Criterios de Rigor Científico:.....	62
III.	RESULTADOS	64
3.1.	Presentación de los resultados.....	64
3.1.1.	Instrumento de recolección de datos, fiabilidad y validez	64
3.1.2.	Características generales de la muestra de estudio	65
3.1.3.	Tablas y gráficos de los resultados	65

3.1.3.1. Objetivo 1: Analizar la inadecuada aplicación de la medida coercitiva en función a las resoluciones judiciales del distrito de José Leonardo Ortiz de Chiclayo. ...	66
3.1.3.2. Objetivo 2: Determinar el exceso de dictar prisión preventiva.	69
3.1.3.3. Examinar las resoluciones judiciales del distrito de José Leonardo Ortiz de Chiclayo en relación a la prisión preventiva y las medidas coercitivas	72
3.2. Discusión.....	76
3.3. Aporte practico	81
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	86
V. REFERENCIAS	88
ANEXOS.....	92

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Datos de los informantes según el cargo que desempeñan	56
Tabla 2.....	58
Tabla 3 Alfa de Cronbach.....	64
Tabla 4: Validez del KMO.....	64
Tabla 5:.....	66
Tabla 6:.....	67
Tabla 7:.....	68
Tabla 8:.....	69
Tabla 9:.....	70
Tabla 10:.....	71
Tabla 11:.....	72
Tabla 12:.....	73

Tabla 13:.....	74
Tabla 14:.....	75

Índice de figuras

Figura 1:.....	66
Figura 2:.....	67
Figura 3:.....	68
Figura 4:.....	69
Figura 5:.....	70
Figura 6:.....	71
Figura 7:.....	72
Figura 8:.....	73
Figura 9:.....	74
Figura 10:.....	75

I. INTRODUCCION

El problema central del estudio de investigación está dirigido a la adecuada aplicación de los presupuestos para dictar prisión preventiva si la cuestión principal del derecho a la inocencia es la liberación del imputado durante el proceso penal.

El encarcelamiento, como medio de ejecución de las medidas individuales, tiene como finalidad principal: asegurar la presencia del imputado durante todo el proceso y que la ejecución efectiva de la condena penal se lleve a cabo en tiempo y forma. Sin embargo, para lograr tales fines operativos, se deben sacrificar los derechos del demandante, como la libertad personal. Entonces, para que tal derecho a operar pueda estar sujeto a cualquier ley o restricción, "deben cumplir con los requisitos del Código Procesal Penal, como es suficiente que uno de ellos se separe de ella, para que la medida sea ilícita e ilegal (Peña, 2013, p. 49).

Una vez se asume la incompatibilidad entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia como regla de trato, es decir, que al someterlo a prisión preventiva se está tratando al ciudadano de forma incompatible con su inocencia, ello nos impone un especial deber de motivación, mediante el que debemos mostrar que hay otros derechos (en particular, los derechos de los demás ciudadanos que el derecho penal protege) que deben primar sobre el derecho del acusado a ser tratado como inocente, y por tanto a no ser sometido a prisión, hasta que no haya sentencia condenatoria.

1.1. Realidad problemática

1.1.1. Internacional

En el sistema de justicia penal el juzgador cuenta con un amplio abanico de sanciones de diferente intensidad y contenido, a efectos de seleccionar aquellas que satisfagan con la penalidad que le corresponde.

Las prisiones contienen presos por encima de su capacidad, lo que implica la creación de una realidad social alterna dentro de estas, es decir, se crea una sociedad dentro de la sociedad, donde el más fuerte o el más poderoso económicamente se halla en la capacidad de tener “condiciones de vida” más favorables en comparación con otros presos y a costa de ellos.

Sin ir muy lejos y no muy atrás en el tiempo, el 2 de enero del 2017, la prensa internacional informó que en Brasil se produjo un motín en una cárcel de Manaus, capital del estado de Amazonas, donde alrededor de 60 personas fallecieron. El secretario de Seguridad Pública de dicho Estado en aquel entonces, Sergio Fontes, señaló que tal hecho habría sido motivado por enfrentamientos entre dos facciones criminales dentro de la prisión: el Primer Comando de la Capital PCC (originario de Sao Paulo) y el grupo local FDN o Familia del Norte. Fontes afirmó que esta fue “la mayor matanza cometida en una prisión de la Amazonía, puesto que los grupos de narcotraficantes se disputan dinero y territorio. Muchos fueron decapitados y todos sufrieron mucha violencia para mandar un recado a sus enemigos”.

1.1.2. Nacional

La prisión preventiva, como medida de coerción procesal personal, tiene como sus fines primordiales: asegurar la presencia del imputado en todo el desarrollo del proceso y el efectivo cumplimiento de la sanción penal a

imponerse con la sentencia condenatoria en su momento. Sin embargo, para lograr tales fines procesales, necesariamente ha de sacrificarse derechos del imputado, como es, la libertad personal. Ahora, bien, para que tal derecho dentro del proceso pueda sufrir restricciones y limitaciones legítimas “deben adecuarse a las exigencias que el Código Procesal Penal ha previsto, tanto desde un aspecto formal como material; basta que se contravenga uno de ellas, para que la medida se convierta en ilegítima e ilegal”. (Frisancho, 2012, p.14)

El proceso penal, dentro del marco de nuestro ordenamiento jurídico, es la única vía para que pueda materializarse el ius puniendi estatal, el cual debe estar revestido con todas las garantías constitucionales, ello en concordancia con el mandato constitucional que irradia el marco normativo del Nuevo Código Procesal, esto es, el respeto y garantía de los derechos fundamentales de la persona y las facultades persecutorias y sancionatorias del Estado. En consecuencia “En el proceso penal se puede interponer una acusación penal, de modo que se pueda impartir la justicia con una sentencia punitiva.”. Peña (2014, p.13).

De esta manera, el Estado debe proteger a la persona de una persecución injusta y privarla arbitrariamente de su libertad. De esta manera el marco legislativo estableció que la naturaleza penal del delito es una práctica común que enriquece las reglas de oposición e igualdad de armas, y que, mediante la afirmación de la moral, la urgencia y la publicidad, representa los elementos clave de la administración del oponente. En el primer artículo del Nuevo Código Procesal Penal.

Otro ejemplo claro es el del hacinamiento en los centros penitenciarios siempre ha sido un problema de difícil solución para los Estados. Sobre este tema incluso existen los siguientes referentes literarios: Anales de la inquisición de Lima (1863) de Ricardo Palma, Hombres y rejas (1937) de Juan Seoane, La trampa (1956) de Magda Portal, El Frontón (1966) de Julio

Garrido Malaver, El Sexto (1961) de José María Arguedas y Las cárceles del emperador de Jorge Espinoza Sánchez.

El legislador peruano con miras al adecuado desarrollo del sistema gobierna el proceso de coacción; Entre ellas se encuentran las restricciones restrictivas previstas en los capítulos 268 a 285 del Código de Procedimiento Penal.

1.1.3. Local

Uno de los propósitos del proceso penal es la averiguación de la verdad de los hechos. La instauración de la prisión preventiva, es uno de los mecanismos procesales que coadyuvan a que la verdad de los hechos se averigüe, no se burle la justicia y la ley penal se cumpla. El Código Procesal Penal expresamente regula los presupuestos para la procedencia de la prisión preventiva, requisitos como la existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión del delito que vincule al imputado como autor o partícipe, la prognosis de pena superior a cuatro años de pena privativa de libertad, así como los peligros de fuga y obstaculización.

La adopción de la medida de coerción procesal personal, tiene lugar mediante el trámite de una audiencia y la resolución que la aprueba debe ser motivada por el Juez de Investigación Preparatoria, ello es así, en atención a lo previsto en el artículo 271 del Código Procesal Penal. Dicha audiencia está revestida por el principio de oralidad, contradicción, inmediación y publicidad. Además, de lo previsto en el artículo 139, de la Constitución Política vigente, como corolario del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, a efectos de garantizar un debido proceso, el ordenamiento jurídico prevé el derecho de defensa de todo sujeto sometido a investigación, derecho esencial e irrenunciable. En consecuencia, lógica,

estaremos frente a una defensa técnica eficaz (de oficio o privado), cuando ella se ejerza con las herramientas adecuadas.

La situación jurídica en el penal de Chiclayo-Ex Picsi refleja con claridad lo excesivo que es emitir el mandato de esta medida coercitiva de prisión preventiva. Datos que son recolectados por el INPE, nos muestran en porcentajes que el 60.01 % de personas reclusas tiene una sentencia, mientras que el 39.99 % están con prisión preventiva, esperando que nuestro sistema de justicia pueda resolver su situación y no dilate más este tiempo debido a la carga procesal o a diversos factores.

1.2. Antecedentes de Estudios

1.2.1. Internacionales

Villegas (2014), en su investigación titulada: *“La aplicación indiscriminada de la prisión preventiva en materia penal vulnera el principio constitucional de la presunción de inocencia”*, para optar el título profesional de Abogado de la Universidad Central de Ecuador, afirma:

Propuesta de modificación de la ley en materia de protección del sistema de seguridad penitenciaria, porque en Ecuador se utiliza con carácter prioritario, afectando los derechos del imputado, y modificación de otras medidas en la administración reconocida por el artículo 522 del Código Penal Integral.

Cárdenas (2014), en su investigación titulada: *“La indebida aplicación de caducidad de la prisión preventiva según la ley penal ecuatoriana”*, para optar el título profesional de Abogado de la Universidad Central de Ecuador, afirma:

El propósito de la investigación es proponer una enmienda al artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, con el fin de evitar la terminación de la orden de alejamiento impuesta por el imputado y

eliminar los delitos del "sistema retorcido" en el sistema judicial. También se ocupa del tratamiento de las actividades preventivas disuasorias y cuáles son las razones de este grave incumplimiento, señaladas por el juez de orden penal y sobre todo para asegurar el uso efectivo del derecho, principios y garantías constitucionales en el marco de la ley y el adecuado sistema de protección legal brinda, por tanto, una solución a este problema legal que afecta el buen funcionamiento.

Góngora (2016), en su investigación titulada: "*La prisión preventiva y su relación con la presunción de inocencia en el Ecuador con respecto al delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización*", para optar el título profesional de Abogado de la Universidad Central de Ecuador, afirma:

El uso de una orden de restricción restringe el derecho a la libertad, porque el poder judicial, con base en partes de la condena expresada por el fiscal, busca proteger la comparecencia del imputado en el tribunal, reconociendo que solo se puede impedir la seguridad. La necesidad de llegar a la conclusión, desconocer que es cierto y sin considerar las demás opciones disponibles para confirmar la comparecencia de la persona o personas organizadas, por tal motivo el fiscal no tuvo tiempo suficiente para rendir testimonio confirmando la verdad o hechos bien enumerados en la ley penal ante el poder judicial. La mayor parte del tiempo hablaban de que no podían conocer la culpabilidad del acusado, sin embargo, la administración de justicia, debido a la recopilación de los procedimientos, a menudo usaba restricciones sin la debida influencia.

1.2.2. Nacionales

Alegre & Jáuregui (2017) en su investigación titulada: "Análisis dogmático de la prisión preventiva en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos

humanos y su influencia en el Perú, Arequipa, 2017”, para optar el título profesional de Abogado de la Universidad Tecnológica del Perú., afirma:

Se expone los Principios doctrinales desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), que dan contenido y alcance a la restricción del derecho fundamental, más básico y elemental del ser humano, como es el de la Libertad Personal. En la práctica, esta situación se presenta cuando los países suscriptores de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, regulan la restricción a la Libertad Personal en la figura de la Prisión Preventiva.

Almeyda (2017), en su investigación titulada: “La prisión preventiva y el principio de proporcionalidad en el distrito judicial de Cañete 2016”, para optar el grado de Magister de Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Cesar Vallejo, afirma:

La presente investigación ha sido realizada con el objeto de analizar la problemática de ¿Cómo se aplica el principio de proporcionalidad en la prisión preventiva en el distrito judicial de Cañete año 2016? En conclusión, no se aplica adecuadamente el principio de proporcionalidad por los operadores jurídicos, en las audiencias de prisión preventiva en el distrito judicial de Cañete, 2016. Por un lado, el fiscal confunde la proporcionalidad de medida con la proporcionalidad de la pena. Los abogados de la defensa técnica ni conocen los subprincipios de la proporcionalidad, ni lo desarrollan o aplican al caso concreto adecuadamente, ni conoce de técnicas de litigación oral para desarrollar la proporcionalidad de la medida

Cerna (2018), en su investigación titulada "La Prisión Preventiva: ¿Medida Cautelar o anticipo de pena? Un análisis comparado del uso desmedido de la prisión preventiva en América Latina", Tesina para optar el Título Profesional de

Segunda Especialidad en Derecho Procesal de la Universidad Norbert Wiener, afirma:

Se aprecia el uso desmedido de la prisión preventiva en los procesos penales debido a la política criminal en la sobre criminalización de delitos que supera los cuatro años de pena privativa de la libertad que redundan en un alto porcentaje de procesados privados de su libertad sin condena; generando múltiples problemas en las cárceles.

Es indispensable tenerse en cuenta la naturaleza procesal de la prisión preventiva, es una medida restrictiva de la libertad para evitar el entorpecimiento del desarrollo del proceso y de su resultado; por tanto, sus fines son procesales, y no de pena, se recomienda su uso solo cuando es indispensable, con excepcionalidad y proporcionalidad; desterrándose las prácticas inquisitivas e influencia de los denominados "juicio paralelo de la presión mediática"; proponiéndose en consecuencia convocarse un pleno jurisdiccional para delimitar criterios sobre sus presupuestos.

1.2.3. Local

Carmona & Maza (2015), en su investigación titulada: *"La afectación de la libertad personal por la desnaturalización en la aplicación de la prisión preventiva en el distrito judicial de Chiclayo: período 2014"*, para optar el título profesional de Abogado de la Universidad Señor de Sipán, afirma:

Aborda el problema; Tener la justificación necesaria porque los funcionarios judiciales deben prestar mucha atención al reconocimiento fundamental del derecho fundamental a la libertad personal, para no fijar la prisión restrictiva, porque es mejor contribuir a una administración adecuada y eficaz, justicia apropiada, que encarcelamiento y fraude; Establecer un objetivo general: analizar una propuesta sobre la capacidad de diferenciar entre represalias y su

propósito para un resultado específico: conocimiento, análisis, claridad y clarificación de todos los aspectos de la relación entre libertad personal y autodeterminación.

Vásquez (2019), en su investigación titulada: *“La figura de prisión preventiva: ¿prórroga o prolongación? en el ordenamiento jurídico procesal”* para optar el título profesional de Abogada de la Universidad Católica Santo Toribio De Mogrovejo, afirma:

Nuestra realidad nacional ha demostrado que las tasas de criminalidad han aumentado con los años; Muestra información basada en la intención de los perpetradores. Por tanto, nuestro CPP ha impuesto restricciones como paso crítico. Se entiende por ese número el período de libertad del que ha sido removido un sospechoso de haber cometido un delito, ordenado por el Poder Judicial. De igual forma, el proceso se gestiona con el objetivo de velar por la seguridad de los ciudadanos, sin afectar los derechos humanos de quienes presuntamente participaron en la investigación.

Aguilar & Antonio (2018). En su investigación titulada *“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 el título profesional de Abogado de la Universidad Señor de Sipán, afirma:

Podemos decir que la imposición de restricciones no está bien regulada en nuestro ordenamiento jurídico peruano, porque existe un sentido constitucional de incluir el delito penal como uno de los principales contribuyentes al enjuiciamiento de preparación puede encontrar la necesidad de una medida preventiva. Que, de conformidad con las obligaciones del Estado peruano de proteger a la ciudadanía de la amenaza a su seguridad y otros fines de

obligatoriedad de la naturaleza humana, como la protección de la seguridad, y así evitar la instauración del delito.

1.3. Teorías relacionadas al tema

1.3.1. Medidas de seguridad

1.3.1.1. Aspectos doctrinarios

Señala un sector de la doctrina que cuando una medida personal persigue esta función, en realidad estamos frente a una medida de seguridad, en tanto ya no se fundamenta en que el imputado se sustraiga: a la acción de la justicia, ni en que haya aparentemente delinquido, sino en la evitación de futuros delitos en una fase previa al juicio y a la imposición de la (posible) pena correspondiente. En el caso de la prisión preventiva, en realidad, “se busca la implantación de una prisión preventiva con naturaleza real de medida de seguridad, pero oculta en una naturaleza aparente de medida cautelar”. (Mendoza, 2015, p. 1059).

La relación medida de seguridad-prevención especial, es algo que se establece claramente desde que las primeras son la respuesta a la peligrosidad, en contraposición con la pena que responde al ideal de la culpabilidad, y tiene antes, una función retributiva y de prevención general. Es de resaltar que ambas finalidades, se distinguen de las medidas cautelares, destinadas en realidad, a preservar las necesidades del proceso y la tutela que dispensa (conjurar los riesgos de ineffectividad del proceso y de la sentencia con la cual aquel finaliza). (Azari, 1998, p. 56).

Sin embargo, es evidente que no es posible calificar la aplicación de una medida personal con el propósito de evitar la reiteración delictiva (durante el transcurso del proceso penal), como una medida de seguridad. En el caso concreto del ordenamiento jurídico español, porque las medidas de seguridad pre delictuales fueron expulsadas en un primer momento por la jurisprudencia constitucional, y

luego, por la propia redacción del CP (arts. 3 y 95). En el mismo sentido, el artículo 71 del CP peruano que regula taxativamente las medidas de seguridad, no contiene la medida de prisión preventiva, lo que descarta la utilización de tal limitación de un derecho fundamental, por imperio del principio de legalidad, exigible en cualquiera de sus manifestaciones (proscripción de la analogía).
Salón (2018).

Además, para que opere una medida de seguridad es imprescindible la inimputabilidad o se imputabilidad configuradora del estado peligroso; supuesto que no se configura como una condición de la aplicación de la prisión preventiva, en los ordenamientos que la incluyen.

Una vez descartada la posibilidad de calificar a la prisión preventiva (o cualquier medida alternativa) como medida de seguridad en los supuestos que esta se aplique con la motivación de evitar la comisión de futuros delitos, interesa analizar si una medida cautelar aplicable en un ordenamiento procesal, con el objeto de impedir la comisión de nuevos delitos, cumple con las características inherentes a cualquier medida de naturaleza personal, y en su caso, si estamos frente a una función o finalidad constitucionalmente legítima.

Quienes defienden la inclusión del peligro de reiteración delictiva, lo hacen sobre la base de considerar que en un proceso penal democrático, jueces y fiscales han de procurar la protección de la víctima y la obtención de la reinserción del imputado, contribuyendo a solucionar, mediante la aplicación del derecho penal y civil de daños, los dos conflictos que encierra el proceso penal: el conflicto social generado entre el delincuente y el Estado, y el intersubjetivo existente entre el agredido y su agresor. Sostienen también, que dicha función no está desvinculada totalmente de la efectividad de la actuación jurisdiccional penal, y como consecuencia de ello, del descrédito de la justicia que esa inefectividad comporta. (Azari, 1998, p. 112).

El caso de Málaga constituye una defensa que va un poco más allá. Para este autor, evitar la reiteración delictiva no tiene naturaleza cautelar, sino tuitiva, y si bien constituye un juicio previo o intermedio de culpabilidad que colisiona con la presunción de inocencia, en todo caso es un prejuzgamiento consustancial a la imputación y, concurre por igual en todas las medidas provisionales. Afirma que no se aprecia diferencia alguna entre acordar una medida para evitar la reiteración delictiva y hacerlo para impedir la fuga del imputado. Ambos casos parten de la presunción de que este ha delinquido, en el primero se teme que reincida durante el proceso, y en el segundo, que pueda intentar eludir el cumplimiento de la condena. (Chinchay, 2011, p. 137)

Este es el razonamiento que lleva a considerar que cuando la prisión preventiva es utilizada para evitar futuros delitos, durante el desarrollo del proceso, constituye una medida preventiva de significado y finalidad, más amplios que una medida cautelar. No responde a necesidades del proceso, sino a necesidades sociales y desarrolla una función sustantiva material no ceñida al proceso en curso. La prisión preventiva pasa a ser una medida policial, al servicio de otros fines de política criminal y seguridad ciudadana.

Pero es evidente que este análisis no advierte la naturaleza instrumental, inherente a cualquier medida cautelar de naturaleza personal, la presunción que se establece en función de indicios de criminalidad que develen la necesidad de preservar el proceso, es diametralmente distinta a la presunción que recae sobre la peligrosidad de un individuo, entendida como la posibilidad de que este cometa un acción delictiva en el futuro (la primera es una preocupación de orden procesal, la segunda, un criterio esencialmente sustantivo: pretende la modificación de conductas de los individuos y regula la convivencia social).

La proporcionalidad de una medida cautelar personal, debe estar estrechamente relacionada, a la característica instrumental que la complementa. Cuando se sostiene que la presunción en la que se sustenta la prevención especial (peligro

de comisión de futuros delitos) y la presunción en la que se sustenta el peligro procesal (peligro de fuga y de entorpecimiento probatorio), afectan por igual a la presunción de inocencia del imputado, es evidente que se realiza un análisis que no incorpora al análisis un presupuesto fundamental: el momento contexto en que se utiliza esta limitación de derechos fundamentales, también condiciona su legitimidad, fundamentalmente, el principio proporcionalidad.

Porque por loables y necesarios que sean los motivos con los que; pretende limitar determinado derecho fundamental, para prevenir la afectación de otros igualmente legítimos, ello no se justifica en la utilización de instrumentos en sede preliminar cautelar, bajo pretexto; de la imposibilidad de una administración de justicia rápida y eficiente. Al no evaluarse la noción instrumental de la utilización de esta medida (necesaria desde que estamos en una fase previa a la decisión jurisdiccional), ello comporta una equiparación entre el imputado en un proceso penal y la persona cuya peligrosidad social hubiera sido declarada, situación que no es admisible si se tiene en cuenta que la prisión preventiva (y cualquier medida cautelar personal) no se adopta tras un procedimiento con todas las garantías (especialmente la contradicción), más si tal enjuiciamiento de peligrosidad lo realiza un órgano especializado. (Salas, 2017, p. 588).

Nadie discute la obligación de que jueces y fiscales deban, necesariamente, procurar ciertos objetivos sobre la base de la solución de un; conflicto previo, un hecho antijurídico que debe ser llevado a proceso; en aras de determinar responsabilidades penales y civiles. Tampoco se discute que el resultado de un proceso penal, deba procurar la resocialización del individuo y proteger a la víctima de aquel hecho histórico, La incógnita radica en la existencia de ese hecho previo que es objeto del proceso, el límite a la presunción de culpabilidad que necesariamente acarrea el inicio de un proceso penal, y, fundamentalmente, la posibilidad de realizar una prognosis sobre hechos futuros ajenos al hecho que constituye el objeto del proceso.

Sobre todo, si se toma en cuenta que el uso de los conceptos de víctima y resocialización, para justificar la utilización de una medida procesal, constituyen un serio inconveniente para establecer reglas que sean admisibles en la teoría cautelar, toda vez que solo existe el deber de resocializar a aquel cuya responsabilidad penal o peligrosidad, basado previamente declarada en un proceso penal. Lo mismo ocurre con el concepto de reiteración delictiva, solo se puede hablar de reiteración en los casos en los que el hecho antijurídico previo (*conditio sine qua non* de la reiteración) ha sido cabalmente demostrado, y su certeza declarada, en un proceso penal.

Es solo el derecho sustantivo el encargado de regular en su cuerpo normativo las consecuencias jurídicas que permitan la “solución de los conflictos” intersubjetivos de orden social. El derecho procesal no puede arrogarse funciones propias del derecho sustantivo, puede solo regular medidas para garantizar la función de este, pero esa garantía responde respecto de las consecuencias jurídicas aplicables al hecho histórico y no respecto de un hecho futuro.

La crítica que se realiza a la prevención general como función constitucionalmente legítima de la prisión preventiva, es exactamente la misma que cabe realizar a la prevención especial. Primero, en la medida que esta también es una finalidad de las medidas penales (ya sea de la pena privativa de libertad o de las medidas de seguridad), y constituye también un concepto de anticipación de pena. Pero sobre todo, porque no solo estamos frente a un fin privativo de la pena, sino, de las consecuencias jurídicas que regula el derecho sustantivo. Tanto la prevención general como la prevención especial, no son fines asignables a las medidas procesales que regulan solo el ámbito de aplicación del derecho sustantivo. Por ello, no se explica por qué los autores que rechazan la prisión preventiva que cumple funciones de prevención general, sobre la base de este mismo razonamiento; sin embargo, acogen la prevención especial, como un fin constitucionalmente legítimo.

La persecución de fines de prevención general o especial presupone que se encuentre firme el presupuesto del derecho penal material: la culpabilidad del afectado. La evitación de un peligro de reiteración, la integración normativa o los fines resocializadores, solo pueden ser ejecutados contra una persona declarada judicialmente culpable. “Quien lucha contra la criminalidad prematuramente, antes de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, por medio de la prisión preventiva, no respeta el principio de presunción de inocencia, le quita valor al procedimiento principal y lesiona a una persona sin fundamento jurídico”. (Oré, 2016, p. 118 y 119).

En consecuencia, debe quedar claro que aquí no se discute el hecho que un ordenamiento jurídico determinado, pueda aplicar medidas de protección respecto de sus ciudadanos, sino, que tales medidas puedan integrar la tutela cautelar, o incluso, que operen en cualquier diseño que las materialice como medidas procesales.

Quienes son de la opinión que un derecho procesal penal moderno debe incluir la tendencia a la tutela de los derechos fundamentales de la persona en el trámite del proceso penal, realizan un paso en falso cuando consideran que dicha tutela (concretamente: suprimir la reiteración delictiva y proteger a la víctima) se justifica aplicando medidas procesales que no aseguran la aplicación de derecho sustantivo alguno, cuando se aplican en sede cautelar (con una mínima actividad probatoria, si es que puede calificársele de probatoria); y lo que es más grave, utilizando una expresión tan etérea, confusa y anti técnica, como la de medidas provisionales.

Una medida de prevención de hechos que no influyen necesariamente en la eficacia de la aplicación del ius puniendi, es una que, en definitiva, no cautela el resultado del proceso. Cautela a la víctima, la convivencia social, a la sociedad.

Es, por tanto, una medida de derecho sustantivo, o en todo caso ingresa en el ámbito de la jurisdicción constitucional adscrita a la nación de tutela de derechos fundamentales. En el ámbito criminal solo puede inscribirse en la regulación de la seguridad ciudadana y de las funciones estrictamente policiales. Puede ser una medida legítima, cuyo análisis en ningún caso constituye una medida procesal-cautelar.

En todo caso, una solución posible, es asignar al proceso penal en vía de acumulación de pretensiones, la de tutelar los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando el conocimiento de determinados hechos relevantes del proceso penal, explica la necesidad de disponer una medida cautelar que proteja derechos de la víctima como la vida, salud, integridad corporal y psíquica, etc. Pero debe quedar claro que ese camino, si acaso requerirá de instrumentos procesales, lo será en virtud de la necesidad de tutelar determinado derecho fundamental de la víctima, cuya cautela no guarda ninguna relación con la acción penal del proceso y su objeto; en tanto no existe necesariamente y en todos los casos, una cautela del desarrollo del proceso ni de la ejecución de la pena.

1.3.1.2. Medida cautelar

Villegas (2016). Un sector de la doctrina alemana ha pretendido darle un fundamento procesal cautelar a la causa de peligro de reiteración delictiva, al sostener que la misma persigue una función de aseguramiento procesal, en la medida que la comisión de nuevos delitos por el imputado produce un retardo en el proceso, porque la investigación tiene que abarcar los nuevos hechos. Es sin duda el más sincero esfuerzo de reconducir el objetivo hacia una valoración genuinamente cautelar de su fundamento.

Sin embargo, la regulación de una causal que propugne el “aceleramiento procesal”, constituiría una medida desproporcionada. Si lo que está en juego es el retardo en la tramitación del proceso, todo indica que en realidad en aplicación del principio de necesidad esta es una situación que puede evitarse por otras vías

que no constituyen una privación de la libertad del imputado antes de la condena, o lo que es peor, antes de la propia comisión del (nuevo) delito.

Es difícil pensar que esta “reformulación” del peligro procesal evite la consideración de esta causal como una medida, que en realidad apunta a una función preventiva especial. La introducción de criterios que no forman parte de un análisis riguroso del imputado y del peligro que este constituye para la realización de la justicia, dista mucho de lo que debe entenderse por una medida limitativa de derechos fundamentales, en un Estado de derecho. Limitar la libertad sobre la base de causas ajenas al imputado, o como en este caso, parcialmente imputables al imputado, constituye una violación del principio de proporcionalidad, que debe considerar: 1) que el medio empleado no supere en intensidad a la consecuencia jurídica que se pretende asegurar; y, 2) que la medida limitativa se justifique por razones que involucran, con carácter exclusivo, al sujeto pasivo de la medida.

El Informe 35-07 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha negado en forma expresa la posibilidad que se ordene la prisión preventiva para evitar que el imputado cometa nuevos hechos delictivos, porque considera que como ocurre con la peligrosidad del imputado o la repercusión social del hecho se apoya en criterios de derecho penal material, propios de una respuesta punitiva y viola el principio de inocencia, que impide aplicar una consecuencia con carácter sancionador a personas aún no declaradas culpables.

Debe quedar claro que lo que aquí se pretende descartar, es la concepción de las medidas preventivas en tanto evitan la reiteración delictiva en general, o protegen a la víctima de la comisión de “nuevos” delitos como medidas cautelares personales del proceso penal. Nótese que las medidas de protección, la medida de alejamiento disfruta de la característica de provisionalidad; sin embargo, lo discutible es que integren el proceso cautelar.

Cuando finaliza el proceso también dejan de ser una medida provisional, para desaparecer o para convertirse en una sanción penal. Pero es evidente que no

son instrumentales al proceso, sino que cumplen funciones preventivas, sirviéndose de los datos que también aporta el proceso en trámite. Lo importante es que esto, en todo caso, “constituye una función provisional de ejecución de la condena previsible, pero nunca pueden ser considerada como una medida cautelar”. (Villegas, 2016, p. 251).

El control de la legitimidad, constitucionalidad, eficiencia y necesidad de medidas de este tipo, requiere necesariamente, un estudio específico, pero además y esto es lo fundamental una regulación legal y un tratamiento específico. “Lo peligroso, es cubrir bajo el manto cautelar, medidas que no guardan intrínseca relación con el proceso penal, ni tienen pretensión alguna de garantizar su efectividad”. (Villegas, 2016, p. 256).

Tal como se sostuvo en el análisis del concepto de alarma social, en el ámbito de aplicación de la prisión preventiva, en este caso también existe una fuerte influencia de los medios de comunicación, en casos representativos. Como señala San Martín (2003):

La libertad con cargos, con o sin fianza, en espera del juicio (la comparecencia), es frecuentemente interpretada como síntoma de impunidad, incluso aunque los imputados estén localizables y fácilmente accesible a la justicia. La cuestión tiene especial repercusión en la pequeña delincuencia, que por la menor gravedad de las penas no suele provocar la prisión preventiva de los sospechosos. Si estos en libertad, cometen nuevos delitos, se propician titulares alarmantes para noticias que, al leerse con detenimiento, no establecen la impunidad de los hechos, sino la inaplicabilidad de la prisión preventiva a determinados supuestos. (p. 24)

Como sucede con la alarma social, la reiteración delictiva no es un problema de aplicación de la prisión preventiva que se restrinja al análisis de nuestra regulación legal. Los medios de comunicación y los órganos disciplinarios ejercen

una presión indebida en los jueces, que impide la consideración de la prisión preventiva como una medida excepcional y subsidiaria. Esto va de la mano con lo señalado por Pasar, en relación con la postura de un sector de la Policía y el temible concepto de “puerta giratoria”, que en muchos casos conduce a los jueces a aplicar la prisión preventiva para evitar nuevos delitos, aun cuando este no constituye un criterio de aplicación de esta medida cautelar en el NCPP.

Como se ha dicho, el problema es mucho más complejo cuando los alcances de la doctrina jurisprudencial obligan a los jueces ordinarios, pero no a los órganos de control, y desde luego, a los medios de comunicación. Cuando la “justicia del proceso”, en la realidad, en la particular visión de los medios de comunicación y de un sector de la política estatal, se convierte en la “justicia” de la decisión de aplicar la privación cautelar inmediata, la prisión preventiva se erige en una pena anticipada.

1.3.1.1. Exceso de prisión preventiva

1.3.1.2. Aseguramiento de la ejecución de la pena

La primera conclusión que puede desprenderse de las distintas afirmaciones vertidas por la doctrina, en relación con el peligro de fuga, es que es evidente que el aseguramiento de la ejecución de la pena es una función de naturaleza cautelar y constituye un fin constitucionalmente legítimo. Siempre que, claro está, en su aplicación al caso concreto, se respeten los demás elementos que permitan calificarla como una legítima limitación de derechos fundamentales.

La crítica que se realiza a esta función, en relación con el desconocimiento del contenido de la futura sentencia en la fase procesal de su aplicación queda descartada desde que las medidas personales, por su propia condición de cautelares, no se fundan en la seguridad de una sentencia

de condena, sino en la probabilidad de la misma *in fumus boni iuris*).

La utilización de una medida cautelar de carácter personal en un proceso penal (especialmente en el caso de la prisión preventiva), no debe constituir una violación del derecho a la presunción de inocencia, porque es precisamente esta la que condiciona el régimen procesal de las medidas cautelares personales, mediante la exigencia de que sean adoptadas sobre la base de una imputación fundada en indicios racionales de criminalidad y no de meras sospechas.

Constituye, además, el principio rector que introduce la exigencia de que las medidas cautelares de naturaleza personal se limiten a perseguir de forma razonable, fines imprescindibles para la eficacia de la actuación del *iuspuniendi* del Estado.

La prisión preventiva y así evidentemente cualquier otra medida cautelar personal no puede asumir funciones preventivas que están reservadas a la pena, las únicas finalidades que se justifican son las estrictamente procesales.

1.3.1.3. Aseguramiento de la disponibilidad física del imputado para que pueda servir a las necesidades probatorias.

Luego de arribar a la conclusión de que es legítima la función que persigue prevenir la fuga del reo para evitar que el proceso deba suspenderse en el caso que esté excluido realizarlo en rebeldía, es preciso analizar en los mismos términos el segundo propósito que algunos autores asignan a la función específica de asegurar el desarrollo del proceso: la necesidad de asegurar la presencia del imputado con fines probatorios.

Son dos las conductas que la doctrina mayoritaria estima que deben ser

evitadas: la primera, la (posible) fuga del imputado que analizamos en este punto; y, la segunda, las (posibles) conductas del imputado distintas a la fuga que se encuentren dirigidas a entorpecer la investigación, mediante la destrucción, ocultación o alteración de fuentes de prueba.

En el análisis de la prevención de la fuga, “la necesaria presencia del imputado, para servir a las necesidades probatorias en el desarrollo del proceso penal”, se circunscribe, a los peligros que para la investigación supone su posible huida, y solo ella. Es decir, debe analizarse el peligro que involucra la ausencia del imputado, en el desarrollo de un proceso penal en el que ciertas actuaciones, requieren de su presencia.

Cuando la fuga del imputado no pone en peligro la ejecución de la pena corporal, ni frustra la realización de un proceso que está excluido de realizarse en rebeldía, resulta difícil exigir la presencia del imputado “con fines probatorios” sin incurrir en una junción inquisitiva, en una provocación de la incriminación, o en una regla que exija la colaboración del imputado con su propia condena.

Azari (1998), afirma:

Si la medida cautelar de carácter personal tiene como fin obtener una concreta declaración del inculgado, o influir en un comportamiento que no se limite a abstenerse de interferir en el material probatorio, estamos ante una finalidad radicalmente ilegítima”. Es necesario establecer una diferencia, entre la necesidad de impedir la alteración de las pruebas, y la exigencia de interrogar al imputado u obtener la confesión en la investigación.

El interrogatorio no es una necesidad de la acusación ni tiene por objeto la adquisición de pruebas de cargo, por el contrario, constituye un derecho

del imputado y la defensa para oponerse a la imputación, y la oportunidad para diseñar y ejecutar el derecho de defensa. (Gutiérrez, 2004, pp. 556 y 557).

En el mismo sentido se ha pronunciado el TC español: por imperio del principio de presunción inocencia que además de operar como “regla de juicio”, opera como “regla de tratamiento” no se debe castigar al imputado a través de la prisión provisional y, con mayor razón, proscribire su utilización con la finalidad de impulsar la investigación del delito, obtener pruebas o declaraciones, etc.; ya que utilizar con tales fines la privación de libertad (y así también cualquier otra limitación de la libertad) excede los límites constitucionales.

Pero también es necesario diferenciar este supuesto del peligro de fuga, vinculado a la necesaria disponibilidad física del imputado en un proceso penal, cuyo juicio oral no puede celebrarse en su ausencia. Este exige la presencia del imputado para evitar la frustración del proceso y satisfacer las necesidades de inmediación, por mor del ejercicio del derecho de defensa en el juicio oral. La exigencia de su presencia se materializa en una función pasiva, no existe la necesidad de que aquel emita una declaración o participe activamente en el proceso, sino que basta su presencia para garantizar el ejercicio de su derecho de defensa, en el momento que lo considere oportuno.

Existe una diferencia vital entre exigir la sola presencia del imputado durante el juicio oral, y que en él, desarrolle la estrategia de defensa que considere pertinente; con el hecho de exigir su presencia en la fase declarativa, para la práctica de medios de prueba que se consideran imprescindibles, para la actuación del ius puniendi del Estado, En el primer caso, se asegura la presencia del imputado para no incurrir en la prohibición de condenar o juzgar al inculcado en ausencia; en el segundo,

se asegura su disponibilidad con un objetivo vedado en un ordenamiento procesal de corte acusatorio, que es el de propiciar a través de una medida cautelar personal, el “impulso” de la investigación. Se materializa una función del imputado como objeto de prueba que constituye en realidad, una visión inquisitiva del proceso penal.

1.3.1.4. Riesgo procesal en la prisión preventiva

La satisfacción del estándar de prueba previsto para decretar la prisión provisional, es decir, la constatación de que se dispone de un nivel de corroboración suficiente de la hipótesis acusatoria para ese estadio procesal, no es condición suficiente para decretarla. Además, tanto las declaraciones internacionales de derechos humanos como las constituciones y legislaciones nacionales exigen que concurren una serie de causales de riesgo procesal que pongan en peligro el objeto del proceso penal en el caso concreto.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha concretado las causales de riesgo procesal en 4 supuestos, a saber:

- a) el riesgo de que el acusado no comparezca en juicio;
- b) el riesgo de que el acusado destruya pruebas o entorpezca su obtención
- c) el riesgo de que el acusado pueda cometer nuevos delitos; y
- d) el riesgo de que el acusado pueda causar desorden público.

En cambio, la CIDH ha sido más restrictiva, considerando, a partir del artículo 7.5 del Pacto de San José de Costa Rica, como únicas causales legítimas:

- a) el peligro de que el acusado destruya o entorpezca la obtención de pruebas y, con ello, la acción de la justicia
- b) el peligro de fuga del acusado.

Con independencia de cuántas y cuáles sean las causales, el problema mayor que aquí se plantea es específicamente el de la prueba del peligro procesal. Como resulta claro, es imposible probar en sentido estricto un hecho futuro, salvo que dispongamos de pruebas que lo vinculen causalmente de forma necesaria con otro hecho ya acaecido. Dado que esta última circunstancia no se da en el caso del peligro procesal (por la intervención de la voluntad humana), no queda más remedio que concluir que resulta imposible probar que, por ejemplo, el acusado se fugará en caso de permanecer en libertad durante el procedimiento penal que se sigue contra él.

Las alternativas en este punto parecen reducirse a dos. Por un lado, podríamos acudir a información estadística acerca de la frecuencia con que otras personas en las circunstancias del acusado se han fugado o han destruido u obstaculizado la obtención de pruebas. Esta estrategia, sin embargo, enfrenta tres tipos de problemas.

El primero es que normalmente no disponemos de esa información. Sin embargo, aún si los Estados decidieran invertir para recoger esta información estadística, quedaría una segunda e importante dificultad: el llamado problema de determinar la clase de referencia. ¿Cuál es la clase relevante de casos respecto de la que buscaremos y usaremos la información estadística?, ¿la de los acusados con nacionalidad y residencia peruanas que se fugan?, ¿la de los acusados de delitos graves que se fugan?, ¿la de los hombres ricos con bienes en el extranjero que se fugan?, ¿la de los hombres menores de 40 años que se fugan?, ¿alguna combinación de las anteriores preguntas? Y así podríamos seguir preguntando indefinidamente, puesto que el número de propiedades de un caso y sus combinaciones son infinitos.

Sin embargo, ello no está tampoco exento de problemas: por un lado, ¿es compatible con la presunción de inocencia presumir que hay peligro de fuga si se tienen bienes y contactos en el extranjero? Por el otro, ¿cómo se puede probar en contrario? Para aportar la prueba que derrote la presunción nos

encontraríamos en los mismos problemas señalados hasta aquí, que, en resumen, tienen que ver con la imposibilidad de probar un hecho futuro, a pesar de todo lo dicho en los párrafos precedentes, las indicaciones de las instancias internacionales de derechos humanos, como la Comisión Interamericana, la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo, sostienen claramente que la mera alegación del peligro no basta para justificar la prisión preventiva, ni tampoco meras conjeturas, siendo necesario que se pruebe un riesgo cierto o real, grave e inminente y se motive adecuadamente en la resolución judicial, tomando en cuenta tanto los elementos de juicio de cargo como los de descargo respecto de la existencia de ese peligro procesal.

No dudo que en algunos casos ello sea posible; basta pensar en supuestos en que se dispone de pruebas de que el acusado ya ha intentado o ha realizado acciones preparatorias para fugarse o destruir u obstaculizar la obtención de pruebas sobre su participación en el delito. Salvo en supuestos como estos, sin embargo, es extraordinariamente difícil acreditar suficientemente la hipótesis del riesgo procesal, lo que si se toma en serio es también perfectamente congruente con la idea de que la prisión preventiva debe ser excepcional.

1.3.1.5. Condiciones justificantes de la prisión preventiva

Una vez se asume la incompatibilidad entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia como regla de trato, es decir, que al someterlo a prisión preventiva se está tratando al ciudadano de forma incompatible con su inocencia, ello nos impone un especial deber de motivación, mediante el que debemos mostrar que hay otros derechos (en particular, los derechos de los demás ciudadanos que el derecho penal protege) que deben primar sobre el derecho del acusado a ser tratado como inocente, y por tanto a no ser sometido a prisión, hasta que no haya sentencia condenatoria.

Esa motivación especialmente reforzada, por otro lado, se impone tanto al legislador, en el momento de regular las condiciones en que puede decretarse la

prisión provisional, como al juez o tribunal, en el momento de adoptar la medida en el caso concreto.

Por lo que hace al legislador, la regulación de la prisión preventiva debe ser tal que ésta sea excepcional, proporcional y subsidiaria. Debe ser excepcional, en el sentido de que las condiciones legales previstas para su adopción deben producir que en la gran mayoría de los casos no se adopte la medida. Esto es así por el hecho de que con ella se está sacrificando un derecho fundamental, el derecho a ser tratado como inocente en tanto no haya sentencia condenatoria.

En este punto es interesante tomar en consideración las estadísticas de población reclusa y observar el porcentaje de presos preventivos. Puede verse que en España, a fin de 2016, de los 59.589 presos totales, 7.996 eran presos preventivos, lo que representa un 13,4% del total. Seguramente podrá discutirse si ese porcentaje refleja suficientemente la necesidad de que la medida sea excepcional y, con seguridad, debe tender a la baja.

Sin embargo, la comparación con otros países puede resultar ilustrativa: a fin de 2010 el porcentaje de reclusos en prisión preventiva respecto del total era del 15-5% en Alemania, del 19.4% en Portugal, del 14.9% en Inglaterra y Gales, y del 43.6% en Italia, por ejemplo. En América Latina, el porcentaje de reclusos en prisión preventiva a final de 2016 era del 43.6% en Perú (35-722 presos preventivos sobre un total de 82.200); la mitad del total de presos o más del 60% si lo limitamos a los procesados por delitos federales en la Argentina, en Colombia en octubre de 2008 de un total de 69,600 personas privadas de libertad, el 35% lo era en régimen de prisión provisional; Honduras, por su parte, tenía a fin de 2005 una tasa de aproximadamente el 62% de presos sin sentencia; y en Ecuador más del 64% de los presos estaban en espera de juicio. Una combinación de factores incide en que las cifras sean tan distintas.

En particular, pueden mencionarse no sólo las mayores o menores facilidades para adoptar la prisión provisional, sino también su duración máxima y también la duración promedio de los procesos judiciales. Sin embargo, huelga decir que porcentajes del 40, 50 o 60% de presos preventivos no se corresponden con el requerimiento de excepcionalidad en la adopción de una medida tan lesiva de los derechos, que supone un grave peligro de dañar a un inocente.

La medida debe ser también proporcional, lo que requiere al menos tres elementos: en primer lugar, el delito del que se acuse al imputado debe ser suficientemente grave como para justificar el sacrificio del derecho fundamental a la presunción de inocencia como regla de trato procesal; en segundo lugar, los elementos de juicio (pruebas) que apoyen tal acusación deben ser suficientemente consistentes para considerar baja la probabilidad de que el acusado sometido a prisión provisional acabe finalmente absuelto y, por tanto, resulte injustificada la medida cautelar; y, finalmente, en tercer lugar, los elementos de juicio (pruebas) que apoyen la hipótesis de la existencia de un grave riesgo procesal deben ser acreditar ese riesgo con un alto grado de corroboración.

Finalmente, la adopción de la prisión provisional debe ser siempre una medida subsidiaria, en el sentido de que, siendo la medida que mayor afectación supone a los derechos del acusado, procede únicamente en caso de que ninguna otra medida cautelar pueda resultar eficaz.

Peña (2013). Todo ello se traduce jurisprudencialmente por la Corte IDH en las siguientes exigencias para que la prisión preventiva sea conforme con los tratados internacionales de derechos humanos: Debe ser una medida cautelar y no punitiva, Debe fundarse en elementos probatorios suficientes que permitan concluir razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga.

Debe estar sujeta a revisión periódica, evitando que la prisión se prolongue más allá de las causas que la motivaron. Además de legal, no puede ser arbitraria, exigiéndose una resolución motivada en las circunstancias del caso concreto y sin que la participación del imputado en el ilícito del que se le acusa o el peligro procesal puedan darse por supuestos o presumirse.

También el juez deberá ajustar su actuación en el caso concreto a los criterios de excepcionalidad, proporcionalidad y subsidiariedad. Así, deberá tener en cuenta que la prisión preventiva sólo debe ser adoptada de forma excepcional, de modo que no podrá hacer una interpretación de la regulación legislativa al respecto y una valoración de las circunstancias específicas del caso que, de ser generalizadas, dieran lugar a un alto índice de aplicación de la prisión preventiva. Con independencia de la adecuación de la legislación a la constitución y a los tratados internacionales, que en el caso del Perú será analizada más adelante, si el resultado de las decisiones judiciales es que más del 40% de los presos son preventivos, resulta claro que no se está respetando el criterio de la excepcionalidad. Ello puede suceder, por ejemplo, si los jueces relajan sus exigencias para estimar que concurren las causales de peligro procesal y/o si rebajan sustancialmente las exigencias probatorias que aporten verosimilitud a la hipótesis acusatoria contra el imputado.

Es importante, además, destacar que el grado de corroboración de la hipótesis de la culpabilidad, a los efectos de acordar la medida de la prisión preventiva no puede ser el mismo que se exija para la condena, por cuanto supondría la anticipación de la decisión final, pero tampoco puede ser reducido al grado de corroboración exigido para iniciar la acción penal por parte de la fiscalía. Se trata, pues, de una corroboración reforzada respecto de ésta última, de modo que la fiscalía deberá aportar elementos de prueba suficientes para acreditar que es muy probable que se haya cometido un delito y que este es atribuible al imputado, no pudiendo basarse en meras conjeturas. Sin embargo, el juez deberá valorar, obviamente, tanto las pruebas de cargo como las de descargo al momento de

determinar si la hipótesis acusatoria dispone del grado de corroboración exigido para decidir sobre la prisión provisional, puesto que unas y otras inciden en el grado de corroboración de la hipótesis.

La cuantificación de ese grado de probabilidad deberá ser concretada por el legislador nacional en forma de estándar de prueba. En todo caso, tanto la Corte Interamericana como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han precisado que no podrá adoptarse en ningún caso la prisión preventiva de forma instrumental, como modo de presionar al imputado para obtener su confesión o algún tipo de colaboración, perdiendo así su carácter cautelar, o como un modo de ganar tiempo para investigar. (Cáceres & Luna, 2014, p. 103).

1.3.1.6. La Satisfacción De Demandas Sociales Derivadas De La Aplicación De La Prisión Preventiva

Cuando a través de una medida cautelar se persigue la satisfacción de un sentimiento colectivo de indignación, venganza o inseguridad; la limitación del derecho fundamental se encuentra dirigida a la consecución de un fin, que se integra en el concepto de prevención general.

Salas (2017). Se pretende “dar ejemplaridad a la acción de la justicia, tanto para tranquilizar a la sociedad, como para amedrentar a los potenciales delincuentes”. El primer caso es lo que se ha denominado “una función sedativa, que apacigua el ansia vindicativa que toda acción delictiva de cierta entidad genera en el ciudadano” (prevención general positiva: percepción social de la funcionalidad del ordenamiento penal). El segundo caso actúa como “intimidación general en el posible delincuente, que se le desmotiva en función de la expeditiva reacción del Estado” (prevención general negativa: disuasión de la delincuencia mediante la intimidación). (Fernández, 1986, p. 79).

Málaga (2002). Lo primero que hay que apuntar en el análisis de esta función es que en este caso la medida coercitiva se adopta con base en circunstancias por

completo ajenas al imputado, lo que las priva de toda justificación, y ello fundamentalmente en función del principio de proporcionalidad (en sentido estricto). Resulta dudosa la legitimación constitucional de una función, que limita la libertad de un imputado, sobre la base de aspectos no relacionados con su conducta.

Además, el fin de prevención general es privativo de la pena y no de la prisión preventiva u otra medida cautelar personal. Para calmar la alarma social, se hace necesaria una sentencia rápida sobre el fondo, condenando o absolviendo al imputado. Solamente una resolución judicial dictada luego de la realización de un proceso puede determinar la culpabilidad, y con ella, la sanción penal que merece determinado hecho.

Gutierrez (2004). Ni la prisión preventiva ni ninguna limitación de derechos fundamentales, puede utilizarse en sede cautelar, para cumplir una función de ejemplaridad, que es un fin propio y exclusivo de la pena. No pueden cumplir con dicho criterio, por la sencilla razón que se impone a una persona de quien no se sabe aún si es culpable o no pueden cumplir fines sancionatorios en la medida que no existe posibilidad legítima de pena o sanción, sin un delito o infracción (nullapoenae sine reate), ni tampoco pueden existir estos sin una resolución condenatoria previa que así lo establezca. (Gutiérrez, 2004, p. 115).

González (2003), afirma:

Lo contrario significa ceder a la satisfacción inmediata de un sentimiento social, real o manipulado; que no solo debe rechazarse desde una perspectiva ética, sino que, además, presupone la imposición de una medida que en su contenido equivale a una pena, y en la que se encuentra ausente cualquier necesidad, estrictamente procesal. Ello implica una pena anticipada que conculca los principios de presunción de inocencia y de punición, fundada exclusivamente en una probada culpabilidad.

En esa línea se ha pronunciado el TC español en la STC 47/2000, que planteara la cuestión de inconstitucionalidad de la anterior redacción de los artículos 503 y 504 de la LECr. Dicha sentencia descarta la alarma social, y por consiguiente, la supuesta “necesidad” de satisfacer las demandas sociales de seguridad, como funciones atribuibles a la prisión preventiva:

La genérica alarma social presuntamente ocasionada por el delito, constituye el contenido de un fin exclusivo de la pena la prevención general y (so pena que su apaciguamiento corra el riesgo de ser precisamente alarmante por la quiebra de principios y garantías jurídicas fundamentales), presupone un juicio previo de antijuricidad y culpabilidad del correspondiente órgano judicial tras un procedimiento rodeado de plenas garantías de imparcialidad y defensa.

En el mismo sentido se pronuncia el Consejo de Europa, que a través de la Recomendación 11 (65), recomienda a los Estados miembros que la prisión preventiva, “en ningún caso debe aplicarse con fines punitivos”.

Es muy ilustrativa, también, la posición de la CIDH, que alude al artículo 8.2, del CADH:

Esta Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquel no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. En este sentido la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva.

Al descartar los fines de prevención general, en realidad queda descartada cualquier posibilidad de que la prisión preventiva, pueda ser definida, como acertadamente sostuvo un sector de la doctrina, en el análisis de la regulación anterior de la prisión provisional en la LECr española, como una “pena anticipada”. (Chinchay, 2011, p. 1056 y 1057).

Sin embargo, restringir este análisis a una perspectiva legislativa constituye un error. El concepto de alarma social es un elemento prácticamente desterrado en los códigos procesales latinoamericanos si nuestro análisis se limita a una exégesis de la legislación contemporánea, sin embargo, tristemente vigente en la motivación de resoluciones judiciales espurias, fundamentalmente en el ámbito de aplicación de la prisión preventiva. Si bien en muchos casos la alarma social no constituye un criterio expreso de la resolución, es en realidad el elemento subyacente que la justifica, lo que se traduce en una motivación aparente para aplicar la prisión preventiva, pero que en realidad valida la imposición de una medida de privación de libertad que se sustenta en un sentimiento colectivo de inseguridad, muy presente en las sociedades de Latinoamérica.

Señala Peña (2013) que:

En la actualidad, una práctica habitual de los medios de comunicación, se materializa en el ejercicio de una presión mediática para aplicar la prisión preventiva a los procesados involucrados en casos que repercuten mediáticamente. Lo mismo ocurre con un sector de políticos, que exigen la utilización de la prisión preventiva, en lo que constituye una falsa medida contra la seguridad ciudadana.

Así, la noción de “justicia” no se analiza desde la perspectiva del resultado final, sino en el análisis de la aplicación inmediata (o no) de la prisión preventiva. Hoy en día los círculos políticos y la prensa latinoamericana han revivido muchas de las expresiones del positivismo criminológico en contra de la presunción de inocencia, abogando por el uso extensivo de la prisión preventiva, de modo que frente a casos que reciben una gran cobertura mediática, se ejerce una gran presión a los jueces, para que ordenen la prisión preventiva, presión que no ha dejado de ser ejercida por el mismo Poder Judicial a través de la amenaza del inicio de procedimientos disciplinarios cuando no se dicta la prisión preventiva. Frente al gran problema de la criminalidad existente en Latinoamérica y los niveles

elevados de miedo al crimen se ha tratado de tranquilizar a la comunidad (alarma social) a través del dictado de la prisión preventivo.

Pasará realiza una notable explicación de este fenómeno en el Perú:

Los políticos de gobierno y de oposición han instalado en su discurso el tema de la inseguridad y la necesidad de combatirla mediante una mayor represión del delito, al tiempo que rehúyen afrontar la cuestión de las políticas de Estado que podrían contrarrestar eficazmente la generación social de la delincuencia.

En ese cuadro, sesgado deliberadamente, la aplicación de la prisión preventiva ha merecido especial atención como parte de una estrategia de las autoridades de gobierno encaminada a descargar en el sistema de justicia la responsabilidad que a ellas corresponde directamente en el combate de las raíces del fenómeno delictivo. Las cúpulas de las instituciones del sistema de justicia con frecuencia participan activamente en la generación y el mantenimiento de ese clima.

Declaraciones procedentes del presidente de la Corte Suprema, el fiscal general o sus voceros se incorporan en ocasiones a la perspectiva del llamado "populismo punitivo", que han abrazado muchos políticos en la región, haciéndose eco de los reclamos de una "aplicación estricta" de la ley en la que parecería no haber lugar para otra medida cautelar que la imposición de la prisión preventiva.

En el caso de Perú, un órgano del Poder Judicial, la Oficina de Control Interno de la Magistratura (OCMA), encabezado por un miembro de la Corte Suprema, se ha encargado de efectuar una notoria contribución al clima con respecto a este asunto. Sus constantes anuncios públicos de apertura de procesos disciplinarios, en contra de jueces que no han adoptado la prisión preventiva o que han concedido liberaciones condicionales, hacen parte de la atmósfera vigente en el medio judicial peruano. Los medios de comunicación cumplen, en relación con el

clima bajo examen, un doble papel. De un lado, reproducen y multiplican el discurso de aquellas autoridades que proclaman la necesidad de una aplicación vasta de la prisión preventiva.

De otro, generan, por sí mismos, tanto en el manejo de la información como mediante artículos de opinión, elementos para alimentar aquella postulación. Columnas y editoriales formulan alegatos que, invocando el problema de la inseguridad ciudadana, se indignan y reclaman regularmente contra una orden de comparecencia dictada por un juez en un caso que ha adquirido notoriedad pública. Pero lo más importante se da en el terreno propio de la producción de la noticia: los títulos de escándalo, el sesgo dado a los hechos y a las decisiones judiciales, y la utilización de las víctimas o sus familiares para incrementar la emotividad del lector son algunos de los recursos que los medios manipulan diariamente para engrosar su audiencia al tiempo de distribuir el discurso que demanda mayor represión en el funcionamiento del sistema penal.

Un factor que merece especial atención es el tipo de nexo que se ha desarrollado entre la Policía y determinados medios de comunicación. Es una relación poco transparente y de doble vía, en la que, de una parte, los agentes proporcionan a los periodistas determinados datos, casi siempre a cambio de que la imagen de su desempeño resulte beneficiada por los medios; y, de otra, los medios hacen suya la versión policial acerca de los hechos y los responsables.

De ese vínculo de intercambio estimulado en ocasiones por pagos a cambio de “primicias” o “exclusividades” ha nacido la versión acerca de la llamada “puerta giratoria”, esto es, “la policía los detiene y los jueces los ponen en libertad”, que, reiterada por los medios, sugiere negligencia o corrupción en el aparato judicial y aumenta así tanto la presión sobre jueces y fiscales.

En la actualidad, abordar los problemas en la aplicación de la prisión preventiva y las medidas alternativas, no es una tarea que pueda ; resignarse solo al estudio de los principios constitucionales que deben ; acompañar a las medidas cautelares, es imprescindible asumir que en : el estado actual los medios de

comunicación constituyen una fuerza de particular relevancia, y que en muchos casos se envuelve en una confusión en relación con la diferencia que debe trazarse entre el concepto “justicia pronta” y la “necesidad de aplicar una medida cautelar”

En un caso específico. Esto tiene un impacto decisivo en la utilización; indiscriminada de la prisión preventiva en América Latina. En el mismo sentido, es de un idealismo utópico sin reservas, exigir a los jueces atención a la doctrina jurisprudencial y la dogmática; cuando los órganos; de control disciplinario utilizan como sucede constantemente en el Perú criterios en la sanción, que se apartan en forma patente de los precedentes judiciales que exige la Corte Suprema en el ámbito de la; prisión preventiva.

La utilización indiscriminada de la prisión preventiva en el ámbito de la seguridad ciudadana, no es solo un problema de carácter legislativo; es un problema de nuestro tiempo, que va más allá de una visión: dogmática y exige una visión de conjunto que comunique a otros actores del sistema democrático, la necesidad de entender el ámbito de las medidas cautelares en su real dimensión. De lo contrario, ejercicios como: la presente investigación no tiene ningún sentido, porque no tiene ningún sentido exigirle a un juez que actúe al amparo del imperio de la ley, y que además, asuma el descrédito que importa un juicio mediático de consecuencias devastadoras; y por otro lado, la sanción disciplinaria aplicada por sus pares, que no respetan los mismos criterios que acoge la doctrina y la jurisprudencia ordinaria.

Es necesario comprender que la justicia no la conforman jueces, fiscales y abogados. La justicia es una expresión social que incluye a la comunidad en general, a los medios de comunicación, a los sistemas de control disciplinario, a la sociedad en general. La comprensión de la naturaleza cautelar de las medidas personales es una comprensión que debe extenderse a todos los actores de la sociedad, no solo a los actores del proceso penal.

1.3.1.7. Regulación normativa de la prisión preventiva.

La regulación legal de la prisión preventiva contenida en el nuevo Código procesal penal peruano recoge de forma general las exigencias desarrolladas por la jurisprudencia internacional de derechos humanos que han sido presentados hasta aquí. En este sentido, puede decirse que se trata en líneas generales de una legislación satisfactoria.

Preside la mencionada regulación un artículo general sobre las condiciones a las que debe someterse cualquier medida de coerción procesal. Se trata del artículo 253, que a la literalidad establece que:

Los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y los tratados de derechos humanos garantizados por el Perú, sólo pueden ser restringidos en el marco de esta práctica criminal, si la ley lo permite y la garantía contenida en ella.

La restricción de un derecho fundamental requiere una aprobación legal clara, y estará consagrada en relación con el principio de medición y siempre que existan suficientes elementos de confianza en la medida y necesidad.

La restricción de un derecho fundamental se logrará sólo cuando sea necesario y en la medida necesaria, para prevenir, en su caso, los peligros de la fuga, el pago de la propiedad o la atención de la insolvencia y la prevención de injerencias de Verdadera Investigación y para evitar el riesgo de reincidencia del delito.”

Aparecen ya en este artículo, aunque no en todos los casos llamados con ese nombre, los criterios de proporcionalidad, excepcionalidad y subsidiariedad que hemos analizado más arriba. Las medidas cautelares que restrinjan derechos fundamentales, como el caso de la prisión preventiva, sólo podrán adoptarse cuando resulten indispensables o, en otros términos, de forma excepcional y si no hubiera otro mecanismo menos lesivo para asegurar el objeto del proceso. También se menciona ya la necesaria exigencia probatoria, indicándose que se

requerirá que baya “suficientes elementos de convicción” (lo que remite al cumplimiento del estándar de prueba que determine ese nivel de suficiencia).

Este último apartado está tomado del artículo 268.1 a), que exige "puntos de convicción bien asentados y sólidos para justificar una comisión penal que obliga al demandante como secretario o participa en ella". Y., De las condiciones de prueba, es claramente inevitable. Sin embargo, es importante señalar que la Corte de Justicia del Perú ha establecido un estudio integral de teorías probatorias para diversas decisiones. Así, por ejemplo, el artículo 329 establece que el fiscal iniciará una investigación "si sabe sospechar de una comisión de acción con antecedentes penales".

Y la Sección 336.1 estipula que la formación y continuación de una investigación formal continuará con una denuncia, un informe policial o una acción anterior, que indique los signos de un delito penal (Anuncios de la Sección 268, 329 No tiene las condiciones requeridas para una revisión de los estándares de evaluación, pero sí indican una evaluación clara de la necesidad de una orden judicial temporal La acción legal es por la Corte Suprema de Centroamérica y también ha sido aclarado por la Corte Superior del Perú, que entiende que la apelación de los "hechos condenatorios profundos y fundamentados" del artículo 268.1 a) de la NCPP debe entenderse a la luz de que a la luz de la prueba presentada , hay una "alta probabilidad" de que ocurran eventos (y debe entenderse que es un delito.

En mi opinión, usando la clásica distinción entre valoración individual y valoración de conjunto de la prueba, un modo apropiado de entender la fórmula “graves y fundados elementos de convicción” pudiera ser éste: al nivel de la valoración individual, se requiere que los elementos de convicción (esto es, elementos de juicio de cargo) sean 1) fundados y 2) graves. Diremos que un elemento de convicción es fundado cuando resulta fiable probatoriamente, es decir, cuando ha sido corroborado por otros elementos y/o cuando por sí mismo es portador de una alta fiabilidad de sus resultados (como en el caso de la prueba de ADN). Pero

esto no basta. Podemos tener, por ejemplo, una prueba de ADN que muestre que el acusado tuvo relaciones sexuales con la víctima, pero de ello no se infiere que aquél cometiera el delito de violación.

Por ello, es necesario también que los elementos de convicción sean graves. Diremos que son tales si tienen un alto poder incriminatorio, es decir, vinculan al acusado con la comisión de un delito. Así, por ejemplo, si se encuentra en el domicilio del acusado el cuchillo utilizado para matar a la víctima, con restos de sangre de ésta. La conjunción de elementos de convicción fundados (es decir, fiables) y graves (es decir, de alto poder incriminatorio) daría lugar, ya en el plano de la valoración de conjunto de la prueba, a que la hipótesis acusatoria alcance el alto grado de probabilidad al que hace referencia la Corte Suprema peruana.

Por otro lado, corresponderá en todo caso al fiscal satisfacer este requisito probatorio y su cumplimiento o no deberá ser parte fundamental de la motivación de la resolución judicial que acuerde o deniegue prisión provisional solicitada por la fiscalía.

El requisito de proporcionalidad se traduce también en la previsión de que no podrá acordarse la prisión provisional si el delito del que se acusa al imputado tiene establecida una pena inferior a los cuatro años.

Con el tiempo, las razones dadas en la letra c) del artículo 268.1 del NCPP son el riesgo de fuga y el peligro de obstruir la verdadera investigación. Es de destacar que el propio código se basa en el artículo 269, una serie de símbolos que deben ser considerados cuidadosamente para determinar el riesgo de volar, de acuerdo con el CEDH, que fue revisado anteriormente. Por tanto, es comprensible que el juez deba ser considerado:

1. Las raíces en el país del imputado, determinadas por el lugar de residencia, lugar de residencia, asiento familiar y sus negocios u ocupaciones y equipos para salir del país o permanecer en la clandestinidad;

2. La severidad del castigo esperado por la actuación;
3. la gravedad de los daños medidos y las opiniones a las que se adhiere voluntariamente el imputado;
4. La conducta del demandado durante el proceso o en forma previa, donde indique su voluntad de entregarse al fiscal penal.”

Sin embargo, nada se dice respecto de los indicios a considerar para determinar el peligro de obstaculización probatoria, sino que el artículo 270 únicamente determina en qué actuaciones puede consistir esa obstaculización.

En los siguientes artículos se regula la duración de la prisión preventiva, así como el procedimiento para solicitarla, adoptarla y recurrirla. No prestaré aquí atención a estos aspectos. Sí, en cambio, quisiera concluir este epígrafe constatando que la regulación prevista en el NCPP se corresponde bastante bien con las exigencias convencionales y con la interpretación de las mismas realizada por la Corte IDH.

En cambio, las cifras de presos preventivos y la proporción con las de presos sentenciados en Perú, como hemos visto, están muy lejos de reflejar la debida excepcionalidad y subsidiariedad de la prisión preventiva. Habrá que buscar las causas de esas indebidas cifras en otros aspectos del procedimiento y/o de los recursos invertidos en la administración de justicia, que producen una excesiva duración de los procesos, y en interpretaciones demasiado laxas de la normativa legal analizada por parte de los jueces y tribunales. Por ello, será interesante analizar un caso concreto como muestra de esa aplicación jurisprudencial.

1.3.1.8. Riesgo de la regulación procesal en la prisión preventiva

La satisfacción del estándar de prueba previsto para decretar la prisión provisional, es decir, la constatación de que se dispone de un nivel de corroboración suficiente de la hipótesis acusatoria para ese estadio procesal, no es condición suficiente para decretarla. Además, tanto las declaraciones

internacionales de derechos humanos como las constituciones y legislaciones nacionales exigen que concurren una serie de causales de riesgo procesal que pongan en peligro el objeto del proceso penal en el caso concreto.

Evidentemente, si no disponemos de una forma de determinar cuáles son las propiedades relevantes de un caso a los efectos del peligro procesal, entonces no será posible recoger la información estadística de la clase de casos que compartan esas propiedades relevantes. El tercer problema es que incluso en el caso en que pudieran salvarse los dos primeros escollos mencionados, la información estadística acerca de, por ejemplo, cuántos casos de fuga se han dado en una determinada clase, nada nos dice sobre el caso concreto que debemos juzgar. En otros términos, no hay forma de establecer inferencias que vayan de la ratio de fugas en la clase de los hombres mayores de 40 años sometidos a juicio por delitos graves a la probabilidad de que sea verdad que Juan (mayor de 40 años y sometido a juicio por un delito grave) se fugará.

La segunda alternativa para probar el peligro procesal parte de tomar en consideración ciertos aspectos del caso individual que se debe resolver para inferir de ellos la probabilidad de que se concrete el riesgo de fuga o de destrucción de pruebas. Así lo ha sugerido, por ejemplo, el TEDH, que estima que no basta para determinar el peligro de fuga con señalar que el sujeto está sometido a una imputación penal gravé, sino que deben tomarse también en cuenta aspectos como el carácter del sujeto acusado, su moral, su arraigo, su patrimonio y activos, sus lazos familiares, su vínculo con el país o sus contactos o bienes internacionales.

Ahora bien, ¿cómo podemos inferir a partir de, por ejemplo, el arraigo de un sujeto que éste no se fugará? Sólo conozco dos formas de hacerlo:

- a) incorporando una premisa normativa en forma de presunción que establezca, por ejemplo, que si el acusado tiene arraigo deberá presumirse que no se fugará; o

b) incorporando como premisa una generalización que diga, por ejemplo, que los sujetos que tienen arraigo no se fugan. Esta segunda opción nos devuelve a los problemas de la fundamentación estadística, ya mencionados. La primera, por su parte, parece requerir necesariamente que se trate de presunciones *inris tantum*, dado que si fueran *inris et de iure* dejarían la decisión sobre la concurrencia de las causales de la prisión preventiva fuera del ámbito probatorio.

1.3.3. Jurisprudencia

1.3.3.1. R. N. N.º 88-2019 Lima Sur

R. N. N.° 88-2019 LIMA SUR	
TEMA	Las dilataciones maliciosas y la prolongación del plazo de prisión preventiva
FECHA DE EMISIÓN Y/O PUBLICACIÓN	11-5-2020
NORMAS APLICADAS	Nuevo CCP arts. 274 y 275
EXTREMOS DE LA PRETENSIÓN	El Ministerio Público, sustenta su requerimiento de prolongación de la prisión preventiva por el plazo de 12 meses, de manera resumida de la siguiente manera, en contra del investigado Pier Figari Mendoza.
CRITERIOS DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL	<p>19. Analizando el caso en específico, si bien se establece que ha de ser valorado en forma concreta e individualizada, cabe como primer paso sobre este extremo, verificar si la imputación fáctica se ha visto desvirtuada o fortalecida con el transcurso del tiempo, [...] "con la configuración con los fundados y graves elementos de convicción [...] Analizar su vinculación y cargo con el partido político Fuerza 2011 [...] se relaciona con la imputación por el delito de lavado de activos agravado, pues la postura del fiscal requirente es que, precisamente, al interior de dicha agrupación se 'enquistó' una organización criminal a la que Figari Mendoza pertenecería. [...]</p> <p>20. Se sostiene por el titular de la acción penal, que se configura el segundo presupuesto de la prolongación de la prisión preventiva, porque el imputado se denomina "prisionero político Perú", [...] la posición o actitud del imputado ante el daño que se habría ocasionado por el delito atribuido y su comportamiento procesal en la causa o en otra, respecto a su voluntad de sometimiento a la acción de la justicia, no se evidencia con las afirmaciones de "prisionero político Perú" y "la justa libertad de Keiko Fujimori y Jaime Yoshiyama hoy activo el odio fiscal. Han pedido prórroga de mi prisión preventiva que vencía en 7 días. Esto es venganza. Srs. fiscales no le tengo miedo a sus ilegalidades. Mas justicia menos odio", lo cual de manera concreta y objetiva, no demuestran alguna actitud, ni intención de sujetarse a la justicia, todo lo contrario; [...].</p> <p>21. Ahora, sobre el otro twitter cuando se le captura al investigado hace mención sobre el plenario sobre organización criminal demuestra que Fuerza Popular y sus partidarios nunca hemos sido una organización, somos un partido político; este extremo sí fue contradicho por la defensa en el sentido de que ha sido sacado de contexto, por lo que ya no merece mayor profundización al respecto. Sobre los otros elementos descrito en la audiencia, como son el acta de allanamiento en el local de Fuerza Popular, de tres de febrero del 2020, y las declaraciones de Jorge Yoshiyama, Víctor Dextre Chirinos, Germán Orbezo Barros y el acta de entrega de documentos de 26 de noviembre del 2019, el testigo protegido TP N.° 2017-55-11, entrega un documento titulado cuestionario con 18 preguntas sin respuestas, otro documento con 31 preguntas, documento titulado Renato Castro con 18 preguntas y 18 respuestas, otro documento con 31 preguntas y respuestas; lo cual se verificaría de alguna forma con el peligro que sustenta la prolongación, por lo que nos remitimos a lo expresado precedentemente en el considerando 20, parte pertinente, donde se cita el f. j. n.° 72 de la Cas. N.° 358-2019 Nacional.</p> <p>22. En consecuencia, para el Juzgado concurren copulativamente los presupuestos contenidos en el art. 274 del Código adjetivo, habiéndose verificado de la misma forma que inclusive en la resolución de vista de 30 de abril último, en el sentido de que en el presente caso sí concurría el primer presupuesto material previsto en el art. 268 del nuevo CPP, con lo que concordaba el Colegiado Superior; subsiste el peligro procesal, como se ha descrito ampliamente, todo lo que determina que la prisión preventiva continúe siendo proporcional desde los subprincipios de que es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto, ya que no han variado los motivos que determinaron su imposición, no siendo posible en el presente que otra medida menos intensa cumpla los fines del proceso, es decir, asegurar la presencia del imputado en todas las etapas del proceso, que es el fin último que busca toda medida cautelar, remitiéndonos también en estos extremos a la consideración sobre la proporcionalidad de la medida efectuada por instancias superiores.</p>

1.4. Formulación del problema

¿Qué efectos jurídicos genera la inadecuada aplicación de la medida coercitiva frente al exceso de prisión preventiva en el distrito de José Leonardo Ortiz, Chiclayo 2019?

1.5. Justificación e importancia del estudio

Lo que se llega a buscar con la investigación planteada es justificar jurídicamente, debido a la vulneración de los derechos fundamentales de los imputados, por la inadecuada valoración de los Jueces, de los presupuestos procesales. Falta de motivación al momento de emitir resoluciones perjudicando a los imputados y sus familias tanto en lo económico como en lo emocional.

Además, se tiene que tener en consideración que, según la norma en función a la prisión preventiva, esta es una forma excepcional teniendo en cuenta que la libertad es uno de los derechos constitucional de toda persona.

La relevancia de este trabajo de investigación es también de carácter social y económico ya que al dictar una medida extrema de prisión preventiva estamos no solo privando a un individuo de su libertad, en muchos casos se deja desprotegida a una familia, el ciudadano es llevado a un penal donde no se podrá rehabilitar ya que los establecimientos penitenciarios no cumplen con el fin para el cual fueron creados, económicamente mantener un establecimiento penitenciario es muy alto si a esto le sumamos la sobrepoblación que existen en los mismos .El ciudadano pasa de ser una unidad económica productiva a una que hay que mantener.

1.6. Hipótesis

Si existe una inadecuada aplicación de las medidas coercitivas entonces se puede determinar que hay un exceso al dictar la prisión preventiva llegando a vulnerar el derecho de los imputados en función a su presunción de inocencia sin la debida motivación.

1.7. Objetivos

General

Identificar la inadecuada aplicación de la medida coercitiva frente al exceso de prisión preventiva.

Específico

- a. Analizar la inadecuada aplicación de la medida coercitiva en función a las resoluciones judiciales del distrito de José Leonardo Ortiz de Chiclayo.
- b. Determinar el exceso de dictar prisión preventiva.
- c. Examinar las resoluciones judiciales del distrito de José Leonardo Ortiz de Chiclayo en relación a la prisión preventiva y las medidas coercitivas.
- d. Proponer la modificación del art. 268 del Código Procesal Penal para aplicar una adecuada medida coercitiva de la prisión preventiva

II. MATERIAL Y METODO

2.1. Tipo y diseño de investigación

Tipo: Descriptiva analítica

Se determina que la investigación es descriptiva analítica porque no existe ninguna manipulación de las variables tanto dependiente, como la independiente, lo cual busca lograr una adecuada contrastación de la hipótesis, planteando una posible solución. (Hernández, 2018).

Diseño:

Enfoque: Mixto

Se toma en consideración una investigación Mixta es decir que será cuantitativa y cualitativa por el análisis y la interpretación de los datos, gráficos y de la información.

Diseño: Descriptivo, Propositivo

Se genera este diseño por el uso deliberativa de las variables que se aplicaran en función a la descripción de los temas propuestos, teniendo en cuenta la inadecuada aplicación de la medida coercitiva frente al exceso de prisión preventiva, distrito José Leonardo Ortiz de Chiclayo 2019, además de poder implementar mecanismos de solución al problema propuesto. (Fidias, 2006).

2.2. Población y muestra

Población

Según Hernández (2018), establece que población es el conjunto de individuos de un determinado sector, en la investigación la población forma parte del conglomerado jurídico de abogados especialistas en Derecho Penal del Distrito Judicial de Chiclayo, teniendo un total de 50 personas.

Muestra

Las muestras indican si representa resultados, productos o servicios públicos objetivos para las personas interesadas o que representan o representan el tipo de evento, calidad o estandarización. Es así que la muestra puede tener un valor no probabilístico el cual en esta investigación es de 50 informantes, a los cuales se les presenta en un instrumento, con la finalidad de probar la investigación, se va a dividir entre los especialistas en derecho penal del Distrito de José Leonardo Ortiz (Behar, 2008).

Tabla 1 Datos de los informantes según el cargo que desempeñan

	Nº	%
Abogados especialistas en derecho penal.	50	100%
Total	50	100%

Fuente: Propia de la Investigación.

2.3. Variables y Operacionalización

2.3.1. Variable Independiente

Aplicación de la medida coercitiva.

2.3.2. Variable Dependiente

Exceso de prisión preventiva.

2.3.3. Operacionalización

Tabla 2

Variable	Dimensiones	Indicadores	Ítem	Técnica e instrumento de recolección de datos
Variable Independiente Aplicación de la medida coercitiva	Medidas motivadas Limitación del código penal	Asegura la presencia del imputado Libertad personal	1 2 3 4 5	Encuesta/Cuestionario
Variable Dependiente Exceso de prisión preventiva.	Pena abstracta Prognosis de la pena	Peligro de fuga Peligro procesal	6 7 8 9 10	

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

La encuesta.

Es un método utilizado para determinar el nivel de lo que está aprendiendo. Se trata de una serie de preguntas dirigidas a una muestra representativa de la comunidad u organizaciones para conocer determinados aspectos de opiniones o hechos. La herramienta fue: cuestionario. (Fidias, 2006).

Cuestionario.

Se genera 10 preguntas en relación al tema propuesto para posteriormente obtener los datos a través del programa SPSS y así determinar la inadecuada aplicación de la medida coercitiva frente al exceso de prisión preventiva, distrito José Leonardo Ortiz de Chiclayo 2019. (Behar, 2008).

2.4.1. Confiabilidad de los instrumentos

En base a la confiabilidad la aplicación piloto del instrumento encuesta, se logró aplicar a 50 especialistas entre los abogados especialistas en Derecho Penal, así mismo se pudo observar que de los resultados obtenidos son coherentes con los objetivos propuestos en el estudio.

Posteriormente hecho algunos ajustes al instrumento como se puede evidenciar en el anexo 01, se aplicó a la muestra definitiva de estudio.

En consecuencia, al aplicar dichos instrumentos a los 50 especialistas, los resultados son muy similares a los obtenidos en la prueba piloto (véase en la tabla 9 y 10 así como en las figuras 7 y 8)

2.4.2. Validación de los instrumentos

Validación de expertos, la encuesta fue sometida a la valoración de 3 expertos en la materia de investigación, especialistas que se destacan por sus publicaciones científicas y el asesoramiento de tesis de postgrado.

Las validaciones favorables están en los anexos 2,3 y 4 de este trabajo.

Además, se hizo el análisis de componentes principales y se aplicó para que el estudio sea válido.

2.1. Procedimientos de análisis de datos.

Cabe destacar que los datos recolectados mediante metodología o herramientas de recolección de datos, se dieron con personas que conocen la ley, y luego esta información se integra al trabajo actual. El estudio como un respaldo detallado y que respalda una hipótesis basada en hechos. La información o información recopilada se combina en Excel y SPS, que son las herramientas que se utilizan para obtener un porcentaje de la información (Hernández, 2018).

Añadiendo o integrando datos en Microsoft Excel y SPS, que son programas de estadística, recibiendo tablas y gráficos con porcentajes de aceptación o negación. Estas actividades pueden conducir a la adopción de las hipótesis planteadas, así como a los objetivos que se identifiquen y desarrollen a favor de la disertación.

2.5. Procedimientos de análisis de datos.

Datos obtenidos mediante el uso de políticas y herramientas de recopilación de datos, aplicados a proveedores o fuentes ya indicadas; Serán explorados e incorporados al trabajo de investigación como una ilustración precisa que permite comparar el concepto con la realidad. Los datos recogidos estarán bajo la presión de los porcentajes a distribuir como consultas en forma de tablas, minerales numéricos.

2.6. Criterios éticos.

Dignidad Humana:

Complete todos los formularios, como pueda en el Juzgado de Distrito de José Leonardo Ortiz, directamente con los jueces y fiscal para informarles de los próximos pasos según el informe Balmot.

Consentimiento informado

En el comunicado anterior, el participante (trabajadores sociales) sabía lo que se iba a hacer y mostró su consentimiento firmando.

Información

El propósito y el propósito de la investigación actual se amplían y se le presentan para comprender los requisitos de su función.

Voluntariedad

El tema es de suma importancia porque con su consentimiento a su firma se demuestra que su parte está dispuesta a cooperar con la investigación inicial.

Beneficencia:

En esta etapa, se informa a los jueces y fiscales de los posibles beneficios de los resultados de la investigación, y también se les informa que pueden plantear riesgos adicionales en caso de que se produzcan más trastornos durante la investigación, ya que el resultado no es una opción. 100% efectivo.

Justicia:

La investigación tiene a ser justa porque el beneficio directo será para el Estado Peruano.

2.7. Criterios de Rigor Científico:**Fiabilidad:**

Los actos de honestidad buscan adquirir conocimientos de acuerdo con la misma certeza, de la misma manera (Arias, MI Giraldo C, 2011), que al hablar de este ritmo, la acción debe basarse en la verificación del comportamiento (p. 2).

Una acción es un estudio único que cree que la relación entre un sujeto y un objeto, como resultado de esta acción teórica, contribuye a su origen, diseño y fin; La integridad cambia dependiendo de las acciones del conductor y de acuerdo con la evidencia presentada como prueba en el caso de la investigación.

Muestreo:

El hecho de tener un estudio científico considerado en la investigación es un ejemplo, un ejemplo de cualquier práctica de investigación en la que se utilizan e informan libros, que puede ser un ejemplo de la cantidad de personas que recopilan información. Lo que desea con este rigor de investigación es aplicar este problema a un sector particular de la sociedad y obtener resultados que le den confianza en la investigación.

(Arias, M y Giraldo, C. 2011) presentan una muestra teórica, así como las acciones sorprendentes del investigador en general, por lo que consideraré datos, etapas, magnitud y relaciones basadas en el valor. (p.3)

Generalización:

Esta es una parte fundamental del pensamiento humano y del pensamiento central. Ésta es la base de toda influencia Deductiva. El tema se usa ampliamente en muchas disciplinas, a veces con especial importancia en el sentido de que será discutido en la investigación.

III. RESULTADOS

3.1. Presentación de los resultados

3.1.1. Instrumento de recolección de datos, fiabilidad y validez

El cuestionario tiene una fiabilidad alta, pues el alfa de Cronbach es de 0.871. Por lo tanto, en Respecto a la validez se aplicó el KMO el mismo que tiene el valor de 0.713. Además, se hizo la validación de expertos, los mismos que concluyeron que el instrumento estaba listo y corregido para su aplicación (ver en los anexos 2, 3 y 4).

Tabla 3 Alfa de Cronbach

Estadísticas de fiabilidad	
Alfa de Cronbach	N de elementos
0.871	50

Fuente: *propia de la investigación*

Tabla 4: Validez del KMO

Validez del KMO	
KMO	N de elementos
0.0.713	50

Fuente: *propia de la investigación*

3.1.2. Características generales de la muestra de estudio

La muestra de estudio está conformada por 50 encuestados en los cuales el 64% fueron de género masculino, mientras que el 36% femenino, así mismo se hace referencia a la edad en la cual el 22% tienen 22 a 35 años, mientras que el 56% tiene de 35 a 50 años y el 22% tiene de 50 a más años de edad, finalmente de los especialistas el 100% fueron abogados especialistas en derecho penal.

3.1.3. Tablas y gráficos de los resultados

A continuación, se presentan los resultados obtenidos, los mismos que están organizados en función a los objetivos de la investigación

3.1.3.1. Objetivo 1: Analizar la inadecuada aplicación de la medida coercitiva en función a las resoluciones judiciales del distrito de José Leonardo Ortiz de Chiclayo.

Tabla 5:

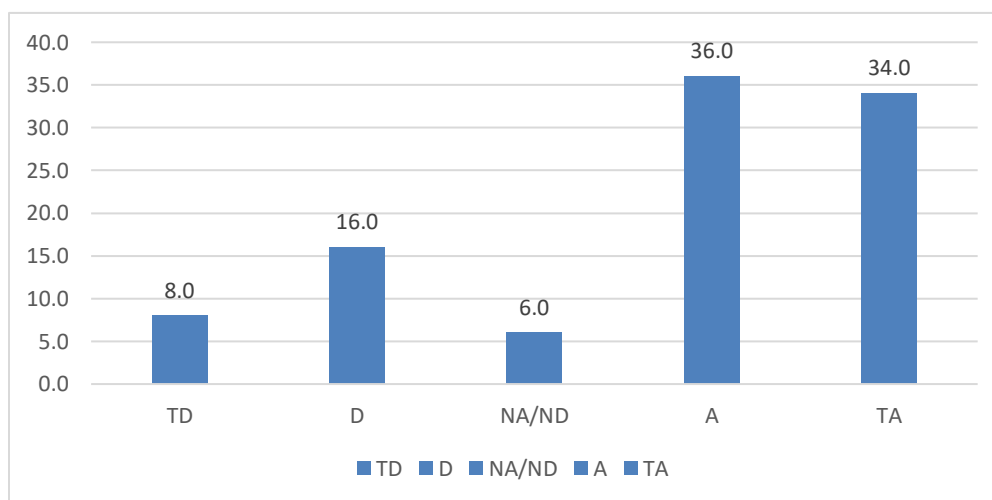
La medida coercitiva

Descripción	Cantidad	Porcentaje
Totalmente En desacuerdo	4	8.0
Desacuerdo	8	16.0
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	3	6.0
Acuerdo	18	36.0
Totalmente de acuerdo	17	34.0
Total	50	100.0

Fuente: Encuesta aplicada a Abogados especialistas en derecho penal

Figura 1:

La medida coercitiva



El 36% de los Abogados especialistas en Derecho Penal se mostraron de acuerdo en que la medida coercitiva de prisión preventiva no tiene una correcta aplicación en todos los procesos que en teoría exista peligro de fuga y de obstaculización, mientras que el 34% se encuentra de acuerdo, el 8.0% totalmente en desacuerdo, 16.0% en desacuerdo, 6.0%.ni de acuerdo ni en desacuerdo.

Tabla 6:

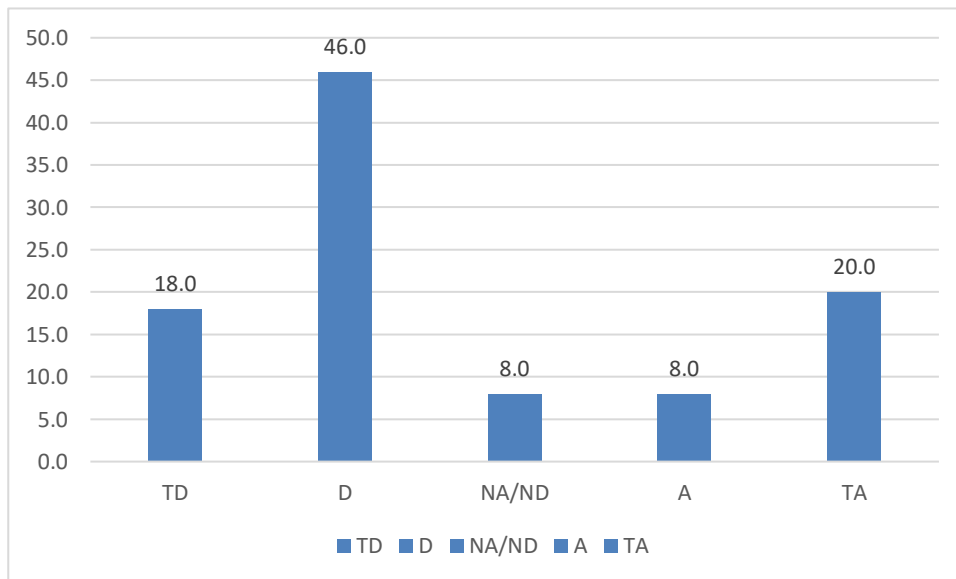
Prisión Preventiva

Descripción	Cantidad	Porcentaje
Totalmente En desacuerdo	9	18.0
Desacuerdo	23	46.0
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	4	8.0
De Acuerdo	4	8.0
Totalmente de acuerdo	10	20.0
Total	50	100.0

Fuente: Encuesta aplicada a Abogados especialistas en derecho penal

Figura 2:

Prisión Preventiva



El 20.0% de los Abogados especialistas en Derecho Penal, se mostraron totalmente de acuerdo que la aplicación de prisión preventiva no genera un mandato de una pena privativa de libertad adelantada, el 8.0% se encuentra de acuerdo, el 18.0% totalmente en desacuerdo, el 46.0% en desacuerdo, ni de acuerdo ni en desacuerdo 8.0%.

Tabla 7:

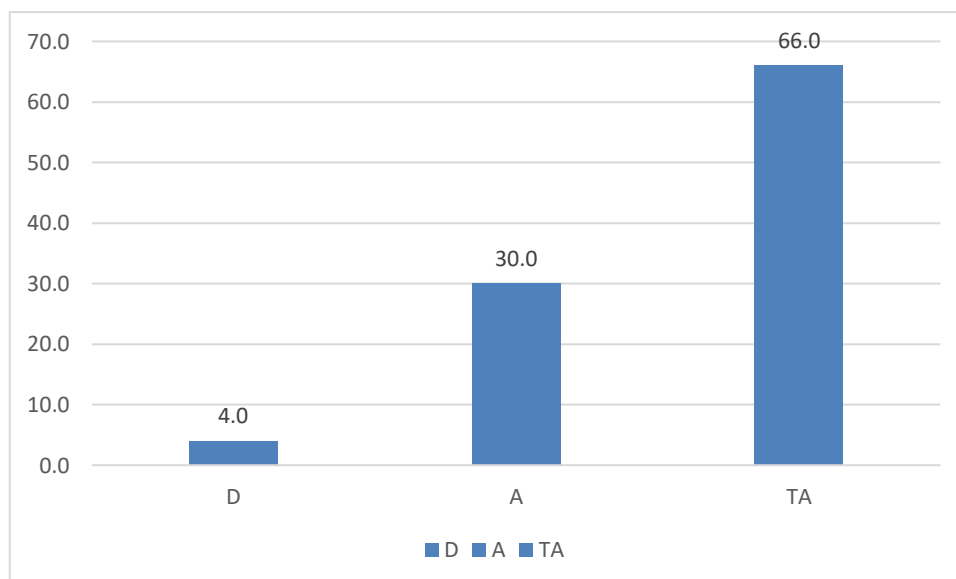
Exceso de uso de la prisión preventiva

Descripción	Cantidad	Porcentaje
Desacuerdo	2	4.0
De Acuerdo	15	30.0
Totalmente de acuerdo	33	66.0
Total	50	100.0

Fuente: Encuesta aplicada a Abogados especialistas en derecho penal

Figura 3:

Exceso de uso de la prisión preventiva



El 66.0% de los Abogados especialistas en Derecho Penal, se encuentran totalmente de acuerdo que si el exceso de uso de la prisión preventiva aumenta los problemas como el desmesurado retardo judicial, el 30.0% de acuerdo y el 4.0% en desacuerdo.

3.1.3.2. Objetivo 2: Determinar el exceso de dictar prisión preventiva.

Tabla 8:

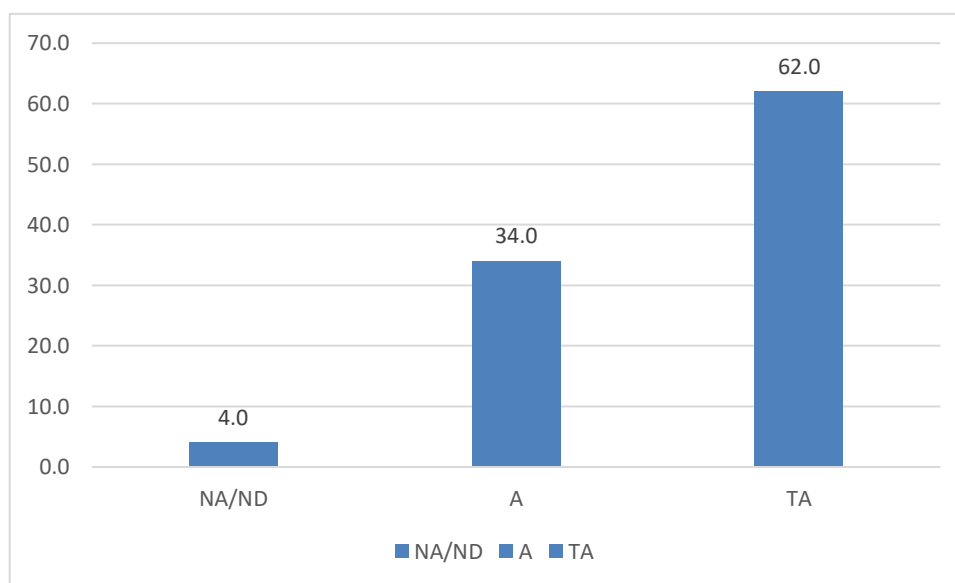
Prisión preventiva

Descripción	Cantidad	Porcentaje
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	2	4.0
De Acuerdo	17	34.0
Totalmente de acuerdo	31	62.0
Total	50	100.0

Fuente: Encuesta aplicada a Abogados especialistas en derecho penal

Figura 4:

Prisión preventiva



El 62.0% de los Abogados especialistas en Derecho Penal se encuentra totalmente de acuerdo que, si la prisión preventiva genera una carga procesal e impide generar decisiones justas en el tiempo, el 34.0% están de acuerdo y el 4.0% ni de acuerdo ni en desacuerdo.

Tabla 9:

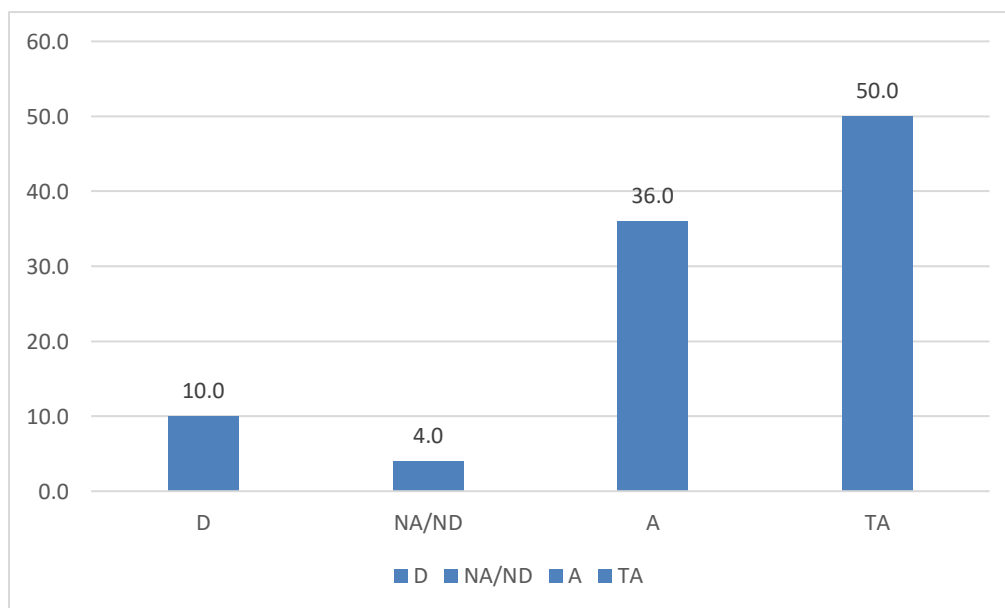
Presión de los medios

Descripción	Cantidad	Porcentaje
Desacuerdo	5	10.0
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	2	4.0
De Acuerdo	18	36.0
Totalmente de acuerdo	25	50.0
Total	50	100.0

Fuente: Encuesta aplicada a Abogados especialistas en derecho penal

Figura 5:

Presión de los medios



El 50.0% de los Abogados especialistas en Derecho Penal, se encuentran totalmente de acuerdo que, si la presión de los medios induce a los jueces a tomar estas medidas coercitivas sin generar un fallo equilibrado y acorde al derecho, el 36.0% están de acuerdo, en desacuerdo 10.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 4.0%,

Tabla 10:

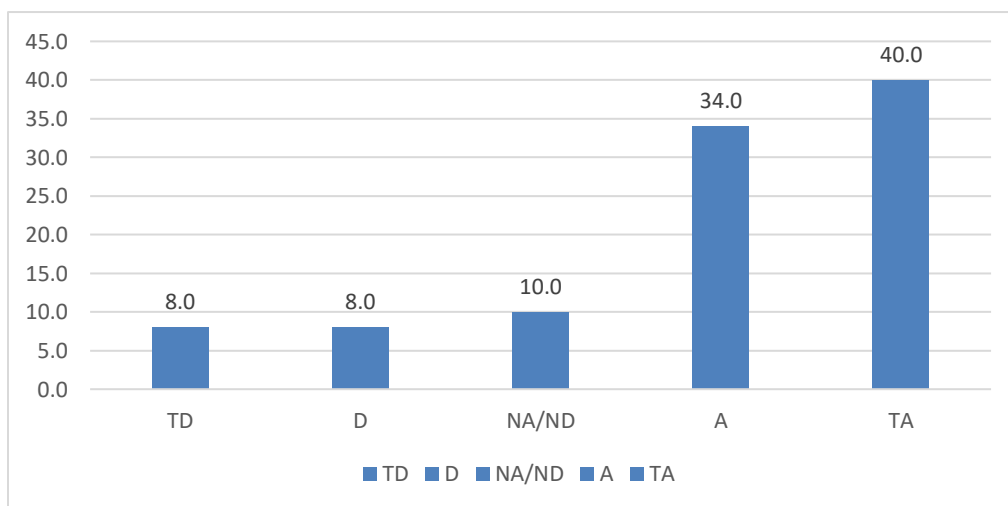
Proceso de formalización

Descripción	Cantidad	Porcentaje
Totalmente En desacuerdo	4	8.0
Desacuerdo	4	8.0
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	5	10.0
De Acuerdo	17	34.0
Totalmente de acuerdo	20	40.0
Total	50	100.0

Fuente: Encuesta aplicada a Abogados especialistas en derecho penal

Figura 6:

Proceso de formalización



El 40.0% de los Abogados especialistas en Derecho Penal se encuentran totalmente de acuerdo que, al no aplicar esta medida coercitiva, los expone como corruptos o simplemente como magistrados indiferentes a la realidad peruana, el 34.0% está de acuerdo, el 8.0% totalmente en desacuerdo, el 8.0% en desacuerdo y por ultimo ni de acuerdo ni en desacuerdo 10.0%.

3.1.3.3. Examinar las resoluciones judiciales del distrito de José Leonardo Ortiz de Chiclayo en relación a la prisión preventiva y las medidas coercitivas

Tabla 11:

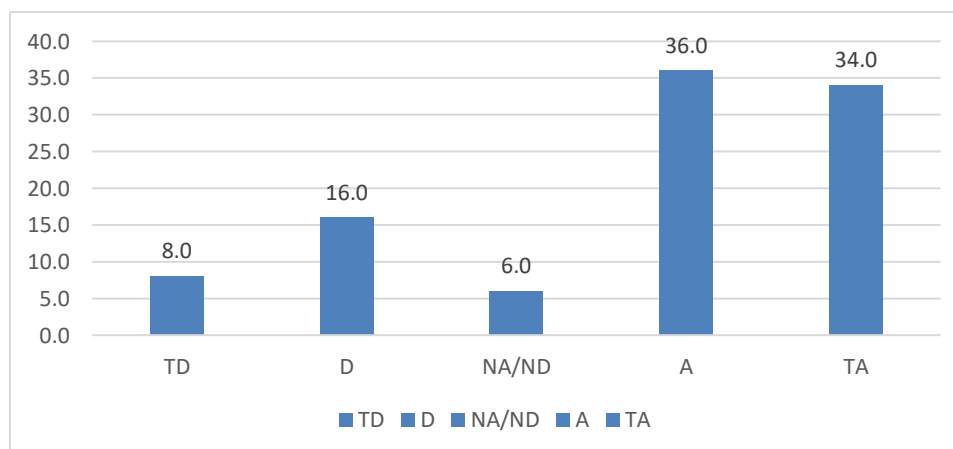
Configuración legal de la prisión preventiva

Descripción	Cantidad	Porcentaje
Totalmente En desacuerdo	4	8.0
Desacuerdo	8	16.0
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	3	6.0
De Acuerdo	18	36.0
Totalmente de acuerdo	17	34.0
Total	50	100.0

Fuente: Encuesta aplicada a Abogados especialistas en derecho penal

Figura 7:

Configuración legal de la prisión preventiva



El 34.0% de los Abogados especialistas en Derecho Penal se encuentra totalmente de acuerdo que, si la configuración legal de la prisión preventiva contraviene los estándares internacionales establecidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 36.0% de acuerdo, mientras que el 8.0% están totalmente en desacuerdo, 16.0% en desacuerdo y por ultimo ni de acuerdo ni en desacuerdo 6.0%,

Tabla 12:

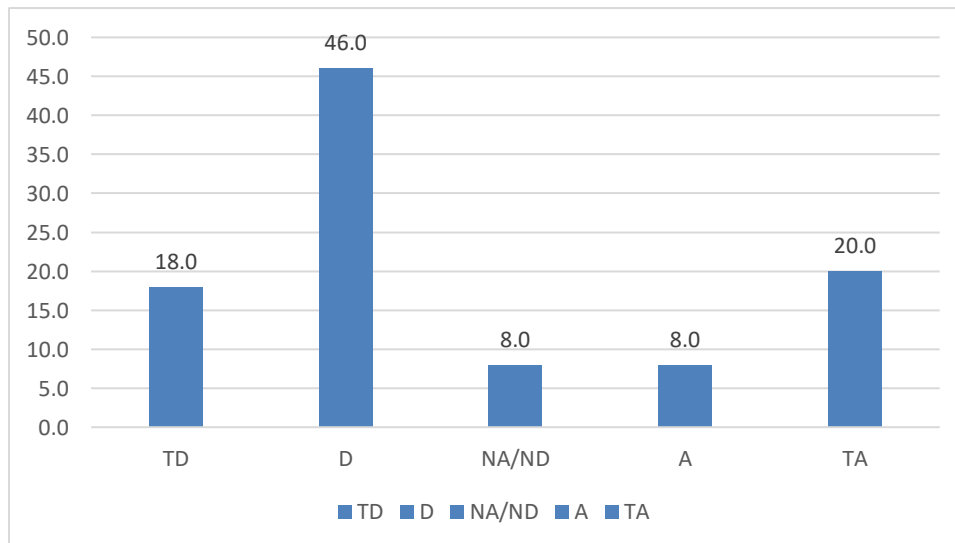
Mecanismo Penal simbólico

Descripción	Cantidad	Porcentaje
Totalmente En desacuerdo	9	18.0
Desacuerdo	23	46.0
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	4	8.0
De Acuerdo	4	8.0
Totalmente de acuerdo	10	20.0
Total	50	100.0

Fuente: Encuesta aplicada a Abogados especialistas en derecho penal

Figura 8:

Mecanismo penal simbólico



El 20.0% de los Abogados especialistas en Derecho Penal se encuentran totalmente de acuerdo que si la prisión preventiva se conoce como un mecanismo penal simbólico que no carece de efectos preventivos general y especial, el 8.0% están de acuerdo, mientras que el 46.0% están en desacuerdo, el 18.0% están totalmente en desacuerdo y ni de acuerdo ni en desacuerdo 8.0%.

Tabla 13:

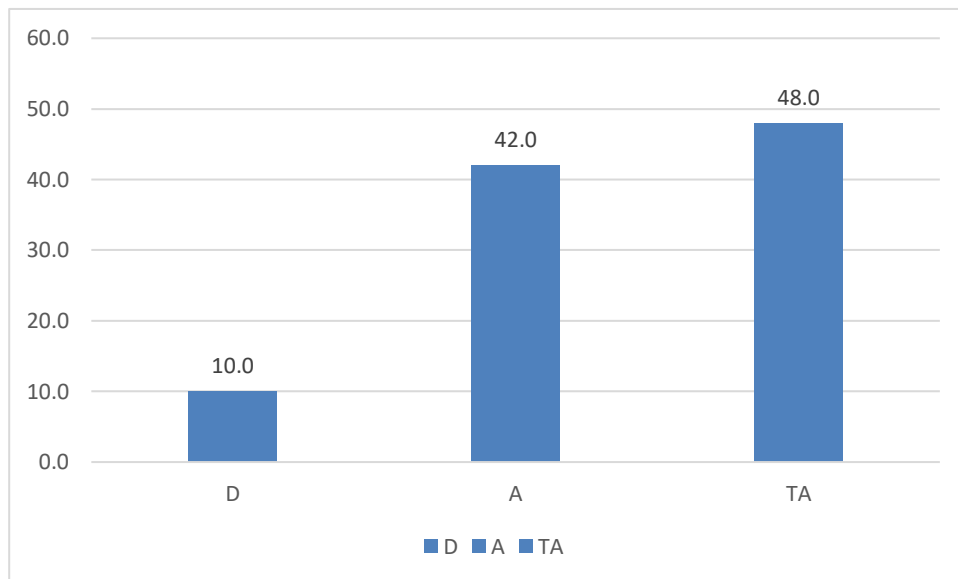
Aplicación de la prisión preventiva

Descripción	Cantidad	Porcentaje
Desacuerdo	5	10.0
De Acuerdo	21	42.0
Totalmente de acuerdo	24	48.0
Total	50	100.0

Fuente: Encuesta aplicada a Abogados especialistas en derecho penal

Figura 9:

Aplicación de la prisión preventiva



El 48.0% de los Abogados especialistas en Derecho Penal se encuentra totalmente de acuerdo que, si la prisión preventiva es un factor contradictorio del esquema protector del sistema procesal y de los derechos fundamentales de la persona, el 42.0% de acuerdo y el 10.0% en desacuerdo.

Tabla 14:

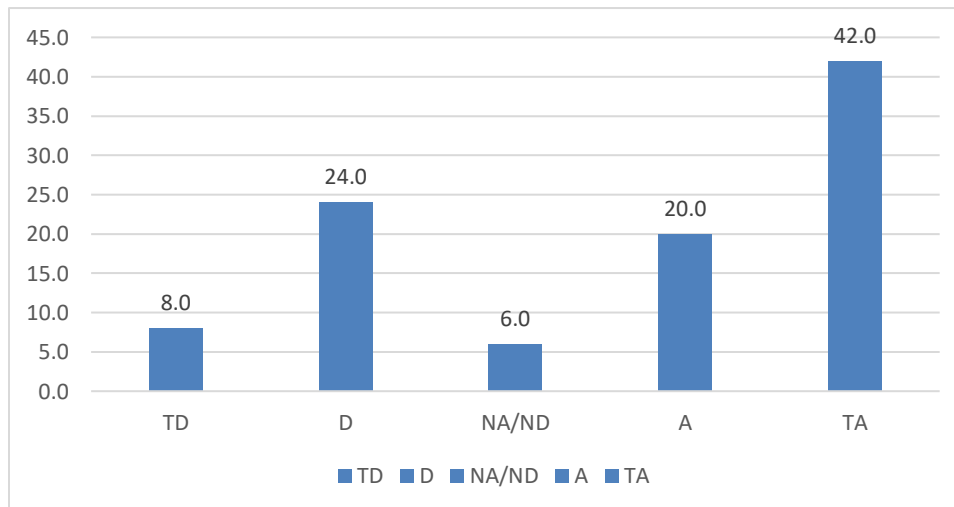
Mecanismo criminológico

Descripción	Cantidad	Porcentaje
Totalmente En desacuerdo	4	8.0
Desacuerdo	12	24.0
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	3	6.0
De Acuerdo	10	20.0
Totalmente de acuerdo	21	42.0
Total	50	100.0

Fuente: Encuesta aplicada a Abogados especialistas en derecho penal

Figura 10:

Mecanismo criminológico



El 42.0% de los Abogados especialistas en Derecho Penal, se encuentran totalmente de acuerdo que la prisión preventiva es un mecanismo criminológico, que manifiesta una óptica selectiva, discriminadora y arbitraria contra los ciudadanos pertenecientes a las clases sociales más carenciadas y desfavorecidas, el 20.0%, están de acuerdo mientras que 24.0% están en desacuerdo, totalmente en desacuerdo 8.0% y ni de acuerdo ni en desacuerdo 6.0%.

3.2. Discusión

Los resultados en función a si la medida coercitiva de prisión preventiva no tiene una correcta aplicación en todos los procesos que en teoría exista peligro de fuga y de obstaculización, se ha obtenido un resultado de: totalmente en desacuerdo 8.0%, en desacuerdo 16.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 6.0%, de acuerdo 36.0%, totalmente de acuerdo 34%. (Figura1)

Los resultados en función a si configuración legal de la prisión preventiva contraviene los estándares internacionales establecidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se tiene que: totalmente en desacuerdo 8.0%, en desacuerdo 16.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 6.0%, de acuerdo 36.0%, totalmente de acuerdo 34.0%. (Figura7)

Los resultados sobre las encuestas realizadas a los ilustres representantes del derecho se obtiene un resultado negativo ya que resalta en la gran mayoría de respuesta que la medida coercitiva de prisión preventiva no es aplicada de una manera correcta ya que contraviene los derechos fundamentales de algunos inocentes.

Villegas (2014), en su investigación titulada: “La aplicación indiscriminada de la prisión preventiva en materia penal vulnera el principio constitucional de la presunción de inocencia”, para optar el título profesional de Abogado de la Universidad Central de Ecuador, afirma:

Las propuestas de modificación de la ley en materia de protección del sistema de seguridad penitenciaria, como en el Ecuador, se utilizan prioritariamente, afectando los derechos del imputado, y para cambiar el curso de acción. de administración aprobado por el artículo 522 del Código Penal Integral.

Aguilar & Antonio (2018). En su investigación titulada “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 el título profesional de Abogado de la Universidad Señor de Sipán, afirma:

Podemos decir que la imposición de restricciones no está bien regulada en nuestro ordenamiento jurídico peruano, porque existe un sentido constitucional de incluir el delito penal como uno de los principales contribuyentes al enjuiciamiento de preparación puede encontrar la necesidad de una medida preventiva. Que, de conformidad con las obligaciones del Estado peruano de proteger a la ciudadanía de la amenaza a su seguridad y otros fines de obligatoriedad de la naturaleza humana, como la protección de la seguridad, y así evitar la instauración del delito.

Analizando lo mencionado por los autores nos da a conocer que existe una indiscriminada e inadecuada aplicación de la medida coercitiva ya que este mecanismo al momento de ser aplicado vulnera los derechos fundamentales respaldados por la constitución de nuestro estado, ya que en la actualidad se ven casos donde existe gran porcentaje de inocentes afectados por esta medida.

Los resultados en función a si la aplicación de prisión preventiva no genera un mandato de una pena privativa de libertad adelantada, se tiene que: totalmente en desacuerdo 18.0%, en desacuerdo 46.0%, ni de acuerdo ni en desacuerdo 8.0%, de acuerdo 8.0%, totalmente de acuerdo 20.0%. (Figura2) Los resultados en función a si el exceso de uso de la prisión preventiva aumenta los problemas como el desmesurado retardo judicial, se tiene que: en desacuerdo 4.0%, de acuerdo 30.0%, totalmente de acuerdo 66.0% (Figura3)

Con respecto a lo recopilado se tiene un claro resultado sobre la existencia del exceso que se realiza al momento de la aplicación de la medida de coerción que es la prisión preventiva, ya que es considerada como una condena o pena privativa libertad adelantada, ya que esta herramienta

jurídica es usada para asegurar y garantizar la presencia del involucrado en el proceso.

Carmona & Maza (2015), en su investigación titulada: “La afectación de la libertad personal por la desnaturalización en la aplicación de la prisión preventiva en el distrito judicial de Chiclayo: período 2014”, para optar el título profesional de Abogado de la Universidad Señor de Sipán, afirma:

Aborda el problema de la rotura de huesos y la capacidad funcional; Tener la justificación necesaria porque los funcionarios judiciales deben prestar mucha atención al reconocimiento fundamental del derecho fundamental a la libertad personal, para no fijar la prisión restrictiva, porque es mejor contribuir a una administración adecuada y eficaz. justicia apropiada, encarcelamiento y fraude; Establecer un objetivo general: analizar una protesta sobre la capacidad de diferenciar entre represalias y su propósito para un resultado específico: conocimiento, análisis, claridad y clarificación de todos los aspectos de la relación entre libertad personal y autodeterminación.

Cárdenas (2014), en su investigación titulada: “La indebida aplicación de caducidad de la prisión preventiva según la ley penal ecuatoriana”, para optar el título profesional de Abogado de la Universidad Central de Ecuador, afirma:

El propósito de la investigación es proponer una enmienda al artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, con el fin de evitar la terminación de la orden de alejamiento impuesta por el imputado y eliminar los delitos. del "sistema retorcido" en el sistema judicial. Además, se trata del tratamiento de las medidas de prisión preventiva y cuáles son las razones de esta terminación extrema, las cuales han sido ordenadas por el juez de verificación penal y sobre todo aseguran el adecuado uso de derechos, principios y garantías constitucionales en el proceso judicial y la adecuada

aplicación de la ley y por tanto brindar soluciones a las cuestiones legales que afecten el buen funcionamiento.

De acuerdo al establecido por los autores mencionados detallan que en la actualidad se realiza un mal uso del mecanismo de coerción por los aplicadores de justicia ya que hoy en día el poder que tiene la prensa influye a tal magnitud que todo operador de justicia siente la presión de determinar una acción para que se dé a conocer a la sociedad la estricta manera que se sanciona cuando cometen un delito.

Los resultados en función a si la prisión preventiva genera una carga procesal e impide generar decisiones justas en el tiempo, se tiene que: ni de acuerdo ni en desacuerdo 4.0%, de acuerdo 34.0%, totalmente de acuerdo 62.0%. (Figura4) Los resultados en función a si la prisión preventiva es un factor contradictorio del esquema protector del sistema procesal y de los derechos fundamentales de la persona, se tiene que: en desacuerdo 10.0%, de acuerdo 42.0%, totalmente de acuerdo 48.0%. (Figura9)

Una vez concluido con la recopilación de los datos se ha obtenido un resultado que el mecanismo de la prisión preventiva aumenta la carga procesal ya que en la actualidad se ha visto demostrado que han excedido con esta herramienta jurídica lo cual genera que los abogados presenten recursos lo cual genera que las decisiones sean apresuradas con el ánimo de solucionar el problema cometido.

Cerna (2018), en su investigación titulada "La Prisión Preventiva: ¿Medida Cautelar o anticipo de pena? Un análisis comparado del uso desmedido de la prisión preventiva en América Latina", Tesina para optar el Título Profesional de Segunda Especialidad en Derecho Procesal de la Universidad Norbert Wiener, afirma:

Se aprecia el uso desmedido de la prisión preventiva en los procesos penales debido a la política criminal en la sobre criminalización de delitos

que supera los cuatro años de pena privativa de la libertad que redundan en un alto porcentaje de procesados privados de su libertad sin condena; generando múltiples problemas en las cárceles. Es indispensable tenerse en cuenta la naturaleza procesal de la prisión preventiva, es una medida restrictiva de la libertad para evitar el entorpecimiento del desarrollo del proceso y de su resultado; por tanto, sus fines son procesales, y no de pena, se recomienda su uso solo cuando es indispensable, con excepcionalidad y proporcionalidad; desterrándose las prácticas inquisitivas e influencia de los denominados "juicio paralelo de la presión mediática"; proponiéndose en consecuencia a convocarse un pleno jurisdiccional para delimitar criterios sobre sus presupuestos.

Almeyda (2017), en su investigación titulada: "La prisión preventiva y el principio de proporcionalidad en el distrito judicial de Cañete 2016", para optar el grado de Magister de Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Cesar Vallejo, afirma:

Se realizó una encuesta para evaluar el problema de cómo se aplicó el principio de igualdad a las fianzas de detención en el tribunal de distrito de Cañete en 2016. Finalmente, el principio de igualdad no es bien utilizado por las fuerzas del orden en el caso de la detención en el Distrito Judicial de Cañete, 2016. Por otro lado, el fiscal compagina la igualdad de esa medida con el tamaño de la pena. Los defensores de su caso han estado trabajando para que la transcripción real de esta declaración esté disponible en línea.

Conforme a lo establecido por los autores nos detallan que el estado no tiene un mecanismo adecuado para evitar o disminuir el mal uso de la prisión preventiva ya que se ven en casos concretos que han excedido de esta herramienta jurídica, por lo tanto, podemos concluir que se necesita analizar de una manera exhaustiva para que existan modificaciones correctas a favor de ambas partes como medio de solución para las cargas procesales y lo mencionado párrafos arriba.

3.3. Aporte practico

Proyecto de Ley N°

PROPUESTA LEGISLATIVA QUE MODIFICA EL ART. 268 DEL CODIGO PENAL PARA APLICAR UNA ADECUADA MEDIDA COERCITIVA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

El estudiante de la carrera de Derecho de la Universidad Señor de Sipán, Mio Molocho Mónica Liliana, ejerciendo el Derecho de iniciativa Legislativa que confiere el Artículo N° 107 de la Constitución Política del Perú, y conforme a lo establecido en el Artículo 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la Republica, presenta la siguiente propuesta legislativa.

FORMULA LEGAL

LEY QUE MODIFICA EL ART. 268 DEL CODIGO PENAL, PRESUPUESTOS MATERIALES

Artículo único. - Modificar el art. 268 del código penal para aplicar una adecuada medida coercitiva de la prisión preventiva

Artículo 268°.- Presupuestos materiales

El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

Modificación

Artículo 268°.- Presupuestos materiales

El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, aplicando de manera adecuada una medida coercitiva frente al exceso de prisión preventiva y atendiendo a los primeros recaudos posible para determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos, si:

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

b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y

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

DISPOCISIONES COMPLEMENTARIAS

Primera: Adecuación de normas La presente ley se adecuará a la normativa nacional, en un plazo no mayor de 60 días calendarios.

Segundo: Vigencia La presente ley entrara en vigencia al día siguiente de su publicación. Comuníquese al Señor presidente de la Republica para su promulgación.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El problema central del estudio de investigación está dirigido a la adecuada aplicación de los presupuestos para dictar prisión preventiva si la cuestión principal del derecho a la inocencia es la liberación del imputado durante el proceso penal.

El proceso penal, dentro del marco de nuestro ordenamiento jurídico, es la única vía para que pueda materializarse el *ius puniendi* estatal, el cual debe estar revestido con todas las garantías constitucionales, ello en concordancia con el mandato constitucional que irradia el marco normativo del Nuevo Código Procesal, esto es, el respeto y garantía de los derechos fundamentales de la persona y las facultades persecutorias y sancionatorias del Estado. En consecuencia “En el proceso penal se puede interponer una acusación penal, de modo que se pueda repetir la justicia con una sentencia punitiva.”. Peña (2014, p.13).

De esta manera, el Estado debe proteger a la persona de una persecución injusta y privarla voluntariamente de su libertad. De esta manera el marco legislativo estableció que la naturaleza penal del delito es una práctica común que enriquece las reglas de oposición e igualdad de armas, y que, mediante la afirmación de la moral, la urgencia y la publicidad, representa los elementos clave de la administración del oponente. En el primer artículo del Nuevo Código Procesal Penal.

El uso de medidas de seguridad fraudulentas en los procesos penales (especialmente en los casos de prevención) no debe ser una violación del derecho a una decisión justa, porque es la que determina el sistema. de los sistemas de defensa personal, exigiendo su aceptación sobre la base de una acusación basada en indicios razonables de un delito y no meramente por sospecha. También incorpora un principio rector que aborda la

necesidad de aplicar medidas correctivas naturales humanas a fin de perseguir los objetivos clave de las medidas disciplinarias del gobierno.

Sin embargo, también es necesario identificar el concepto de peligro de fuga, que se relaciona con la presencia física del imputado en un proceso penal, cuyo caso oral no puede mantenerse en su ausencia. Esto requiere la presencia del imputado para evitar la confusión del caso y atender las necesidades de fatiga, ejerciendo el derecho a la protección en la causa oral. La exigencia de su presencia se hace en un grado extremo, no es necesario que la persona haga una declaración o participe activamente en el proceso, pero su presencia es suficiente para asegurar el ejercicio de su derecho. de seguridad, luego se lo llevan. A tiempo.

Es importante, además, destacar que el grado de corroboración de la hipótesis de la culpabilidad, a los efectos de acordar la medida de la prisión preventiva no puede ser el mismo que se exija para la condena, por cuanto supondría la anticipación de la decisión final, pero tampoco puede ser reducido al grado de corroboración exigido para iniciar la acción penal por parte de la fiscalía.

Se trata, pues, de una corroboración reforzada respecto de ésta última, de modo que la fiscalía deberá aportar elementos de prueba suficientes para acreditar que es muy probable que se haya cometido un delito y que este es atribuible al imputado, no pudiendo basarse en meras conjeturas. Sin embargo, el juez deberá valorar, obviamente, tanto las pruebas de cargo como las de descargo al momento de determinar si la hipótesis acusatoria dispone del grado de corroboración exigido para decidir sobre la prisión provisional, puesto que unas y otras inciden en el grado de corroboración de la hipótesis.

CONCLUSIONES DE LA PROPUESTA

Se llega a concluir que la justicia no la conforman jueces, fiscales y abogados. La justicia es una expresión social que incluye a la comunidad en general, a los medios de comunicación, a los sistemas de control disciplinario, a la sociedad en general. La comprensión de la naturaleza cautelar de las medidas personales es una comprensión que debe extenderse a todos los actores de la sociedad, no solo a los actores del proceso penal.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente propuesta no genera gasto para el Estado, por el contrario, busca justificar jurídicamente, debido a la vulneración de los derechos fundamentales de los imputados, por la inadecuada valoración de los Jueces, de los presupuestos procesales. Falta de motivación al momento de emitir resoluciones perjudicando a los imputados y sus familias tanto en lo económico como en lo emocional.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

1. Dentro las actuales noticias criminales se ha logrado identificar la inadecuada aplicación de la medida coercitiva frente al exceso de prisión preventiva, ya que al cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 268 del Código Procesal Penal, además de otros criterios meramente procesales como la proporcionalidad de la prisión y la duración de esta ya que el imputado estará privado de su libertad por lo cual ministerio público al solicitar esta medida de coerción personal tiene que no solo valerse de lo que establece la norma procesal sino también de criterios lógicos para sustentar ante el juez de investigación preparatoria.
2. Del análisis realizado a la prisión preventiva se tiene que está siendo aplicada de forma inadecuada ya que las resoluciones judiciales del distrito de José Leonardo Ortiz de Chiclayo, muestran que solo el fiscal toma en cuenta lo presupuestos procesales establecidos en el código procesal penal y no ve más allá de la objetividad de esta medida limitativa de derechos.
3. Se ha logrado determinar que en el Perú hay exceso de dictar prisión preventiva, ya dado a la urgencia y necesidad de asegurar los elementos de convicción de hecho punible se priva y vulnera el derecho constitucional a la libertad ambulatoria y en muchos casos resulta que esta medida fue aplicada de manera inadecuada.
4. Al examinar las resoluciones judiciales del distrito de José Leonardo Ortiz de Chiclayo en relación a la prisión preventiva y las medidas coercitivas se tiene que la fiscalía tan solo valora los hechos y los criterios procesales sustanciales señalados en código procesal penal y que muchos no tienen limitación en su aplicación siendo esto una necesidad de establecer medidas o presupuestos respecto a esta medida.

Recomendaciones

1. Se recomienda que los fiscales antes de solicitar la prisión preventiva ante el juez deben de analizar la capacidad de esta y ver si corresponde verdaderamente.
2. Se recomienda que al momento de determinar la prisión preventiva el juez valore otros presupuestos procesales además de los señalados en el artículo 268 del N.C.P.P.
3. Se recomienda examinar las resoluciones judiciales del distrito de José Leonardo Ortiz de Chiclayo en relación a la prisión preventiva y las medidas coercitivas para tener un criterio de cómo se está aplicando en nuestra realidad actual y evitar la vulneración del derecho a la libertad.

V. REFERENCIAS

- Aguilar, J. & Antonio, B. (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*, recuperado el 12/09/2019, en: <http://repositorio.uss.edu.pe/handle/uss/4974>
- Alegre, E. & Jáuregui, J. (2017). *Análisis dogmático de la prisión preventiva en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos y su influencia en el Perú, Arequipa, 2017*, recuperado el 12/09/2019, en: <http://repositorio.utp.edu.pe/handle/UTP/824>
- Almeyda, F. (2017). *La prisión preventiva y el principio de proporcionalidad en el distrito judicial de Cañete 2016*, recuperado el 12/09/2019, en: http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/7513/Almeyda_CFT.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Azari, R. (1998). *elementos del derecho procesal*. Buenos Aires, Astrea.
- Cáceres, R. & Luna, L. (2014). *Las medidas cautelares en el proceso penal*. Lima: Jurista Editores.
- Cardenas, J. (2018). *La indebida aplicación de caducidad de la prisión preventiva según la ley penal ecuatoriana*, recuperado el 12/09/2019, en: <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3485/1/T-UCE-0013-Ab-216.pdf>
- Carmona, P. & Maza, J. (2015). *La afectación de la libertad personal por la desnaturalización en la aplicación de la prisión preventiva en el distrito judicial de Chiclayo: período 2014*, recuperado el 12/09/2019, en: http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/uss/3727/MAZA%20PUEM_APE_CARMONA%20MONTA%c3%91O.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Cerna, D. (2018). *La Prisión Preventiva: ¿Medida Cautelar o anticipo de pena? Un análisis comparado del uso desmedido de la prisión preventiva en América Latina*, recuperado el 12/09/2019, en:http://repositorio.uwiener.edu.pe/bitstream/handle/123456789/2062/E_SPECIALIDAD%20-%20David%20Teodoro%20Cerna%20Camones.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- Chinchay, C. A. (2011). *CPP de 2004 y sus elementos necesarios. La imputación necesaria en el precedente vinculante del R. N. N.º 956-2011-Ucayali y el dibujo de ejecución en la investigación fiscal*. Lima, Ministerio Público.
- Góngora, L. (2016). *La prisión preventiva y su relación con la presunción de inocencia en el Ecuador con respecto al delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización*, recuperado el 12/09/2019, en:<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/6591/1/T-UCE-0013-Ab-267.pdf>
- Gonzales, C. (2003). *La nueva regulación de la prisión provisional en la ley de enjuiciamiento criminal*, Madrid, La ley.
- Gutiérrez, P. (2004). *La prisión provisional*, Navarra, Thomson Aranzadi
- Málaga, F. (2002). *El fundamento de la tutela provisional en el proceso penal*, Barcelona, Bosch.
- Mendoza, N. (2015). *Análisis jurídico de la motivación del presupuesto de peligro procesal en las resoluciones judiciales de prisión preventiva emitidos por los juzgados de Investigación Preparatoria de la Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 2010-2014*. (Tesis de pregrado). Recuperado de <http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/2215/DEmeban.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Nuevo Código procesal penal. Lima, Perú. Ediciones Legales.

Oré, A (2016). *Derecho procesal penal peruano. Análisis y comentarios al Código Procesal Penal*. Lima. Gaceta Jurídica.

Peña, A. (3ra. Ed.). (2013). *Manual de Derecho Procesal Penal. Con arreglo al*

Salas, B. C. (2017). *El Proceso Penal Comun*. Lima,, Gaceta Jurídica.

Salón,J. (2018). *La prognosis de pena, como presupuesto necesario para la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia*. (Tesis de pregrado). Recuperado de http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/4041/1/RE_ESC_DERE_JOHN.S%C3%81LON_PROGNOSIS.DE.LA.PENA_DATOS.PDF

San Martín, C. (2003). *Derecho Procesal Penal*. Lima, Griley

San Martín, C. (2014). “*Derecho procesal penal*”, t. ii, Lima: Grijley,

Tribunal Constitucional, (2014). Expediente N.º 731-2004-HC/TC, Lima: 16 de abril del, f. j. n.º 4.

Tribunal Constitucional, (2018). Expediente N.º 04780-2017-PHC/TC y Expediente N.º 00502-2018-PHC/TC (acumulado) Piura, Lima: Véase al respecto el f. j. n.º 108.

Ugaz, J. (2019). “*La exigente de “obediencia debida” en el Derecho Penal peruano*”, (Tesis) Pontificia Universidad Católica del Perú.

Vásquez, C. (2019). *La figura de prisión preventiva: ¿prórroga o prolongación? en el ordenamiento jurídico procesal*, recuperado el 12/09/2019, en:http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1959/1/TL_VasquezHuamanCynthia.pdf

Villavicencio, F. (2006). “*Derecho penal. Parte general*”, Lima: Grijley.

Villegas, E. (2014). *La aplicación indiscriminada de la prisión preventiva en materia penal vulnera el principio constitucional de la presunción de inocencia*, recuperado 12/09/2019 <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/5524/1/T-UCE-0013-Ab-387.pdf>

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

Yvancovich, B. (2017). *“Participación en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida ¿ Tiene responsabilidad penal el tercero productor de un riesgo?”*, (Tesis) Pontificia Universidad Católica del Perú.

Zaffaroni, E. (1987). *“Tratado de derecho penal. Parte general”*, t. ii, Buenos Aires: Ediar, p. 277 y ss.

Zaffaroni, E. (1987). *“Tratado de derecho penal. Parte general”*, t. ii, Buenos Aires: Ediar.

ANEXOS

ANEXO 01: CUESTIONARIO

ENCUESTA APLICADA A LOS ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO PENAL - CHICLAYO

INADECUADA APLICACIÓN DE LA MEDIDA COERCITIVA FRENTE AL EXCESO DE PRISIÓN PREVENTIVA, DISTRITO JOSE LEONARDO ORTIZ DE CHICLAYO 2019.

Estimado (a): Se le solicita su valiosa colaboración para que marque con un aspa el casillero que crea conveniente de acuerdo a su criterio y experiencia profesional, puesto que, mediante esta técnica de recolección de datos, se podrá obtener la información que posteriormente será analizada e incorporada a la investigación con el título descrito líneas arriba.

NOTA: Para cada pregunta se considera la escala de 1 a 5 donde:

1	2	3	4	5
TOTALMENTE EN DESACUERDO	EN DESACUERDO	NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO	DE ACUERDO	TOTALMENTE DE ACUERDO

ITEM	T D	D	NA/ ND	A	T A
1.- ¿Considera usted que la medida coercitiva de prisión preventiva no tiene una correcta aplicación en todos los procesos que en teoría exista peligro de fuga y de obstaculización?					
02.- ¿Cree usted que la aplicación de prisión preventiva no genera un mandato de una pena privativa de libertad adelantada?					
03.- ¿Considera usted que el exceso de uso de la prisión preventiva aumenta los problemas como el desmesurado retardo judicial?					
04.- ¿Cree usted que el uso de la prisión preventiva genera una carga procesal e impide generar decisiones justas en el tiempo?					

05.- ¿Considera usted que la presión de los medios induce a los jueces a tomar estas medidas coercitivas sin generar un fallo equilibrado y acorde al derecho?					
06.- ¿Cree usted que, al no aplicar esta medida coercitiva, los expone como corruptos o simplemente como magistrados indiferentes a la realidad peruana?					
07.- ¿Considera usted que la condición legal de la prisión preventiva contraviene los estándares internacionales establecidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos?					
08.- ¿Cree usted que la prisión preventiva se conoce como un mecanismo penal simbólico que no carece de efectos preventivos general y especial?					
09.- ¿La aplicación de la prisión preventiva es un factor contradictorio del esquema protector del sistema procesal y de los derechos fundamentales de la persona?					
10.- ¿Considera que prisión preventiva es un mecanismo criminológico, que manifiesta una óptica selectiva, discriminadora y arbitraria contra los ciudadanos pertenecientes a las clases sociales más carenciadas y desfavorecidas?					

ANEXO 02: FICHA DE VALIDACION DE INSTRUMENTO

1. NOMBRE DEL JUEZ		VICTOR DAVID DAVILA CUBAS
2.	PROFESIÓN	ABOGADO
	ESPECIALIDAD	DERECHO PENAL
	GRADO ACADÉMICO	MAGISTER
	EXPERIENCIA PROFESIONAL (AÑOS)	15 AÑOS
	CARGO	JEFE DEL ESTUDIO JURIDICO
INADECUADA APLICACIÓN DE LA MEDIDA COERCITIVA FRENTE AL EXCESO DE PRISIÓN PREVENTIVA, DISTRITO JOSE LEONARDO ORTIZ DE CHICLAYO 2019.		
3. DATOS DEL TESISISTA		
3.1	NOMBRES Y APELLIDOS	Mónica Liliana Mio Molocho
3.2	ESCUELA PROFESIONAL	DERECHO
4. INSTRUMENTO EVALUADO		1. Entrevista () 2. Cuestionario (X) 3. Lista de Cotejo () 4. Diario de campo ()
5. OBJETIVOS DEL INSTRUMENTO		<p style="text-align: center;"><u>GENERAL:</u></p> Identificar la inadecuada aplicación de la medida coercitiva frente al exceso de prisión preventiva
		<p style="text-align: center;"><u>ESPECÍFICOS:</u></p> Analizar la inadecuada aplicación de la medida coercitiva en función a las resoluciones judiciales del distrito de José Leonardo Ortiz de Chiclayo. Determinar el exceso de dictar prisión preventiva. Examinar las resoluciones judiciales del distrito de José Leonardo Ortiz de Chiclayo en relación a la prisión preventiva y las medidas coercitivas
A continuación, se le presentan los indicadores en forma de preguntas o propuestas para que usted los evalúe marcando con un aspa (x) en "A" si está de ACUERDO o		

en "D" si está en DESACUERDO, SI ESTÁ EN DESACUERDO POR FAVOR ESPECIFIQUE SUS SUGERENCIAS		
Nº	6. DETALLE DE LOS ITEMS DEL INSTRUMENTO	ALTERNATIVAS
01	¿Considera usted que la medida coercitiva de prisión preventiva no tiene una correcta aplicación en todos los procesos que en teoría exista peligro de fuga y de obstaculización?	A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA
02	¿Cree usted que la aplicación de prisión preventiva no genera un mandato de una pena privativa de libertad adelantada?	A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA
03	¿Considera usted que el exceso de uso de la prisión preventiva aumenta los problemas como el desmesurado retardo judicial?	A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA
04	¿Cree usted que el uso de la prisión preventiva genera una carga procesal e impide generar decisiones justas en el tiempo?	A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA
05	¿Considera usted que la presión de los medios induce a los jueces a tomar estas medidas coercitivas sin generar un fallo equilibrado y acorde al derecho?	A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA
06	¿Cree usted que, al no aplicar esta medida coercitiva, los expone como corruptos o simplemente como magistrados indiferentes a la realidad peruana?	A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA
07	¿Considera usted que la con0ción legal de la prisión preventiva contraviene los estándares internacionales establecidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos?	A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA
08	¿Cree usted que la prisión preventiva se conoce como un mecanismo penal simbólico que no carece de efectos preventivos general y especial?	A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA

03	¿La aplicación de la prisión preventiva es un factor contradictorio del esquema protector del sistema procesal y de los derechos fundamentales de la persona?	A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA
10	¿Considera que prisión preventiva es un mecanismo criminológico, que manifiesta una óptica selectiva, discriminadora y arbitraria contra los ciudadanos pertenecientes a las clases sociales más carenciadas y desfavorecidas?	A (X) D () SUGERENCIAS: NINGUNA

PROMEDIO OBTENIDO:	A (X) D ()
<p align="center">7.COMENTARIOS GENERALES</p> <p align="center">CONFORME, PUEDE APLICAR INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS</p>	
<p align="center">8. OBSERVACIONES:</p> <p align="center">NINGUNA</p>	



Victor Dávila Cubas
ABOGADO
ICAL. 2026

Juez Experto

ANEXO 03: MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVOS	JUSTIFICACIÓN	MARCO TEÓRICO	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGÍA	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
¿Qué efectos jurídicos genera la inadecuada aplicación de la medida coercitiva frente al exceso de prisión preventiva en el distrito de José Leonardo Ortiz, Chiclayo 2019?	<p>GENERAL</p> <p>Identificar la inadecuada aplicación de la medida coercitiva frente al exceso de prisión preventiva</p> <p>ESPECÍFICOS</p> <p>Analizar la inadecuada aplicación de la medida coercitiva en función a las resoluciones judiciales del distrito de José Leonardo Ortiz de Chiclayo.</p> <p>Determinar el exceso de dictar prisión preventiva.</p>	<p>Lo que se llega a buscar con la investigación planteada es justifica jurídicamente, debido a la vulneración de los derechos fundamentales de los imputados, por la inadecuada valoración de los Jueces, de los presupuestos procesales. Falta de motivación al momento de emitir resoluciones perjudicando a los imputados y sus familias tanto en lo económico como en lo emocional.</p> <p>Además, se tiene que tener en consideración que según</p>	<p>Medida de seguridad</p> <p>Medida cautelar</p> <p>Aseguramiento De La Ejecución De La Pena</p> <p>Aseguramiento De La Disponibilidad Física Del Imputado Para Que Pueda Servir A Las Necesidades Probatorias</p> <p>Riesgo Procesal En La Prisión Preventiva</p> <p>Condiciones Justificantes De</p>	<p>Si existe una inadecuada aplicación de las medidas coercitivas entonces se puede determinar que hay un exceso al dictar la prisión preventiva llegando a vulnerar los el derecho de los imputados en función a su presunción de inocencia sin la debida motivación.</p>	<p>Aplicación de la medida coercitiva</p> <p>Exceso de prisión preventiva.</p>	<p>Asegura la presencia del imputado.</p> <p>Libertad personal.</p> <p>Peligro de fuga.</p> <p>Peligro procesal.</p>	<p>Descriptiva Analítica</p>	<p>La encuesta /Cuestionario.</p> <p>Análisis Documental.</p>

	<p>Examinar las resoluciones judiciales del distrito de José Leonardo Ortiz de Chiclayo en relación a la prisión preventiva y las medidas coercitivas</p>	<p>la norma en función a la prisión preventiva, esta es una forma de forma excepcional teniendo en cuenta que la libertad es uno de los derechos constitucional de toda persona.</p> <p>La relevancia de este trabajo de investigación es también de carácter social y económico ya que al dictar una medida extrema de prisión preventiva estamos no solo privando a un individuo de su libertad, en muchos casos se deja desprotegida a una familia, el ciudadano es llevado a un penal donde no se podrá rehabilitar ya que los establecimientos penitenciarios no cumplen con el fin para el cual fueron creados, económicamente mantener un establecimiento</p>	<p>La Prisión Preventiva</p> <p>La Satisfacción De Demandas Sociales Derivadas De La Aplicación De La Prisión Preventiva</p> <p>Regulación Normativa De La Prisión Preventiva</p> <p>Riesgo Procesal En La Prisión Preventiva</p>					
--	---	--	---	--	--	--	--	--

		penitenciario es muy alto si a esto le sumamos la sobrepoblación que existen en los mismos .El ciudadano pasa de ser una unidad económica productiva a una que hay que mantener.							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

ANEXO 04: JURISPRUDENCIA

R. N. N.° 88-2019 LIMA SUR	
TEMA	Las dilataciones maliciosas y la prolongación del plazo de prisión preventiva
FECHA DE EMISIÓN Y/O PUBLICACIÓN	11-5-2020
NORMAS APLICADAS	Nuevo CCP arts. 274 y 275
EXTREMOS DE LA PRETENSIÓN	El Ministerio Público, sustenta su requerimiento de prolongación de la prisión preventiva por el plazo de 12 meses, de manera resumida de la siguiente manera, en contra del investigado Pier Figari Mendoza.
CRITERIOS DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL	<p>19. Analizando el caso en específico, si bien se establece que ha de ser valorado en forma concreta e individualizada, cabe como primer paso sobre este extremo, verificar si la imputación fáctica se ha visto desvirtuada o fortalecida con el transcurso del tiempo, [...] "con la configuración con los fundados y graves elementos de convicción [...] Analizar su vinculación y cargo con el partido político Fuerza 2011 [...] se relaciona con la imputación por el delito de lavado de activos agravado, pues la postura del fiscal requirente es que, precisamente, al interior de dicha agrupación se 'enquistó' una organización criminal a la que Figari Mendoza pertenecería. [...]</p> <p>20. Se sostiene por el titular de la acción penal, que se configura el segundo presupuesto de la prolongación de la prisión preventiva, porque el imputado se denomina "prisionero político Perú", [...] la posición o actitud del imputado ante el daño que se habría ocasionado por el delito atribuido y su comportamiento procesal en la causa o en otra, respecto a su voluntad de sometimiento a la acción de la justicia, no se evidencia con las afirmaciones de "prisionero político Perú" y "la justa libertad de Keiko Fujimori y Jaime Yoshiyama hoy activo el odio fiscal. Han pedido prórroga de mi prisión preventiva que vence en 7 días. Esto es venganza. Srs. fiscales no le tengo miedo a sus ilegalidades. Mas justicia menos odio", lo cual de manera concreta y objetiva, no demuestran alguna actitud, ni intención de sujetarse a la justicia, todo lo contrario; [...].</p> <p>21. Ahora, sobre el otro twitter cuando se le captura al investigado hace mención sobre el plenario sobre organización criminal demuestra que Fuerza Popular y sus partidarios nunca hemos sido una organización, somos un partido político; este extremo si fue contradicho por la defensa en el sentido de que ha sido sacado de contexto, por lo que ya no merece mayor profundización al respecto. Sobre los otros elementos descrito en la audiencia, como son el acta de allanamiento en el local de Fuerza Popular, de tres de febrero del 2020, y las declaraciones de Jorge Yoshiyama, Víctor Dextre Chirinos, Germán Orbezo Barros y el acta de entrega de documentos de 26 de noviembre del 2019, el testigo protegido TP N.° 2017-55-11, entrega un documento titulado cuestionario con 18 preguntas sin respuestas, otro documento con 31 preguntas, documento titulado Renato Castro con 18 preguntas y 18 respuestas, otro documento con 31 preguntas y respuestas; lo cual se verificaría de alguna forma con el peligro que sustenta la prolongación, por lo que nos remitimos a lo expresado precedentemente en el considerando 20, parte pertinente, donde se cita el f. j. n.° 72 de la Cas. N.° 358-2019 Nacional.</p> <p>22. En consecuencia, para el Juzgado concurren copulativamente los presupuestos contenidos en el art. 274 del Código adjetivo, habiéndose verificado de la misma forma que inclusive en la resolución de vista de 30 de abril último, en el sentido de que en el presente caso sí concurría el primer presupuesto material previsto en el art. 268 del nuevo CPP, con lo que concordaba el Colegiado Superior; subsiste el peligro procesal, como se ha descrito ampliamente, todo lo que determina que la prisión preventiva continúe siendo proporcional desde los subprincipios de que es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto, ya que no han variado los motivos que determinaron su imposición, no siendo posible en el presente que otra medida menos intensa cumpla los fines del proceso, es decir, asegurar la presencia del imputado en todas las etapas del proceso, que es el fin último que busca toda medida cautelar, remitiéndonos también en estos extremos a la consideración sobre la proporcionalidad de la medida efectuada por instancias superiores.</p>

ANEXO 05: CARTA DE ACEPTACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA EL RECOJO DE INFORMACIÓN

Chiclayo, 2020

Quien suscribe:

Víctor David Dávila Cubas

Jefe del Consultorio Jurídico Dávila Cubas & Asociados

AUTORIZA: Permiso para recojo de información pertinente en función del proyecto de investigación, denominado: INADECUADA APLICACIÓN DE LA MEDIDA COERCITIVA FRENTE AL EXCESO DE PRISIÓN PREVENTIVA, DISTRITO JOSE LEONARDO ORTIZ DE CHICLAYO 2019.

Por el presente, la que suscribe Víctor David Dávila Cubas, jefe del Consultorio Jurídico Dávila Cubas & Asociados, AUTORIZO a la alumna: Mio Molocho Mónica Liliana, estudiante de la Escuela Profesional de DERECHO y autor del trabajo de investigación denominado: INADECUADA APLICACIÓN DE LA MEDIDA COERCITIVA FRENTE AL EXCESO DE PRISIÓN PREVENTIVA, DISTRITO JOSE LEONARDO ORTIZ DE CHICLAYO 2019, al uso de dicha información para efectos exclusivamente académicos de la elaboración de tesis de pre – grado enunciada líneas arriba. De quien solicita.

Se garantiza la absoluta confidencialidad de la información solicitada.

Atentamente.



Víctor David Dávila Cubas
ABOGADO
ICAL. 2026

Víctor David Dávila Cubas
Jefe del Consultorio Jurídico Dávila Cubas & Asociados