

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

TESIS

**"USO DESMEDIDO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA POR
PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA PRESUNCIÓN
DE INOCENCIA DEL IMPUTADO, EN EL PRIMER
JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE
HUANCAYO, 2019"**

Para optar : El título profesional de abogado.
Autor : Bach. Jose Fernando Povis Egoavil
Asesor : Dr. Luis Acosta Reymundo
Línea de investigación
Institucional : Desarrollo humano y derechos
Área de investigación
Institucional : Ciencias sociales
Fecha de inicio y
Culminación : 28-08-2020 a 14-07-2022

HUANCAYO – PERÚ

2022

HOJA DE JURADOS REVISORES

DR. LUIS POMA LAGOS

Decano de la Facultad de Derecho

MG. PEÑA HINOSTROZA MARTHA ISDAURA

Docente Revisor Titular 1

MG. ESPEJO TORRES JORGE LUIS

Docente Revisor Titular 2

MG. CAPCHA DELGADO GUILLERMO

Docente Revisor Titular 3

MG. PEDRO SAUL CUNYAS ENRIQUEZ

Docente Revisor Suplente

DEDICATORIA

A mis padres, por su amor incondicional.

A mis hermanos, por el cariño y afecto de siempre.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, deseo expresar nuestro agradecimiento al asesor de esta tesis, Dr. Luis Acosta Reymundo, por la dedicación y apoyo al presente trabajo, por el respeto a nuestras sugerencias e ideas, por la dirección y el rigor que ha facilitado a las mismas. De otro lado, agradezco al asesor metodológico de la tesis, Dr. Gian Carlos Mantari, por su gran apoyo para poder haber planteado el tema de investigación presente. Asimismo, expreso mi más sincera gratitud a cada una de las personas que intervinieron en el desarrollo de la presente, por brindarnos su apoyo moral, tiempo y conocimientos, así como al personal que nos apoyó en la recolección de los datos de la presente tesis.



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DIRECCIÓN DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



CONSTANCIA DE SIMILITUD

El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Deja Constancia:

Que, se ha revisado el archivo digital de la Tesis, del Bachiller **JOSE FERNANDO POVIS EGOAVIL**, cuyo título del Trabajo de Investigación es: **“USO DESMEDIDO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL IMPUTADO, EN EL PRIMER JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE HUANCAYO, 2019”**, a través del **SOFTWARE TURNITIN** obteniendo el **porcentaje** de **29 %** de similitud.

Se otorga la presente constancia a solicitud del interesado, para los fines convenientes.

Huancayo, 08 de julio del 2022.

DR. OSCAR LUCIO NINAMANGO SOLIS
DIRECTOR DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CC.PP.

OLNS/saph

CONTENIDO

DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
CONTENIDO	vi
RESUMEN	ix
ABSTRACT	xi
INTRODUCCIÓN	xii
CAPÍTULO I	15
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	15
1.1. Descripción del problema	15
1.2. Delimitación del problema	18
1.2.1. Delimitación espacial	18
1.2.2. Delimitación temporal	18
1.2.3. Delimitación conceptual.	18
1.3. Formulación del problema	19
1.3.1. Problema general	19
1.4. Objetivos	19
1.4.1. Objetivo General	19
1.4.2. Objetivos Específicos	20
1.5. Justificación de la investigación	20
1.5.1. Social	20
1.5.2. Científica – teórica	20
1.5.3. Metodológica	21
CAPÍTULO II	22
MARCO TEÓRICO	22
2.1. Antecedentes de la investigación	22
A nivel internacional se citan los siguientes antecedentes de la investigación:	22
2.2. Bases teóricas	30
2.2.1. Prisión preventiva	30
2.2.2. Constitución Política y Presunción de Inocencia	42
2.2.3. Casación N° 626-2013-Moquegua	44
2.2.4. Proporcionalidad y presupuestos materiales	45
2.2.5. Tramitación de la prisión preventiva	52

2.2.6. Marco legal	53
2.3. Definición de términos	54
2.3.1. Prisión preventiva	54
2.3.2. Derecho a la presunción de inocencia	54
2.3.3. Principio de proporcionalidad	54
2.3.4. Debido proceso	55
2.3.5. Presunción de inocencia como regla	55
2.3.6. Interdicción de la arbitrariedad	55
CAPÍTULO III	57
HIPÓTESIS Y VARIABLES	57
3.1. Hipótesis	57
3.1.1. Hipótesis General	57
3.2. Variables	57
CAPÍTULO IV	61
METODOLOGÍA	61
4.1. Método de investigación	61
4.2. Tipo de investigación	62
4.3. Nivel de investigación	62
4.4. Diseño de investigación	63
4.5. Población y muestra	63
4.5.1. Población	63
4.5.2. Muestra	63
4.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	64
4.6.1. Técnicas de recolección de datos	64
4.6.2. Instrumentos de recolección de datos	64
4.7. Técnicas de procesamiento y análisis de datos	65
CAPÍTULO V	66
RESULTADOS	66
5.1. Presentación de resultados	66
5.2. Contrastación de hipótesis	73
5.3. Discusión de resultados	75
CONCLUSIONES	83
RECOMENDACIONES	85
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	87

RESUMEN

El problema general formulado fue ¿de qué manera el uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público afecta el derecho a la presunción de inocencia del imputado, en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, 2019?, como objetivo general se fijó el siguiente: determinar de qué manera el uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público afecta el derecho a la presunción de inocencia del imputado, en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, 2019.

A nivel metodológico se ha establecido lo siguiente: como métodos generales que se utilizaron fueron el método inductivo-deductivo y análisis-síntesis, siendo su tipo de investigación la de carácter jurídico dogmático, el nivel de investigación es de tipo descriptivo, de diseño no experimental, ha empleado como instrumento de investigación la ficha de análisis documental.

Como conclusión de la presente investigación se estableció que: se ha determinado que el uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público afecta significativamente el derecho a la presunción de inocencia del imputado, en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, 2019, ya que de acuerdo a los casos observados y el marco teórico planteado, los jueces penales dictan estos mandatos sin establecer una adecuada motivación del peligro procesal, vulnerando el derecho a la presunción de inocencia del denunciado.

Como recomendación se ha planteado que: se recomienda que el Ministerio Público a través de lineamientos o directrices, desarrolle criterios de actuación uniforme, en la cual establezca que la prisión preventiva debe ser requerida como una regla de excepción y, a su vez, como ultima ratio. vigente, respetándose en todo momento, el derecho de presunción de inocencia del imputado.

Palabras Claves: Medidas de prisión preventiva, Derecho a la presunción de inocencia, Debido Proceso, Principio de proporcionalidad.

ABSTRACT

The general problem formulated was how does the excessive use of preventive detention measures by the Public Ministry affect the right to the presumption of innocence of the accused, in the First Preparatory Investigation Court of Huancayo, 2019?, As a general objective The following was established: determine how the excessive use of preventive detention measures by the Public Ministry affects the right to the presumption of innocence of the accused, in the First Preparatory Investigation Court of Huancayo, 2019.

At a methodological level, the following has been established: as general methods that were used were the inductive-deductive method and analysis-synthesis, being its type of research that of a dogmatic legal nature, the research level is of a descriptive type, of non-experimental design, has used the document analysis file as a research instrument.

As a conclusion of this investigation, it was established that: it has been determined that the excessive use of preventive detention measures by the Public Ministry significantly affects the right to the presumption of innocence of the accused, in the First Court of Preparatory Investigation of Huancayo, 2019, since according to the observed cases and the theoretical framework proposed, the criminal judges issue these mandates without establishing an adequate motivation for the procedural danger, violating the right to the presumption of innocence of the accused.

As a recommendation, it has been proposed that: it is recommended that the Public Ministry, through guidelines or guidelines, develop uniform action criteria, in which it establishes that preventive detention should be required as an exception rule and, in turn, as the last ratio. in force, respecting at all times, the right of presumption of innocence of the accused.

Key Words: Preventive detention measures, Right to the presumption of innocence, Due Process, Principle of proportionality.

INTRODUCCIÓN

La prisión preventiva es la medida de coerción más grave del ordenamiento jurídico, pues importa la privación de libertad antes de la sentencia y una afectación a la presunción de inocencia sobre la base de la existencia del peligro procesal.

Diversos países de América Latina que decidieron efectuar un cambio respecto a la Reforma Procesal Penal, adoptaron como modelo para su ejecución el Código Procesal Penal Tipo para Iberoamérica de 1988, puesto que, en ella, “se instauraron nuevas instituciones procesales para mejorar el sistema de justicia penal. Dicha reforma está enfocada a respetar los derechos fundamentales de las personas amparadas en nuestra Constitución Política, entre las cuales tenemos la presunción de inocencia” (Beltrán, 2010, 42).

Como bien sabemos, “el Código de Procedimientos Penales que data de 1940, está basado en un sistema inquisitivo, netamente escritural, donde se evidencia en determinadas investigaciones preliminares, así como en procesos penales, dilaciones indebidas por no encontrarse establecido los límites a los plazos de investigación y juzgamiento” (Garrido, 2019, p. 49).

Posteriormente, el 28 de julio de 2004, a través del Decreto Legislativo 957, se promulgó el Código Procesal Penal basado en un sistema acusatorio, “el mismo que insertó cambios importantes en la organización y funciones de las instituciones involucradas con la investigación de los delitos y la administración de justicia, como son el Poder Judicial, Ministerio Público, la Policía Nacional y la Defensa Pública adscrita al Ministerio de Justicia” (Bardales, 2017, p. 82).

Esta nueva herramienta procesal penal trae como innovación la institución procesal de la prisión preventiva. Bajo este contexto, “el Ministerio Público está en la facultad, luego de culminar con las diligencias preliminares y una vez formalizado la investigación preparatoria de requerir ante el juez competente esta medida de coerción de una persona involucrada en la

comisión de un delito, con la finalidad de asegurar la presencia del imputado durante el juicio oral” (Román, 2016, p. 66).

No hay duda que la prisión es un mal, afecta los derechos e intereses de quien lo sufre, y es lo mismo que se sufre cuando se dicta la prisión preventiva; asimismo, aparte de la pérdida de la libertad, “se afectan otros derechos, como la integridad, salud, relaciones familiares, patrimonio –más allá de lo que indica la sentencia–, etc. Lo único en que se diferencian es la justificación: el peligro procesal” (Córdova, 2018, p. 100).

Ahora bien, a nivel metodológico se ha planteado que el problema general de la presente es: ¿de qué manera el uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público afecta el derecho a la presunción de inocencia del imputado, en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, 2019?, siendo su objetivo general: determinar de qué manera el uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público afecta el derecho a la presunción de inocencia del imputado, en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, 2019. La hipótesis general planteada fue que: el uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público afecta significativamente el derecho a la presunción de inocencia del imputado, en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, 2019. Los métodos generales que se utilizaron fueron el método inductivo-deductivo y análisis-síntesis, siendo su tipo de investigación la de carácter jurídico dogmático, el nivel de investigación es de tipo descriptivo, de diseño no experimental, y la ficha de análisis documental.

Asimismo, la presente tesis se encuentra dividida en cuatro capítulos, siendo su estructura la siguiente:

En el primer capítulo denominado Planteamiento del problema, se desarrolla la descripción de la realidad problemática, formulación del problema, justificación de la investigación y la delimitación de la investigación.

En el segundo capítulo denominado Marco teórico de la investigación, se desarrollan ítems como: antecedentes de la investigación, marco histórico, bases teóricas de la investigación, marco conceptual y marco legal.

En el tercer capítulo denominado Hipótesis y Variables, se establecen las hipótesis, variables y el cuadro de operacionalización de variables.

En el cuarto capítulo denominado Metodología de la investigación, se desarrollan aspectos como: métodos de investigación, tipos y niveles, población y muestra, diseño de investigación, técnicas de investigación e instrumento, y técnicas de procesamiento y análisis de datos.

En el quinto capítulo denominado Resultados de la investigación, se consideran los siguientes ítems: presentación de resultados, contrastación hipótesis y la discusión de resultados.

Y finalmente, se han redactado las conclusiones y recomendaciones; como las referencias bibliográficas y anexos.

El Autor

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción del problema

La presunción de inocencia “es un derecho fundamental que tutela la adecuada práctica del derecho penal y su ejecución. En su aplicación la presunción de inocencia como una figura procesal y como un derecho constitucional, configura la libertad del sujeto que le permite ser libre y que por ciertas actitudes no comprobadas no merezca perder su libertad (artículo 2 de la Constitución Política del Perú” (Torres, 2016, p. 77).

De esta manera, las medidas de prisión preventiva se encuentran “orientadas a restringir o limitar las garantías legales aplicables a la detención de personas; potenciar la aplicación de la prisión preventiva desnaturalizando su finalidad; aumentar las penas y ampliar los delitos punibles con pena de prisión; absteniéndose de establecer medidas alternativas” (Carmona, 2015, p. 66).

En el Código Procesal Penal de 2004, el legislador nacional ha atribuido a las medidas cautelares una finalidad propia de las penas no acorde con su naturaleza, conforme establece el artículo 253 inciso 3: "La restricción de un derecho fundamental solo tendrá lugar cuando fuere necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar la reiteración delictiva".

Durante estos años “el sistema procesal penal ha buscado la afectividad en el proceso penal, es decir que se logre la función principal que es dar el castigo al procesado encontrado culpable, sin embargo, este proceso se ha visto empañado por diversos factores como exposición mediática o presión política” (Limaymanta, y otros, 2015, p. 133).

Cabe resaltar que la prisión preventiva “es una medida cautelar que se da en casos como fuertes indicios de culpabilidad, que exista riesgo de fuga que puede poner en peligro el cumplimiento de la pena o que pueda destruir pruebas, es así que entre los diversos modos de lograr dicho objetivo se dio creación a las medidas cautelares personales, las cuales limitan o restringen los derechos de libre tránsito del procesado en sí” (Ferrer, 2016, p. 20).

Entre las medidas cautelares personales que nuestra legislación incorporó la más grave de todas es “la prisión preventiva”, institución procesal por la cual el procesado es recluido en un centro penitenciario mientras dure el proceso en sí, “pero a veces dicha medida cautelar se convierte prácticamente en una pena anticipada para el procesado, situación que debe evitarse, toda vez que una de las características de dicha medida cautelar es su variabilidad” (Limaymanta, y otros, 2015, p. 131).

Así, se “consagra como principio y derechos de la función jurisdiccional la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los documentos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan, el que está destinado a garantizar a los justiciables la obtención de una respuesta razonada motivada y congruente con las pretensiones oportunamente formuladas” (Salcedo, 2015, p. 31). Para arribar a una decisión que resuelva la controversia, decisión que no puede estar sustentada en el libre albedrío del juez sino en datos objetivos tanto de los hechos, como del ordenamiento jurídico.

El actual Código Procesal Penal refiere en su artículo 268° a la prisión preventiva, “estableciendo los presupuestos materiales para poder solicitar la medida coercitiva personal,

la misma que solo la puede ser dictada por el Juez a petición del Ministerio Público” (Carrillo, 2016, p. 42).

El Estado peruano ha manifestado dentro de sus pilares fundamentales el respeto de la persona humana y su dignidad (artículo 1° de la Constitución). Asimismo, “constituye una afirmación expresar que la libertad personal dentro del constitucionalismo moderno es uno de los bienes jurídicos de mayor resguardo y jerarquía axiológica, siendo superado, claro está, por la vida. Por otro lado, se debe poner debida atención a las medidas cautelares por ser de suma importancia hoy en nuestra sociedad ya que se busca dar una mejor alternativa de solución y de esa manera sea de gran utilidad para nuestras instituciones jurídicas” (Bardales, 2017, p. 38).

Si bien es cierto la delincuencia “se ha incrementado en el ámbito de los denominados delitos clásicos (v. gr. Hurtos, robos, tráfico ilícito de drogas entre otros), cierto también es que los medios de comunicación exageran la noticia y crean una desproporcionada sensación de zozobra e inseguridad en la sociedad civil, demandando seguridad al Estado a cualquier costo” (Carrillo, 2018, p. 42). En este contexto poco importan los principios y las garantías, pues lo importante es restablecer y mantener el orden.

El Estado, encuentra así “el escenario de legitimación social, el tipo de medidas que se implante en la lucha contra la delincuencia pasará a un segundo plano, debido a que lo fundamental será dar respuestas. a las. mencionadas demandas de seguridad donde producen un relajamiento de los principios básicos del Derecho Procesal Penal y mayor uso de la prisión preventiva” (Bardales, 2016, p. 77).

El presupuesto material más importante para imponer la prisión preventiva es la concurrencia del peligro procesal, “presupuesto que en muchas oportunidades no es tomado en cuenta por el juez quien en la práctica al referirse al peligro procesal, no precisa de manera objetiva las pruebas o indicios que se han actuado en la etapa preliminar y que lleven a la

convicción de que el imputado va eludir de la acción de la justicia y obstaculizar la actividad probatoria, muchas veces limitándose” (López, 2016, p. 50) en la fundamentación en el presupuesto no referidos al peligro procesal, pese a que legislativamente se precisa la concurrencia de los tres presupuestos en forma conjunta.

Así constituyendo un problema local, nacional y a nivel de Latinoamérica conforme lo señala un reciente informe sobre el "Uso de la Prisión Preventiva en las Américas", elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que concluye, en Latinoamérica “se ha incrementado ostensiblemente el uso de la prisión provisional y que ello contraviene la esencia de una sociedad democrática; lo paradójico es que ese fenómeno ocurre en el mismo periodo en el que se viene aplicando en nuestros países un modelo de justicia penal que se consideraba más ponderado” (Córdova, 2016, p. 32).

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial

La investigación se realizó en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo.

1.2.2. Delimitación temporal

La investigación consideró como aspecto temporal para su investigación al año 2019.

1.2.3. Delimitación conceptual.

- Prisión preventiva.
- Medida coercitiva.
- Medida provisional.
- Medida personal.
- Medida limitativa de derechos.

- Derechos fundamentales de los procesados.
- Derecho a la presunción de inocencia.
- Principio de proporcionalidad.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general

¿De qué manera el uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público afecta el derecho a la presunción de inocencia del imputado, en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, 2019?

1.3.2. Problemas específicos

1.3.2.1. ¿Cómo el uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público afecta el principio de proporcionalidad, en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, 2019?

1.3.2.2. ¿De qué manera el uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público afecta el derecho a ser investigado en un debido proceso, en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, 2019?

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo General

Determinar de qué manera el uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público afecta el derecho a la presunción de inocencia del imputado, en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, 2019.

1.4.2. Objetivos Específicos

1.4.2.1. Establecer cómo el uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público afecta el principio de proporcionalidad, en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, 2019.

1.4.2.2. Determinar de qué manera el uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público afecta el derecho a ser investigado en un debido proceso, en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, 2019.

1.5. Justificación de la investigación

1.5.1. Social

La investigación a nivel social beneficia a las personas que son procesadas y que tienen mandato de prisión preventiva, porque se analizó cuál es el presupuesto procesal más importante para este tipo de medidas el peligro procesal y su motivación. pero se incide si este presupuesto es acorde o no con la discrecionalidad del juez penal, y de esta manera se aplica de forma adecuada esta medida de coerción personal, que tiene que ser la excepción a la regla, y no como sucede actualmente en donde se prefiere la prisión preventiva antes que la libertad del imputado, sin mediar razones o argumentos suficientes para ello; es decir, evaluar de forma precisa los presupuestos procesales de peligro de fuga, obstaculización de la prueba y arraigo, generando una afectación a la libertad del imputado.

1.5.2. Científica – teórica

Se propuso al final de la que se realice un acuerdo plenario para uniformizar criterios en relación a los presupuestos procesales de la prisión preventiva, y de esta manera no existan criterios contradictorios para su dictado, con el objetivo de que se regule de forma más adecuada y concordante con el derecho a la debida motivación, para que se cumplan con los estándares garantistas que dicho Código en su Título Preliminar considera, y no se vulnere

dicho derecho, haciendo que de forma procesal dicha garantía sea establecida. Dicha propuesta será debidamente explicada y detallada con la finalidad de que exista un conjunto de criterios que establezcan una línea jurisprudencial uniforme por parte de los jueces penales que tienen la atribución de dictar este tipo de medidas.

1.5.3. Metodológica

La presente tesis utilizó como instrumento de investigación la ficha de análisis documental, que ha sido elaborado por el investigador con la finalidad estudiar y analizar los mandatos de prisión preventiva del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo. Dicho instrumento de investigación ha sido elaborado de acuerdo a las variables e indicadores propuestos.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

A nivel internacional se citan los siguientes antecedentes de la investigación:

Palacios (2018) con su tesis titulada: “Efectos de la prisión preventiva según lo determinado en la Constitución y estudio de posibles soluciones para su debida aplicación”, sustentada en la Universidad de Cuenca, Ecuador, para la obtención del título de abogado; empleando como método de investigación el método de análisis-síntesis, de nivel de investigación explicativo, de tipo jurídico social, de diseño no experimental, empleando como instrumento de investigación la ficha de observación, considerando las siguientes conclusiones:

- 1) “El arresto preventivo configura su excepción, cuya legitimidad se desprende de su necesidad o imprescindibilidad para realizar los fines del proceso. Así, el encarcelamiento sin condena solo debería proceder por excepción cuando existan fundados elementos que permitan presumir que el acusado, en libertad, se evadirá del proceso o del cumplimiento de la eventual pena a imponer u obstaculizará de cualquier otra manera el desarrollo de la investigación.

- 2) Las medidas de coerción personal, entre ellas la prisión preventiva, son el más grave sacrificio impuesto a la libertad personal aun antes de sentencia firme, solo encuentran explicación en la necesidad asegurativa, susceptible de ser graduada de acuerdo a con las circunstancias del caso, recurriéndose al encierro sólo en casos imprescindibles y por un tiempo acotado.
- 3) Además, de acuerdo a la investigación se pudo observar que la reforma del artículo 77 numeral 9 se baja al nivel de Ley un derecho constitucional como la caducidad de la prisión preventiva, vulnera derechos, viola el Art.11, numeral 8 el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de normas, la jurisprudencia y las políticas públicas” (p. 143)

Montalvan (2017) con su tesis cuyo título es: “Problemas de la valoración de riesgos y supervisión de la prisión preventiva en el procedimiento penal ecuatoriano”, sustentada en la Universidad Central de Ecuador, para la obtención del título de abogado; empleando como método de investigación el método científico, de nivel de investigación descriptivo, de tipo jurídico social, de diseño no experimental, empleando como instrumento de investigación el cuestionario, cuyas conclusiones más relevantes son:

- 1) “La Constitución de la República en materia de seguridad y justicia penal, contiene un cambio de paradigma, que como se ha dicho impacta substancialmente en el proceso penal en general y de manera particular en el ámbito de las medidas cautelares, transformando radicalmente los parámetros que justifican la procedencia de su aplicación y comprensión.
- 2) En virtud de la fuerza normativa de la Constitución, no puramente formal, sino sobre todo material, la validez de las normas y prácticas procesales se encuentra condicionada a su capacidad de adecuación a los contenidos constitucionales y, de modo especial, a los

derechos fundamentales, que ahora son considerados como requisitos de validez de toda la actividad persecutoria estatal.

- 3) Como criterio informador y orientador del proceso penal, el derecho a la presunción de inocencia exige que se considere y trate al procesado como inocente hasta que su culpabilidad sea definitivamente declarada, aunque no afecte a la validez de la prisión preventiva, el derecho a la presunción de inocencia ejerce un influjo decisivo sobre el régimen de aquélla, dirigiéndola hacia el cumplimiento de finalidades que no podrán jamás poseer contenido punitivo” (p. 142).

Se cita la tesis de maestría de Belmares (2016), titulada: “Análisis de la Prisión Preventiva”, sustentada en la Universidad Autónoma de Nuevo León, para optar el título profesional de abogado, empleando como método de investigación el método de inductivo-deductivo, de nivel de investigación correlacional, de tipo jurídico comparativo, de diseño transversal, empleando como instrumento de investigación la ficha de observación, siendo sus conclusiones las siguientes:

- 1) “La prisión preventiva formalmente no es una pena, pero materialmente sí lo es por el menoscabo a su libertad personal y todo lo que está inmerso en dicha situación, como pérdida de trabajo, de dinero, de familiares, amigos; además en la realidad comparte su espacio en la cárcel con los sentenciados y ejecutoriados, lo que es violatorio al principio de presunción de inocencia.
- 2) La Constitución no establece restricciones al uso de la prisión preventiva, ocupándose de ella sólo para autorizarla si se trata de delitos que merezcan pena corporal y ordenar que en los establecimientos penitenciarios deben estar separados los reos procesados de los sentenciados, sucediendo lo mismo en la legislación secundaria, lo que hace que la prisión preventiva sea la regla y no la excepción

- 3) En otros países también se reglamenta la duración de este tipo de prisión, que va desde los seis meses en Ecuador hasta los tres años en Argentina. De igual manera instrumentos internacionales se ocupan del tema: La Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles establecen que la prisión preventiva solo debe aplicarse de manera excepcional, que la persona tiene el derecho a ser juzgada en un plazo razonable o ser puesta en libertad, y en caso de error judicial, deberá ser indemnizada” (p. 149).

Guerrero (2020) con su tesis titulada: “La vulneración de la presunción de inocencia en los mandatos de prisión preventiva”, sustentada en la Universidad Nacional de Colombia, para optar el título profesional de abogado, empleando como método de investigación el método de análisis-síntesis, de nivel de investigación básico, de tipo jurídico dogmático, de diseño no experimental, empleando como instrumento de investigación la guía de entrevista, siendo sus conclusiones las siguientes:

- “El derecho a la presunción de inocencia es un derecho fundamental que tiene un contenido normativo procesal que se predica a todos los ciudadanos, y en virtud del cual toda persona es inocente hasta que se declare su culpabilidad o responsabilidad en una resolución definitiva, corriendo a cargo de los tribunales la tarea de velar por su cumplimiento, evitando con su labor el incumplimiento de un precepto imperativo de orden público de suprema aplicación, que es un axioma jurídico que debe estar vigente en todo tipo de jurisdicción, siendo definido jurisprudencialmente como un precepto de carácter adjetivo de imperativa observancia.
- Existen dos terminologías que han sido el porqué de la contienda doctrinal respecto de la presunción de inocencia: -así, el primero de ellos, presunción, viene del latín présopmtion derivación de praesumptio-ónis, que expresa idea anterior a toda

experiencia; el segundo vocablo, inocencia, procede del latín *innocens* que significa virtuoso, característica del alma que no ha cometido pecado” (p. 192).

Barrera (2019) con su tesis titulada: “Consideraciones dogmáticas y procesales de la prisión preventiva y el debido proceso”, sustentada en la Universidad de Buenos Aires, para optar el título profesional de abogado, empleando como método de investigación el método científico, de nivel de investigación correlacional, de tipo jurídico social, de diseño no experimental, empleando como instrumento de investigación el cuestionario, siendo sus conclusiones las siguientes:

- “La presunción de inocencia garantiza que el procesado sea tratado como inocente durante toda la etapa de juzgamiento. Consecuencia directa de este postulado es que las medidas restrictivas de la libertad que prevé nuestro ordenamiento jurídico solo podrán ser decretadas cuando sean estrictamente necesarias.
- Entonces, cuando se habla de “presunción de inocencia”, “estado de inocencia”, “principio de inocencia”, nos estamos refiriendo a un auténtico derecho fundamental, o lo que es lo mismo para nuestro ordenamiento jurídico: un derecho constitucional por el cual se considera a priori.
- Como regla general que todas las personas actúan conforme con la recta razón, comportándose de acuerdo con los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras que un tribunal no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinadas por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso” (p. 144).

A nivel nacional se citan las siguientes investigaciones:

Ríos (2018) con su tesis titulada: “La prisión preventiva como expresión del simbolismo penal e instrumento del derecho penal del enemigo”, sustentada en la Universidad San Martín de Porres, para optar el título profesional de abogado; empleando como método de investigación el método de análisis-síntesis, de nivel de investigación descriptivo, de tipo jurídico social, de diseño no experimental, empleando como instrumento de investigación la guía de entrevista, en la que se citan las siguientes conclusiones:

- 1) “El abuso de la detención preventiva trae como consecuencia el aumento en las cifras de hacinamiento carcelario, lo que impide que se puedan cumplir los fines de resocialización estatuidos para la pena. En este punto se debe considerar que, quienes están en detención preventiva, comparten los mismos espacios con quienes ya han recibido condena.
- 2) Tanto la CIDH como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han señalado, de manera reiterada, que la detención preventiva únicamente procede frente a causales procesales relacionadas con el riesgo de fuga o la obstaculización de la justicia. En consecuencia, la normatividad colombiana se aparta de los estándares internacionales, ya que en nuestro sistema jurídico continua vigente la causal de “protección de la comunidad” como criterio de imposición de la detención preventiva. Causal que, a todas luces, se puede afirmar, no goza de naturaleza procesal” (p. 188).

Cabana (2015) con su investigación titulada: “Abuso del mandato de prisión preventivo y su incidencia en el crecimiento de la población penal en el Perú”, sustentada en la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, Puno, para optar el grado académico de magíster en derecho; empleando como método de investigación el método científico, de nivel de investigación descriptivo, de tipo jurídico dogmático de diseño no experimental, empleando como instrumento de investigación la ficha de observación, estableciendo sus conclusiones:

- 1) “La prisión preventiva constituye una medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad acorde con su naturaleza, es la de garantizar el proceso en sus fines característicos, y el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse.
- 2) El crecimiento acelerado de la población penal se da por muchos factores que se podrían manejar de mejor manera. El abuso del mandato de prisión preventiva, es decir, personas que, pese a que debería tener la presunción de inocencia, han sido enviadas a un penal a la espera de su juicio tiene mayor incidencia en la sobrepoblación carcelaria.
- 3) En el Perú, el 51% de la población penitenciaria se encuentra recluida en prisión preventiva. Según los datos del propio INPE, de un promedio de 11 mil reos que salen de la cárcel por diversos motivos, unos 8 mil lo hacen porque se cambia su situación a comparecencia. La prisión preventiva se dio de forma apresurada, y se gastaron recursos del Estado, se contribuyó al hacinamiento y afectaron los derechos de la persona y de su familia” (p. 121)

Así también se cita la tesis de grado desarrollada por Serrano (2015), titulada: “La prisión preventiva judicial y la vulneración del derecho de presunción de inocencia del investigado en el Distrito de Padre Abad, Ucayali, 2014-2015”; sustentada en la Universidad de Huánuco, para optar el título profesional de abogado; empleando como método de investigación el método científico, de nivel de investigación correlacional, de tipo jurídico comparativo, de diseño transversal, empleando como instrumento de investigación el cuestionario, en la que se refieren las siguientes conclusiones:

- 1) “La investigación no permitió establecer que, los señores Magistrados en un 87.5% y los señores abogados, en un 94% indican que no es constitucional privar de la libertad al sindicado mediante la preventiva prisión judicial antes de la sentencia firme y un 12.5%

de magistrados frente a un 6% de abogados, consideran que, si es constitucional privar de la libertad al sindicado mediante la preventiva prisión judicial, antes de la sentencia firme.

- 2) El 62,5% de magistrados y el 76% de abogados consideran que, imponer la preventiva prisión a un investigado contra el cual únicamente ocurrir sospechas que hacen figurarse que ha cometido o participado en cometer de un delito, significa presumir su inocencia, y el 12,5% de magistrados y 12% de abogados indican que, se presume su culpabilidad.
- 3) Tanto los señores magistrados y los señores abogados refieren que, la prisión preventiva judicial representa efectos perjudiciales, irreversibles e irreparables, cuando la persona quien sufre resulta declarado inocente después de un largo proceso, representado por un 87% de magistrados y un 100% de abogados. - Así también el 75% de magistrados y el 94% de abogados refieren que, existe una serie directa entre la preventiva prisión judicial y la presunción de inocencia del investigado” (p. 174).

La tesis de grado desarrollada por Meléndez (2016), titulada: “Los mandatos de prisión preventive y el derecho a la presunción de inocencia”; sustentada en la Universidad Nacional de Huancavelica, para optar el título profesional de abogado; empleando como método de investigación el método inductivo-deductivo, de nivel de investigación explicativo, de tipo jurídico social, de diseño transversal, empleando como instrumento de investigación la ficha de observación, en la que se refieren las siguientes conclusiones:

- “La presunción de inocencia se constituye en el concepto fundamental en torno al cual se construye un modelo procesal penal liberal, en el que se establecen garantías para el imputado frente a la actuación punitiva estatal. En tal perspectiva, la presunción de inocencia es un derecho fundamental que se le reconoce al imputado con la finalidad principal de limitar la actuación del Estado en el ejercicio del ius puniendi, otorgándole

una protección especial – inmunidad – frente a los posibles ataques indiscriminados de la acción estatal.

- Al respecto, es evidente que toda persona sometida a una investigación o proceso judicial, debe saber que su derecho a ser considerado inocente mientras no se demuestre lo contrario, está plenamente garantizado; por consiguiente, no puede tratarse como culpable sin que medie una sentencia definitiva que lo catalogue como tal” (p. 123).

La tesis de grado desarrollada por Carreño (2016), titulada: “El asunto fundamental de la prisión preventiva en relación al carácter sustantivo de la presunción inocencia”; sustentada en la Universidad Privada de Tacna, para optar el título profesional de abogado; empleando como método de investigación el método científico, de nivel de investigación correlacional, de tipo jurídico social, de diseño transversal, empleando como instrumento de investigación el cuestionario, en la que se refieren las siguientes conclusiones:

- “Aunado a ello, considero que el citado artículo, debe concordarse con el artículo 321°, inciso 1, de la norma procesal penal acotada, que describe: “La Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado 45 preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado” (p. 144).

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Prisión preventiva

Comenzaremos por indicar que “la prisión preventiva es la medida cautelar o de coerción de naturaleza personal más gravosa para el encausado, puesto que implica que tendrá que

enfrentar el proceso penal siendo privado de su libertad personal” (Espinoza, 2018, p. 14). Es decir, el encausado será limitado en su derecho fundamental a la libertad personal, el cual es definido como “(...) la ausencia de sujeción o subordinación que permite hacer todo cuanto no se oponga a las leyes” (García, 1995, p. 29); en concreto, la manifestación de la libertad personal que se vería restringida con la prisión provisional es la ambulatoria o de tránsito.

Resulta conveniente resaltar lo manifestado por Llobet (2016), quien sostiene:

“La prisión preventiva consiste en la privación de libertad ordenada antes de la existencia de sentencia firme, por el tribunal competente, en contra del imputado, basada en el peligro concreto que se fugue para evitar la realización del juicio oral o la ejecución de la eventual sentencia condenatoria, o en el peligro de que vaya a obstaculizar la averiguación de la verdad” (p. 27).

Sin embargo, consideramos que, si bien la naturaleza cautelar de la prisión preventiva apunta a garantizar los altos propósitos de la ley procesal penal, esto es, “el aseguramiento de la presencia del imputado en el proceso o el correcto resultado de la actividad probatoria, a efectos de brindar un concepto integral de la prisión provisional resulta ineludible, previamente al análisis de estos fines cautelares, hacer una mínima referencia a la existencia material de indicios que vinculan a un sujeto como posible autor o partícipe de un evento delictivo grave, para justificar la imposición de esta medida de coerción de naturaleza personal” (Prado, 2017, p. 25).

Por otro lado, en lo concerniente al tratamiento histórico-legal de la prisión preventiva, tenemos que el Código de Procedimientos Penales de 1940 lo regulaba, “en un inicio, con la denominación de detención provisional, para luego rotularlo como mandato de detención, en su artículo 79; luego, el Código Procesal Penal de 1991 acentuó este último nomen iuris previéndolo en su artículo 135” (Cubas, 2019, p. 15).

“Es de justicia reconocer que este último cuerpo legal (Código Procesal Penal de 1991) es el padre del Código Procesal Penal de 2004 (en adelante, CPP de 2004), pudiéndose colegir que las distancias entre las normas procesales que regulan la figura procesal de la prisión preventiva no son muchas y, más bien, las afinidades son varias” (Del Río, 2015, p. 63).

“Por tanto, esta medida de coerción personal, con el CPP de 2004, adquiere, en contraste con la del año 1991, un mayor desarrollo conceptual, otorgándosele un tratamiento mucho más técnico jurídico procesal” (Espinoza, 2014, p. 28). No obstante, en ese intento de desarrollar con mayor precisión sus requisitos, se aprecia un exceso en los contenidos de los mismos; “situación que, en vez de haber sido corregida, se afianzó con la promulgación de la Ley N° 30076, que modifica, en diversos extremos, los presupuestos materiales de la prisión preventiva” (Prado, 2017, p. 17).

Por ello, dicha medida ha sufrido un retroceso, “sobre la concepción de la situación que se debe presentar para que se pueda restringir la libertad de un procesado en el proceso penal (v. gr., la imputación formal de pertenecer a una organización criminal para fundamentar el peligro de fuga, cuando esta circunstancia por su naturaleza incide, principalmente, en el *fumus comissi delicti*)” (Cubas, 2019, p. 31).

A continuación, expondremos los presupuestos que deben concurrir para la emisión de la prisión preventiva, “deteniéndonos con particular interés en el análisis del *fumus comissi delicti* –requisito *sine qua non* para que se puedan evaluar los otros dos elementos configuradores (prognosis de pena y peligro procesal) de la citada medida de coerción personal–, y el estándar cognoscitivo-valorativo de los elementos indiciarios de corroboración de estos peldaños constitutivos” (Del Río, 2015, p. 28)

Los requisitos indispensables para el dictado de la prisión preventiva, en nuestro ordenamiento jurídico procesal, se encuentran regulados en el artículo 268 del CPP de 2004.

“Se advierte que esta medida, como todo instrumento de coerción procesal, debe ser dictada respetando determinados principios, tales como: intervención indiciaria, legalidad, variabilidad, instrumentalidad, proporcionalidad y excepcionalidad” (Espinoza, 2014, p. 85). En esa línea de ideas, Arbulú (2013) destaca que “la naturaleza de excepcionalidad es lo que distingue a las medidas limitativas y que, por tanto, se tienen que regir por el *fumus comissi delicti* y el *periculum in mora*” (p. 370).

A continuación, nos centraremos en analizar el primer elemento material de la prisión preventiva.

A. Sobre la existencia de fundados y graves elementos de convicción de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo, y su estándar cognoscitivo-valorativo:

“La presencia de fundados elementos indiciarios que acrediten la relación entre el individuo y el hecho delictivo, es decir, el *fumus comissi delicti*, es el primer requisito que debe presentarse para la expedición del auto de prisión preventiva” (Espinoza, 2014, p. 59)

“Tal como se destaca en las investigaciones jurídicas sobre la prisión provisional, de los tres presupuestos que deben ser sustentados por el fiscal en la audiencia de prisión preventiva, la vinculación del procesado con los hechos imputados se convierte en aquel elemento que justifica cualquier análisis posterior sobre la existencia o no del peligro procesal”. (Prado, 2017, p. 21).

De no ser así, no tendría sentido disponer la prisión preventiva respecto de quien no existen siquiera indicios razonables de la comisión de un ilícito penal. “En esa medida, la fundamentación del primer requisito legitima el debate sobre la pertinencia de aplicar o no la medida cautelar, en salvaguarda del principio de necesidad de coerción y, con ello, de la presunción de inocencia” (Gamero, 2010, p. 54).

En ese sentido, “el primer requisito para dictar mandato de detención, el *fumus delicti commissi*, opera como *conditio sine qua non*, y está constituido por dos reglas, una objetiva y otra subjetiva. La primera está referida a la existencia del delito imputado, de mayor exigencia de constitución; y la segunda consiste en un juicio de verosimilitud que permita entender que el imputado ha cometido el hecho delictivo como autor o partícipe, con grandes dosis de probabilidad; no basta una mera sospecha, sino una prognosis de una condena con grandes posibilidades” (Ascencio, 1987, p. 62).

Esto es, “que se acredite la existencia de suficientes elementos indiciarios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo, entendiendo que, si no concurre este requisito, se acudirá a una medida cautelar personal alternativa que regule un *fumus bonis iuris* menos exigente” (Cubas, 2019, p. 75).

En consecuencia, “los elementos de convicción graves (por la información incriminatoria que compromete seriamente a un sujeto como autor o partícipe de un evento delictivo) y fundados (porque existen una pluralidad de elementos indiciarios adicionales, cuyos datos que comportan se condicen entre sí) deberán generar en el juez un estándar cognoscitivo consistente en una alta probabilidad de la realización de un evento delictivo y la intervención del imputado en este” (Del Río, 2015, p. 96).

Ahora bien, en lo atinente a la resolución expedida por el Tribunal Constitucional sobre la prisión preventiva dictada contra los esposos Humala Tasso y Heredia Alarcón, se ha indicado que “debe existir una consolidación probatoria, en el sentido que, en el escenario cautelar, el objeto de evaluación debe abordar tanto los elementos indiciarios de cargo como de descargo” (Miranda, 2009, pp. 206 y 207), ofrecidos por el Ministerio Público y por la defensa técnica; sin que ello implique “analizar pruebas con fines de acreditación punitiva”.

Por lo que debemos concluir que el estándar cognoscitivo que se le exige a un juez para el despacho de esta medida de coerción personal deberá ser el de alta probabilidad, “conforme

ya se había establecido anteriormente, en el fundamento jurídico vigésimo sétimo de la Casación N° 626-2013-Moquegua, y no el de convicción o certeza, como cierto sector de operadores jurídicos pretende sustentar erradamente a partir de dicha sentencia constitucional” (Espinoza, 2014, p. 89).

En ese sentido, sin dejar de reconocer que, ante la omisión de no haberse reflexionado sobre cuatro elementos indiciarios de descargo, ofrecidos por la defensa (las declaraciones de Pedro Pablo Kuczynski, Alejandro Toledo Manrique, Julio Raygada García y Jorge Cárdenas Sáenz), se estaría ante “la vulneración del derecho a la prueba y el derecho de defensa; resulta conveniente indicar que, desde nuestra perspectiva, existe suficiente base indiciaria que informa sobre la intervención de Nadine Heredia y Ollanta Humala en el evento delictivo de lavado de activos” (Bardales, 2014, p. 45), consistente en haber recibido aportes dinerarios para su campaña política en los años 2006-2011 desde Venezuela y Brasil –respectivamente–, conforme a los elementos de convicción descritos en el fundamento jurídico quincuagésimo tercero de la resolución constitucional **in comento**.

B. La prognosis de la pena:

“Se debe tener en cuenta que la prognosis de la pena que realiza el juez para evaluar la concurrencia del segundo requisito de la prisión preventiva no se refiere a una calibración de posible responsabilidad penal o determinación anticipada de la pena, sino a una actividad de establecer los parámetros temporales fijados por la propia ley penal. En ese sentido es que la norma procesal penal exige que la pena privativa de libertad conminada sea mayor de cuatro años” (Prado, 2017, p. 25)

C. El peligro procesal:

“El requisito del peligro procesal o *periculum in mora* para la configuración de la medida de prisión preventiva se presenta cuando existen suficientes elementos indiciarios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad indagatoria probatoria” (Cubas, 2019, p. 21).

Conviene resaltar que en el caso *Silva Checa* nuestro Tribunal Constitucional ha establecido lo siguiente:

“El principal elemento a considerarse con el dictado de una medida cautelar debe ser el peligro procesal que comporte que el procesado ejerza plenamente su libertad locomotora en relación con el interés general de la sociedad para reprimir conductas consideradas como reprochables jurídicamente (...). En particular, el peligro de que el procesado no interfiera u obstaculizará la investigación judicial o evadirá la acción de la justicia. Tales fines deben ser evaluados en conexión con distintos elementos que antes y durante el desarrollo del proceso puedan presentarse y, en forma significativa, con los valores morales del procesado, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse de una posible sentencia prolongada” (Fundamento Jurídico Nro. 11).

De dicha resolución se colige que son dos las situaciones en la cuales una persona puede incurrir en peligro procesal: el peligro de fuga y el peligro de obstrucción de la actuación probatoria.

Sobre esta dimensión de la prisión preventiva, San Martín (2018) indica que “el estándar para apreciar el peligrosismo procesal es menos intenso que el exigido para realizar una prognosis de culpabilidad procesal (sospecha fundada y grave), aunque la sospecha –presencia de un nivel mínimo pero razonable de información acerca del peligro de fuga o de entorpecimiento– siempre ha de estar presente” (p. 148).

“Sin embargo, entendemos que este razonamiento es errado, pues obedece al empleo de las categorías de sospecha suficiente y sospecha grave, que más que dilucidar los estándares cognoscitivo-valorativos para la habilitación de algunos actos procesales (presuntamente, el dictamen acusatorio y el auto de enjuiciamiento, y el auto de prisión preventiva), generan una confusión mayor porque ambas transmiten un grado de conocimiento propio de alto grado de probabilidad” (Cubas, 2019, p. 25).

“Bajo ese derrotero, consideramos que es preferible la usanza de las categorías de sospecha inicial –para referenciar el estadio de diligencias preliminares–; sospecha reveladora –para la formalización y continuación de la investigación preparatoria–; convicción y alta probabilidad, por parte del fiscal y el juez, respectivamente –para habilitar el dictamen acusatorio y el auto de enjuiciamiento–; y certeza positiva o negativa –para la sentencia condenatoria o absolutoria–” (Del Río, 2015, p. 83).

En consecuencia, se debe afirmar que para ambos requisitos de la prisión preventiva (*fumus commissi delicti* y *periculum in mora*), “se exige que el juez aprecie una actividad de corroboración sobre la base indiciaria presente en cada caso concreto, que produzca un estándar cognoscitivo-valorativo propio de alta probabilidad” (Espinoza, 2014, p. 52).

“Ahora bien, como lo manifestamos en el preludio del presente escrito, en un trabajo anterior ya nos hemos pronunciado sobre las características generales de la institución del arraigo personal; las críticas a los criterios de gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento y la pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a la misma, como criterios para fundamentar el peligro de fuga; y los elementos indiciarios para advertir la existencia de un peligro de perturbación de la actividad indagatoria probatoria” (Vílchez, 2017, pp. 65-67).

Por lo que ahora nos centraremos en sustentar nuestro juicio de valor sobre los extremos de la resolución constitucional in comento atinentes al peligro procesal (Prado, 2017, p. 90).

En relación con la encausada Nadine Heredia, se analiza la situación del poder otorgado a Rosa Heredia Alarcón para que pueda viajar con sus menores hijas. En este punto coincidimos con el criterio asumido por el Tribunal Constitucional, que resalta:

“Si la tesis de la Sala es que el poder otorgado por Nadine Heredia se habría expedido con el fin de fugar del país, ¿cómo se explica que encontrándose justamente fuera del país en esos días haya cumplido la orden judicial de retornar? La presunción de la Sala, a la luz de hechos probados, carece, pues, de un mínimo grado de razonabilidad, motivo por el cual no puede ser considerada como un argumento válido para sospechar de modo justificado el peligro de fuga” (Cubas. 2019, p. 41).

“Debe agregarse que la facultad civil de delegación de poderes hacia un familiar para que sus hijos menores de edad puedan viajar per se no constituye una circunstancia que permita avizorar un parámetro de alta probabilidad de peligro de fuga” (Del Río, 2015).

Por otro lado, en lo atinente a la imputación de pertenencia de los encausados (Nadine Heredia y Ollanta Humala) a una organización criminal, nos parece correcto el razonamiento expuesto por el Máximo Intérprete de la Constitución Política, en el sentido de que:

“A menos que se trate de una sentencia judicial condenatoria, el derecho fundamental a la presunción de inocencia y, desde luego, el propio derecho a la libertad personal, impiden que una limitación de la libertad tan severa como el encarcelamiento, pueda estar justificada en criterios llanamente punitivos (...), y que “(...) sostener que pueda bastar la gravedad de la pena y los indicios de pertenencia a una organización criminal para justificar una orden preventiva de prisión, es violatorio de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la libertad personal (...)” (Fundamento Jurídico Nro. 8).

Sin embargo, debemos apartarnos del extremo donde establece que estos criterios “pueden ser elementos que contribuyan a presumir el peligro procesal (ya sea de peligro de fuga o de obstaculización probatoria), pero por sí solos no son suficientes”, toda vez que, desde

una interpretación de lege ferenda, consideramos que la circunstancia de que el imputado pertenezca a una organización criminal o se reintegre a la misma no incide en el contenido del peligro procesal, sino, más bien, en el *fumus delicti comissi*, ya que encontrar elementos indiciarios que vinculen a una persona como integrante de una organización criminal (nacional o transnacional) permite sostener la alta probabilidad de configuración de un ilícito penal previsto en nuestro Código Penal; circunstancia que debe diferenciarse de la situación de tener conocidos o contactos en el extranjero o el territorio nacional, que permitan al imputado eludir o fugarse de la acción de la justicia, la que sí recae sobre la institución del arraigo procesal.

- El peligro de perturbación:

“El peligro de obstaculización de la actividad probatoria se traduce en determinar si el comportamiento del imputado esta direccionado a perturbar u ocultar la actividad indagatoria, la cual puede versar sobre evidencia ya incorporada en el expediente o de una evidencia por identificar y presentar ante un juez”. (Espinoza, 2014, p. 69)

a) Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.

En este supuesto, el imputado es portador de elementos de prueba importantes para acreditar o corroborar la imputación fáctica y jurídica delictiva. En la resolución constitucional objeto de estudio, tenemos que el Máximo Intérprete de la Constitución, bajo una aplicación incorrecta del principio de proporcionalidad, derivada de una predilección por un supuesto derecho a mentir, ha establecido que:

“No se aprecia ninguna necesidad apremiante de encarcelar a una persona por no declarar conforme a la verdad, por haber tenido conductas que no se acerquen a ella, o, en el caso concreto, por haber distorsionado su grafía”
(Fundamento Jurídico Nro. 10).

Agregando dicho tribunal que: “una medida de prisión preventiva debe ser respetuosa del test de proporcionalidad. Siendo así, aun cuando pueda sostenerse que la promoción de una

conducta compatible con la verdad por parte de un procesado resulte un fin constitucionalmente valioso, no se aprecia en qué medida ordenar encarcelarlo resulte idóneo para la consecución de tal objeto (subprincipio de idoneidad). Evidentemente, si su objetivo es mentir dentro del proceso, ello podrá hacerlo tanto dentro como fuera de la prisión (...)” (Fundamento Jurídico Nro. 13).

Cabe indicar que el Tribunal Constitucional confunde el contenido del derecho a mentir o el principio de no autoincriminación “–en clave con el derecho a la libertad individual–, toda vez que dentro de la esfera de protección de estos no se abarcan los actos positivos y materiales que dificultan la actividad indagatoria probatoria, como son la falsificación de grafías y rúbricas, a diferencia de los actos de guardar silencio absoluto y aun mentir, siempre y cuando, en el ánimo de excluirse de responsabilidad penal, no se involucre falsamente a terceras personas inocentes, que sí son tutelables en sus ámbitos de eficacia jurídica” (Cubas, 2019, p. 71).

Por tanto, “no existe un valor jurídico o derecho fundamental a sopesar con uno de los altos fines del proceso penal, como es la verdad, para el respectivo juicio de proporcionalidad; por el contrario, en el caso concreto, el acto de falseamiento de rúbrica pretendió evitar la identificación del titular de la misma o de terceros, comportando una expresión de entorpecimiento de la actividad indagatoria, que configura el peligro procesal” (Del Río, 2015, p. 64).

b) Influirá para que testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente:

Estas situaciones constituyen el complemento del supuesto anterior. “El peligro de obstrucción implica evitar aquellas acciones positivas e ilícitas destinadas a frustrar el desarrollo y resultado del proceso. Siempre que no se le obligue al imputado a colaborar, se le debe impedir que influya negativamente en testimonios que son indispensables para la

dilucidación de posible evento delictivo y de la participación de procesados en este” (Espinoza, 2014, p. 52).

Ahora bien, en lo atinente a la existencia de unos audios que, a juicio de la sala, permiten presumir que, en una distinta y pasada investigación, el encausado Ollanta Humala ha comprado testigos, debemos coincidir con el Tribunal Constitucional en el sentido de que:

“De una interpretación sistemática de los artículos 189, inciso 3, y 190 del Código Procesal Penal de 2004, se deriva que cuando se trate de voces en audios ellas deberán pasar por un reconocimiento, en el que deberá estar presente el defensor del imputado o, en su defecto, el juez de la investigación preparatoria. Y el artículo VIII, inciso 1, del Título Preliminar del Código Procesal Penal, “todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo” (Fundamento Jurídico Nro. 16).

“Además, de haberse vulnerado la correcta incorporación de prueba al proceso (sea, indistintamente, a un incidente penal o al proceso penal principal), como manifestación del debido proceso, debemos afirmar que el estándar de valoración efectuado por el colegiado superior ha sido tenue, ubicándose en lo que podemos denominar posibilidad inicial o sospecha inicial de que el señor Ollanta Humala predispuso la compra de testigos para que falseen o varíen sus versiones” (Prado, 2017, p. 73).

“Debe requerirse un parámetro de valoración de alta probabilidad, el cual trasuntaría, en el presente caso, en un acta de transcripción de audio y reconocimiento de contenido y voz del imputado con otra persona, u otro elemento probatorio de similar naturaleza que permita identificar al procesado como quien realizó actos para comprar o indujo a otros que compren testimonios o cualquier otra fuente de prueba, con la finalidad de distorsionar o falsear la información probatoria que pueda brindar; y no el acta de transcripción de audio y

reconocimiento de contenido y voz de Julio Torres Aliaga e Ilan Heredia Alarcón, como lo hizo la sala superior” (Vílchez, 2017, pp. 68-69).

Para finalizar, resulta conveniente destacar que, desde una visión global de los tres supuestos descritos en la norma para fundamentar el peligro de entorpecimiento, Asencio (2009) sostiene que, “en el caso de elementos de pruebas personales, habrá que apreciar la real influencia que el imputado pueda tener en testigos, peritos y coimputados” (p. 44):

“Una mera amenaza es insuficiente, máxime cuando existen mecanismos suficientes en la ley para evitar que se hagan realidad. El juez debe, por tanto, llegar a la convicción de que el imputado tiene una auténtica voluntad y capacidad para influir directamente o por medio de otros en los sujetos que deben declarar o emitir sus informes en el proceso” (Asencio, 2009, p. 85).

“Cuando de pruebas materiales se trate solo será procedente acordar la prisión provisional cuando el imputado tenga una disponibilidad real de tales elementos, de modo que pueda alterarlos o destruirlos. Es evidente que, si los documentos están en poder del órgano judicial o del fiscal, no existirá ese riesgo; lo mismo sucederá si existen copias de los mismos, incluso, cuando se haya practicado la pericia oportuna y se trate de sustancias que deben destruirse” (Asencio, 2009, p. 86).

2.2.2. Constitución Política y Presunción de Inocencia

“La Constitución, como norma fundamental de un-Estado democrático tiene particular importancia en el proceso penal, específicamente en la prisión preventiva que es la expresión más violenta de intervención del Estado en la libertad de un ciudadano a quien se presume inocente” (Cubas, 2019, p. 24).

Al respecto, “la prisión preventiva expresa una crítica tensión entre el Estado y el individuo, en la que se pueden encontrar vinculaciones de carácter político-constitucional. Siendo así, comprender el problema constitucional de la prisión preventiva es asumir el dato

real de que la prisión preventiva es una forma violenta de afectación del derecho fundamental a la libertad, pues la imposición de prisión preventiva constituye una privación radical de este derecho fundamental” (Del Río, 2005, p. 58).

De esta manera, el fundamento normativo de la prisión preventiva “es aplicando el correctivo de la proporcionalidad como método de contención del poder punitivo; lo cual impone, por tanto, a quien la pide y a quien la decide, una argumentación reforzada” (Asencio, 2017, p. 88).

En ese marco, “el principio de proporcionalidad es una herramienta que satisface esa exigencia y su uso es ineludible en la decisión de la prisión preventiva, por ello se debe conocer, comprender y adquirir destreza en el uso del principio de este principio a efectos de dictar una prisión preventiva” (Espinoza, 2014, p. 63).

Siendo así, “los jueces penales tienen la tarea de establecer la proporcionalidad de la prisión preventiva en cada caso concreto, para lo cual deberán evaluar si la prisión preventiva es idónea y necesaria para alcanzar el fin cautelar procesal, para lo cual se valdrán del principio de proporcionalidad como pauta de naturaleza axiológica que emana de las ideas de justicia, equidad, buen sentido, prudencia, moderación, justa medida, prohibición de exceso, y siempre de cara a un caso concreto” (Prado, 2017, p. 84).

“En los ordenamientos jurídicos vigentes, a nivel doctrinario y jurisprudencial, no se aprecia un concepto uniforme del principio de proporcionalidad, así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias ha presentado conceptualmente el principio de proporcionalidad directamente vinculado a la prohibición del exceso. Por su parte, han sido la doctrina y jurisprudencia germanas las que han desarrollado la construcción teórica más sustanciosa y consolidada del principio de proporcionalidad como la forma –pauta

metodológica— para resolver el conflicto o incompatibilidad entre principios, ello dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes” (Bernal, 2003).

Este concepto de proporcionalidad, “sirve como herramienta para la ponderación entre principios constitucionales en conflicto, pues la optimización de un principio implica la menor satisfacción del otro, reducción que debe ser proporcional a la importancia del principio afectado. Así las cosas, este principio es de necesaria aplicación para dictar prisión preventiva, ello en cuanto es comprendido como una herramienta para evaluar la razonabilidad constitucional de su imposición” (Cubas, 2019, p. 80).

2.2.3. Casación N° 626-2013-Moquegua

Pese a que el principio de proporcionalidad tiene regulación positiva en la Constitución y en el Código Procesal Penal, ha sido recién a razón de la Casación N° 626-2013-Moquegua, que se manifestó su imperativo cumplimiento en resoluciones judiciales que imponen prisiones preventivas. En ese sentido, esta sentencia casatoria, en su fundamento vigésimo segundo, estableció que:

“Finalmente, se fundamentará la proporcionalidad de la medida cautelar solicitada, la magnitud del riesgo procesal acreditado, así como su duración. El fiscal debe motivar en su requerimiento escrito, conforme al artículo ciento veintidós del Código Procesal Penal y en las alegaciones orales, demostrando por qué es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto. La defensa podrá cuestionarlo” (Fundamento Jurídico Nro. 8).

Desde tal perspectiva, puede indicarse que:

“El debate se dividirá necesariamente en cinco partes, la existencia: i) De los fundados y graves elementos de convicción. ii) De una prognosis de pena mayor a cuatro años. iii) De peligro procesal. iv) La proporcionalidad de la medida. v) La duración de la medida. El representante del Ministerio Público

debe comprenderlos en su requerimiento escrito” (Fundamento Jurídico Nro. 13).

La citada sentencia casatoria dió lugar a que “se generalice el interés conceptual de este principio como test de proporcionalidad. Pronto apareció la necesidad de dar operatividad a ese formidable instrumento conceptual de control, empero, como siempre, se recurrió a la liturgia de la reproducción de un formato de aplicación aparente, pero ineficaz e inútil en su realización práctica” (Buendía, 2016, p. 77).

2.2.4. Proporcionalidad y presupuestos materiales

“La regla procesal para limitar la libertad del imputado establece, de manera expresa, la exigencia de una magnitud determinada –gravedad– de los presupuestos materiales que deben concurrir para decidir la prisión preventiva” (Del Río, 2015, p. 97).

En efecto, “el artículo 268 del Código Procesal Penal exige la realización de los presupuestos materiales con un estándar proporcional a la gravedad de la prisión preventiva, así debe configurarse: i) gravedad de los elementos de convicción de un delito con pena superior a cuatro años, con un exigente estándar de gravedad proporcional a la drasticidad de la medida cautelar; ii) gravedad de pena –no es lo mismo pronosis de pena– que corresponde a la pena concreta que se impondría; esta gravedad de la pena es una exigencia que opera como condicionante de un inminente riesgo de fuga que justifica la proporcional de la drástica medida de prisión preventiva” (Espinoza, 2014, p. 86)

Siendo así, “el peligro de fuga no debe ser abstracto o de estimación general, por lo que no se exige necesariamente actos preparatorios o de ejecución de actos de fuga, sino un riesgo cierto de fuga, fundamentado con razones concretas” (Miranda, 2014, p. 119).

En ese mismo orden, “el peligro de obstaculización requiere que se precise el concreto acto de investigación cuya realización peligraría con el imputado en libertad, puesto que solo así se podría evaluar la proporcionalidad de la medida para la efectividad de la tutela judicial

penal, que se aseguraría únicamente con el dictado de la prisión preventiva” (Prado, 2017, p. 31).

Señalamos antes que el principio de proporcionalidad trasvasa cada uno de los presupuestos materiales, por lo que, en efecto, “establecer la gravedad de los elementos de convicción, gravedad de pena, y gravedad de riesgo de fuga, corresponde a una evaluación de su proporcionalidad y magnitud” (Cubas, 2019, p. 78).

En ese orden, en esta primera fase, configurados los presupuestos materiales, se estima atendible se dicte una prisión preventiva; es decir, “con la configuración de fundados y graves elementos de convicción de un injusto culpable con pena grave, y una previsibilidad objetiva de un riesgo concreto de fuga, atendiendo a las razones de necesidad cautelar punitiva” (Garrido, 2015, p. 33).

“Si se atendería solo a esos criterios de gravedad, se tendría que dictar necesariamente prisión preventiva, pero aún no se considera todavía el impacto de esta medida en el preso cautelar. En definitiva, evaluadas las magnitudes previstas en el artículo 268 del Código Procesal Penal –gravedad de elementos de convicción, de pena, de riesgo de fuga–, corresponde ahora considerar al imputado, por lo que ya no se evalúan las magnitudes previstas en el artículo 268 del Código Procesal Penal, pues ya se determinó su magnitud” (Del Río, 2015, p. 64).

“La Constitución y la ley procesal exigen la aplicación del principio de proporcionalidad considerando como centro al imputado, en el sentido de evaluar el impacto de la medida coercitiva en la persona del reo.” (Espinoza, 2014, p. 99).

Otras veces, “reiteran los fundamentos y argumentos que corresponden a los presupuestos materiales, este problema se presenta porque no se definieron los dos aspectos concretos del contradictorio para aplicar el test de proporcionalidad. Así las cosas, el problema se presenta porque no se define la concreción de la magnitud del impacto negativo en un

imputado individualizado en concreto, por lo que su consecuencia es la imposibilidad de aplicar el test de proporcionalidad” (Prado, 2017, p. 52).

Este escenario de la individualización atiende al imputado en concreto, “pues es este quien sufrirá los reales efectos de la prisión preventiva, por lo que el factor a evaluar será la proporcionalidad de la prisión preventiva en función del imputado y la magnitud del impacto negativo que generará su encierro, considerando el estado de vulnerabilidad del seleccionado; es por ello que la prisión preventiva corresponde a un juicio personalizado” (Cubas, 2017, p. 89).

Este es el sentido de proporcionalidad vinculada al preso preventivo. En ese sentido, “esta individualización estará vinculada al programa constitucional de protección de la persona humana, pero dada la imposibilidad de su realización positiva, se debe optimizar en un sentido inverso” (Neyra, 2014, p. 66).

“La privación de libertad cautelar siempre va a producir efectos negativos en el imputado, empero, estos efectos son más lesivos en unos casos que en otros, ello por las características particulares del imputado y de que se trate de un caso trágico que afecte la integridad y la propia vida del interno cautelar. Es claro que un internamiento preventivo a un anciano de más de ochenta años supone materialmente un confinamiento perpetuo, por tanto, una medida desproporcionada, como también lo es en los supuestos de un imputado que adolece de una enfermedad terminal o una madre gestante. Por otro lado, mayor será el impacto negativo en el proyecto de vida cuando se trate de una persona de dieciocho años que recién inicia su vida”. (Garrido, 2006).

“Este aspecto del contradictorio se encuentra condicionado siempre que la decisión de una prisión preventiva sea un caso difícil, pues el impacto del enjaulamiento preventivo siempre será traumático y negativo para el imputado; empero, en algunos casos será más negativo y llegará, incluso, hasta el vaciamiento del contenido esencial de otros derechos como

la extinción de la vida del imputado. Pero, ¿cómo se determina esa intensidad negativa? la respuesta es que solo a través de la aplicación del principio de proporcionalidad, considerando los dos aspectos a ponderar” (Espinoza, 2014, p. 46)

“Esa cuota de abierta discriminación resta contenido a la prisionización preventiva de las personas que reúnen las características del estereotipo” (San Martín, 2005, p. 44).

“La espiral de despersonalización, como consecuencia concomitante de la prisionización, estigmatiza al seleccionado y refuerza simplonamente el estereotipo, imponiendo sin proporcionalidad la prisión preventiva, solo por tener esas características del estereotipo normalizado como peligroso. Así, con la concreción de estos dos aspectos definidos, se opera con el test de proporcionalidad. Es así que esta tensión entre la libertad del imputado y la eficacia de la pretensión punitiva da lugar a un conflicto iusfundamental” (San Martín, 2006).

2.2.4.1. Aplicación del principio de proporcionalidad como límite al uso desmedido de la medida de prisión preventiva

“En un Estado democrático de Derecho, el principio de proporcionalidad constituye un método de contención a la imposición irracional de la prisión preventiva, pues pretende reducir los márgenes de “irracionalidad” y de violenta injerencia procesal sobre la libertad de un imputado a quien se presume inocente” (Prado, 2017, p. 55).

“Es dentro del marco de la legalidad que se define la proporcionalidad de la decisión, en ese sentido, el artículo 253, inciso 2, del Código Procesal Penal, precisa que la restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción. En efecto, esos presupuestos materiales están regulados en el artículo 268 del Código Procesal Penal” (Cubas, 2019, p. 33).

“Concretados y definidos los dos aspectos del contradictorio para la realización del test de proporcionalidad: i) por un lado, la justificación teleológica o finalidad constitucional que

se pretende satisfacer, y ii) por otro, el derecho fundamental de la libertad de una persona en concreto; es así como se comienza estableciendo la idoneidad de la privación de la libertad para alcanzar la finalidad de la tutela judicial” (Del Río, 2015, p. 71).

Al respecto, “tenemos que el test de proporcionalidad se encuentra estructurado por tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta. Así, se exige: i) la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, ii) la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (que no exista otro medio que pueda conducir al fin), y iii) la proporcionalidad en sentido estricto, entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes” (Espinoza, 2014, p. 88).

En ese sentido, su concreción dialéctica considera, por un lado, “el fin procesal de la prisión preventiva y, por otro, la grave afectación de la libertad del imputado. En ese orden, exige la adecuación de la prisión preventiva para alcanzar la finalidad cautelar, la necesidad de su imposición por no existir otras medidas alternativas para alcanzar ese fin cautelar, y la proporcionalidad en sentido estricto, que exige equilibrar el peso del principio concreto que se realizará con la prisión preventiva, con el peso de la gravedad de su imposición al imputado” (García, 2009).

A. Idoneidad:

Así, este principio debe ser conceptualizado de la siguiente forma: “la idoneidad exige una relación de adecuación de medio a fin, en el que el medio de la prisión preventiva debe ser idóneo para alcanzar un fin constitucional” (Hurtado, 2008, p. 89).

El fin cautelar de prevenir el riesgo de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad asignado a la prisión preventiva, no está prohibido constitucionalmente. “Su imposición debe ser relevante solo en ese sentido, no obstante, el fin cautelar explícito de la prisión preventiva, con frecuencia y de manera encubierta persigue otros fines: i) como instrumento

de tutela anticipada, ii) para inocuizar o neutralizar al preso preventivo, iii) como escenario de coacción para obtener una terminación anticipada, y iv) como vía de presión para lograr una colaboración eficaz, etc., todo esto con perversión del verdadero fin cautelar de la prisión preventiva y en directa afectación del contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia” (Prado, 2017, p. 77).

Este juicio de idoneidad “tiene carácter técnico, pues no es una evaluación de mera posibilidad de alcanzar el objetivo cautelar, sino que tiene que ser el medio idóneo en sentido técnico práctico” (Espinoza, 2006, p. 40).

B. Necesidad:

Siendo así, “la imposición de la prisión preventiva deber ser excepcionalmente necesaria porque no existen otras medidas alternativas igualmente idóneas” (Hurtado, 2008, p. 90).

Al respecto, se indica desde una perspectiva doctrinal que “estas medidas alternativas son la comparecencia con restricciones prevista en el artículo 287 del Código Procesal Penal. La variedad de restricciones que regula este dispositivo, puede ser idónea para conjurar los riesgos de fuga u obstaculización. En ese sentido, la inteligente aplicación de una comparecencia con una o más restricciones puede obtener mejores resultados que acudir de manera torpe a la medida de prisión preventiva” (Cubas, 2019, p 92).

De este modo, cada regla de conducta restrictiva de derechos debe ser adecuada al caso concreto, considerando el hecho atribuido y al imputado. “Otra medida eficaz para mitigar el riesgo de fuga o de obstaculización es la comparecencia con caución, la cual resulta eficaz en tanto su contenido patrimonial puede configurar un fuerte mecanismo para conjurar el peligro procesal” (Del Río, 2015, p. 50).

Por otro lado, el artículo 290 del Código Procesal Penal “se ocupa de hacer prevalecer la detención domiciliaria en supuestos en los que corresponde la prisión preventiva. Esto es así cuando el imputado: a) es mayor de sesenta y cinco años de edad; b) adolece de una enfermedad

grave o incurable; c) sufre grave incapacidad física permanente que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento; d) es una madre gestante, siempre y cuando esta medida pueda evitar el peligro de fuga u obstaculización. Así regulada la detención domiciliaria es una alternativa coercitiva auténticamente sustitutiva de la prisión preventiva” (Espinoza, 2014, p. 35)

De lo que se trata es de comprobar “la posibilidad de utilizar medidas alternativas menos gravosas, pero de la misma eficacia que la analizada” (Nieva, 2017, p. 55), por lo que este subprincipio constituye un filtro de contención que se expresa en que la violencia cautelar solo se ejercite cuando no sea posible la aplicación de otra alternativa coercitiva. “Todo ello en la medida en que la gravedad de la prisión preventiva de modo tan directo y personal impone que solo se le considere en última instancia” (Prado, 2017, p. 22)

C. Proporcionalidad en sentido estricto:

“Este subprincipio evalúa la magnitud del impacto que se causará al imputado con la prisión preventiva” (Cubas, 2015, p. 89).

Con frecuencia se presentan casos concretos en que concurren todos los presupuestos materiales de la prisión preventiva y, además, “se superaron los juicios de idoneidad y necesidad, sin embargo, de aplicarse la prisión preventiva se podría afectar la propia vida del imputado, su integridad u otros derechos fundamentales vinculados a la libertad del imputado” (San Martín, 2006, p. 54).

Son casos límite que no están previstos en el artículo 290 del Código Procesal Penal, para habilitar la detención domiciliaria. En efecto, “se trata de octogenarios, adolescentes de dieciocho años, enfermos terminales, parapléjicos sobrevenidos, etc., quienes, por su situación concreta, el juez está obligado a optar por una medida coercitiva diferente, menos lesiva y aflictiva, pues la prisión preventiva resulta desproporcionada para el caso concreto, por la

implicancia y afectación de otros derechos de mayor peso que la eficacia de la tutela judicial penal” (Del Río, 2015, p. 96).

En conclusión, a decir de (Asencio, 2006) si bien es cierto los presupuestos materiales de la prisión preventiva han sido definidos por el legislador conforme al viejo paradigma del Estado legislativo, “el juez solo tendría que verificar la configuración de los presupuestos previstos en el artículo 268 del Código Procesal Penal para dictar prisión preventive” (p. 75).

2.2.5. Tramitación de la prisión preventiva

Se debe citar que “el requerimiento del fiscal, si bien es sólo una acción postulatoria, este debe empero, justificarse en sí mismo; exponiendo los fundamentos de hecho y derecho que sustentan su pedido; para ello, debe cumplir con detallar en forma razonada y fundamentada, la forma en que concurren o confluyen los requisitos establecidos por la norma procesal y que obligan a solicitar la medida cautelar personal” (Prado, 2017, p. 20).

“Seguidamente, el Juez de la Investigación Preparatoria, recibido el requerimiento de Prisión Preventiva, llamará a una audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva solicitada, según se sigan en el artículo 270^o” (Cubas, 2019, p. 77).

Esta audiencia debe realizarse dentro de las 48 horas siguientes a la presentación del requerimiento escrito del Fiscal. “Es una audiencia de carácter obligatorio para el Juez, el Fiscal, el abogado defensor del imputado, bajo responsabilidad disciplinaria. El imputado podría no concurrir y es representado de todos modos por su defensor” (Del Río, p. 63).

“La audiencia de prisión preventiva, como todas las del modelo procesal, se rige y se lleva a cabo con sujeción a los principios de oralidad, contradicción, publicidad, inmediación, igualdad de armas entre las partes, derecho a la prueba y debido proceso en general” (Espinoza, 2014, p. 51).

Continuadamente, llevada a cabo la audiencia, el auto que resuelva el pedido de prisión preventiva, debe ser especialmente motivado, como se cita en el artículo 271°. Esto significa que la resolución del Juez “debe estar a la altura de un tema tan trascendental, que atañe: no solo a la eventual limitación o restricción de un derecho fundamental como es la libertad personal del imputado” (Neyra, 2007, p. 99), sino que alude a la misma seguridad y al desarrollo del proceso; pero que igualmente concierne a la necesidad de garantizar la legítima potestad jurisdiccional y punitiva del Estado, y la debida tutela jurisdiccional y el derecho de la víctima a obtener un justo amparo y resarcimiento.

Por otro lado, “en el caso de que el Juez no considerara fundado el pedido de Prisión Preventiva deberá optar por la medida de Comparecencia Restrictiva o Comparecencia Simple, según corresponda; motivando esta decisión debidamente, se entiende” (Prado, 2017, p. 66)

Respecto de su apelación, “el auto que resuelve el Requerimiento de Prisión Preventiva, es recurrible, dentro del término de 3 días de emitido en audiencia. Según consta en los artículos 278° y 413° numeral 2, 414 numeral 1 literal c y 416° numeral 1 literal e” (Cubas, 2019, p. 54)

Para su tramitación, la Sala debe pronunciarse sobre la apelación formulada, previa vista de la causa, dentro del término de 72 horas de elevado el expediente respectivo. “A la audiencia asisten: el Fiscal Superior y el Defensor del imputado. La decisión debidamente motivada se expide el mismo día de la audiencia o en el plazo de 48 horas, bajo responsabilidad. Si la Sala Superior declara la nulidad del auto de prisión preventiva, ordenará que el mismo Juez u otro, dicte la resolución que corresponda, conforme a lo previsto por el Artículo 271°, es decir previa nueva audiencia” (Del Río, 2015, p. 87).

2.2.6. Marco legal

Se establece normativamente lo siguiente: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en

juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (...)". De igual modo, el citado derecho está consagrado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8°, inciso 2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".

2.3. Definición de términos

2.3.1. Prisión preventiva

Para (Miranda, 2017) la prisión preventiva o prisión provisional es "una medida cautelar de carácter excepcional, tomada en situaciones de necesidad extrema, mediante la cual un juez dispone privar de su libertad ambulatoria a una persona, durante el curso de un proceso penal en el que se encuentra acusada, sin que exista una sentencia judicial condenatoria firme" (p. 19).

2.3.2. Derecho a la presunción de inocencia

Para (Del Río, 2016) el derecho a la presunción de inocencia "debe estar presente en todas las fases y en todas las instancias del proceso penal. A diferencia del proceso penal en el sistema inquisitivo en el cual bastaba que existiera una denuncia penal en contra de una persona y la referencia de su comisión por dos testigos para que pudiera ponerse en cuestión la reputación del denunciado. Incluso se generaba un mandato de detención" (p. 44).

2.3.3. Principio de proporcionalidad

(Del Río, 2016) señala que el principio de proporcionalidad "responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos" (p. 133).

2.3.4. Debido proceso

(Silva, 2016) menciona que “el debido proceso es el conjunto de formalidades esenciales que deben observarse en cualquier procedimiento legal, para asegurar o defender los derechos y libertades de toda persona acusada de cometer un delito. Por un lado, se refiere a los medios que toda persona tiene para hacer valer sus derechos, es decir, para asegurar o defender sus libertades; esto se conoce como derecho a un recurso” (p. 99).

2.3.5. Presunción de inocencia como regla

Para (Sar, 2017) puede concluirse que “el derecho a la presunción de inocencia se configura como una regla de tratamiento del imputado y como una regla de juicio. Sobre la extensión de este derecho, conviene tener presente que el Tribunal Europeo ha precisado que no se limita a una simple garantía procesal en materia penal. Su alcance es más amplio y exige que ningún representante del Estado o de la autoridad pública declare que una persona es culpable de una infracción antes de que su culpabilidad haya sido establecida por un tribunal” (p. 183).

2.3.6. Interdicción de la arbitrariedad

Este tipo de interdicción, de acuerdo a (Sar, 2017) la presunción de inocencia “impone que para declarar la responsabilidad penal de una persona se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado (inciso 1 del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal)” (p. 120).

CAPÍTULO III

HIPÓTESIS Y VARIABLES

3.1. Hipótesis

3.1.1. Hipótesis General

El uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público afecta significativamente el derecho a la presunción de inocencia del imputado, en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, 2019.

3.1.2. Hipótesis Específicas

- El uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público afecta significativamente el principio de proporcionalidad, en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, 2019.
- El uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público afecta significativamente el derecho a ser investigado en un debido proceso, en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, 2019.

3.2. Variables

- Variable independiente:

Uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público.

- Variable dependiente:

Derecho a la presunción de inocencia.

Operacionalización de las variables:

VARIABLES	CONCEPTO	DIMENSIONES	INTRUMENTO DE MEDICIÓN
Uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público.	“El uso excesivo de la prisión preventiva constituye un problema estructural inaceptable en una sociedad democrática que respeta el derecho de toda persona a la presunción de inocencia y representa una práctica contraria a la esencia misma del estado de derecho y a los valores que inspiran a una sociedad democrática” (Ramírez, 2016, p. 73).	-Afecta el principio de proporcionalidad. -Afecta la garantía del debido proceso.	Ficha de análisis documental.
Derecho a la presunción de inocencia.	“El principio de inocencia o presunción de inocencia es un principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla. Solamente a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona, podrá el Estado aplicarle una pena o sanción. La contracara de la presunción de inocencia son las medidas precautorias como la prisión preventiva. En el derecho penal moderno solamente se admiten medidas precautorias	-Presunción como regla. -Interdicción de la arbitrariedad a la libertad personal.	Ficha de análisis documental.

	cuando hay riesgo de fuga o peligro cierto de que la persona afecte la investigación del hecho de manera indebida” (Del Río, 2017, p. 48).		
--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--

CAPÍTULO IV METODOLOGÍA

4.1. Método de investigación

a) Métodos generales:

Se utilizó el método inductivo y deductivo. El método inductivo consiste en: “es aquella que va de los hechos particulares a afirmaciones de carácter general. Permite analizar casos particulares a partir de los cuales se extraen conclusiones de carácter general. Es muy importante por cuanto fundamenta la formulación de las hipótesis, la investigación de leyes científicas y las demostraciones” (Dolorier, 2008, p. 112). En tanto el método deductivo consiste en: “aquella que parte de datos generales aceptados como válidos para llegar a una conclusión de tipo particular. Mediante ella se aplican los principios descubiertos a casos particulares, a partir de un enlace de juicios” (Bazán, 2010, p. 90).

Método que ha sido empleado en la presente investigación para conceptualizar las variables de estudio propuestas.

b) Métodos particulares:

- Método exegético:

Según (Valderrama, 2015) el método exegético “es el estudio de las normas jurídicas artículo por artículo, dentro de éstos, palabra por palabra buscando el origen etimológico de la norma, figura u objeto de estudio, desarrollarlo, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador” (p. 180).

– **Método sistemático:**

Para (Valderrama, 2015) este método “introduce la idea de que una norma no es un mandato aislado, sino que responde al sistema jurídico normativo orientado hacia un determinado rumbo en el que, conjuntamente con otras normas, se encuentra vigente” (p. 17).

– **Método teleológico:**

Para (Carruitero, 2014) este método “pretende llegar a la interpretación de la norma a través del fin de la misma, buscando en su espíritu, que es la finalidad por la cual la norma fue incorporada al ordenamiento jurídico” (p. 45)

4.2. Tipo de investigación

Es de tipo jurídico dogmático, que según (Carruitero, 2016), este tipo de investigaciones “se centra en el análisis y solución de problemas de varias índoles, con especial énfasis en el análisis de la norma y su estudio en la teoría o corrientes doctrinarias” (P. 133).

Es decir, la presente tesis se encuentra fundada principalmente en un análisis teórico de la institución jurídica de la prisión preventiva, considerando sus aspectos doctrinales y jurisprudenciales.

4.3. Nivel de investigación

El nivel de investigación seleccionado es el de carácter descriptivo, que para (Según Tamayo y Tamayo 2006), el tipo de investigación descriptiva, comprende la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturales actual y la composición o

procesos de los fenómenos; el enfoque se hace sobre conclusiones dominantes o sobre como una persona, grupo, cosa funciona en el presente; la investigación descriptiva trabaja sobre las realidades de hecho, caracterizándose fundamentalmente por presentarnos una interpretación correcta.” (p. 24).

Es decir, en la presente investigación, se ha considerado estudiar las causas y efectos del fenómeno objeto de interpretación, ya que se ha tratado de abordar cómo se afecta la presunción de inocencia ante casos de medidas de prisión preventiva indebidas.

4.4. Diseño de investigación

Se utilizó el diseño de la investigación de carácter no experimental, que según (Kerlinger, 2009, p. 32) “es cualquier investigación en la que resulta imposible manipular variables o asignar aleatoriamente a los sujetos o a las condiciones”.

Es decir, en la presente investigación, las variables establecidas no se han manipulado de forma intencional y se han estudiado, así como se aprecian en la doctrina.

4.5. Población y muestra

4.5.1. Población

La presente por naturaleza dogmática de la presente no ha fijado la utilización de algún tipo de población para su desarrollo. Pero sí ha considerado de forma referencial utilizar un número determinado de mandatos de prisión preventiva correspondientes al Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo.

4.5.2. Muestra

Del mismo modo que la población, en el caso de la muestra por naturaleza dogmática de la presente no ha fijado la utilización de algún tipo de muestra para su desarrollo, pero al igual que en la población, sí ha considerado de forma

referencial utilizar un número determinado de mandatos de prisión preventiva correspondientes al Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo.

4.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

4.6.1. Técnicas de recolección de datos

Como técnicas de investigación que se utilizaron en la presente, se consideraron al análisis documental y la observación.

El análisis documental es definido como “un conjunto de operaciones intelectuales, que buscan describir y representar los documentos de forma unificada sistemática para facilitar su recuperación. Comprende el procesamiento analítico- sintético que, a su vez, incluye la descripción bibliográfica y general de la fuente, la clasificación, indización, anotación, extracción, traducción y la confección de reseñas” (Arnao, 2007, p. 53).

También se utilizó la observación, que es una técnica de investigación que “busca establecer relaciones entre el objeto analizado y lo que se pretende conocer o verificar de él. Para ello el investigador se vale de sus cinco sentidos, y puede utilizar elementos y maquinarias que amplíen su capacidad de análisis y que brinden mayor cantidad y calidad de datos” (Salazar, 2010, p. 53).

4.6.2. Instrumentos de recolección de datos

El instrumento de recolección de datos que se consideró para el estudio es la denominada ficha de análisis documental, con la finalidad de haber analizado los mandatos de prisión preventiva planteados, a fin de evaluar si dichos mandatos afectan la presunción de inocencia de los imputados.

4.7. Técnicas de procesamiento y análisis de datos

Respecto del procesamiento y análisis de datos que se empleó en la presente investigación, se consideró utilizar sólo un tratamiento descriptivo para su desarrollo, a partir de los criterios dogmáticos que se han esbozado sobre este aspecto problemático en el Derecho Procesal Penal.

CAPÍTULO V RESULTADOS

5.1. Presentación de resultados

En la presente investigación por el carácter dogmático de la investigación y el enfoque cualitativo considerado, se ha obviado emplear tablas y gráficos de carácter estadístico, sino más bien se realizó un análisis y estudio de carácter descriptivo para la expresión de los resultados arribados.

A nivel de los casos analizados, se puede referenciar lo siguiente:

- El expediente N° 0068-2018-91-1501-JR-PE-01 donde el Ministerio Público solicita prisión preventiva en contra de un ciudadano por la comisión del delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado en grado de tentativa y el delito Contra la Libertad Sexual en la modalidad de violación sexual en grado de tentativa, por lo que en la resolución que emite el juez del primer juzgado de investigación preparatoria de Huancayo, se puede apreciar que el juez ha considerado en forma exhaustiva los tres presupuestos materiales del Artículo 268 del código procesal penal, en cuanto al primer presupuesto. **Fundados y graves elementos de convicción:** ha valorado en su totalidad los elementos de convicción traídos por la representante del ministerio público por lo que concluye que dichos elementos de convicción vinculan al imputado con los delitos mencionados, con respecto al segundo presupuesto. **Que la sanción a imponerse se superior a cuatro años de**

pena privativa de libertad, “el juez ha tomado en cuenta la imputación realizada por el ministerio público por los dos delitos atribuidos al imputado como son el delito contra el patrimonio en la modalidad de Robro agravado en grado de tentativa tipificado en el artículo 189 inciso 2 y 3 del código penal y este tipo penal regula una pena mínima de 12 años y una máxima de 20 años y el otro delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual en grado de tentativa regulado en el artículo 170 del código penal y este tipo penal regula una pena mínima de 06 y una máxima de 08 años, por lo que el juez ha considerado que hay una futura condena a imponérsele al imputado que supera los cuatro años ya que la condena a imponérsele se ubica dentro del tercio inferior, por lo que para el juez también se cumple este segundo presupuesto”. Con respecto al tercer presupuesto. **El peligro procesal:** el juez ha considerado que existe un alto grado de probabilidad de fuga del imputado por lo que también se cumple el tercer presupuesto, esto debido a que el ministerio público ha desarrollado que el imputado no tendría arraigo familiar, laboral ni domiciliario ya que el imputado se dedica a trabajos eventuales en la ciudad de Lima, por lo que en su declaración menciona que tenía la intención de dejar la ciudad de Huancayo para irse a la ciudad de Lima. (...) Por lo que en el presente caso el juez al amparo del Artículo 253 y el artículo 268 del código procesal penal ha **RESUELTO**, declarar fundado el requerimiento de prisión preventiva en contra del imputado como presunto autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de Robo Agravado en grado de tentativa y como presunto autor del delito contra la libertad Sexual en la modalidad de violación sexual en grado de tentativa, por el plazo de nueve meses.

- El Expediente N° 00101-2018-7-1501-JR-PE-01, el Ministerio Público solicita prisión preventiva contra un ciudadano por la comisión del delito Contra la Vida el

- Cuerpo y la Salud en la modalidad de Tentativa de Femicidio y otros, por lo que en la Resolución que emite el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, se puede apreciar que con respecto al primer presupuesto Graves y Fundados Elementos de Convicción: el juez ha valorado los elementos de convicción traídos por el Ministerio público por lo que concluye que si existen graves y fundados elementos de convicción que vinculan al imputado como presunto autor del delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud en la modalidad de Tentativa de Femicidio, toda vez que cabe mencionar algunos de los elementos de convicción que el juez ha valorado como por ejemplo, la declaración del imputado, donde acepta que agredió a la agraviada dentro de la habitación que esta habitaba (...) el juez también toma en cuenta el antecedente de Violencia Familiar que la víctima presentó contra el imputado ante el Tercer Juzgado de Familia de Huancayo, por lo que el juez concluye que con estos elementos de convicción que se cumple con el primer presupuesto material de la prisión preventiva. Respecto al Segundo presupuesto
- El Expediente Nro. 03917-2018-57-1501-JR-PE-01: “El peligro procesal no se encuentra debidamente acreditado, ni tampoco motivado, lo que genera un estado de indefensión al procesado, que da cuenta de un hecho que merece ser reexaminado y objeto de control” (Fundamento Jurídico Nro. 13).
 - El Expediente Nro. 02396-2018-78-1501-JR-PE-02: “Puede observarse que una mayor argumentación jurídica que dé cuenta de los presupuestos procesales y materiales para examinar cada elemento del peligro básicamente, porque sin ello, no existe un adecuado proceso de fundamentación de la medida de prisión preventiva” (Fundamento Jurídico Nro. 10).
 - El Expediente Nro. 01787-2018-75-1501-JR-PE-01: “Se observa que la medida de prisión preventiva impuesta no cumple con los estándares mínimos para incoar dicha

- medida, ya que no se ha fundamentado debidamente el peligro procesal sobre el que debe determinarse tal medida, en consecuencia, esto genera una lesión a los derechos fundamentales del procesado” (Fundamento Jurídico Nro. 9).
- El Expediente Nro. 01432-2018-97-1501-JR-PW-01: “El peligro procesal no se encuentra debidamente acreditado, ni tampoco motivado, lo que genera un estado de indefensión al procesado, que da cuenta de un hecho que merece ser reexaminado y objeto de control” (Fundamento Jurídico Nro. 8).
 - El Expediente Nro. 01794-2018-21-1501-JR-PE-01: “Se observa que la medida de prisión preventiva impuesta no cumple con los estándares mínimos para incoar dicha medida, ya que no se ha fundamentado debidamente el peligro procesal sobre el que debe determinarse tal medida, en consecuencia, esto genera una lesión a los derechos fundamentales del procesado” (Fundamento Jurídico Nro. 18).
 - El Expediente Nro. 01279-2018-41-1501-JR-PE-01: “El peligro procesal no se encuentra debidamente acreditado, ni tampoco motivado, lo que genera un estado de indefensión al procesado, que da cuenta de un hecho que merece ser reexaminado y objeto de control” (Fundamento Jurídico Nro. 17).
 - El Expediente Nro. 01628-2018-19-1801-JR-PE-01: “No ha existido un análisis detallado para profundizar el criterio del peligro procesal, porque no se ha fundamentado en un criterio motivación, tanto de los hechos como del derecho, tal y como lo exige la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” (Fundamento Jurídico Nro. 12).
 - El Expediente Nro. 02091-2018-17-1501-JR-PE-02: “El peligro procesal no se encuentra debidamente acreditado, ni tampoco motivado, lo que genera un estado de indefensión al procesado, que da cuenta de un hecho que merece ser reexaminado y objeto de control” (Fundamento Jurídico Nro. 18).

- El Expediente Nro. 04575-2018-61-1501-JR-PE-01: “Se observa que la medida de prisión preventiva impuesta no cumple con los estándares mínimos para incoar dicha medida, ya que no se ha fundamentado debidamente el peligro procesal sobre el que debe determinarse tal medida, en consecuencia, esto genera una lesión a los derechos fundamentales del procesado” (Fundamento Jurídico Nro. 17).
- El Expediente Nro. 4316-2018-12-1501-JR-PE-01: “No ha existido un análisis detallado para profundizar el criterio del peligro procesal, porque no se ha fundamentado en un criterio motivación, tanto de los hechos como del derecho, tal y como lo exige la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” (Fundamento Jurídico Nro. 14).
- El Expediente Nro. 03402-2018-20-1501-JR-PE-03: “No se advierte un análisis probatorio concreto sobre el peligro procesal, ya que no se incide adecuadamente sobre qué hechos de peligro se funda la medida de prisión preventiva, porque sólo hacer mención a cierto tipo de peligro procesal que dificulte el proceso no debe ser interpretado como una argumentación válida” (Fundamento Jurídico Nro. 11).
- El Expediente Nro. 02266-2018-51-1501-JR-PE-01: “Se observa que la medida de prisión preventiva impuesta no cumple con los estándares mínimos para incoar dicha medida, ya que no se ha fundamentado debidamente el peligro procesal sobre el que debe determinarse tal medida, en consecuencia, esto genera una lesión a los derechos fundamentales del procesado” (Fundamento Jurídico Nro. 16).
- El Expediente Nro. 02396-2018-78-1501-JR-PE-02: “No ha existido un análisis detallado para profundizar el criterio del peligro procesal, porque no se ha fundamentado en un criterio motivación, tanto de los hechos como del derecho, tal y como lo exige la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” (Fundamento Jurídico Nro. 19).

- El Expediente Nro. 01794-2018-21-1501-JR-PE-01: “El peligro procesal no se encuentra debidamente acreditado, ni tampoco motivado, lo que genera un estado de indefensión al procesado, que da cuenta de un hecho que merece ser reexaminado y objeto de control” (Fundamento Jurídico Nro. 17).
- El Expediente Nro. 01628-2018-10-1801-JE-PE-01: “Se observa que la medida de prisión preventiva impuesta no cumple con los estándares mínimos para incoar dicha medida, ya que no se ha fundamentado debidamente el peligro procesal sobre el que debe determinarse tal medida, en consecuencia, esto genera una lesión a los derechos fundamentales del procesado” (Fundamento Jurídico Nro. 12).

De lo revisado a nivel general, puede señalarse que la medida cautelar, como tal, tiene como finalidad garantizar la efectividad del resultado de un proceso penal, al asegurarse que el procesado no impedirá el desarrollo del proceso ni eludirá la acción de la justicia, para lo cual se le limita una serie de derechos fundamentales. En efecto, si bien es cierto que con su aplicación se logra principalmente la afectación de la libertad personal del procesado por un lapso determinado, no se debe soslayar que con ello también se limita el principio a la presunción de inocencia, los derechos a la seguridad personal, a la buena reputación, al honor, a la intimidad, al trabajo, entre otros.

Como consecuencia de ello, “es característica la excepcionalidad de la aplicación de la prisión preventiva, lo cual significa que dicha medida nunca puede ser la regla, pues debe preferirse la adopción de alternativas menos gravosas para la efectividad del derecho a la libertad puesta en relación con los fines del proceso” (Carrillo, 2018, p. 83).

De acuerdo a lo revisado y analizado de los casos en mención, puede esgrimirse “que la configuración del peligro procesal, no implica que, de manera simultánea, tengan que concurrir los supuestos del peligro de fuga y de la obstaculización del proceso por parte del inculcado, o que, respecto del peligro de fuga” (Pariona, 2019, p. 33), tengan que, conjuntamente, concurrir

la carencia del arraigo domiciliario, familiar y laboral. “Resulta suficiente que se manifieste alguno de los aludidos supuestos, concurrente con los presupuestos procesales de la pena probable y de los elementos probatorios que vinculan al procesado, para que el juzgador determine el peligro de la sujeción del inculpado al proceso penal y pueda decretar la medida de detención provisional a través de una resolución motivada” (Córdova, 2017, p. 73).

El peligro procesal, es y debe ser considerado, el elemento más importante de la prisión preventiva. “El peligro procesal debe considerarse como el principal elemento de la medida cautelar, por ende, debe ser evaluado de manera objetiva. Es el requisito más importante de la prisión preventiva y por tanto tiene que darse un razonamiento de manera integral, eficiente, basado en elementos de convicción” (Mejía, 2016, p. 29).

Debe tenerse sumo cuidado al configurar el peligro de fuga o el peligro de obstaculización para evitar abusos o excesos. Lo referido es así, puesto que, en la práctica la configuración de ambos peligros es muy debatida, en razón a que existen diversos criterios para considerar cuando el imputado intenta fugarse y cuando busca obstruir el proceso.

Además, cabe señalar que “dichos criterios para calificar el peligro de fuga y el peligro de obstaculización, en algunos casos son muy abstractos que no se basan en hechos concretos y no va conforme a la realidad peruana. En ese sentido, el peligro de fuga y el peligro de obstaculización: peligro procesal, no pueden basarse en presunciones o hechos no corroborados, tienen que ser acciones concretas que permitan colegir que el imputado eludirá la acción de la justicia y obstaculizará el proceso penal” (Ferrari, 2018, p. 49).

Cabe señalar que los criterios que se establecen en el Código Procesal Penal sobre el peligro de fuga, solo son indicadores (arraigo, gravedad, la magnitud del daño, comportamiento, pertenencia a una organización criminal), que deben ser evaluados en su conjunto para acreditar que el imputado puede fugarse. Por el contrario, los criterios del peligro

de obstaculización se basan en acciones concretas dentro del proceso o en otro proceso anterior, no obstante, debe tenerse en cuenta que dichas acciones tienen que tener un alto grado de probabilidad que señalen que el imputado obstruirá el proceso.

Se tienen obligadamente que evaluar los elementos de convicción, la pena probable, la proporcionalidad de la medida y la duración sumándoles al peligro procesal, para que de esta manera se haga un uso adecuado de la prisión preventiva. Cada uno de estos requisitos se tiene que evaluar de manera ordenada, consecuente y fundamentada.

De acuerdo a la ley, “se considera que para que se dicte la medida de prisión preventiva tiene que concurrir cinco presupuestos de manera consecuente. En ese sentido, primero se tiene que evaluar si existe o no graves elementos de convicción que vinculen a la persona con el hecho delictivo. Los elementos de convicción tienen que ser relevantes para el caso” (Fuentes, 2017, p. 58).

5.2. Contrastación de hipótesis

- Contrastación de la hipótesis general:

“El uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público afecta significativamente el derecho a la presunción de inocencia del imputado, en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, 2019”.

El presente trabajo tiene como objetivo principal destacar la existencia de una relación directa entre la prisión preventiva y el derecho de presunción de inocencia. Al respecto, el Código Procesal Penal de 2004, aprobado por Decreto Legislativo 957, trae como novedad la institución procesal de la prisión preventiva, la misma que para su aplicación, debe cumplir con los presupuestos materiales establecidos en el artículo 268° del mismo cuerpo legal, como es la existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo; “que la

sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad; y 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)” (García, 2020, p. 74).

Sin embargo, no olvidemos que el citado código, en su artículo II del Título Preliminar, señala que toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, “mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada, para lo cual, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales, texto que concuerda con el artículo 2do., inciso 24 e) de la Constitución Política del Perú” (Garrido, 2019, p. 133).

- Contrastación de hipótesis específica Nro. 01:

“El uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público afecta significativamente el principio de proporcionalidad, en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, 2019”.

El artículo 271° del Código Procesal Penal de 2004, señala el procedimiento de la audiencia y la resolución que se expide ante una medida de prisión preventiva: “El Juez de la Investigación Preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva. La audiencia se celebrará con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y su defensor”.

Con lo antes expuesto, si bien nuestra norma procesal vigente, en teoría prevé el procedimiento que se sigue en primera y segunda instancia respecto a la prisión preventiva, en la práctica, hemos podido advertir a través del resultado de la investigación, que el mencionado trámite procesal resulta viable a los operadores de justicia (Fiscales y Abogados de la Defensa

Pública); por ende, se asume que las instancias judiciales que se avocan al conocimiento de esta institución procesal, brindan las garantías necesarias para un debido proceso.

- Contrastación de hipótesis específica Nro. 02:

“El uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público afecta significativamente el derecho a ser investigado en un debido proceso, en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, 2019”.

La institución de la prisión preventiva debe ir acompañado a los tiempos actuales, no podemos negar que los magistrados justifican sus resoluciones en base al populismo, no niegan que “el delito de extorsión es grave y que está en aumento por la bonanza del boom inmobiliario olvidando que la investigación debe ser en libertad como regla general y como excepción la prisión preventiva, que en muchos casos no es preventiva porque tiene que solicitarse su cesación por exceso” (Garrido, 2019, p. 22).

Respecto al tercer resultado, qué duda cabe que la presunción de inocencia que mientras no exista una condena la inocencia está latente en todo el proceso investigatorio ya que nuestra carta magna reconoce como derecho fundamental que “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”, lo que se establece en el artículo segundo, inciso 24, numeral e) de dicha norma suprema. Concluyen todos que, la presunción de inocencia como garantía procesal se resume en la idea básica de que, toda persona acusada de una infracción sancionable “es inocente mientras no se pruebe lo contrario, es aplicable más allá del mismo, a todo acto del poder público sea administrativo o judicial, mediante el cual se castiga a una conducta de las personas, definida en la ley como infractora del ordenamiento jurídico” (Fernández, 2021, p. 33).

5.3. Discusión de resultados

El peligro procesal, como presupuesto de la prisión preventiva, es el criterio que la fundamenta, la legitima, la avala y constituye el requisito más importante de esta (Pérez López,

2014); así también lo ha entendido el Tribunal Constitucional, al señalar, en el fundamento 2 de la STC Exp. N° 2268-2002-HC/TC, del 26 de enero de 2004, que tal como lo ha sostenido constantemente la jurisprudencia de este Tribunal (Exps. N°s 1091-2002-HC, 1565-2002-HC y 376-2003-HC), el elemento más importante para evaluar la validez de la medida cautelar es el peligro procesal, de manera que, a mayor o menor peligro procesal, la medida cautelar podrá ser más o menos gravosa, respectivamente.

Además, debemos señalar que “el peligro procesal se debe evidenciar en cada caso concreto, no pudiendo existir criterios generales aplicables como fórmulas matemáticas para cada caso, por lo cual los jueces tienen un grado de discrecionalidad al momento de fundamentar la existencia o no del peligro procesal” (Bardales, 2016, p. 41), toda vez que ciertos criterios pueden ser válidos para unos casos, pero no válidos para otros, por lo cual en estas circunstancias juega un rol importante la argumentación jurídica y el principio de razonabilidad, que se basa en que la imposición de las medidas cautelares exige de la autoridad judicial una exposición razonada de los fundamentos que la sustentan.

El Tribunal Constitucional ha pautado al principio de razonabilidad como aquel que “implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos” (STC Exp. N° 0006-2003-AI/TC, acción de inconstitucionalidad propuesta por sesenta y cinco congresistas de la República).

A su vez, este margen de discrecionalidad de los jueces ha sido también reconocido por la Corte Suprema de la República, al señalar que: el peligro procesal (*periculum in mora*) es el elemento más importante para valorar en un auto de prisión preventiva. Este tiene un carácter subjetivo, pero objetivado legalmente a través de diversos criterios de carácter meramente enumerativos, y, por ende, reconoce un margen de discrecionalidad en los jueces. (Casación N° 631-2015-Arequipa, fundamento cuarto

Además, se debe tener en consideración que para poder fundar el peligro procesal, el juez debe tener datos concretos y objetivos, los cuales hagan plausible o permitan colegir razonablemente –conforme señala el literal c) del artículo 268 del Código Procesal Penal– que “el imputado tratará de eludir la acción de la justicia u obstaculizar la averiguación de la verdad; por ello, se señala que cuando hablamos del peligro procesal, no es requisito sine qua non que haya acaecido la fuga o la obstaculización probatoria” (Arias, 2016, p. 41), sino que, en grado de probabilidad, el hecho o dato concreto analizado tenga la suficiente entidad para que sea plausible y razonable que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria

Por último, cabe citar a Del Río Labarthe (2007), quien refiere que “la utilización de la prisión preventiva –o de cualquier otra medida personal– para satisfacer demandas sociales de seguridad, mitigar la alarma social, evitar la reiteración delictiva o anticipar los fines de la pena, carece de justificación en un Estado democrático de derecho” (p. 135).

- Análisis del peligro de fuga:

El peligro de fuga es la capacidad que tiene el imputado de sustraerse de la acción de la justicia, es decir, de intentar frustrar el proceso penal que hay en su contra; por ejemplo, dejando de concurrir a las citaciones de forma injustificada que emanan de autoridad competente en un proceso penal, ya sea estas en etapa de investigación preparatoria, intermedia o juicio oral. Cabe indicar que el peligro de fuga debe ser valorado bajo un estándar de probabilidad, es decir, como un riesgo que razonablemente se pueda colegir del caso en concreto, a través de ciertos criterios que se encuentran estipulados en el artículo 269 del Código Procesal Penal.

El recurso de Casación N° 1445-2018/Nacional, del 11 de abril de 2019, con relación al peligro de fuga, citando al profesor Asencio Mellado, en su fundamento jurídico tercero señala:

En relación al arraigo, este puede ser laboral, familiar y social, y se encuentra vinculado íntimamente con los fines procesales de la prisión preventiva, a menor arraigo, mayor será el peligro de fuga, “siendo destacable señalar que lo que se necesita es acreditar un arraigo de calidad y que este tenga la suficiente entidad para mantener al imputado sometido al proceso penal; al respecto también se ha señalado que a mayor gravedad del delito, también mayor es la rigurosidad de la existencia de arraigo (arraigo de calidad)” (Garrido, 2019, p. 145), así se señala en el fundamento jurídico quinto del R.N. N° 1882-2018-Lima:

Es preciso puntualizar que cuanto más grave es el delito, más relevante es la trascendencia social del hecho y lo que significa la propia comisión del mismo (preparación debida, ejecución previamente planificada, lógica plural en la intervención delictiva, tenencia de armas de fuego, ataque a numerosas personas e incursión a un local educativo) la exigencia de arraigo es más estricta, tanto más si individualmente es de resaltar el carácter de reincidentes de los imputados.

“En la determinación del peligro de fuga, el juez deberá examinar el caso concreto a la luz de todos y cada uno de los criterios previstos en el artículo, no siendo suficiente el que se detenga únicamente en uno de ellos” (Pariona, 2018, p. 155).

- Análisis del peligro de obstaculización:

El peligro de obstaculización es la capacidad que tiene el imputado de obstaculizar la actividad probatoria o el recojo de elementos de convicción, es decir, de intentar frustrar que se lleven a cabo determinados actos de investigación o actos de prueba en el proceso penal, porque lo perjudicarían y agravarían su situación jurídica. Cabe indicar que el peligro de obstaculización debe ser valorado bajo un estándar de probabilidad, es decir, como un riesgo que razonablemente se pueda colegir del caso en concreto, a través de ciertos criterios que se encuentran estipulados en el artículo 270 del Código Procesal Penal.

Con relación “al criterio de destrucción, modificación o alteración de elementos de prueba, este se refiere al conjunto de actos realizados por el imputado para desaparecer, alterar o modificar los medios probatorios o fuentes de prueba que existieran en la investigación o proceso instaurado en su contra” (García, 2019, p. 155).

Este presupuesto hace referencia a una probable actividad del imputado basado en su disposición material para eliminar, malbaratar, manipular, destruir u ocultar fuentes o medios de prueba que lo vinculen directa o indirectamente con la imputación. Dicha conexión puede venir dada por la posición laboral del sujeto, la complejidad en la realización del hecho enjuiciado (que indique la necesidad de analizar un determinado grado de capacidad organizativa e intelectual del imputado para planificar y ejecutar actos complejos), la situación social y familiar o las conexiones que el sujeto tenga con otros países, si se estima que en ellos pueda hallarse la concreta fuente de prueba.

Por último, tenemos el criterio de que inducirá a otros a realizar comportamientos obstruccionistas o actos de perturbación con el esclarecimiento de los hechos. “Para evaluar este criterio se debe basar en la naturaleza del delito y que la posible sentencia condenatoria repercutirá en otras personas ligadas a su organización criminal, por ejemplo, en los delitos como crimen organizado, trata de personas, tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, secuestro, robo agravado, corrupción de funcionarios, etc.” (Prado, 2020, p. 77).

En estos casos se debe evaluar las posibles circunstancias que la sentencia alcance sobre los integrantes que no han sido procesados, y que ello sirva de aliciente o inciten a estos a proteger al imputado, a efectos de protegerse, asimismo, ya que actúan de forma ordenada y sistemática como una organización criminal.

– **Aporte de la investigación:**

PROYECTO DE LEY

Proyecto de ley que modifica el artículo 268 del Código Procesal Penal. Los congresistas de la República que suscriben, a iniciativa del congresista Juan Rodríguez Pérez, ejerciendo el derecho que le asiste los Artículos 102 inciso 2 y artículo 107 de la Constitución Política del Perú, así como el numeral 2 del Artículo 76 del reglamento del Congreso de la República, el derecho de iniciativa legislativa individual que tiene cada congresista, presenta el siguiente proyecto de ley. FORMULA LEGAL EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA HA DADO LEY SIGUIENTE: LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 268 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

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).

Con la modificatoria del presente Proyecto de Ley, la citada norma quedará regulada de la siguiente forma:

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). **Asimismo, el peligro procesal debe motivarse adecuadamente según los estándares de hecho y derecho, y en función a criterios objetivos y detallados, según también lo exige el principio de imputación necesaria.**

EXPOSICION DE MOTIVOS:

El presente proyecto de ley propone modificar el Código Procesal Penal, en el sentido de establecer que, si bien la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO:

Beneficios/ Ventajas. No se genera gasto para el Tesoro Público Nacional, sino más bien todo lo contrario, pues se evitaría que se dilaten los procesos con peticiones de

actuaciones probatorias ex officio, y que tengan por finalidad cubrir las deficiencias de los acusadores.

Costos/ Desventajas. No se evidencian.

CONCLUSIONES

1. Se ha determinado que el uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público afecta significativamente el derecho a la presunción de inocencia del imputado, en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, 2019, ya que, de acuerdo a los casos observados y el marco teórico planteado, los jueces penales dictan estos mandatos sin establecer una adecuada motivación del peligro procesal, vulnerando el derecho a la presunción de inocencia del imputado.
2. La Presunción de Inocencia, no es otra cosa que un ente rector contenido en la constitución y una garantía del proceso penal; es decir, debe primar al momento de otorgar la medida cautelar de prisión preventiva, esto es a través de las pruebas que el Ministerio Público aporte al momento de la solicitud de la medida cautelar, oponiéndose a la culpabilidad del investigado. En las resoluciones materia de análisis de la presente investigación, no se ha logrado evidenciar la existencia de motivaciones adecuadas, pues todas contienen fundamentos muy escuetos y jurídicamente pobres además de repetitivos, pues no se ha logrado evidenciar doctrina jurídica dentro de la motivación de los autos de prisión preventiva.
3. Al momento de emitir el auto de prisión preventiva, los magistrados se limitan a evaluar los presupuestos de la medida cautelar de prisión preventiva, más no existe la ponderación de derechos constitucionales que se encuentran en discusión en la prisión

preventiva, teniendo sólo alguna mención al derecho a la libertad y la posibilidad de restringirlo por mandato de la ley, siendo esta la única alusión a derechos de dicho rango; olvidándose que la prisión preventiva es una medida cautelar de ultima ratio.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda que el Ministerio Público a través de lineamientos o directrices, desarrolle criterios de actuación uniforme, en la cual establezca que la prisión preventiva debe ser requerida como una regla de excepción y, a su vez, como ultima ratio. Asimismo, que los actos de investigación practicadas en toda investigación penal por sus representantes (fiscales), se efectúen con las garantías constitucionales y procesales amparadas en nuestra norma constitucional y procesal penal vigente, respetándose en todo momento, el derecho de presunción de inocencia del imputado.
2. Se sugiere que a efectos de evitar el hacinamiento en los penales, las cuales considero resulta para algunos internos las escuelas del delito, puesto que en ella convergen personas que por primera vez se han visto involucrados en la comisión de un delito (ya que hoy en día no existe un penal para reos primarios) y estos están en el mismo penal con reos de alta peligrosidad y reincidentes habituales, se recomienda que para determinados casos penales, no muy gravosas, se aplique la comparecencia restringida, la cual se encuentre obligada al cumplimiento de una caución económica como medida de aseguramiento de la reparación civil, ante una eventual sentencia condenatoria.
3. Se sugiere que los magistrados que integran los diversos juzgados de investigación preparatoria, deben realizar una motivación especial para cada caso en concreto, y no utilizar plantillas que muchas veces no se ajustan a los hechos acaecidos; debiendo desvirtuar el principio de presunción de inocencia a través de los medios probatorios

aportados por el Ministerio Público, debiendo ser estas actuadas en el juicio oral y estas deberán ser pruebas lícitas que acrediten la vinculación de los hechos delictivos respecto del imputado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aimani, F. (2015). *La prisión preventiva como mecanismo de presión para que el imputado acepte una terminación anticipada en los procesos penales, Iquitos, 2013*. San Juan Bautista: Universidad Peruana del Oriente.
- Arnao, G. (2007). *Metodología de la Investigación. Ciencia y Procesos*. Lima: UCV.
- Bandrés, J. (1992). *Derecho fundamental al proceso debido y el Tribunal Constitucional*. Pamplona: Abanzandi.
- Belmares, A. (2003). *Análisis de la prisión preventiva*. Nuevo León – México: Repositorio de la Universidad Autónoma de Nuevo León.
- Benavente, H. (2010). La presunción de inocencia, en: el debido proceso- estudios sobre derechos y garantías procesales. *Gaceta constitucional*.
- Binder, A. (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal. 1era edición*. . Buenos Aires: Adhoc.
- Buompadre, J. (2003). *Derecho Penal: Parte especial*. Madrid.
- Burgos, J. (2009). *El nuevo proceso penal. Su aplicación en la práctica, con jurisprudencia y comentarios críticos*. Lima: Grijley.
- Cabana, R. (2015). *Abuso del mandato de prisión preventivo y su incidencia en el crecimiento de la población penal en el Perú*. Juliaca: Repositorio de tesis de la Universidad Andina “Néstor Cáceres Velásquez.

- Castañeda, S. (2008). El plazo razonable de la investigación preliminar y del proceso penal.- su control a través del hábeas corpus. *En defensa de la Libertad personal. Revista de Estudios sobre el habeas corpus*, 1-25.
- Corrales, M. (2016). *Investigación Científica*. Lima: UNFV.
- Couture, E. (2009). *Derecho Procesal*. Montevideo: Lex.
- García, E. (2010). *Análisis jurídico de la prisión preventiva*. Guatemala: Universidad San Carlos de Guatemala.
- García, L. (2015). *Investigación del derecho procesal penal*. Lima: UNFV.
- Garzón, E. (2008). *La prisión preventiva. Medida cautelar o pre-pena*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Gozaini, O. A. (2004). *El Debido Proceso*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Gutiérrez, A. J. (2016). La prisión preventiva ¿medida cautelar excepcional o medida represiva de aplicación general? *Revista Digital de Derecho de la Universidad San Martín de Porres*, 1-25.
- Higa, C. (2010). El derecho a la presunción de Inocencia desde un punto de vista constitucional. *En: Revista de Derecho y Sociedad, Nro. 11*.
- Ibañez, P. (2011). *Tratado de Derecho Constitucional*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Jaén, M. (2015). *La Reforma Procesal Penal*. Barcelona: Editorial Dykinson.
- Jara, L. (2015). *Medidas de protección y derecho de presunción de inocencia*. Lima: Santiago.
- Magalhaes, F. (1995). *Presunción de inocencia y prisión preventiva*. Santiago de Chile: Editorial CONOSUR.
- Mendocilla, M. (2000). *Investigación Científica*. Lima: Fondo Económico.
- Montenegro, C. (2013). *Investigación y Metodología*. Lima: Themis.

- Montero, E., & Franco, F. (2014). ¿El plazo de la investigación preparatoria es perentorio?: Breves reflexiones dogmáticas sobre la teoría de los plazos procesales. Análisis a la Casación N° 134-2012-Ancash. *En: Revista Actualidad Penal Volumen N° 3*, 80-98.
- Raguel, L. (2015). *La presunción de inocencia como derecho fundamental*. Lima: UNMSM.
- Ramírez, A. (2008). *Lecturas de Derecho Constitucional*. . Lima: Editorial UNFV.
- Rojo, Y. (2009). *El abuso de la prisión preventiva en el proceso penal*. Belgrano:
- San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal. Tomo II*. Lima: Grijley.
- Sánchez, P. (2006). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Ed. Idemsa.
- Sánchez, P. (2011). *El Proceso Penal*. Lima: Documentos de trabajo del ministerio publico.
- Serrano, G. (2015). *La prisión preventiva judicial y la vulneración del derecho de presunción de inocencia del investigado en el distrito de PADRE ABAD, UCAYALI, 2014-2015*. Huánuco: Repositorio digital de la universidad de Huánuco.
- Szczaranski, F. (2010). *La prisión preventiva como manifestación del Derecho Penal del Enemigo*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- Zaffaroni, E. R. (1997). *Derecho Penal Parte General*. Madrid: Tortta.

ANEXOS

ANEXO – MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título: Uso desmedido de la prisión preventiva por parte del Ministerio Público y la presunción de inocencia del imputado, en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, 2019.

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
<p align="center">GENERAL:</p> <p>¿De qué manera el uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público afecta el derecho a la presunción de inocencia del imputado, en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, 2019?</p> <p align="center">ESPECÍFICOS</p> <p>-¿Cómo el uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público afecta el principio de proporcionalidad, en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, 2019?</p> <p>¿De qué manera el uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público afecta el derecho a ser investigado en un debido proceso, en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, 2019?</p>	<p align="center">GENERAL:</p> <p>Determinar de qué manera el uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público afecta el derecho a la presunción de inocencia del imputado, en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, 2019.</p> <p align="center">ESPECÍFICOS</p> <p>-Establecer cómo el uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público afecta el principio de proporcionalidad, en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, 2019.</p> <p>-Determinar de qué manera el uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público afecta el derecho a ser investigado en un debido proceso, en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, 2019.</p>	<p align="center">GENERAL:</p> <p>El uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público afecta significativamente el derecho a la presunción de inocencia del imputado, en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, 2019.</p> <p align="center">ESPECÍFICAS</p> <p>-El uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público afecta significativamente el principio de proporcionalidad, en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, 2019.</p> <p>-El uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público afecta significativamente el derecho a ser investigado en un debido proceso, en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huancayo, 2019.</p>	<p align="center">INDEPENDIENTE:</p> <p>Uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público</p> <p align="center">DEPENDIENTE:</p> <p>Derecho a la presunción de inocencia.</p>	<p>MÉTODO DE INVESTIGACIÓN: N: Inductivo-deductivo</p> <p>TIPO DE INVESTIGACIÓN: N: Investigación jurídico dogmático.</p> <p>NIVEL DE INVESTIGACIÓN: N: Nivel Descriptivo.</p> <p>DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN: N: Diseño no experimental.</p> <p>TÉCNICAS DE RECOPIACIÓN DE DATOS: Análisis documental y observación.</p> <p>INSTRUMENTO DE</p>

				INVESTIGACIÓN Ficha de análisis documental.
--	--	--	--	-------------------------------------------------------

**ANEXO NRO. 02 – MATRIZ DE
OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES**

VARIABLES	CONCEPTO	DIMENSIONES	INTRUMENTO DE MEDICIÓN	ESCALA
Uso desmedido de las medidas de prisión preventiva por parte del Ministerio Público.	“El uso excesivo de la prisión preventiva constituye un problema estructural inaceptable en una sociedad democrática que respeta el derecho de toda persona a la presunción de inocencia y representa una práctica contraria a la esencia misma del estado de derecho y a los valores que inspiran a una sociedad democrática” (Ramírez, 2016, p. 73).	<p>-Afecta el principio de proporcionalidad.</p> <p>-Afecta la garantía del debido proceso.</p>	Ficha de análisis documental.	Nominal

<p>Derecho a la presunción de inocencia.</p>	<p>“El principio de inocencia o presunción de inocencia es un principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla. Solamente a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona, podrá el Estado aplicarle una pena o sanción.</p> <p>La contracara de la presunción de inocencia son las medidas precautorias como la prisión preventiva. En el derecho penal moderno solamente se admiten medidas precautorias cuando hay riesgo de fuga o peligro cierto de que la persona afecte la investigación del hecho de manera indebida” (Del Río, 2017, p. 48).</p>	<p>-Presunción como regla.</p> <hr/> <p>-Interdicción de la arbitrariedad a la libertad personal.</p>	<p>Ficha de análisis documental.</p>	<p>Nominal</p>
----------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------	----------------

ANEXO NRO. 03 – MATRIZ DE OPERACIONALIZACIÓN DEL INSTRUMENTO

NRO.	NRO. DE EXPEDIENTE	ARGUMENTO DEL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA	ANÁLISIS DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

ANEXO NRO. 04 – APLICACIÓN DEL INSTRUMENTO

NRO.	NRO. DE EXPEDIENTE	ANÁLISIS
01	03917-2018-57-1501-JR-PE-01.	El peligro procesal no se encuentra debidamente acreditado, ni tampoco motivado, lo que genera un estado de indefensión al procesado, que da cuenta de un hecho que merece ser reexaminado y objeto de control.

NRO.	NRO. DE EXPEDIENTE	ANÁLISIS
02	02396-2018-78-1501-JR-PE-02.	Puede observarse que una mayor argumentación jurídica que dé cuenta de los presupuestos procesales y materiales para examinar cada elemento del peligro básicamente, porque sin ello, no existe un adecuado proceso de fundamentación de la medida de prisión preventiva.

NRO.	NRO. DE EXPEDIENTE	ANÁLISIS
03	01787-2018-75-1501-JR-PE-01.	Se observa que la medida de prisión preventiva impuesta no cumple con los estándares mínimos para incoar dicha medida, ya que no se ha fundamentado debidamente el peligro procesal sobre el que debe determinarse tal medida, en consecuencia, esto genera una lesión a los derechos fundamentales del procesado.

NRO.	NRO. DE EXPEDIENTE	ANÁLISIS
04	01432-2018-97-1501-JR-PW-01.	El peligro procesal no se encuentra debidamente acreditado, ni tampoco motivado, lo que genera un estado de indefensión al procesado, que da cuenta de un hecho que merece ser reexaminado y objeto de control.

NRO.	NRO. DE EXPEDIENTE	ANÁLISIS
05	01794-2018-21-1501-JR-PE-01.	<p>Se observa que la medida de prisión preventiva impuesta no cumple con los estándares mínimos para incoar dicha medida, ya que no se ha fundamentado debidamente el peligro procesal sobre el que debe determinarse tal medida, en consecuencia, esto genera una lesión a los derechos fundamentales del procesado.</p>

NRO.	NRO. DE EXPEDIENTE	ANÁLISIS
06	01279-2018-41-1501-JR-PE-01.	El peligro procesal no se encuentra debidamente acreditado, ni tampoco motivado, lo que genera un estado de indefensión al procesado, que da cuenta de un hecho que merece ser reexaminado y objeto de control.

NRO.	NRO. DE EXPEDIENTE	ANÁLISIS
07	01628-2018-19-1801-JR-PE-01.	No ha existido un análisis detallado para profundizar el criterio del peligro procesal, porque no se ha fundamentado en un criterio motivación, tanto de los hechos como del derecho, tal y como lo exige la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

NRO.	NRO. DE EXPEDIENTE	ANÁLISIS
08	02091-2018-17-1501-JR-PE-02	El peligro procesal no se encuentra debidamente acreditado, ni tampoco motivado, lo que genera un estado de indefensión al procesado, que da cuenta de un hecho que merece ser reexaminado y objeto de control.

NRO.	NRO. DE EXPEDIENTE	ANÁLISIS
09	04575-2018-61-1501-JR-PE-01	<p>Se observa que la medida de prisión preventiva impuesta no cumple con los estándares mínimos para incoar dicha medida, ya que no se ha fundamentado debidamente el peligro procesal sobre el que debe determinarse tal medida, en consecuencia, esto genera una lesión a los derechos fundamentales del procesado.</p>

NRO.	NRO. DE EXPEDIENTE	ANÁLISIS
10	4316-2018-12-1501-JR-PE-01.	No ha existido un análisis detallado para profundizar el criterio del peligro procesal, porque no se ha fundamentado en un criterio motivación, tanto de los hechos como del derecho, tal y como lo exige la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

NRO.	NRO. DE EXPEDIENTE	ANÁLISIS
11	03402-2018-20-1501-JR-PE-03.	No se advierte un análisis probatorio concreto sobre el peligro procesal, ya que no se incide adecuadamente sobre qué hechos de peligro se funda la medida de prisión preventiva, porque sólo hacer mención a cierto tipo de peligro procesal que dificulte el proceso no debe ser interpretado como una argumentación válida.

NRO.	NRO. DE EXPEDIENTE	ANÁLISIS
12	02266-2018-51-1501-JR-PE-01.	Se observa que la medida de prisión preventiva impuesta no cumple con los estándares mínimos para incoar dicha medida, ya que no se ha fundamentado debidamente el peligro procesal sobre el que debe determinarse tal medida, en consecuencia, esto genera una lesión a los derechos fundamentales del procesado.

NRO.	NRO. DE EXPEDIENTE	ANÁLISIS
13	02396-2018-78-1501-JR-PE-02	No ha existido un análisis detallado para profundizar el criterio del peligro procesal, porque no se ha fundamentado en un criterio motivación, tanto de los hechos como del derecho, tal y como lo exige la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

NRO.	NRO. DE EXPEDIENTE	ANÁLISIS
14	01794-2018-21-1501-JR-PE-01	El peligro procesal no se encuentra debidamente acreditado, ni tampoco motivado, lo que genera un estado de indefensión al procesado, que da cuenta de un hecho que merece ser reexaminado y objeto de control.

NRO.	NRO. DE EXPEDIENTE	ANÁLISIS
15	01628-2018-10-1801-JE-PE-01	Se observa que la medida de prisión preventiva impuesta no cumple con los estándares mínimos para incoar dicha medida, ya que no se ha fundamentado debidamente el peligro procesal sobre el que debe determinarse tal medida, en consecuencia, esto genera una lesión a los derechos fundamentales del procesado.