

**UNIVERSIDAD NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**ESCUELA DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS:**

**La prisión preventiva en el nuevo código procesal  
penal frente a la garantía constitucional de la presunción  
de la inocencia en el distrito judicial de Pasco durante el  
periodo 2018**

**Para optar el Título Profesional de:**

**Abogado**

**Autor : Bach. Juan Carlos HUAMAN LOPEZ**

**Asesor : Dr. Miguel A. CCALLOHUANCA QUITO**

**Cerro de Pasco - Perú - 2019**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**ESCUELA DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS:**

**La prisión preventiva en el nuevo código procesal  
penal frente a la garantía constitucional de la presunción  
de la inocencia en el distrito judicial de Pasco durante el  
periodo 2018**

Sustentada y aprobada ante los miembros del Jurado:

---

Dr. Yino Pele Yauri Roman  
**PRESIDENTE**

---

Mg. Wilfredo Torres Alfaro  
**MIEMBRO**

---

Mg. José Luis Yupanqui Cordova  
**MIEMBRO**

## **DEDICATORIA**

En primer lugar, deseo expresar mi agradecimiento a nuestro señor Dios por haberme dado la oportunidad de estar presente en estos momentos tan importantes para mi persona y mis familiares, asimismo a mis padres y demás familiares de poder compartir conmigo mi titulación como Abogado en nuestra Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión.

De la misma manera va dedicado este trabajo a mis docentes y compañeros de promoción por haber compartido momentos de alegría y satisfacción como alumno en nuestra Alma Mater.

## **RECONOCIMIENTO**

Agradezco a mi alma mater, la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión y la Escuela de Formación Profesional de Derecho, la cual me formó académicamente mediante grandes profesionales, de los cuales guardo grandes enseñanzas y recuerdos.

A mi asesor, Dr. Miguel A. Ccallohuanca Quito, por sus aportes, paciencia, tiempo, supervisión, sugerencias, correcciones y facilidades prestadas al presente trabajo, además de su amistad y ayuda desinteresada.

A todos ellos, a mi familia y a mis compañeros de trabajo por sus orientaciones y apoyo recibido en todo momento y a todas las personas que han colaborado con el desarrollo de los trabajos de esta Tesis, mi mayor agradecimiento.

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación que se desarrolla está relacionado a la Prisión Preventiva en el nuevo Código Procesal Penal frente a la garantía constitucional de la presunción de la inocencia en el distrito judicial de Pasco durante el año 2018 y los problemas que se han suscitados principalmente en los últimos años y que ha conllevado incluso, a que el propio Tribunal Constitucional haya tenido que intervenir en defensa de la libertad individual en merito a acciones de garantías de Habeas Corpus que fueron presentados.

Como lo hemos señalado en la parte introductoria del presente trabajo de investigación, es de necesidad tener en cuenta que estamos ante un tema bastante importante considerando que la defensa de la libertad individual constituye fin supremo de la sociedad y del propio Estado, por tal razón la prisión preventiva debe ser bien merituada por los operadores de justicia de nuestro país.

Por tanto, resaltamos la importancia del presente trabajo de investigación teniendo en cuenta que la prisión preventiva debe ser algo excepcional y condicionada al cumplimiento de los requisitos que establece nuestro Código Procesal Penal conforme también lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En tal sentido, el presente trabajo de comienza con el primer capítulo en donde de precisa la determinación del problema, señalándose el problema general y las específicas, de igual manera se establece los objetivos tanto general y las específicas, así como la justificación y limitación del mismo. En este extremo somos conscientes de que el problema que conlleva mi investigación es un tema sumamente delicado y que tiene no solo claras connotaciones penales sino fundamentalmente constitucionales.

En cuanto se refiere al capítulo segundo he desarrollado el marco teórico, el mismo que contiene los antecedentes sobre el tema materia de investigación, tanto nacional como

internacional, las bases teóricas - científicas, definición de términos, la determinación de las hipótesis, así como las variables y los indicadores del mismo. En este extremo hemos desarrollado todo el marco teórico dogmático tanto nacional como extranjero para poder comprender a cabalidad el tema materia de investigación, describiendo la realidad dura y acuciante como sucede con la justicia penal en nuestro país.

Respecto al tercer capítulo hemos desarrollado el marco metodológico del mismo, comenzando con el tipo y nivel de la investigación; de la misma manera hemos tratado sobre el diseño y el método científico empleado, así también se ha determinado la población, muestra y el muestreo que se tomado en cuenta para finalmente validar nuestra hipótesis en el cuarto capítulo.

Finalmente en el cuarto capítulo hemos desarrollado los resultados y sobre la discusión del mismo, adjuntando diversos cuadros estadísticos que han permitido validar las hipótesis de mi tesis. Asimismo se presenta las conclusiones y recomendaciones y la bibliografía empleada, así como la matriz de consistencia.

Es decir entonces, si bien el presente trabajo es de carácter dogmático, sin embargo ello obliga tener en cuenta también diversos informes estadísticos sustentados en diversos estudios para comprender la problemática que conlleva la prisión preventiva en nuestro país.

**Palabras clave;** La prisión preventiva, Nuevo código procesal penal, La presunción de la inocencia

## **ABSTRACT**

The present research work that is developed is related to the Preventive Prison in the new Criminal Procedure Code against the constitutional guarantee of the presumption of innocence in the judicial district of Pasco during 2018 and the problems that have arisen mainly in In recent years and that has even led to the Constitutional Court itself having had to intervene in defense of individual liberty on the merit of Habeas Corpus guarantee actions that were presented.

As we have indicated in the introductory part of this research work, it is necessary to take into account that we are facing a very important issue considering that the defense of individual freedom constitutes the supreme end of society and of the State itself, for this reason the Preventive detention must be well merited by the justice operators of our country.

Therefore, we highlight the importance of this investigative work considering that pretrial detention must be something exceptional and conditioned on compliance with the requirements established by our Criminal Procedure Code as also established by the Inter-American Court of Human Rights.

In this sense, the present work begins with the first chapter where the determination of the problem is precise, indicating the general and specific problems, in the same way the general and specific objectives are established, as well as the justification and limitation of the same. At this end we are aware that the problem that my investigation entails is a very delicate issue and that it has not only clear criminal connotations but fundamentally constitutional.

As regards the second chapter, I have developed the theoretical framework, which contains the background on the subject matter of research, both national and

international, the theoretical and scientific bases, definition of terms, the determination of hypotheses, as well as the variables and indicators thereof. At this end we have developed the entire national and foreign dogmatic theoretical framework to fully understand the subject matter of investigation, describing the harsh and pressing reality as happens with criminal justice in our country.

Regarding the third chapter, we have developed its methodological framework, beginning with the type and level of research; In the same way we have dealt with the design and the scientific method used, so the population, sample and sampling that has been taken into account to finally validate our hypothesis in the fourth chapter have also been determined.

Finally, in the fourth chapter we have developed the results and their discussion, attaching various statistical tables that have allowed the hypothesis of my thesis to be validated. It also presents the conclusions and recommendations and the bibliography used, as well as the consistency matrix.

That is to say, although the present work is of a dogmatic nature, however, this also requires taking into account various statistical reports based on various studies to understand the problems involved in preventive detention in our country.

**Keywords;** Preventive detention, new criminal procedure code, the presumption of innocence



## INTRODUCCIÓN

El presente tema de mi investigación está relacionado a la prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal frente a la garantía constitucional de la presunción de la inocencia en el distrito judicial de Pasco durante el año 2018 como consecuencia de la reforma procesal que se ha llevado a cabo en los últimos años en nuestro país.

Estando al tema de mi investigación puedo señalar que la presunción de la inocencia es una garantía legal y constitucional que se halla prevista en nuestro derecho positivo y en sendos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, de las cuales nuestro país es parte de la misma. En tal sentido resulta importante estudiar la reforma de nuestro Código Procesal Penal especialmente en cuanto se refiere a la situación jurídica del investigado considerando que luego de concluido con la investigación preliminar, si fuese el caso, y antes de dar inicio a la investigación preparatoria, se podría solicitar por parte del Ministerio Público la prisión preventiva del investigado. Esta reforma es importante estudiarlo si consideramos que con el anterior Código de Procedimientos Penales de 1940 la figura de la prisión preventiva per se no se hallaba regulada, toda vez que recién cuando se dictaba el Auto Apertorio de Instrucción como consecuencia de la denuncia por parte del Ministerio Público, recién en esa etapa el Juez de la causa tenía que decidir si se dictaba la detención del denunciado. Por ello, me preocupa la discrecionalidad por parte del Ministerio Público y del órgano jurisdiccional para poder dictar la prisión preventiva de un investigado, la misma que debe ser algo excepcional y extraordinaria, pero que sin embargo en los últimos meses estamos viendo que es la regla general de la cual vienen haciendo mal uso los operadores de justicia en nuestro país.

Por ello, invocamos la pronta realización de un plenario a fin de poder esclarecer algunas dudas que nos permita superar algunos inconvenientes que se han suscitado en los

últimos meses sobre casos emblemáticos que han conllevado que el propio Tribunal Constitucional haya tenido que intervenir a fin de preservar los derechos fundamentales como es el caso de la libertad individual que en muchos casos se ha puesto en riesgo por el mal uso de la prisión preventiva.

## ÍNDICE GENERAL

**DEDICATORIA**

**RECONOCIMIENTO**

**RESUMEN**

**ABSTRACT**

**INTRODUCCIÓN**

**ÍNDICE GENERAL**

### CAPITULO I

#### EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACION

1.1.	Identificación y determinación del problema.....	1
1.2.	Delimitación del problema.....	3
1.3.	Formulación del problema.....	3
	1.2.1. Problema General.....	3
	1.2.2. Problemas específicos.....	3
1.4.	Formulación de objetivos.....	4
	1.3.1 Objetivo General.....	4
	1.3.2. Objetivos específicos.....	4
1.5.	Justificación del Estudio.....	4
1.6.	Limitaciones de la investigación.....	5
	1.6.1 Importancia y Alcances de la investigación.....	5

## CAPITULO II

### MARCO TEORICO

2.1. Antecedentes de la investigación.....	7
2.1. 1. Antecedentes Internacionales.....	8
2.1.2 Antecedentes Nacionales.....	25
2.1.3. Aspectos generales del Nuevo Código procesal Penal en materia de la coerción personal.....	29
2.1.4. Los Principios rectores de la coerción personal.....	30
2.1.5. Presupuestos de medida de coerción personal.....	33
2.1.6. Clasificación de las medidas de coerción personal.....	34
2.1.6.1. La Detención Policial.....	36
2.1.6.2. La Prisión preventiva.....	38
2.1.6.2.1 La Prisión preventiva en la jurisprudencia de la Justicia Ordinaria.....	40
2.1.6.2.2 La Prisión preventiva en la jurisprudencia de la justicia Constitucional.....	42
2.2. Bases teóricas- científicas.....	45
2.2.1. La Prisión preventiva en la Comunidad Internacional.....	46
2.2.2. El derecho a la libertad individual en el sistema internacional.....	52

2.2.3. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y	
La Prisión Preventiva.....	55
2.3. Definición de términos.....	59
2.4. Formulación de Hipótesis.....	60
2.4.1. Hipótesis general.....	60
2.4.2. Hipótesis Específicas.....	60
2.5. Identificación de variables.....	61
2.5.1. Definición Conceptual de la variable.....	61
2.6. Definición operacional de variables e indicadores.....	62
2.6.1. Operacionalización de la variable.....	63

### **CAPITULO III**

#### **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

3.1. Tipo y Nivel de la investigación.....	64
3.2. Método de investigación.....	65
3.3. Diseño de la investigación.....	65
3.4. Población, Muestra y Muestreo.....	66
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	67
3.6. Técnicas de procesamiento y análisis de datos.....	67
3.7. Tratamiento estadístico.....	68

3.8 Selección y validación de instrumentos de investigación.....	68
3.9. Orientación ética.....	68

## **CAPITULO IV**

### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

4.1. Descripción del trabajo de campo.....	69
4.2. Presentación, análisis e interpretación de resultados.....	71
4.3. Prueba de hipótesis.....	72
4.4. Discusión de resultados.....	74

### **CONCLUSIONES**

### **RECOMENDACIONES**

### **BIBIOGRAFIA**

### **ANEXOS**

## **CAPITULO I**

### **EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1.1. Identificación y determinación del problema.**

La implementación del nuevo Código Procesal Penal en el Perú en reemplazo del Código de procedimientos Penales de 1940 ha significado el cambio de un modelo inquisitivo por uno acusatorio garantista según señalan autores nacionales así como de otros estudiosos del mundo, lo cual evidentemente ha conllevado un cambio del sistema de justicia penal.

Como antecedentes a esta reforma puedo **señalar que en Latinoamérica y especialmente a partir de la década de los ochenta del siglo pasado se produjeron una serie de reformas de sus legislaciones procesales penales, que lejos de ser parciales, consistieron en grandes cambios estructurales, esto es, de la modificación del sistema base a otro como ha sucedido en nuestro país.**

**Este movimiento reformista que impulso estos grandes cambios estructurales ganó mayor auge con determinadas circunstancias que experimentó nuestra región a finales del siglo XX y comienzos del XXI como lo referente a la casi hegemonía de gobiernos democráticos en América Latina y la necesidad de reconducir las legislaciones procesales penales a los estándares internacionales establecidos en materia de derechos humanos. En ese sentido cabe señalar que la mencionada reforma en nuestro país ha establecido que la prisión preventiva es una medida cautelar personal prevista por nuestro Código Procesal Penal, que eventualmente se puede imponer a una persona sujeta a una Investigación Preparatoria, señalan sus defensores, en los casos que así lo requiera el proceso, para los fines de asegurar el desarrollo de la investigación, la vinculación del imputado a la misma y al propio juzgamiento. Por ello, se señala que es una medida coercitiva que restringe, y limita la libertad individual.** Una medida cautelar cuyos fines son garantistas del proceso penal y de sus fines. Solo se puede aplicar, siempre y cuando se cumplan concurrentemente los requisitos establecidos por la ley para su imposición. Es en esencia la medida coercitiva más intensa que puede sufrir una persona. CASTAÑEDA OTSU siguiendo a tratadista como SANGUINE, señala que es una medida de coacción que representa la injerencia más grave que puede ejercer el poder estatal en la libertad individual.

Sin embargo y estando a lo ya señalado supra, la prisión preventiva como medida cautelar no ha estado exenta de fuertes críticas por cuanto la misma estaría afectando un principio constitucional como sucede con la presunción de la inocencia, **posición con la cual coincido, más aun cuando dicho principio**



**constitucional está reconocido en el derecho supranacional y que como tal forma parte de nuestro derecho positivo.**

## **1.2. Delimitación de la investigación.**

El Ministerio Público vela por investigación permanente de los hechos, es así que solicita Prisión Preventiva al Organo Jurisdiccional pero lo cuestionado es que se dicta esta medida de coerción personal de manera abusiva vulnerándose la libertad de la persona y la garantía constitucional de la Presunción de Inocencia, por lo que asumimos que nuestro país no necesita personas encerradas cuando aún no está sentenciado o condenada por lo que este Organo de Jurisdiccional antes de dictar prisión preventiva tiene que valorar la veracidad de los hechos y los presupuestos establecidos por ley sin afectar esta garantía constitucional de la Presunción de Inocencia que está protegida no solo por normas de carácter nacional sino también por normas supranacionales en cuestión.

## **1.3. Formulación del problema**

### **1.3.1. Problema General.**

¿Por qué la aplicación de la prisión preventiva en un proceso penal conforme está previsto en nuestro Código Procesal Penal está afectando el principio constitucional de la presunción de la inocencia?

### **1.3.2. Problemas Específicos.**

- a) ¿Qué consecuencias jurídicas conlleva la prisión preventiva prevista en nuestro Código Procesal Penal en materia de derechos humanos?
- b) ¿Qué consecuencias políticas conlleva la prisión preventiva en nuestro Código Procesal Penal en materia de derechos humanos?

## **1.4. Formulación de Objetivos.**

### **1.4.1. Objetivo General.**

Determinar la correcta aplicación de aquellas resoluciones judiciales que afectan la libertad individual dentro de un proceso penal.

### **1.4.2. Objetivos Específicos.**

- a) Identificar de manera correcta las causales que pueden conllevar la afectación de la libertad individual
- b) Explicar la importancia que debe conllevar el respeto a la libertad individual.

## **1.5. Justificación del Estudio.**

El presente trabajo de investigación es de suma importancia por cuanto está relacionado a la preservación del bien jurídico de la libertad individual, la misma que puede verse afectada por la prisión preventiva dentro de un proceso penal conforme está establecido en nuestro Código Procesal Penal, conllevando la misma afectación a la presunción de la inocencia. El término “presunción” proviene del latín *présopmtion*, derivación de *praessumption-ónis*, que significa idea anterior a toda experiencia; y el vocablo “inocencia” procede del latín *innocens* que significa virtuoso, calidad del alma que no ha cometido pecado. MANZINI ha expuesto que “es un contrasentido jurídico, nada más burdamente paradójico e irracional”, pues no cabe pretender la inocencia de un sujeto que se encuentra procesado, precisamente, por haber indicios incriminatorios en su

contra. Bajo esta línea, dicho autor postula que resulta más apropiado hablar de “presunción de culpabilidad”. La presunción de inocencia, es una de las garantías fundamentales que posee toda persona imputada de la comisión de un delito, pues se le considera inocente en tanto no se establezca legalmente su culpabilidad. Se resguardará la presunción de inocencia, cualquiera sea el grado de verosimilitud de la imputación, pues se es inocente hasta que el Estado, por intermedio de los órganos judiciales, pronuncie en una sentencia penal firme una declaración de culpabilidad y le imponga una pena, producto de un juicio previo. De ahí que en un Estado Constitucional de derecho, es preferible que existan culpables absueltos, pero no se puede tolerar que exista un inocente sufriendo pena. De otro lado, cabe señalar que la Presunción de Inocencia no es un beneficio legal a favor del reo, sino que constituye un límite a la actividad persecutoria y sancionatoria del Estado. En ese orden de ideas, la presunción de inocencia constituye una garantía constitucional, que como tal está establecida en nuestra Carta Magna de 1993.

## **1.6. Limitaciones de la Investigación.**

La investigación que pongo a consideración presenta limitaciones múltiples por cuanto no se cuenta con biblioteca especializada en nuestra Casa Superior de Estudios, razón por la cual se ha tenido que recurrir a otras bibliotecas especializadas, así como a obtener información especializada a través de internet y de otros medios de comunicación.

Reconozco las limitaciones, pero sin embargo se ha acopiado la información suficiente para el desarrollo del presente trabajo de investigación.

### **1.6.1 Importancia y alcances de la investigación**

La presente investigación resulta importante porque está orientada a contribuir a la correcta administración de justicia en nuestro país, que en este caso busca preservar el bien jurídico de la libertad individual en el ámbito local, regional y nacional, considerándose para tales fines los distintos problemas que viene suscitando la prisión preventiva dentro de un proceso penal, en el caso de que la misma no responda a los estándares internacionales sobre derechos humanos como lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En ese sentido bucare coadyuvar al pleno esclarecimiento y fundamentación de la prisión preventiva, la misma que debe responder a los estándares ya señalados conforme corresponde a un Estado Democrático. Por tanto, la presente investigación resulta importante, teniendo en cuenta que finalmente lo que se busca finalmente es una buena y correcta marcha de la administración de justicia en nuestro país.

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEORICO**

#### **2.1. Antecedentes de la Investigación.**

En el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos, la presunción de inocencia tiene reconocimiento en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 11° inciso 1) establece: “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”. Es decir, ninguna persona puede ser condenada mientras no exista prueba de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla. Según El Comité de Derechos Humanos de la ONU al comentar el

art. 14 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, observó que “en virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación, y el acusado tiene el derecho a la duda”. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. En concordancia con estos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, el derecho a la presunción de inocencia se encuentra regulado en el artículo 2º, inciso 24), literal e) de la Constitución Política del Perú, que establece: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado jurídicamente su responsabilidad”. De esta manera, el constituyente ha reconocido la presunción de inocencia como un derecho fundamental. Siendo de observancia obligatoria por los jueces, fiscales y policía, en los casos que son de su conocimiento. El Código Procesal Penal Peruano de 2004 dispone en su artículo II del Título Preliminar, que toda persona imputada de un hecho delictivo se considera inocente, y merece ser tratada como tal, hasta que se pruebe lo contrario en sentencia escrita y motivada de condición firme. Si existieran dudas sobre la responsabilidad penal del imputado, la resolución deberá ser a su favor, debiendo abstenerse las autoridades públicas y funcionarios presentar a los imputados como culpables, o dar información en ese sentido, mientras no se dicte sentencia condenatoria firme. En tal sentido la prisión preventiva, es una medida cautelar carácter coercitivo, personal y provisional que afecta la libertad durante un determinado periodo de tiempo.

### **2.1. 1. Antecedentes Internacionales**

En el caso de los antecedentes internacionales, es necesario resaltar distintos trabajos realizados sobre el tema de mi investigación. En tal sentido considero los siguientes:

**Franco, Nadia, en su tesis “Garantías Constitucionales y Presupuestos que repercuten en la Prisión Provisional. Análisis de las realidades del Preso sin condena en España y América Central” (2014) presentada ante la Universidad de Salamanca para obtener el grado de Doctorado en Derecho, llega a las siguientes conclusiones:**

**“Primera:** Se ha podido observar que la evolución de la figura de la prisión provisional ha estado condicionada por el contexto político, económico, cultural y social de cada época y de cada ordenamiento; lo que nos lleva a concluir que no hay un desarrollo homogéneo de su conceptualización y, en consecuencia, de su aplicabilidad, ni desde el punto de vista doctrinal como tampoco del regional.

**Segunda:** La prisión provisional es una medida cautelar que priva de libertad corporal al presunto autor de un delito con la finalidad de asegurar que la investigación va a estar libre de obstáculos, que él comparecerá durante todo el proceso ante el Juez y que, en el caso de dictarse sentencia condenatoria, ésta será cumplida.

**Tercera:** La naturaleza de la prisión provisional es de carácter cautelar y excepcional que deberá ser acordada por la autoridad judicial y en virtud de la cual se priva de libertad al imputado por un delito, por lo tanto, sin haber sido condenado previamente.

**Cuarta:** La revisión de la literatura jurídica especializada en el tema de la prisión provisional nos lleva a encontrar que pareciera existir un consenso doctrinal sobre la existencia de la prisión provisional como un "mal necesario", lo que nos lleva a coincidir en que la misma aceptación de que se trata de un mal necesario corresponde a reconocer que el uso de esta figura no es lo correcto y que se requiere seguir apoyando y prohijando todos aquellos proyectos de investigación que pongan de manifiesto o al descubierto que el uso indiscriminado de la prisión provisional no es la respuesta legislativa y mucho menos procesal penal adecuada para afrontar el innegable aumento exponencial de males

como el crimen organizado, el tráfico de drogas y otros delitos que producen alarma social.

**Quinta:** La prisión provisional puede ser comunicada, incomunicada o atenuada. La prisión comunicada se caracteriza por permitirle al preso que se comunique y que reciba visitas. La prisión incomunicada pretende garantizar el resultado de la investigación, impidiendo la confabulación del sometido a la medida cautelar con otras personas, así como la hipotética ocultación o la destrucción de pruebas. La prisión atenuada es una modalidad orientada a regular aquellas situaciones en las que, por motivo de salud, conviene someter al preso preventivo a un tratamiento distinto del general. En todo caso, cualquiera de estas modalidades debe respetar las garantías imprescindibles en todo proceso.

**Sexta:** El principio de legalidad, en tanto que una de las garantías constitucionales, no sólo vincula al legislador, sino también el juzgador quien está sujeto a este principio en su labor de interpretación de normas y sólo podrá aplicar la prisión provisional en los supuestos previstos en la Ley. **Séptima:** Además de la prisión provisional, deberían existir otras medidas menos perjudiciales para el imputado, porque se le priva de un derecho fundamental que es el derecho a la libertad, cuando todavía no ha sido condenado, y por tanto, sigue siendo todavía inocente.

**Octavo:** La prisión preventiva puede vulnerar el derecho a la presunción de inocencia, porque en muchas ocasiones se adopta la medida teniendo como fundamento la presunción de culpabilidad. Por ello proscibimos tales conductas y abogamos por una regulación real de la prisión provisional partiendo de la presunción de inocencia en todo caso.



**Novena:** El principio de proporcionalidad constituye un principio básico para establecer la individualización de la pena, y en el caso de la prisión provisional, al aplicarlo, se deberá tomar en cuenta la gravedad del hecho ilícito, las circunstancias del hecho y la culpabilidad del agente.

**Decima:** Existe un no despreciable número de investigadores, catedráticos universitarios y juristas que acompañan nuestra tesis referida al hecho de que siendo la prisión provisional la más perversa de las medidas cautelares, debería acudir a la misma en condiciones excepcionalísimas, siempre y cuando se compruebe ampliamente que se configuran en el imputado el peligro de fuga (*periculum in mora*) y el de apariencia de título de buen derecho (*fumus bonis iuris*), lo que hemos analizado en profundidad, pretendiendo aportar ideas que no contradigan de ninguna forma tanto uno como otro presupuesto.

**Décima Primera:** Se ha podido apreciar en una buena parte de los países estudiados que una variable que ha llevado de la mano a los legisladores a incluir la alarma social como un presupuesto para dictar la prisión provisional está relacionada con el innegable hecho del incremento de ciertos delitos. Aun así, la alarma social que se produce, como consecuencia de la comisión de un delito, no debe, bajo ninguna circunstancia constituirse, por sí sola, en una justificación o presupuesto válido para la adopción de la prisión provisional. De ser así, se estaría incursionando en el terreno de las penas anticipadas al atribuirse a la prisión provisional fines propios de la pena, y en consecuencia viciando el ordenamiento jurídico de los derechos humanos y las garantías constitucionales.

**Décima Segunda:** El detenido estudio del desarrollo de la prisión provisional en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España pone de manifiesto que existe, en nuestro

concepto, un vacío legal respecto al preso preventivo que, por las razones que fueren, su causa se ha dilatado y se ha excedido del plazo razonable. Lo que expresa el artículo 504.6 de la referida Ley son sólo declaraciones llenas de vaguedades como aquella de "imprimir celeridad". Lo mismo sucede con el artículo 528 que señala que se debe "dilatarse lo menos posible". Bien sabemos que los términos que no se expresan en números concretos dejan muy amplio margen a interpretaciones y aplicaciones llenas de subjetividades.

**Décima Tercera:** En la Ley de Enjuiciamiento Criminal se desarrolla, con gran prominencia, contradictoriamente a lo expresado en los artículos 17.1, 9.2 y 1.1 de la Constitución Española, la prisión preventiva, como si ésta fuese la regla y no la excepción, en tanto que medida cautelar, llegándose al punto de desarrollar la misma con antelación a la libertad provisional dando a entender que esta última fuese la excepción y no todo lo contrario.

**Décima Cuarta:** Siendo la libertad personal una garantía individual de rango constitucional, en todos los países estudiados, no tiene ninguna justificación imponer restricciones innecesarias a ésta antes de una condena cuando a quien se le impone se encuentra amparado por otra garantía constitucional que es la presunción de inocencia. Sin embargo, existen fuertes contradicciones entre los principios filosóficos que inspiraron nuestras constituciones, las normas procesales penales y más aún con la práctica de éstas, porque si la libertad provisional tiene los mismos presupuestos de la prisión provisional tal y como se encontró en varios países, no tiene lógica alguna que la primera sea vista como una medida cautelar alternativa a la prisión provisional. El orden debe ser siempre otorgar la libertad provisional y, muy excepcionalmente, si es extremadamente necesario, la prisión provisional. Se encontró, por el contrario, que en la mayoría de los países estudiados la tendencia ha sido la aplicación a la inversa: primero se considera la prisión provisional y sucesivamente se estudia como alternativa a ésta el

otorgamiento de la libertad provisional del acusado. Las normas constitucionales españolas y centroamericanas invocan, en su gran mayoría, el respeto al inalienable derecho a la libertad lo que debe conducir a que en el proceso penal se evite a toda costa las medidas que priven al individuo de este sagrado y legítimo derecho.

**Décima Quinta:** Hemos apreciado una marcada inconsistencia en el desarrollo de varios de los códigos procesales penales de Centroamérica así como en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España en tanto que no se expresa en ellos que la libertad provisional debe ser la norma y no lo "excepción" porque en todos se menciona la misma como "medida alternativa" a la prisión provisional. Se observó que en España la Ley desarrolla la libertad provisional dentro del contexto del articulado referido a la prisión provisional en lugar de haberle dado a la libertad provisional un desarrollo independiente e incluso previo a aquel de la prisión provisional.

**Décima Sexta:** El tiempo de duración de un imputado en situación de prisión provisional está estrechamente vinculado a la agilidad de los procesos penales. Se aprecia un intento, en algunos casos infructuosos, de las reformas procesales de América Central, por apegar a las corrientes modernas que buscan que la prisión preventiva dure lo menos posible y cuando las necesidades y urgencias del procedimiento lo exigen. Asimismo, se tiene que, en algunos países, como Costa Rica, la Sala Constitucional de este país ha sido clara al expresar que la justicia debe ser pronta y que la duración excesiva es una violación al derecho a este mismo principio, pero al mismo tiempo se ha pronunciado en el sentido de que los plazos razonables serán establecidos, según cada caso, atendiendo a la complejidad del asunto, la conducta de los litigantes y las autoridades, las consecuencias para las partes de la demora y las pautas y márgenes ordinarios del tipo del proceso que se trata. De lo anterior se apreció que aún ese país que tiene un margen relativamente bajo, comparativamente con otros, de presos preventivos (22%), aun así puede darse el caso de

que los mismos se mantengan en estado de prisión provisional hasta su condena. Asimismo, se observó que el análisis de la legislación de El Salvador podría permitir que en aquellos casos de delitos que tienen prevista pena de dos (2) años el imputado pueda permanecer en estado de detención preventiva hasta el límite de la pena, lo que representaría una condena anticipada. En el caso de Guatemala hay un vacío legal sobre el tiempo que puede permanecer el preso provisional en esa situación e, incluso, el análisis de la normativa permite inferir que la prisión provisional puede durar también en ese país hasta la sentencia. En Honduras la situación es aún más grave en cuanto a la duración de la prisión preventiva en tanto que se establece en su Código Procesal Penal que la misma puede durar hasta que la sentencia esté firme. Por su parte Nicaragua ha intentado en su nuevo Código Procesal Penal delimitar los plazos de la prisión provisional con poco éxito, en tanto que la redacción está plagada de imprecisiones. Las normas de Panamá sobre el plazo de la prisión preventiva son claras en que ésta no se puede extender hasta la condena pero varios juristas opinan que en la práctica se ven constantemente 32 situaciones donde el preso preventivo se mantiene en esa situación hasta el momento de su condena o absolución.

**Décima Séptima:** Aunque los límites penales generales que permiten la libertad provisional son doctrinalmente aquellos que se demarcan fueran de los presupuestos de peligro de fuga o peligro de obstaculización, tenemos que en los diferentes países estudiados el margen de acción para dictar libertad provisoria es más estrecho en unos más que en otros. Por ejemplo, en el caso de Costa Rica, para poder acceder a la libertad provisoria, además de los dos presupuestos señalados se tendría que garantizar que el imputado no continuará en la actividad delictiva. En El Salvador, la situación es aún más crítica en tanto que en el Código Procesal del mismo no se contempla la libertad provisional como medida cautelar, la cual para configurarla se tiene acceder por vía de

intrincados caminos como, cuando se aplica la prohibición al imputado de salir del país. En esta circunstancia, se podría asumir que el imputado está en libertad provisoria. En Guatemala se ha previsto con claridad que la libertad provisoria se puede mantener (con diferentes variantes) cuando no hay peligro de fuga ni peligro de obstaculización. Sin embargo, en Honduras para acceder a la libertad provisoria se tiene que garantizar no sólo que no hay peligro de fuga y peligro de obstaculización sino dos "circunstancias" adicionales que son: reincidencia y que no haya represalia del imputado contra el denunciante. En Nicaragua siempre se prevé como primera medida a aplicar la libertad provisoria y sólo se acude a la prisión provisional, tal y como lo establece su Código Procesal Penal: como última medida.

**Décima Octava:** En las legislaciones de los países del istmo centroamericano estudiados existen diferentes modalidades jurídicas que podrían viabilizar la libertad provisoria antes de la sentencia de primera instancia que se sintetizan en: la revisión que mensualmente debe hacer el juez, en algunos países, sobre la necesidad de mantener o sustituir las medidas cautelares; el imputado puede formular solicitud de revocación o la sustitución de la medida de privación preventiva de su libertad cuando hayan cambiado las circunstancias que motivaron su adopción. Algunas legislaciones establecen plazos bien precisos para que se pronuncie veredicto o sentencia que de no cumplirse dan lugar a que se provea libertad provisional. También se contempla, en otros, que se deben presentar ante el juez elementos de prueba que establezcan indicios suficientes para llevar a juicio al acusado porque si, a criterio del juez, los presentados no reúnen esos requisitos, se dará lugar a que se suspenda la audiencia y se otorgue un plazo perentorio para que sean aportados nuevos elementos, que de no ser así también darán lugar al juez a dictar libertad provisoria. Asimismo, queda muy claro, en algunos códigos procesales, que si el juez o tribunal no sustenta su decisión en función de las finalidades constitucionalmente

admisibles en cada país, amén de las señaladas por la doctrina internacionalmente reconocida, también se contempla, en algunas legislaciones la revisión de la medida y el otorgamiento de la libertad provisoria. También se ha contemplado en algunos códigos procesales penales estudiados la aplicación del criterio de oportunidad por los agentes del Ministerio Público que permite suspender o prescindir total o parcialmente el ejercicio de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho, dando lugar a que el imputado permanezca durante el proceso en libertad provisoria. Asimismo, se tiene que cuando se ha solicitado la revisión o recurso contra una decisión que decreta la detención preventiva y el juez o el tribunal no resuelve dentro de los plazos establecidos, el imputado puede requerir la decisión y si no la obtiene dentro del plazo establecido en el código procesal penal se "entiende que se ha concedido la libertad de pleno derecho", como es el caso de Panamá.

**Décima Novena:** En lo que respecta a la fijación de los plazos se ha observado que en más de una ocasión y, en particular en los casos de Guatemala, y en algunas situaciones de Nicaragua, estos se fijan utilizando términos que llevan a interpretaciones contradictorias. Mientras que en algunas expresiones del Código Procesal Penal de Guatemala todo pareciera indicar que la intención es que la prisión provisional no se extienda más allá de un (1) año, en otros apartes del mismo código se expresa que se espera que la misma "no exceda la condena que se espera". Las contradicciones tienden a exacerbarse cuando, en el Código Procesal Penal de este país, se establece en su artículo 268.3 que la prisión provisional podría durar hasta tres meses más si se ha dictado sentencia condenatoria que está pendiente de recurso. Como se dijo, en el contenido de la tesis, cuando se examinaron los plazos de la prisión provisional en Guatemala se expresó nuestra preocupación en cuanto a que no tenía mucho caso intentar fijar términos o plazos de duración de la prisión provisional en este país cuando los mismos parecen esfumarse

en atención a lo que expresa el último párrafo del 34 artículo 268 CPP de Guatemala cuando determina que: "La Corte Suprema de Justicia, de oficio, o a pedido del tribunal o del Ministerio Público, podrá autorizar que los plazos anteriores se prorroguen cuantas veces sea necesario, fijando el tiempo concreto de las prórrogas". En atención a esta expresión, se señaló, que lo establecido en este último párrafo desdibuja los plazos que se intentan establecer en los numerales 2) y 3) del aludido artículo, porque al poderse establecer cuantas prórrogas sea necesario se puede mantener al imputado en prisión provisional casi "at infinitum". Se detectaron también plazos con parámetros de vaguedad en Nicaragua, porque utilizar, para fijarlos conceptos tales como: "tan pronto", "con urgencia", "enseguida", "pronta", no tienen el mismo nivel de precisión que si se establecen horas o días. Insistimos que son conceptos que se prestan a subjetividades, tal y como fue señalado en la parte de la tesis correspondiente a los plazos en Nicaragua. Asimismo, tenemos que en Nicaragua también quedan vacíos legales en ciertos plazos del proceso procesal penal cuando se emplean, para delimitarlos, con frases como "un plazo razonable, en criterio del juez" dejando abierta con la misma amplios márgenes de subjetividad para la determinación de plazos.

**Vigésima:** Las diferentes reformas a los sistemas procesales penales llevadas adelante en la región latinoamericana, a partir de la década del noventa, tenían como elemento articulador la revisión del uso del instituto de la prisión preventiva y parecía haber un consenso entre juristas y sociedad civil sobre la necesidad de modificar el mismo para evitar atentar contra los Derechos Humanos de los imputados. Es por este motivo que se observó que en mayor o en menor medida se incorpora en los códigos reformados de Centroamérica otras medidas cautelares como alternativas a la prisión preventiva. Incluso se notaron avances sustanciales en algunos al colocar a la prisión preventiva en el último lugar de las medidas cautelares cuando fueron enunciadas con algún orden lógico o

conservando visos de una verdadera "lógica cautelar". Debemos acordar que se hizo un esfuerzo cognitivo, legislativo y concordante con los principios de presunción de inocencia, libertad, igualdad, legalidad, oportunidad, que preconizan los convenios y acuerdos internacionales sobre derechos humanos a los cuales está adscrita no sólo España sino todos los países del istmo Centroamericano y que se intentó, por los legisladores, garantizar, en los diferentes códigos revisados, el respeto a las garantías constitucionales. Dentro de la llamada lógica cautelar se trató, en mayor o en menor grado, que los dos presupuestos para decretar la prisión provisional fueran: el peligro de fuga y el peligro para la investigación, aunque, como bien se analizó en cada uno de los códigos procesales penales de Centroamérica estudiados, no se recoge en todos sólo estos dos presupuestos. En diferentes países se han incorporado, en sus códigos procesales, otros presupuestos como: peligro para la sociedad, peligro para la víctima, reincidencia y alarma pública. A más de 15 años de las reformas de los códigos procesales penales de América Latina nos encontramos con una contrarreforma o un movimiento a la inversa que aquella expresada en algunos códigos procesales penales, en lo que respecta a la regulación y aplicación de la prisión preventiva, con visos que presentan un renacimiento de lo que originalmente estos códigos pretendían evitar. De allí surgen decretos y leyes especiales que han ido endureciendo y facilitando, en la actualidad la procedencia de esta medida hasta alcanzar, como se observó en la mayoría de los países, un largo listado de delitos inexcusables, lográndose con ello un uso más agresivo de la prisión preventiva.

**Vigésima Primera:** El encarcelamiento siempre va a ser el mismo porque se van a recrear en él los mismos quebrantos, los mismos sufrimientos, el mismo alejamiento, el mismo desgarramiento familiar, los mismos traumas físicos y psicológicos, la misma precariedad económica, la misma desvalorización social, no importa si se trata de un encarcelamiento punitivo o de uno preventivo, de allí que, invariablemente, la prisión preventiva es un



instituto que contraviene los más elementales principios sobre los que se centra todo el entramado de los derechos humanos. Es preocupante que los hallazgos de esta tesis nos conduzcan a la observaciones de las situaciones en algunos países centroamericanos como El Salvador donde el 26.7% de la población carcelaria se encuentra en estado de prisión provisional, según cifras reveladas por el Centre for Prison Studies (ICPS) de la Universidad de Essex el cual dispone de cifras estadísticas al 27 de agosto de 2012. Lo anteriormente expresado conduce a concluir que un poco más de una cuarta parte de la población penitenciaria corresponde a presos sin condena lo que implica que aún persiste la situación encontrada en el 2002 por el Proyecto de Seguimiento de las Reformas Procesales en América Latina, en el caso de El Salvador. Sin embargo, en Guatemala la situación es algo más alentadora en tanto que las investigaciones realizadas permiten observar que la tasa de prisión preventiva ha comenzado a reducir en relación directa con el decrecimiento de las 36 detenciones policiales así como la incorporación en el nuevo Código Procesal Penal de Guatemala de las medidas sustitutivas de la prisión provisional. Las cifras estadísticas del último año, relativas a la población penitenciaria, también revelan la disminución de la prisión preventiva en Honduras y que este descenso podría obedecer al hecho de que existe, en el nuevo Código Procesal Penal de Honduras una variedad de herramientas normativas de las que disponen los jueces, luego de la reforma judicial, que ha incorporado un variado número de medidas de coerción, siendo la prisión preventiva sólo una más. Sin embargo el porcentaje de presos sin condena en Honduras sigue siendo preocupante porque se coloca alrededor de un 50% en el año 2011. En Nicaragua se apreció, a partir del análisis de diversos informes estadísticos suministrados por diversos organismos internacionales, que los presos sin condenan abarrotan aún las cárceles de Nicaragua y que los imputados claman por una oportuna y ágil tramitación a la cual tienen derecho en virtud no sólo de lo que establece la Constitución Política de

Nicaragua sino el Código Procesal Penal de este país así como los convenios y pactos internacionales sobre derechos humanos de los cuales Nicaragua es signataria. Habiendo iniciado muy tímidamente la implementación del nuevo Código Procesal de Panamá es incuestionable el hecho de que el 68% de los privados de libertad en las cárceles de Panamá, que representaban en el año 2011 un total de 9,077 personas estaban en espera de juicio, o en otras palabras se trata de presos sin condena. Esta cifra se redujo un tanto en el año 2012 donde se encontró que el 65.3% de la población penitenciaria son presos sin condena.

**Vigésima Segunda:** Un elemento que tiene una fuerte implicación sobre la magnitud de la sobrepoblación penitenciaria en la región centroamericana y la repercusión de ésta en la prisión provisional es el hecho de que tenemos que entre los primeros trece países del mundo con los más elevados índices de homicidios se encuentran los seis países de América Central objeto del estudio de derecho comparado con España. Como se observa, ninguno ha escapado a esta situación por cuanto comparten este elemento en común. Entre los años 1992 a 2008 se duplicaron las tasas de encierro en Costa Rica, Panamá y El Salvador, encontrándose este último país muy cercano a triplicarla. Los dos países con mayor sobrepoblación penitenciaria, vista a partir del indicador de la densidad por cada cien plazas para el año 2007 son: en primer lugar, El Salvador con una densidad de 162, seguida de Panamá con 161. Por su parte, España 37 país que se estudia conjuntamente con Centroamérica en esta tesis doctoral tuvo, en el período (1995-2005), un incremento de su población presa de 52.5%, siendo el cuarto país de los veintidós (22) de Europa Occidental en crecimiento de su población penitenciaria. Tal y como fue comentado en el texto de la tesis este es un fenómeno que ha comenzado a adquirir características mundiales. Lo anterior nos lleva a comprobar que el fenómeno del incremento del crecimiento de la delincuencia y la consecuente alarma social que esta provoca, trayendo

como consecuencia el endurecimiento no sólo de las penas sino de la población penitenciaria, no es exclusivo de los países pobres en vías de desarrollo sino que es global. Las reflexiones anteriores nos llevan a confirmar que la situación del delito es producto, en gran medida del fenómeno de la globalización que conduce a que los criminólogos y científicos sociales busquen respuestas que no conlleven penas privativas de libertad, porque un número importante de los privados de libertad forman parte de las capas más desposeídas de la población y cuyo empobrecimiento se ha venido agudizando precisamente como resultado de las prácticas descarnadas del capitalismo salvaje.

**Vigésima Tercera:** El Salvador tiene la más alta tasa de sobrepoblación en prisión, por 100,000 habitantes, de toda Centroamérica, llegando a ser en el año 2010 de 391. A fines de agosto de 2012 llegó a alcanzar la tasa de 425 presos por cada 100,000 habitantes. El país que le sigue más cerca es Panamá con una tasa de 349. Valga decir que España, país que también participa en este estudio de derecho comparado, tiene una tasa de población presa de 159 y sólo a manera de referencia consideramos importante destacar que la más elevada del mundo es la de Estados Unidos con 743. En el marco de la Primera Conferencia Internacional sobre Estadísticas de Gobierno, Seguridad Pública, Victimización y Justicia se definió la sobrepoblación penitenciaria, llegándose a establecer que la misma corresponde al "Exceso de personas privadas de libertad sobre la capacidad de alojamiento oficialmente prevista, midiéndose dicha sobrepoblación por medio de la densidad carcelaria por cien plazas". Por otro lado se estableció que se considera una sobrepoblación crítica la densidad igual o superior a 120%. Según los datos estadísticos del International Centre for Prison Studies, aportados en el desarrollo de nuestro trabajo de investigación, la mayor parte de los países la sobrepasan con creces. Esta situación debe cambiar”.

**Belmares, Antonia en su tesis “Análisis de la Prisión Preventiva” (2003) presentada ante la Universidad Autónoma de Nuevo León, para optar el grado académico de Maestría en Ciencias Penales, llego a las siguientes conclusiones:**

**“Primera:** 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.

**Segunda:** 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.

**Tercera:** En el código federal de procedimientos penales está prevista la figura de la libertad provisional bajo protesta y el pago de la libertad bajo caución en parcialidades, lo que no se contempla en el Estado de Nuevo León.

**Cuarta:** La privación de la libertad del procesado, reconocida por la doctrina como una medida cautelar, se justifica para asegurar la presencia del acusado en el desarrollo del proceso, pero en la realidad el reo difícilmente se entera de lo que sucede en este, el juez muchas veces ni siquiera lo conoce y por el mismo encarcelamiento está prácticamente imposibilitado para defenderse.

**Quinta:** Aun cuando al final del proceso, el reo resulte responsable del delito, la permanencia en prisión preventiva es tiempo perdido porque por su situación de procesado no es sujeto de tratamiento para su readaptación, pues el Reglamento de los

Centros Penitenciarios y Preventivos de Nuevo León señala que la prisión preventiva es solo para la custodia de los 39 procesados y ordena que no debe obligarse a los procesados a trabajar ni a estudiar por tener en su favor el principio de presunción de inocencia.

**Sexta:** Otro problema es la duración de la prisión preventiva, en la Constitución se señala el tiempo de la duración del proceso, lo que no siempre se cumple.

**Séptima:** El uso indiscriminado de la prisión preventiva y la larga duración de los procesos, provoca que haya hacinamiento en las cárceles, lo que sucede específicamente en el Estado de Nuevo al igual que en resto del país. Situación que a su vez provoca que no haya una efectiva readaptación social que es la finalidad de las penas como lo establece la misma Constitución en su artículo 18.

**Octava:** A pesar de los efectos del encarcelamiento, nocivos tanto para la persona, como para su familia, no se contemplan en el código penal mecanismos para obtener una indemnización por el daño sufrido en el caso de dictarse sentencia absolutoria, lo que sí se previó en el código penal de 1871.

**Novena:** La disminución en el uso de la prisión preventiva, constituye un clamor general por parte de los especialistas en el tema; son más las voces que se alzan en contra de esta medida que las que la apoyan.

**Décima:** En países de Latinoamérica como Chile, Paraguay, Venezuela, Costa Rica, Argentina, Ecuador, Panamá, preocupados por la situación de los reos procesados protegen a nivel constitucional la libertad de las personas y ordenan que la prisión preventiva se aplique solo en casos excepcionales, y por ejemplo en Chile, la legislación procesal exige para ordenar esta medida que existan antecedentes calificados que permitan considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de las

diligencias, o bien que la libertad del imputado sea peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido.

**Décima Primera:** 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. 40

**Décima Segunda:** Países como España, República Portuguesa, Ecuador, Paraguay, y Chile, contemplan en sus Constituciones la obligación del Estado de indemnizar en caso de haber sufrido prisión preventiva injusta.

**Décima Tercera:** Costa Rica, Bolivia, Uruguay, Buenos Aires, Venezuela, Paraguay, tienen contemplado en sus legislaciones, alternativas al uso de la prisión preventiva, tales como arresto domiciliario, prohibición de acudir a determinado lugar, sistema electrónico o computarizado que permita controlar los límites impuestos a la libertad locomotiva, la obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal.

**Décima Cuarta:** 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.

**Décima Quinta:** Con apoyo en lo antes mencionado y en los resultados de la presente investigación, se confirma la solución que se presentó en forma hipotética en el inicio de este trabajo, pues la opinión es de que la prisión preventiva debe aplicarse solo en delitos graves, debiéndose regular debidamente su duración y establecer mecanismos de indemnización para el caso de haber sufrido en forma injusta la aplicación de esta medida”.

Evidentemente, los antecedentes citados coinciden en señalar que la naturaleza de la prisión provisional como medida de coerción personal es de carácter cautelar y excepcional que deberá ser ponderada debidamente por la autoridad judicial considerando que su mal uso puede menoscabar la garantía constitucional de la presunción de la inocencia; por tanto debe tenerse en cuenta situaciones como lo que sucede en Chile y Colombia, en donde dichos países tienen menos presos sin condena, con un 25% y un 30% respectivamente, situación que evidentemente no guarda correlación con la excepcionalidad de la prisión preventiva.

En México, más del 40% de los presos tienen prisión preventiva como lo ha puesto de manifiesto estudios llevados a cabo por Guillermo Zepeda.

### **2.1.2 Antecedentes Nacionales.**

En cuanto se refiere a nuestro país, la situación es sumamente más grave si consideramos que desde siempre la sobrepoblación de nuestras cárceles ha estado poblada mayoritariamente por internos sin condena, mal endémico en nuestra población penitenciaria y que con la prisión preventiva, dicha situación se ha agravado alarmantemente y ello por el uso arbitrario e ilegal en muchos casos de dicha medida.

**Cabana, Roosevelt en su tesis “Abuso del mandato de prisión preventivo y su incidencia en el crecimiento de la población penal en el Perú” (2015) presentada ante la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez para optar el grado académico de Magister en Derecho, llega a las siguientes conclusiones:**

**“Primera:** 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.

**Segunda:** 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.

**Tercera:** 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.

**Cuarta:** En el análisis de casos en una localidad se tiene que existen en el Establecimiento Penal de Juliaca, un total de 924 personas privadas de la libertad. De ese total en condición de procesados o prisión preventiva son 393, en cambio, los sentenciados son 531, haciendo un total de 924 personas. Con respecto al número de procesados y condenados, el caso del Establecimiento penal materia de análisis es una excepción si se tiene que en los otros 26 establecimientos penales a nivel nacional, el número de procesados es mayor que al número de condenados.

**Quinta:** La población penitenciaria se ha duplicado y ya sobrepasan los 71 mil internos. Tenemos una sobrepoblación de 124% de reos. Ello significa que casi 40 mil internos no tienen cupo en las cárceles peruanas. Con estas cifras, el Perú es uno de los países con mayor hacinamiento de la región. En promedio, por cada lugar que existe en una cárcel para un preso entran 2.5 reos, pero, en penales como Jaén (Cajamarca), en el lugar de uno entran cinco. Según el Instituto Nacional Penitenciario (INPE), solo de 2013 a 2014 la población penitenciaria creció 6%. Si dicho crecimiento fuera sostenido, se tendría un



grave problema para albergar a los presos, pues se debería construir dos penales por año con una capacidad de 3,500 internos, similares al penal de Lurigancho o San Jorge”.

**Seminario, Jorge en sus tesis “La Prisión Preventiva su validez y eficacia en la Investigación Preparatoria frente al Principio de presunción de inocencia” (2015) presentada ante la Universidad Privada Antenor Orrego para optar el grado académico de Maestro en Derecho con Mención Derecho Penal, llega a las siguientes conclusiones:**

“**Primera:** A través del presente estudio hemos podido ver que la Prisión preventiva dentro del marco del nuevo sistema procesal penal, ha dejado de ser la regla para pasar a ser efectivamente la excepción, siendo positivo que el juzgador tome la decisión de prisión preventiva para un sujeto como último recurso para asegurar su presencia en juicio.

**Segunda:** En el presente estudio se ha podido observar que el derecho a la presunción de inocencia se encuentra protegido por los señores jueces, al establecerse que las decisiones de prisión preventiva tomadas en su gran mayoría concluyeron con sentencia condenatoria, lo que implica que sin dejar de lado las particularidades y circunstancias de cada caso, el juez ha tomado en cuenta con rigurosidad las causas que justifican el dictado de una prisión preventiva, ello es, suficiencia probatoria , como factor sine qua non y el peligro de fuga en todas sus factores, contrastada con una sentencia condenatoria al final del proceso lo que avala que dicha decisión fue tomada con el único fin de asegurar la presencia del imputado 27 en juicio oral. Enmarcado dentro una audiencia de prisión preventiva bajo los principios de inmediación, publicidad, contradicción y oralidad.

**Tercera:** A través del presente estudio hemos podido observar que aún existe trabajo por realizar al encontrar que algunas decisiones de prisiones preventiva culminaron con

sentencias absolutorias, siendo estos casos los menores, sin embargo, es necesario dotar a los magistrados de elementos auxiliares ajenos a los sujetos procesales, como los servicios de antelación a juicio que permitan eliminar este pequeño margen de errores al momento de decidir una prisión preventiva”.

Desde un punto de vista de desarrollo de nuestra dogmática procesal penal es de considerar el Código de Procedimientos Penales de 1940 en nuestro país, el mismo que estuvo en vigencia más de ochenta años. Dicho Código imperó desde la década de los cuarenta del siglo pasado y estando a los cambios económicos y sociales producidos se imponía la necesidad ineluctable de tener uno nuevo acorde a los cambios que hemos vivido y sobre todo permeable a las exigencias sociales de los momentos actuales como es el caso de la sobrepoblación de nuestros centros penitenciarios, burocratismo de nuestra justicia y sobrecarga procesal.

Con estos antecedentes, el siglo XXI viene con nuevas teorías y corrientes en materia procesal penal como respuesta a los problemas que se había originado al anterior Código de Procedimientos Penales, obsoleto por cierto a las nuevas exigencias que vivimos en materia de administración de justicia.

En consecuencia, entiendo que cada Código viene precedido de una realidad social determinada, sin embargo en los momentos actuales vivimos la casi hegemonía del neoliberalismo y de la globalización, fenómenos que indudablemente también inciden y repercuten en el ámbito de la administración de justicia en nuestro país y que por tanto han repercutido también en la aprobación de nuevo Código Procesal Penal.

Sin embargo, lo señalado no me impide enfatizar que la reforma procesal penal en nuestro país se ha caracterizado por marchas y contramarchas, muchas veces de carácter político e ideológico, antes que de carácter dogmático, nominándose en el Congreso de

la Republica diversas comisiones de trabajo, pero que finalmente no fueron tomados en cuenta por las autoridades políticas de turno. En ese sentido debo señalar por ejemplo que el Código Procesal Penal de 1991 que se aprobó en su momento, el mismo también respondía a una nueva concepción doctrinaria, esto es, al sistema acusatorio garantista, el mismo que se sustentaba en el respeto a los derechos fundamentales de la persona humana, a la independencia del Poder Judicial y del Ministerio Publico, lo cual evidentemente no se correspondía a los momentos políticos de aquel año, esto es, del inicio del autoritarismo de Alberto Fujimori Fujimori con las consecuencias legales y sociales que ya conocemos.

La historia ha registrado los momentos vividos desde aquellos años, especialmente desde el cinco de abril de 1992 con el cierre del Congreso y con la intervención al Poder Judicial y al Ministerio Publico a través de comisiones interventoras que fueron nominadas por el gobierno de turno de aquellos infaustos años que hemos vivido los peruanos.

Ni que decir por cierto cuando se destituyeron a magistrados de nuestro Tribunal de Garantías Constitucionales, todo ello con el propósito de controlar y someter a la justicia en nuestro país. Por tanto, y a la luz de lo señalado puedo señalar en consecuencia que el nuevo Código Procesal Penal vigente desde el año del 2004 responde a una realidad más comprometida con los derechos humanos y más inmersos en la comunidad internacional y los compromisos contraídos por ella.

### **2.1.3. Aspectos generales del Nuevo Código procesal Penal en materia de la coerción personal.**

Como sabemos en materia de coerción personal nuestro Código Adjetivo nos trae novedades muy marcadas. En principio como instrumento garantista y adversarial se

sustenta en el respeto a los derechos fundamentales de la persona humana conforme a lo establecido por la comunidad internacional en materia de derechos humanos.

Por tanto y teniendo siempre presente que los derechos humanos por principio y naturaleza responde a una concepción ius naturalista, por tanto anteceden al propio Estado y a la sociedad. Así, nuestra actual Carta magna de 1993 consagra la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, como fin supremo de la sociedad y del propio Estado. Por ello, el artículo segundo establece los derechos fundamentales de la persona humana, con las restricciones que pueden imponer pero siempre dentro del marco de ley. Asimismo debo señalar que dicha enumeración no es taxativa sino que es enunciativa, así el artículo tercero también reconoce como derechos fundamentales de la persona humana aquellos se sustentan en la dignidad de la persona y en la propia soberanía del Estado peruano.

A ello, debe agregarse los distintos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que ha suscrito la comunidad internacional y que están referido fundamentalmente en el derecho a la libertad individual y por tanto a la presunción de la inocencia como pilares fundamentales de un Estado de Derecho.

#### **2.1.4. Los Principios rectores de la coerción personal**

La coerción personal que trae el nuevo Código Procesal Penal del 2004 evidentemente responde a determinados criterios rectores que la sustentan y orientan y ello en concordancia al respeto a los derechos humanos.

**a.- Respeto a los derechos fundamentales.-** Evidentemente el respeto a los derechos humanos constituye base y sustento de todo nuestro derecho positivo y muy en especial de nuestro Derecho Procesal Penal, más aun cuando puede estar en riesgo bienes jurídicos como sucede con la libertad individual. A ello debo señalar que los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos que ha suscrito la comunidad internacional

constituyen antecedente importante al momento de interpretar dichos derechos. Así nuestra actual Carta magna señala lo siguiente en su cuarta disposición final y transitoria “Las normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

**b.- Principio de la excepcionalidad.-** Las medidas coercitivas personales se aplican de manera excepcional y siempre y cuando fuera absolutamente necesaria para los fines del proceso y se cumplan con los presupuestos establecidos por nuestro Código Procesal penal conforme lo ha establecido la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos. En tal sentido, lo que se busca es que la prisión preventiva que es el tema materia de mi investigación constituya una medida excepcional y extraordinaria de la cual puede hacer uso el juzgador al momento de su requerimiento por parte del Ministerio Público, toda vez que la libertad individual constituye un derecho fundamental que es necesario preservar y que como tal no puede estar al libre albedrío de nadie, incluyendo por cierto al propio Juez Penal. Consecuentemente, lo señalado resulta sumamente importante enfatizar toda vez que pareciera que en los últimos tiempos se estaría abusando de dicha medida coercitiva, afectando por tanto el bien jurídico de la libertad individual.

**C.-Principio de proporcionalidad.-** Esta medida coercitiva y conforme también a lo señalado en el anterior principio y al presente debe guardar criterios de proporcionalidad con el delito que se imputa al investigado ya sea a título de dolo o de culpa. Es decir, por tanto la comisión de un delito no tan grave debe conllevar otro tipo de medida coercitiva que no sea la personal.

La judicatura al momento de resolver un requerimiento del Ministerio Público debe evaluarlo detenidamente lo solicitado, teniendo en cuenta que la desproporcionalidad de

una medida coercitiva puede afectar los principios que inspiran nuestro Código Procesal Penal.

**d.- Principio de taxatividad.-** Tratándose de una medida muy delicada como es el caso de la prisión preventiva, la misma no puede aplicarse como regla general sino y siempre y cuando, se cumplan los presupuestos legales establecidos de manera clara en la ley y en acuerdos plenarios de la Corte Suprema de la Republica. En tal sentido y en cuanto se refiere a nuestro derecho positivo dicha medida puede aplicarse siempre se justifique plenamente.

**e.- Principio de suficiencia probatoria.-** Como tal, la prisión preventiva como medida coercitiva personal, su ejecución debe estar precedido de suficientes elementos probatorios sobre la responsabilidad del investigado sin que esto signifique adelantar la responsabilidad del mismo. Es necesario aclarar lo mismo en razón de que la prisión preventiva constituye una medida excepcional e incluso transitorio y ello según lo que se actúe en el proceso. Por lo señalado el Ministerio Público tiene la carga de la prueba en una investigación, es decir el Onus Probandi recae en dicha institución, razón por la cual al momento de requerir la prisión preventiva debe acreditarse medios probatorios suficientes que justifiquen una medida de tal naturaleza.

**F.-Principio de motivación de la resolución judicial.-** Por mandato constitucional y por ser de ley debe tenerse en cuenta que todas las resoluciones judiciales deben estar debidamente motivadas. Por tanto y más aun tratándose de un resolución judicial sobre prisión preventiva, la misma debe estar bien sustentada y fundamentada.

Por tanto, debe tenerse siempre presente que la libertad individual constituye un bien jurídico base de todo estado democrático y que cualquier medida que la limite o restrinja debe estar debidamente fundamentada como corresponde en un Estado democrático.

**g.- Principio de cumplimiento de mandato judicial.-** Este principio establece que una medida de coerción personal como sucede con la prisión preventiva solo puede obedecer a un mandato judicial, salvo los casos de flagrancia, pero en cuyos casos los detenidos deben ser puestos a disposición del Juez en el plazo máximo de las veinticuatro horas de producida la detención salvo los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas en cuyo casos la detención puede prolongarse hasta por quince días

### **2.1.5. Presupuestos de la medida de coerción personal**

El tema de los presupuestos legales para resolver un requerimiento sobre prisión preventiva si fuese el caso, constituye sumamente importante si consideramos que en nuestro país muchas veces la autoridad judicial viene cometiendo abusos al momento de ordenar una medida de tal naturaleza. En ese sentido las más altas autoridades del Poder Judicial se han pronunciado haciendo ver que se estaría cometiendo excesos al aprobarse en determinados casos la prisión preventiva.

En tal sentido SANCHEZ VELARDE, Pablo señala lo siguiente:

“Existen dos presupuestos que la doctrina reconoce y que son de suma utilidad para marcar los lineamientos básicos en la adopción de las medidas coercitivas o cautelares. El periculum in mora o peligro en la demora, y que radica en el peligro procesal, fuga del procesado, ocultación personal, entorpecimiento de la prueba, ocultamiento de los bienes, etc. El fumus iuris, que es la razonada atribución del hecho punible a una persona y que, al igual que el primer supuesto, se debe de sustentar en suficientes elementos de convicción”.

En tal sentido, se debe tener en cuenta que de acuerdo al artículo 268 de nuestro Código Procesal Penal se han establecidos los presupuestos materiales de la prisión preventiva y que son las siguientes:

“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 existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe 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) o obstaculizar la averiguación de la verdad ( peligro de obstaculización)”.

Como vemos, nuestro Código Procesal Penal establece con suma claridad los presupuestos legales que deben darse para determinar un requerimiento sobre prisión preventiva que presente el Ministerio Público; pero aun así, en los tiempos hemos visto casos de prisión preventiva que sinceramente hace dudar de una actuación judicial justa y equilibrada y sobre todo basada en fundamentos propios de nuestra dogmática penal. Esta situación genera preocupación para las partes procesales y para el público en general, lo cual ha dado lugar a distintas casaciones y acuerdos plenarios de la Corte Suprema de la República a fin de aclarar toda la controversia que ha generado tales hechos.

#### **2.1.6. Clasificación de las medidas de coerción personal.**

Por otra parte y en cuanto se refiere a la clasificación de las medidas de coerción personal es de tener en cuenta lo establecido en nuestro Código Procesal Penal en cuanto establece sus modalidades. En tal sentido reafirmo que la libertad individual constituye en cualquier



Estado Democrático uno de los derechos fundamentales de mayor relevancia y base fundamental del mismo.

En tal sentido, el derecho a la libertad individual y el derecho de tránsito como derechos fundamentales de la persona humana devienen en el derecho natural que tiene toda persona humana para viabilizar sus propias expectativas como tal. Siempre dichos derechos ha estado relacionado al ser humano como parte indisoluble de su propia existencia. Como derechos, los mismos corresponden a la postura ius naturalista sobre creación del derecho, decir antecede a la existencia del propio Estado.

Es decir entonces y como lo señala el propio Tribunal Constitucional: “ La libertad individual no solo tiene una dimensión subjetiva, que garantiza la prohibición de injerencias arbitrarias en un ámbito de libertad corporal y locomotora de todo procesado, sino también una dimensión objetiva, que comporta diversos deberes a cargo del Estado, entre los cuales se encuentra el de prever un orden normativo dirigido a hacer posible que la dimensión subjetiva de la libertad personal no sea perturbada en su disfrute y ejercicio”.

Para RAMOS MENDEZ lo único que autoriza la medida cautelar de tipo personal es la “necesidad de garantizar la sujeción de una persona al proceso penal”, agrega que “En la medida en que esa disponibilidad sea obvia, la medida cautelar carece de razón de ser, ya que toda medida cautelar anticipa en cierta medida los efectos de la ejecución y hay que proceder con suma cautela en su aplicación. Si además se tiene en cuenta que la pena principal en el proceso penal es la privación de la libertad, cualquier fórmula anticipatoria corre el riesgo de convertirse asimismo en pena anticipada. El riesgo lo asume necesariamente el sistema de medidas cautelares en el proceso penal, pero estableciendo requisitos que hay que respetar escrupulosamente”.

En cuanto se refiere a la clasificación de las medidas de coerción personal es de señalar que están desde la comparecencia hasta la detención, así como también la prisión preventiva.

#### **2.1.6.1. La Detención Policial**

La Constitución de 1993 en su artículo 2.24.f) regula este tipo de detención policial pero siempre y cuando se produzca la flagrancia en el delito. Así, dice lo siguiente:

“Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia”.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a las organizaciones criminales. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al Juez, quienes puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término. Nadie puede ser incomunicado sino en casos indispensables para el descubrimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previsto por la ley. La autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida”

En el derecho comparado se ha reconocido los criterios para considerar la detención policial de una persona fuera de mandato judicial, pero en delito flagrante: los estados de flagrancia: a) flagrancia propia; b) cuasi flagrancia; y c) presunción legal de flagrancia.

Nuestro Código, según señala SANCHEZ VELARDE, Pablo también los recogió, sin embargo, su texto fue modificado por el Decreto Legislativo Nro. 983 del 22 de julio del

2007. En consecuencia, los criterios legales que deben de observarse para su aplicación son:

- a) Existe flagrancia cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible (flagrancia propiamente dicha).
- b) Cuando el agente acaba de cometerlo, es decir, es capturado inmediatamente de haber realizado el hecho punible (cuasi flagrancia).
- c) Cuando el agente ha huido y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de éste y, es encontrado dentro de las 24 horas de producido el hecho punible. Esta fórmula constituye en sí una presunción legal de flagrancia en atención a la identificación del agente, lo que hace viable la detención de la persona, no en el momento de que comete el delito, sino luego de haber sido identificado por los medios ya indicados y siempre que la captura se realice dentro de las 24 horas siguientes. Este supuesto exige de la policía una actuación investigatoria rápida y de resultado. Es de estimarse que el mayor inconveniente se presentara cuando se trate de la identificación personal que haga el agraviado o el testigo respecto del agente infractor debido a la fragilidad de la memoria, el estado de tensión o nerviosismo o confusión que pueda tener en tales circunstancias. Por lo mismo, habrá de actuarse con mucho cuidado y profesionalismo por parte de la policía y del fiscal si estuviera en la dirección de la investigación”.

Es decir entonces, la detención policial realizada en principio sin mandato judicial, la misma debe realizarse siempre y cuando se den conforme a las circunstancias ya

señaladas, pero siempre con la obligación de ser puesto a disposición del Juez conforme lo establece la ley.

#### 2.1.6.2. **La Prisión Preventiva**

El nuevo Código Procesal Penal denomina prisión preventiva a la llamada detención que se producía al momento de la apertura de instrucción con el Código de Procedimientos Penales, en la cual se decidía la comparecencia o la detención del denunciado.

La prisión preventiva es la medida coercitiva de carácter personal de mayor gravedad reconocida por nuestra legislación, la cual consiste en la privación de la libertad del investigado para lo fines de asegurar su presencia en el proceso penal.

Al respecto, el maestro y jurista CUBAS VILLANUIEVA, Víctor señala que es una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional que dicta el Juez de Investigación Preparatoria en contra de un imputado, mediante la cual se restringe la libertad individual ambulatoria para asegurar los fines del proceso penal, aunque siempre limitada a los supuestos que la ley prevé. Por su parte, los juristas chilenos, citados por el mismo autor, Maria Ines Horvtiz y Juan López Masle señalan que la prisión preventiva consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario durante la sustanciación de un proceso penal con el objeto de asegurar los fines del procedimiento.

Es decir entonces, son tres los objetivos que se pretende lograr con la imposición de esta medida: a) asegurar la presencia del inculcado durante el desarrollo del proceso penal; b) garantizar el acopio de los medios probatorios en la investigación de los hechos atribuidos al investigado; y c) garantizar la futura ejecución de la pena principal y de la propia reparación civil.

Sin embargo, es necesario señalar que existe un sector de la doctrina que cuestiona la imposición de la prisión preventiva como medida coercitiva de carácter personal, por considerar que vulnera de manera clara y manifiesta el derecho constitucional a la presunción de inocencia que ostenta todo investigado. Así, el profesor Luigi Ferrajoli considera que la aplicación de la medida coercitiva de prisión preventiva es ilegítima e inadmisibles, ya que vulnera el derecho a la presunción de inocencia asociado a la regla de tratamiento al imputado, al excluir o restringir al mínimo su libertad personal. En ese sentido, el referido autor defiende un proceso penal en el que se excluya la aplicación de dicha medida coercitiva, aun cuando exista la posibilidad que el imputado altere las pruebas, ya que, según su posición, ningún principio puede satisfacerse sin costos que el sistema penal debe estar dispuesto a pagar si quiere salvaguardar su razón de ser.

En cuanto se refiere a mi trabajo de investigación, considero que la prisión preventiva como tal, si vulnera la garantía constitucional de la presunción de la inocencia, que como tal se halla reconocida en nuestra actual Carta magna de 1993 y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que ha suscrito la comunidad internacional. Lo aseverado se sustenta en que mientras no exista una condena firme y consentida no puede afectarse el mencionado derecho constitucional. Soy consciente de la demanda de la sociedad sobre la respuesta que debe dar el Estado frente a la delincuencia, sin embargo la misma no puede realizarse menoscabando garantías constitucionales como sucede con la presunción de la inocencia. Evidentemente esta posición estoy seguro no será de la aprobación de la mayoría, sin embargo por principio considero que debe respetarse las garantías constitucionales como la presunción de la inocencia, la cual constituye el *mínimum legal* que toda sociedad democrática debe preservar y garantizar ante la comunidad internacional.

El avance del crimen no debe llevar al Estado al extremo de invertir los valores y principios de un Estado Democrático, sino por el contrario debemos asumir medidas en conjunto y no solo sectoriales para enfrentar dicho flagelo social.

#### **2.1.6.2.1 La Prisión preventiva en la jurisprudencia de la Justicia Ordinaria.**

En cuanto se refiere a la prisión preventiva en la jurisprudencia de la justicia ordinaria, evidentemente y a raíz de distintos casos judiciales, entre los cuales también se encuentran casos emblemáticos, el tema de la prisión preventiva ha conllevado gran controversia no solamente en el ámbito judicial, sino también en el ámbito académico.

En tal sentido, la Corte Suprema de la Republica ha anunciado que el tema de la prisión preventiva será uno de los ocho temas que se abordaran en el XI Pleno Jurisdiccional Supremo Penal, cuyo propósito, en este caso, será establecer criterios uniformes para la aplicación de esta medida coercitiva de carácter personal.

El propósito de este pleno será desarrollar una jurisprudencia vinculante cuando se suscite controversia como consecuencia de dudas cuando se vean situaciones de imposición de la prisión preventiva; en consecuencia a nivel de Poder Judicial se han encontrados una serie de situaciones que en su momento han generado y siguen generando gran controversia aun. Evidentemente no pretendo asumir el papel que le corresponde al Poder judicial, sin embargo si debo señalar que la prisión preventiva y la garantía constitucional de la presunción de inocencia son dos conceptos cuyo tratamiento y análisis siempre ha generado y sigue generando un amplio debate no solo jurídico sino también académico. No se trata de asumir uno en perjuicio de otro, mientras que otros exponen que en ningún caso se puede lesionar el derecho a

presumirse inocente. Este enfrentamiento se hace latente cuando una persona es considerada sospechosa de cometer un ilícito y sometida a un proceso penal. Al respecto, Alberto Binder, se refiere al derecho a la libertad y lo contrapone a la presunción de inocencia, al afirmar, incluso, que los seres humanos que caminan por las calles no son inocentes, ya que la inocencia es un concepto referencial, que solo toma sentido cuando existe alguna posibilidad de que esa persona pueda ser culpable, ya que la situación normal de los ciudadanos es de “libertad”; la libertad es el ámbito básico de toda persona, sin referencia alguna al derecho o al derecho procesal.

Armonizar la garantía constitucional de la presunción de la inocencia y la prisión preventiva durante la sustanciación de un proceso penal, constituye una tarea bastante áspera y espinosa en el debate jurídico-penal, más aun en el caso de nuestra realidad judicial, en donde muchas veces impera la medida fácil de acceder al requerimiento fiscal sobre la prisión preventiva, accediendo a ella. Existe una pugna por hacer valer las garantías constitucionales frente al ejercicio del ius puniendi del Estado, en donde el hombre históricamente y durante años ha luchado para obtener el pleno reconocimiento y respeto mínimo del derecho fundamental a la libertad como sucedió con la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 luego de la revolución francesa; sin embargo, este se ve restringido por el ius puniendi del Estado cuando se comete un hecho reprochable jurídicamente, teniendo como respuestas el encarcelamiento, incluso preventivo.

En tal sentido, reclamo que impere una ponderación objetiva y racional al momento de llevarse a cabo el mencionado Pleno Jurisdiccional, dando siempre prevalencia a los derechos fundamentales.

### **2.16.2.2 La Prisión preventiva en la jurisprudencia de la justicia Constitucional.**

En los últimos años el desarrollo de la jurisprudencia de la justicia constitucional se ha caracterizado por afianzar el reconocimiento y desarrollo de los derechos y garantías constitucionales de la persona humana.

Reconozco que el derecho a la presunción de la inocencia es una presunción iuris tantum, la cual implica que toda persona es considerada inocente hasta que se establezca lo contrario mediante sentencia firme y ejecutoriada.

No debemos olvidar que el Ministerio Público como titular de la acción penal pública asume el deber del Onus Probandi en un proceso penal, por tanto, el Juez de la causa debe valorar debidamente lo peticionado por el representante de dicha entidad, así como también lo esgrimido por la defensa técnica.

Respecto a ello nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia del Habeas Corpus recaída en el caso del ex presidente Ollanta Humala y su señora esposa ha establecido cinco puntos importantes y que son las siguientes.

#### **1.-Control de motivación de resoluciones judiciales**

“[E]l control de la debida motivación de las resoluciones judiciales no debe implicar subrogación de funciones, pero hay ciertos estándares de exigencia que no conllevan ese riesgo y que deben ser preservados” (f.j. 56). “[Cuando se discute la pertinencia o no de la prisión preventiva ninguna prueba es analizada con fines de acreditación punitiva. De



hecho, hacerlo, resultaría inconstitucional por violar la presunción de inocencia. (...) [E]n el espacio del debate sobre la justificación o no del dictado de una prisión preventiva, todos los elementos de juicio, tanto de cargo como de descargo, deben ser valorados en su justa dimensión, es decir, no con el objeto de formarse convicción acerca de la culpabilidad o de la inocencia, sino con la finalidad de determinar si existe verosimilitud o no en relación con la vinculación de los investigados con un hecho delictivo. Un razonamiento distinto es violatorio del derecho a probar, del derecho de contradicción, del derecho de defensa y de la presunción de inocencia”. (f.j. 60)

## 2. **Valoración de las pruebas ofrecidas por la defensa técnica en solicitud de prisión preventiva**

“[L]os jueces penales al momento de evaluar los nuevos elementos de convicción de un pedido de revocatoria del mandato de comparecencia por el de prisión preventiva, deben necesariamente valorar todos y cada uno de los elementos presentados no solo por el Ministerio Público, sino también por la defensa técnica de los procesados, esto a fin de justificar de manera razonable la presunta existencia de elementos que permitan razonablemente vincular al procesado con la comisión del delito por el que se le sigue un proceso penal, a razón de salvaguardar la presunción de inocencia, en tanto la prisión preventiva es una medida temporal y no definitiva de la dilucidación de la responsabilidad penal” (f.j 64)

## 3. **Peligro procesal**

“[Para justificar el peligro de obstaculización, no se requiere probar que estas conductas efectivamente se han dado, sino solo el “riesgo razonable” de que puedan darse. Se trata, en definitiva, de una presunción” (f.j 95). “[El riesgo de perturbación de la actividad probatoria o de fuga puede ser finalmente una conjetura, pero tratándose de limitar la libertad personal, resulta constitucionalmente inaceptable que también lo sea el elemento

de juicio en que se pretenda sustentar” (f.j. 98). En conclusión, “cabe la presunción judicial, pero solo en base a un elemento debidamente acreditado, no en base a otro hecho presunto” (f.j. 99)

#### **4. Obstaculización en la actividad procesal**

“Los cuestionamientos dirigidos al imputado relacionados con declaraciones o conductas que no se acercan a la verdad no pueden ser interpretadas como un peligro de obstaculización que justifique el dictado de una prisión preventiva. Así, se ha señalado, por ejemplo, que la versión incoherente de los hechos que [el procesado] pueda manifestar, no constituyen indicios razonables de la manifestación del peligro de obstaculización del proceso” (f.j. 109). “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” (f.j. 111)

Si “el objetivo es mentir en el proceso, ello podrá hacerlo tanto dentro como fuera de la prisión. En tal sentido, considerar que la distorsión de una grafía permite justificar razonablemente la presunción de obstaculización de la actividad probatoria que dé mérito al dictado de una prisión preventiva, es un argumento manifiestamente desproporcionado y, por ende, violatorio del derecho fundamental a la libertad personal”. (f.j. 112)

#### **5. Pertenencia a una organización criminal y peligro procesal**

“[L]os argumentos relacionados con la supuesta comisión de un delito por parte de una persona (en este caso, pertenecer a una organización criminal), con prescindencia de su gravedad, no pueden justificar por sí solos el dictado de una medida de prisión provisional” (f.j. 117). “[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”. (f.j. 118)

Por ello, “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 (... ) [E]l Tribunal considera que 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”. (f.j. 122).

Esta sentencia resulta sumamente importante porque permite aclarar muchas dudas y que finalmente la justicia ordinaria no supo valorarlo debidamente. Considero que esta sentencia afianza la importancia del rol que viene cumpliendo nuestro Tribunal Constitucional como defensor e intérprete de nuestra Constitución.

## **2.2. Bases teóricas- científicas**

La presunción de inocencia está reconocida en el artículo 2º, inciso 24, párrafo e) de la Constitución y en el artículo II del Título Preliminar del NCPP que establecen que “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Con el amplio paraguas de protección que el denominado principio de presunción de inocencia tiene, la prisión preventiva no puede ser utilizada como una pena anticipada, pues se estaría violando este principio y la Constitución misma. En el nuevo sistema procesal se garantiza la presunción de inocencia a través de diversos mecanismos. En el caso de la prisión preventiva, la presunción de inocencia se resguarda a través de una audiencia previa en el que el juez decidirá la aplicación o no de la medida. La imparcialidad del Juez se garantiza con la separación de roles, en donde ya no está

contaminado con los perjuicios de la investigación, pues ya no tiene la carga de la prueba, el mismo que recae en el Ministerio público. Además, la decisión del Juez se toma previo argumento del Fiscal y previo conocimiento de lo alegado en debate por las partes, y ya no de oficio como se determinaba conforme al Código de Procedimientos Penales de 1940. Como dice Burgos Mariño, esta nueva regulación permite garantiza mejor la presunción de inocencia, pues ya no “se detendrá primero, para luego investigar”, sino que ahora el nuevo modelo exige que “primero se investigará para luego detener”. Efectivamente, esto constituye un cambio radical en las practicas procesales vinculadas a la prisión preventiva, lo que sin duda alguna, repercute en la mayor protección de la presunción de inocencia. Además, el reconocimiento del principio de presunción de inocencia en nuestro nuevo sistema procesal penal, no impide que se regulen las medidas de coerción necesarias para garantizar los fines del proceso. Claro está, siempre y cuando no se trate al condenado como culpable antes de la sentencia.

De esta manera, la Corte Suprema ha señalado a través de una circular: que: “Ello es así porque la prisión preventiva no es otra cosa que una medida coercitiva personal, que solo puede tener fines procesales, cuyo propósito radica en asegurar el normal desarrollo y resultado del proceso penal asegurando la presencia del imputado en el procedimiento y garantizando una investigación de los hechos, en debida forma por los órganos de la persecución penal o la ejecución de la penal”.

### **2.2.1. La Prisión preventiva en la Comunidad Internacional.**

En cuanto se refiere a como la comunidad internacional ha tratado la prisión preventiva, la misma corresponde a cada Estado al momento de aprobar o reformar sus Códigos procesales.

En tal sentido, muchos autores manifiestan que la prisión preventiva se enmarca dentro de los postulados del derecho penal del enemigo. Es decir la respuesta dura del Estado frente al avance de la criminalidad, a través de agravantes o adopción de medidas como la prisión preventiva, que si bien pueden tener un impacto social frente a la comunidad nacional, sin embargo, no siempre resulta lo más apropiado.

En el caso nuestro, es de indicar que los índices de crecimiento de la delincuencia en general en nuestro país siguen creciendo incluso de manera vertiginosa, lo cual evidentemente está causando suma y extremada preocupación en nuestra sociedad. Es decir entonces y como lo hemos manifestado no se trata de endurecer la respuesta del Estado frente al crimen, sino que requerimos enfrentar la misma desde diversos ángulos que nos permita superar dicho flagelo social que incluso en la actualidad ha comprendido a formas más agravadas de la criminalidad y lo que es peor aún, que incluso jóvenes de catorce y quince años de edad estén formando parte de bandas criminales.

En tal sentido, y según datos proporcionados por el Instituto Nacional Penitenciario de nuestro país en su informe estadístico del mes de julio del 2018 señala que la población penitenciaria asciende a 107, 948 personas. Evidentemente y desde un estudio histórico siempre la tendencia es ascendente. En tal sentido, debemos tener presente y según los propios datos ya mencionados en noviembre del 2016 la población penitenciaria era de 98,045, es decir, en menos de dos años ha aumentado en un 9.17 %.

Lo aseverado nos señala claramente que la criminalidad sigue aumentando a pesar de todos los esfuerzos del Estado. Esta situación pone de manifiesto que no se trata de endurecer la respuesta del Estado, sino que es necesario medidas más inteligentes y centradas sobre todo en una respuesta más integral por parte del Estado.

Asimismo, es de señalar que según los mismos datos del Instituto Nacional Penitenciario 53,684 internos están condenados y 34,739 están siendo procesados penalmente, lo cual revela que el 39.29% de la población penitenciaria se encuentra interno en un penal debido a la imposición de la medida coercitiva personal de prisión preventiva. Por otro lado, el porcentaje de internos primarios y reingresantes asciende a 74% y 26% respectivamente, de acuerdo con el informe antes citado; y en lo que respecta al mes de julio de 2018, el porcentaje de reingresantes es del 22%. Asimismo, la sobrepoblación y/o hacinamiento es de 49,267 internos que representa el 126% de la capacidad de albergue a nivel nacional, esto es, dicha cantidad hace la diferencia entre la capacidad de albergue de los centros penitenciarios y la población penal del país, lo cual significa que esta cantidad de internos que es mayor a la cantidad de presos sin condena, no debería estar recluido en un penal, por no tener cupo. Respecto a la edad de la población penitenciaria que tiene mayor porcentaje, podemos apreciar que en el caso de los hombres el 18.1% esto es, 15,996, tienen entre 25 a 29 años, que constituye el segmento de la población en el que recae con mayor fuerza la prisión preventiva, seguido del segmento etario de 30 a 34 años, que es el 17.4%, esto es, 15,356 internos y del grupo de 35 a 39 años de edad que representa el 15%, o sea, 13,289 internos.

Por otro lado y estamos casi seguro que la situación nuestra es casi similar con otros países del continente americano, considerando que los males sociales como es la pobreza y extrema pobreza es casi común en América latina, especialmente en cuanto se refiere a los países del trapecio andino; en tal sentido veremos los siguientes países:

## **COLOMBIA**

En el caso de lo que sucede en Colombia y según estudios realizados por la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres conjuntamente con la Corporación

Universitaria UNIREMINGTON las medidas privativas de la libertad tampoco están exentas de generar controversias en razón de que estudiosos del Derecho Penal Colombiano han señalado como estas medidas resultan bastantes cuestionables desde un punto de vista legal en razón de que estarían vulnerando derechos fundamentales como la presunción de la inocencia, la libertad individual y el debido proceso establecidos en el sistema internacional sobre protección de derechos humanos.

La detención preventiva es una institución antigua del sistema procesal penal colombiano. Así, en el Código Penal de 1938, en su artículo 379, se establecían los requisitos para imponer la “detención”. Se facultaba para retener de manera preventiva al investigado cuando existiera declaración de testigo que ofreciera serios motivos de credibilidad. Igualmente y como también lo señala el mencionado estudio, también se aceptaba como criterio para aprobar la detención preventiva la existencia de un indicio grave sobre la responsabilidad penal, bien fuera en calidad de autor o participe en el hecho investigado.

Asimismo, se señala que la prisión preventiva fue evolucionando hasta convertirse en eso que actualmente encontramos en la legislación colombiana, un mecanismo previsto para garantizar que se pueda desarrollar la investigación, asegurar la comparecencia al proceso penal del presunto infractor de la ley penal y contener a quien representa un peligro para la sociedad o para las víctimas

## **CHILE**

En la república de Chile, y tal como ha sucedido con la mayoría de los países de América Latina, incluyendo por cierto nuestro país, se llevó a cabo en la última década una reforma de su proceso penal, estableciendo un nuevo sistema como es el caso de nuestro país, asumiéndose el sistema Acusatorio Garantista. Dicho sistema se implementó

gradualmente a partir del mes de diciembre del año 2000 y se encuentra funcionando en todo el país sureño desde junio del 2005. Asimismo hay que señalar que según estados realizados resulta paradigmático el caso chileno, ya que a los dos años de funcionamiento pleno de la reforma en todo el país se observa un disminución y por tanto un descenso demás de la mitad de la población en prisión preventiva en términos porcentuales, con la aclaración que dicha situación se produce señalan los analistas, en un contexto donde hubo un proceso gradual de implementación ya que se trata de un proceso de cinco años de experiencia hasta la fecha.

## **ECUADOR**

En el caso de la república del Ecuador, es de señalar que según analistas de dicho país existe una aparente contradicción entre lo que señala la ley y su aplicación. En tal sentido y considerando que la finalidad del Código Orgánico Integral Penal de agosto del 2014 era contener el uso de la prisión preventiva a través de elevar los requisitos legales e insistiendo en su carácter de excepcionalidad y transitoriedad, sin embargo, su realidad es el abuso como regla general.

Por ello y según datos del propio Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos en el mes de septiembre del 2017 se encontraron un total de 12,680 personas privadas de libertad por prisión preventiva; es decir, un 36,11% por ciento del total de 35,223 personas privadas de su libertad. En ese sentido también señalan distintos estudios críticos, que el abuso de la prisión preventiva no solo atenta contra el Código Orgánico Integral Penal, la Constitución de la República del Ecuador y la jurisprudencia reiterante y uniforme de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino que el mismo es contrario al sentido recto de la administración de justicia, prestándose incluso para su utilización política.



Un grave peligro que se cierne sobre una buena marcha de la administración de justicia en general, se refiere a su politización, lo cual evidentemente tergiversa sus fines y favorece fines subalternos que en coadyuva a la buena marcha de la administración de justicia.

Desde el artículo 519 hasta el 521 del COIP, se estipulan reglas generales para la aplicación de las medidas cautelares de carácter personal. En cuanto se refiere a la prisión preventiva, la misma es una entre las medidas cautelares, sin embargo y como tal contiene requisitos específicos. En tal sentido hay cuatro fines de la prisión preventiva:

- a.- Proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal.
- b.- Garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral.
- c.- Evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción.
- d.- Garantizar la reparación integral a las víctimas.

Sin embargo al respecto de la doctrina ecuatoriana considera que la prisión preventiva no podrá ser aplicada por los fines a), c) y d). Este resultado se desprende de la interpretación sistemática según manifiestan. El artículo 534 del COIP estipula la finalidad única para la prisión preventiva: garantizar la comparecencia de la persona procesada en el proceso y el cumplimiento de la pena. En correspondencia, la Constitución de la República del Ecuador manifiesta en su artículo 77, numeral 1, que “la privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso”. Como el artículo 534 del COIP es la regla más concreta y el artículo 77 de la Constitución es superior en la jerarquía normativa, no caben otros fines en la aplicación de la prisión preventiva.

### **2.2.2. El derecho a la libertad individual en el sistema internacional**

Todo ser humano por antonomasia y derecho natural tiene derecho a la libertad individual, la misma que está sustentada en los siguientes instrumentos internacionales:

a.- Artículo tercero de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el mismo que señala lo siguiente:

**“Toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”**

b.- Artículo primero de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el mismo señala lo siguiente:

**“ Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”**

c.- Artículo noveno del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el mismo señala lo siguiente:

**“ Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitraria. No podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”.**

d.- Artículo séptimo de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, el mismo señala lo siguiente:

**“ Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales” y más adelante dice.” Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y**

**en las condiciones fijadas de antemano por la Constitución Política de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas”.**

Por otro lado y de acuerdo a la interpretación que dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que se halla plasmado en reiteradas jurisprudencias, se entiende por La libertad” lo siguiente:

- La capacidad de hacer o no hacer todo lo que este legalmente permitido.
- Constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones.
- La ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable o la protección contra toda injerencia ilegal o arbitraria de la libertad física.

Asimismo, y del propio preámbulo del Pacto de San José de Costa Rica se establece que los Estados deben consolidar “ un régimen de libertad personal y de justicia social fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre” , y reconoce asimismo que “ sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

Es decir entonces, el derecho a la libertad individual constituye un atribución propia del ser humano, que antecede al propio Estado y que éste tiene el deber y la obligación de garantizarlo y de cautelarlo. En tal sentido, me preocupa cuando dicho derecho puede ser vulnerado por el mal uso de la prisión preventiva en nuestro país a través de injustas y arbitrarias resoluciones judiciales. Esta posición deslinda plenamente con la impunidad de hechos criminales, pero sin embargo considero que en el caso de nuestra, realidad se

ha evidenciado que la presión social a través de los medios de comunicación incide mucho en el accionar de nuestra judicatura penal.

Siempre hay que tener presente, que el objetivo de las normas internacionales es imponer un conjunto de deberes a los Estados Partes, cuyo cumplimiento reduce el riesgo de una privación de la libertad arbitraria e ilegal y su premisa central es que la libertad siempre sea la regla y la limitación o restricción la excepción conforme lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Chaparro Álvarez, párrafo 53.

A lo señalado supra, me preocupa que pareciera que la prisión preventiva constituye la regla y la comparecencia la excepción.

Por su parte, para el Tribunal Europeo, el objetivo principal del artículo 5.1 de la CEDH es la protección frente a las privaciones arbitrarias de la libertad en el sentido clásico de la libertad (el caso Engel)..

La noción de seguridad que el mismo precepto contempla, no ha sido objeto de una interpretación independiente, por lo que el Tribunal considera que la inseguridad generada en las circunstancias personales del individuo cuando no hay un supuesto de privación de la libertad no cae dentro del ámbito de aplicación del artículo quinto de la CEDH ( caso Altun).

En cuanto se refiere a la presunción de la inocencia, es de considerar que ello consiste en que toda persona será considerada inocente hasta tanto no se establezca lo contrario mediante sentencia firme y ejecutoriada. Por tanto el imputado, a pesar de estar sometido a un proceso penal, debe recibir un tratamiento distinto del que corresponda a las personas condenadas, ya que le asiste la garantía constitucional de la presunción de la inocencia.

En cuanto se refiere a los instrumentos internacionales que garantizan dicha garantía constitucional encontramos los siguientes:

a.- La Declaración Universal de Derechos Humanos de Derechos Humanos en su artículo 11.1 dice.

**” Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley y en juicio público en el que se le haya asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.**

b.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 14.2: lo siguiente:

**“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley.”**

c.- La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8.2 dice: **Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su responsabilidad”.**

d.- La Convención Europea de Derechos Humanos en su artículo 6.2 dice: **“Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”.**

Por tanto y estando a lo señalado se puede señalar que la garantía constitucional de la presunción de la inocencia está debidamente reconocida en el ámbito internacional, razón por la cual reclamo mucha mesura al momento de ponderar un requerimiento del Ministerio Público sobre prisión preventiva considerando que el mal uso de dicha medida puede conllevar severo daño al investigado y sobre todo a su entorno familiar.

### **2.2.3. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Prisión Preventiva.**

En el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dicho organismo en el año 2017 ha publicado un informe sobre las medidas destinadas a reducir el uso de la

prisión preventiva en América, considerando que muchas veces la aplicación arbitraria y abusiva de esta medida está generando graves problemas a los Estados en razón de que se está afectando derechos y garantías constitucionales como lo referente a la libertad individual y la presunción de la inocencia respectivamente.

La Comisión ha reconocido los importantes esfuerzos realizados por los Estados para reducir el uso de la prisión preventiva, pero que sin embargo su utilización arbitraria sigue siendo un grave problema que no se logra revertir como sucede en nuestro país. Señala La Comisión que en nuestra región, el promedio de personas en prisión preventiva es 36.3% del total de la población penitenciaria, superando el 60% en algunos países. Asimismo agrega, que las medidas necesarias para reducir el uso abusivo de la prisión preventiva y responder a la crisis penitenciaria que la misma viene ocasionando, son bastantes conocidas. Sin embargo la CIDH manifiesta su preocupación por la falta de voluntad política por parte de los Estados para hacer efectiva dichas medidas y urge a los Estados a realizar las acciones que sean necesarias para que el uso de la prisión preventiva sea algo excepcional y siempre y cuando se cumplan los presupuestos legales establecidos por ley.

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”, dijo el Relator sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, Comisionado James Cavallaro.

El principal objeto del informe es dar seguimiento al Informe sobre el uso de la prisión preventiva en América del 2013, mediante el análisis de los principales avances y desafíos en el uso de esta medida por parte de los Estados. En particular, se realiza un seguimiento

a las recomendaciones relativas a políticas del Estado, erradicación de la prisión preventiva como pena anticipada o herramienta de control social, defensa pública, uso de medidas alternativas, y celeridad en los procesos y corrección del retardo procesal. Asimismo, el informe incorpora una perspectiva de género y un enfoque diferenciado respecto a personas que pertenecen a diversos grupos en situación especial de riesgo, tales como personas afrodescendientes, indígenas, personas mayores, personas con discapacidad y personas con orientaciones sexuales y expresiones o identidades de género diversas.

De igual forma, el informe proporciona recomendaciones dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva de acuerdo con estándares internacionales en la materia, con un énfasis en la aplicación de medidas alternativas que permiten que la persona imputada se encuentre en libertad mientras se tramita el proceso penal. “Son muchas e importantes las ventajas de aplicar medidas alternativas para racionalizar el uso de la prisión preventiva y ajustar su uso a los estándares interamericanos e internacionales”, dijo el Relator Cavallaro. “Cuando se utilizan medidas alternativas, se evita la desintegración familiar y la estigmatización de la comunidad, se disminuyen las tasas de reincidencia y se utilizan de manera más eficiente los recursos públicos”, agregó.

Evidentemente, existen numerosas situaciones que dificultan reducir el uso de la prisión preventiva, como es el caso de la casi cultura que existe entre quienes administran justicia en nuestro país, de que el encarcelamiento es sinónimo de una buena marcha de la administración de justicia. Esta situación debe revertirse por ser absolutamente falaz y contrario a los valores democráticos de una sociedad. Asimismo, existe una tendencia en la región a proponer mayores niveles de dureza como respuesta del Estado a la inseguridad ciudadana. Esta situación responde a los postulados del Derecho Penal del

Enemigo que en si, lo considero contrario al Derecho Penal de un Estado Democrático. En los discursos de altas autoridades prevalecen las propuestas de aplicar políticas llamadas “de mano dura”, que se enfocan en la privación de libertad como respuesta a la inseguridad ciudadana, y consecuentemente privilegian la aplicación de la prisión preventiva. Ello, a su vez, genera presión de los medios de comunicación y de la opinión pública para aplicar este tipo de políticas, supuestamente como una respuesta eficaz frente al crimen, criterio falaz y espurio

“La inseguridad ciudadana es un grave problema en la región y la población tiene derecho a exigir que se tomen medidas para resolverla”, dijo el Presidente de la CIDH, Comisionado Francisco Eguiguren. “Sin embargo, está demostrado que las políticas de mano dura no solamente son violatorias de los derechos humanos de las personas, sino que además resultan ineficaces para garantizar la seguridad ciudadana. Una de las consecuencias más graves y preocupantes es que su aplicación ha llevado a un aumento sin precedentes de la cantidad de personas que están en prisión preventiva, sin sentencia, agravando el hacinamiento carcelario”, señaló el mencionado jurista nacional.

Asimismo, cabe señalar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluye diciendo:

“El uso no excepcional de la prisión preventiva es uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los Estados miembros de la OEA en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad. El uso excesivo o abusivo de esta medida es uno de los signos más evidentes del fracaso del sistema de administración de justicia, y es una situación inadmisibles en una sociedad democrática, en la que se respete el derecho de todo ciudadano a la presunción de inocencia”.



Por otra parte, cabe señalar que si bien la prisión preventiva no está proscrita de manera expresa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sin embargo existen y están establecidas determinadas normas, que de una u otra manera, así lo estaría prohibiendo y que son las siguientes.

#### Artículo 7.3

“Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”

#### Artículo 8.2

“Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”

En merito a lo señalado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado sendas jurisprudencias, cuyos principios fundamentales son los siguientes:

- La prisión preventiva constituye una medida excepcional;
- La prisión preventiva debe ser proporcional
- La prisión preventiva debe ser necesario

### **2.3. Definiciones de términos.**

- **Ministerio Público.**- Es un órgano autónomo en cargado de la persecución del delito como titular de la Acción Penal Pública.
- **Poder Judicial.**- Es un Poder del Estado que tiene como atribución indelegable administrar justicia a nivel nacional.
- **Jus Puniendi.**- Es la prerrogativa que tiene el Estado para ejercer facultades sancionadoras a través del Poder Judicial. Es decir entonces es una atribución indelegable propio solo del Estado.

- **Delito.-** Es la acción típica, antijurídica, imputable, culpable y sometida en algunas situaciones a condiciones objetivas de punibilidad.
- **La Investigación preparatoria.-** Es la etapa procesal mediante la cual se persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación.
- **La investigación Preliminar.-** Constituye la etapa mediante la cual se comprende los pasos iniciales de toda la investigación penal como es el caso de las primeras declaraciones, actuaciones investigatorias y aseguramiento de los primeros elementos de prueba que finalmente van a determinar si se procede a la acusación o al sobreseimiento de la causa.
- **Persecución del delito.** Atribución indelegable del Ministerio Público como Titular de la Acción Penal pública en representación de la sociedad.
- **Prisión Preventiva.-** Es la medida de coerción personal de mayor magnitud reconocida por nuestra legislación penal y que consiste en la prisión de la libertad del investigado.

## **2.4. Formulación de Hipótesis.**

### **2.4.1. Hipótesis general:**

La prisión preventiva aplicada e implementada por el órgano jurisdiccional en el marco del Nuevo Código Procesal Penal en muchos casos viene afectando la garantía constitucional de la presunción de la inocencia establecida en la Constitución Política de 1993.

### **2.4.2. Hipótesis Específicos:**

- a) La prisión preventiva aplicada e implementada por el órgano jurisdiccional en el marco del nuevo Código Procesal Penal en muchos casos viene

afectando la garantía constitucional de la presunción de la inocencia en el Distrito judicial de Pasco.

- b) La preservación de la libertad individual demanda a que el mandato de la prisión preventiva en un proceso penal se realice conforme a los estándares internacionales sobre los derechos humanos.

## **2.5. Identificación de Variables:**

### **Variable independiente:**

La prisión preventiva aplicada e implementada en el marco del nuevo Código Procesal Penal.

**Dimensión:** Distrito Judicial de Pasco.

**Indicadores:** Resoluciones Judiciales

**Variable dependiente:** Afectación a la garantía constitucional de la Presunción de la Inocencia.

**Dimensión:** Distrito Judicial de Pasco.

**Indicadores:** Resoluciones Judiciales

### **2.5.1. Definición conceptual de la variable**

#### **Variable Independiente:**

La prisión preventiva aplicada e implementada en el marco del nuevo Código Procesal Penal.

Esta variable está referida a la prisión preventiva que es impuesta por el órgano jurisdiccional a petición del Ministerio Público y que debe constituir una medida

excepcional y extraordinaria y condicionada al cumplimiento de los requisitos que establece nuestro Código Procesal Penal. En tal sentido, esta variable independiente como parte de la hipótesis principal es necesario su estudio a fin de determinar su arreglo o no a lo que establece nuestro derecho positivo.

### **Variable dependiente**

#### **Afectación a la garantía constitucional de la Presunción de la Inocencia.**

Esta variable que está relacionada a la presunción de la inocencia también es importante en razón de que se trata de una garantía legal y constitucional que puede verse afectada cuando la libertad individual de una persona puede verse privada por una prisión preventiva.

## **2.6. Definición operacional de las variables**

### **Variable Independiente:**

**La prisión preventiva aplicada e implementada en el marco del nuevo Código Procesal Penal.**

En este caso, esta variable como causa establecida tiene como propósito la respuesta del Estado a través del ius puniendi para imponer la prisión preventiva ante el requerimiento del Ministerio Público y ello conforme a los presupuestos establecidos por nuestro Código Procesal Penal. .

### **Variable Dependiente:**

**Afectación a la garantía constitucional de la Presunción de la Inocencia.**

En este caso, esta variable como consecuencia de la variable independiente tiene como propósito garantizar el derecho legal y constitucional de la presunción de la

inocencia considerando que la misma constituye una garantía constitucional reconocida en nuestra Constitución Política de 1993.

### 2.6.1. Operationalización de las variables

Variables	Dimensiones	Indicadores
<p><b>Independiente:</b></p> <p>La prisión preventiva aplicada e implementada en el marco del nuevo Código Procesal Penal.</p>	<p>Régimen penitenciario en Pasco</p>	<p>Informes de la Defensoría del Pueblo</p> <p>Casos judiciales</p>
<p><b>Dependiente:</b></p> <p>Afectación a la garantía constitucional de la Presunción de la Inocencia</p>	<p>Régimen penitenciario en Pasco</p>	<p>Informes de la Defensoría del Pueblo</p> <p>Casos judiciales</p>

## **CAPITULO III**

### **METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION**

#### **3.1. Tipo de Investigación.**

El presente trabajo de investigación es de tipo descriptivo y explicativo, porque se basa en la compilación de información a través de las distintas técnicas de recolección de datos que nos permita validar nuestras hipótesis de trabajo, y para ello se parte de la premisa de la importancia que merece la preservación de la libertad individual y ello en concordancia al principio constitucional de la presunción de la inocencia.

En tal sentido, pongo énfasis en señalar que la prisión preventiva constituye una medida excepcional que puede debe determinar la judicatura penal en los casos establecidos por ley y conforme a los estándares internacionales establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### 3.2. Método de Investigación.

La presente investigación en cuanto se refiere al método seguido considero que la misma es de carácter descriptivo y explicativo, en razón de que se busca enfatizar sobre la importancia de la libertad individual como derecho humano, cuya tutela y protección corresponde al Estado y a la propia sociedad.

Por tanto, busco con la presente investigación emplear un método de investigación básica, sin que ello signifique abdicar de la rigurosidad de los fundamentos de una investigación científica que como tal también corresponde a la ciencia del derecho.

### 3.3. Diseño de la Investigación

El diseño de la presente investigación es el “no experimental” ya que los datos estadísticos provienen de nuestra propia realidad, en este caso, del estudio de diversos expedientes judiciales, así como también de otras investigaciones que se han realizado y que se hallan referidos a la prisión preventiva que determine la judicatura penal y ello de acuerdo a los parámetros de una investigación de esta naturaleza.

Se utilizará para el desarrollo de la investigación-tesis, el diseño factorial 3x3, cuya fórmula es:

<b>“LA PRISION PREVENTIVA EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL FRENTE A LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE LA PRESUNCION DE LA</b>	<b>“LA PRISION PREVENTIVA EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL FRENTE A LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE LA PRESUNCION DE LA INOCENCIA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE PASCO DURANTE EL PERIODO 2017 Y 2018</b>
--	--

<b>INOCENCIA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE PASCO DURANTE EL PERIODO 2017 Y 2018</b>			
	<b>B<sub>1</sub></b>	<b>B<sub>2</sub></b>	<b>B<sub>3</sub></b>
<b>A<sub>1</sub></b>	A <sub>1</sub> B <sub>1</sub>	A <sub>1</sub> B <sub>2</sub>	A <sub>1</sub> B <sub>3</sub>
<b>A<sub>2</sub></b>	A <sub>2</sub> B <sub>1</sub>	A <sub>2</sub> B <sub>2</sub>	A <sub>2</sub> B <sub>3</sub>
<b>A<sub>3</sub></b>	A <sub>3</sub> B <sub>1</sub>	A <sub>3</sub> B <sub>2</sub>	A <sub>3</sub> B <sub>3</sub>

**VI.** La prisión preventiva aplicada e implementada en el marco del nuevo Código Procesal Penal.

A<sub>1</sub>: Alta prisión preventiva.

A<sub>2</sub>: Poca prisión preventiva.

A<sub>3</sub>: Ninguna prisión preventiva

**V.D.:** Presunción de la Inocencia.

B<sub>1</sub>: Coherente con el derecho positivo.

B<sub>2</sub>: Poco coherente con el derecho positivo.

B<sub>3</sub>: Incoherente con el derecho positivo.

Muestra: M = OX-----OY.

Dónde: O: Observaciones.

X: Aplicación del nuevo código procesal penal.

Y: Desempeño de sus funciones de Fiscales.

### **3.4. Población y muestra**

#### **3.4.1. Población.**



N = 30 casos de prisión preventiva en el Distrito judicial de Pasco

### 3.4.2. Muestra.

Se estudiarán las Resoluciones judiciales de 30 casos de prisión preventiva en el Distrito judicial de Pasco.

### 3.4.3. Muestreo.

Muestreo probabilístico de tipo aleatorio estimado con un coeficiente de confianza de 95% y un error estándar de 0.015.

Calculando con  $n' = S^2 / V^2$

$$S^2 = pq = p(1-p) = 0,9(1 - 0,9) = 0,09$$

$$V^2 = (0,015)^2 = 0,000225$$

$$n' = 0,09 / 0,000225 = 400$$

Ajustando:  $n' = n' / 1 + n/N$  se tiene:

$$n' = 400 / 1 + 400/ 20 = 29.$$

## 3.5. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos.

Las técnicas utilizadas para la recolección de la información se tienen:

- **La Encuesta;** dirigida a inculpados con investigación preliminar.
- **Análisis de documentos;** Se basa en el estudio de los 30 casos de prisión preventiva dictadas en el Distrito judicial de Pasco
- **Internet;** Se utiliza esta técnica para complementar la información requerida en la presente investigación.

## 3.6. Técnicas de procesamiento y Análisis de Datos.

3.6.1. Procesamiento manual, en hojas sueltas.

3.6.2. Procesamiento electrónico, con datos alimentados en el PC.

3.6.3. Técnicas Estadísticas: Se usará la descriptiva y la inferencial.

### **3.7. Tratamiento estadístico**

Los resultados obtenidos se harán mediante una encuesta de recolección de datos realizada a la población penitenciaria, a la población en general y a los abogados penalistas, para luego toda esta información sea procesada mediante un análisis estadístico y así poder presentar la investigación definitiva.

### **3.8. Selección y Validación de los Instrumentos de Investigación.**

Se validarán los diversos instrumentos de investigación conforme a las técnicas de procesamiento de datos que se han utilizados en la presente investigación.

### **3.9. Orientación ética**

En la presente investigación y en cuanto se refiere a los datos que se van a obtener, los mismos se basan a las distintas fuentes que han sido utilizados, y que de por si son altamente confiable, lo cual ha permitido lograr la mayor objetividad y veracidad de los resultados obtenidos.

En tal sentido, se ha buscado la mayor objetividad en el desarrollo de la presente investigación a través de las encuestas y cuestionarios que se han realizado, su procesamiento y por tanto su presentación como resultados finales en la presente investigación

## **CAPITULO IV**

### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

#### **4.1. Descripción del trabajo de investigación**

El desarrollo de la presente investigación ha buscado alcanzar los objetivos de la misma, en este caso determinar la correcta aplicación de aquellas resoluciones judiciales que afectan la libertad individual dentro de un proceso penal, situación que se puede ocasionar cuando se aplica indebidamente la prisión preventiva como ha sucedido en reiterados casos y que ha dado lugar incluso a que, quien fuera presidente del Poder Judicial don Duberlí Rodríguez ha ya manifestado su preocupación en reiteradas oportunidades.

En tal sentido, consideramos que el uso indebido de la prisión preventiva por parte del órgano jurisdiccional conlleva una afectación a la garantía constitucional de la presunción de la inocencia que se halla reconocida en nuestra Carta Magna y en los más importantes instrumentos internacionales sobre derechos humanos que ha conquistado la humanidad a partir de la década de los cincuenta del siglo pasado.

Demando una correcta administración de justicia que se sustente en el respeto a los derechos humanos; por ello estimo que es necesario asumir plena concientización sobre la importancia de la misma. En tal sentido si bien la presente investigación es de naturaleza dogmática, sin embargo se ha tenido que realizar un desarrollo estadístico en función a la población y muestra que se ha tenido en cuenta para finalmente arribar a datos más confiables que me han permitido asumir la validación de mis hipótesis de trabajo de investigación.

En tal sentido, y en cuanto se refiere a la población se ha tomado en cuenta a la población penitenciaria del Centro de reclusión de Santa Lucia de Cerro de Pasco; asimismo se ha tenido presente las encuestas que se han efectuado a señores abogados penalista y otras partes relacionados a la justicia penal en nuestra Región, como sucede es el caso de usuarios y público en general.

Para lograr ello, se ha tenido que implementar diversas técnicas de recolección de datos, lo cual finalmente me han permitido validar mis hipótesis de trabajo de investigación.

Para ello se ha tenido que realizar principalmente las siguientes preguntas:

#### **A la población penitenciaria**

a.- ¿Considera usted que el órgano jurisdiccional valora debidamente la solicitud del Ministerio Publico sobre la prisión preventiva que como tal se halla previsto en el Código Procesal Penal?

#### **A la población en general**

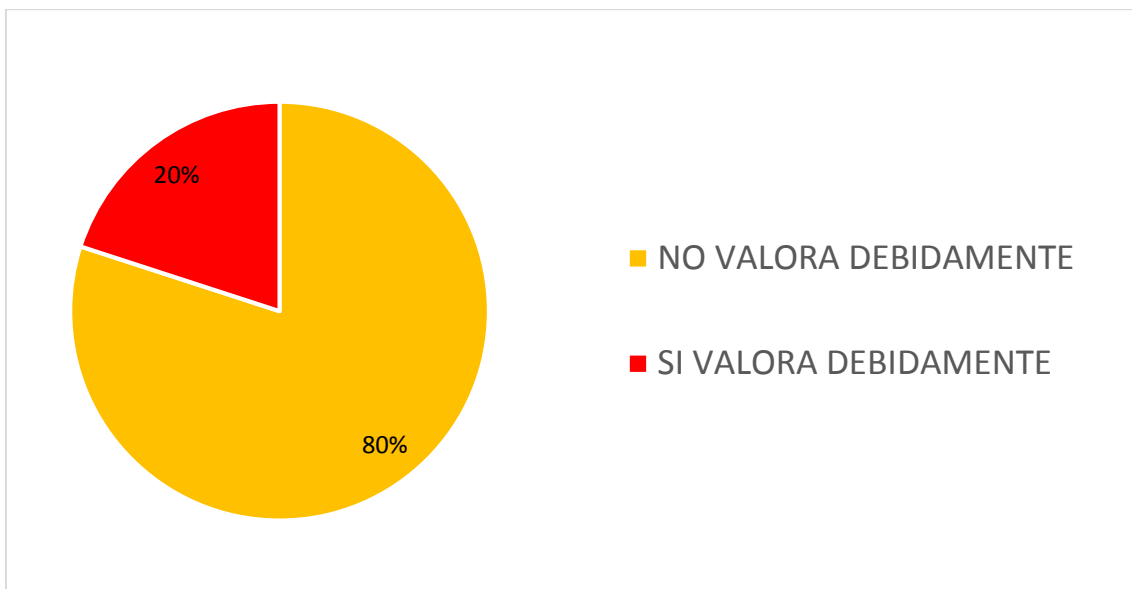
b.- ¿Considera usted que la implementación del nuevo Código Procesal Penal por parte del órgano jurisdiccional en cuanto se refiere a la prisión preventiva en nuestra región afecta o no la garantía constitucional de la presunción de la inocencia.

#### **A los abogados penalistas**

c.-¿Está usted de acuerdo con la prisión preventiva conforme está establecido en nuestro nuevo Código Procesal Penal ?

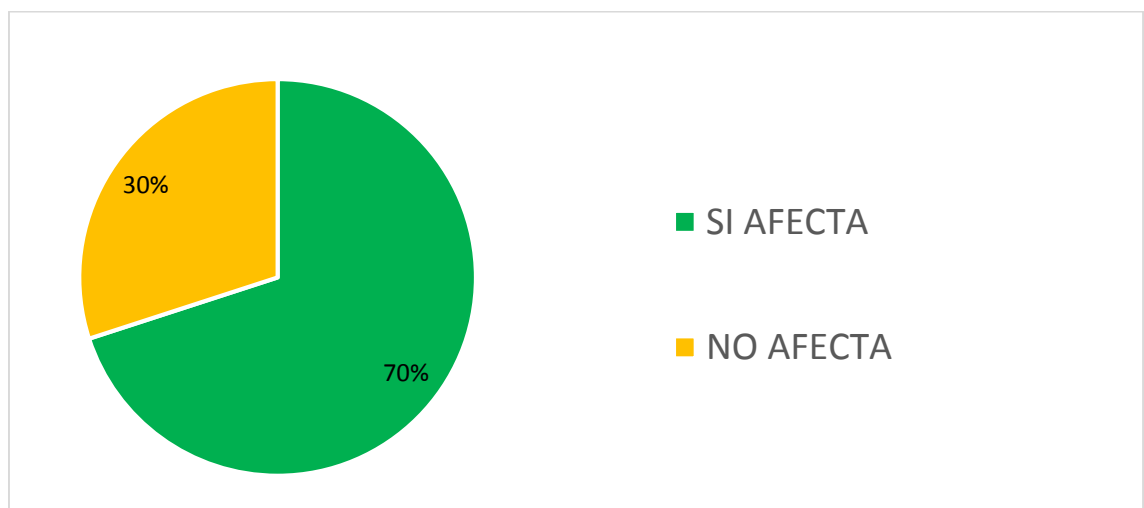
#### 4.2. Presentación, análisis e interpretación de resultados.

**Gráfico N° 1**



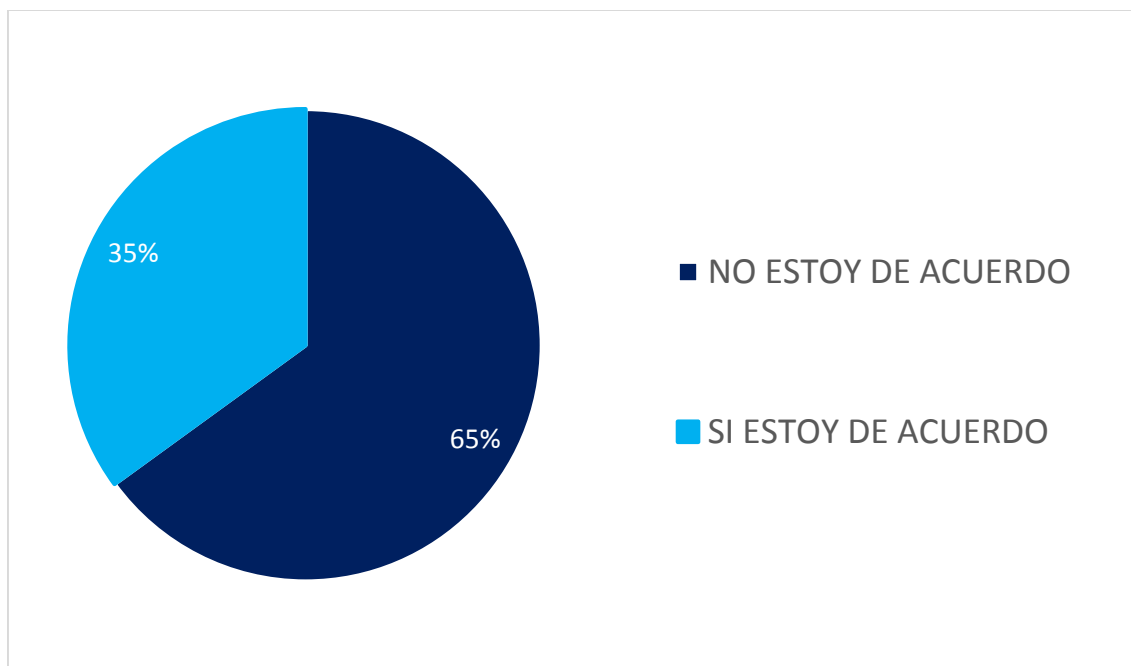
Interpretando, el gráfico N° 1 muestra que más del 80% de la población penitenciaria encuestada señalan que el órgano jurisdiccional no valora debidamente la solicitud del Ministerio Público sobre prisión preventiva que como tal se halla previsto en el Código Procesal Penal.

**Gráfico N° 2**



Interpretando, el gráfico N° 2 muestra que, más del 70% de la población encuestada son del parecer que que la implementación del nuevo Código Procesal Penal por parte del órgano jurisdiccional en cuanto se refiere a la prisión preventiva en nuestra región si afecta a la garantía constitucional de la presunción de la inocencia.

**Gráfico N° 3**



Interpretando, el gráfico N° 3 muestra que, más del 70% de los encuestados no esta de acuerdo con la prisión preventiva conforme está establecido en nuestro nuevo Código Procesal Penal?

#### **4.3. Prueba de Hipótesis**

En cuanto se refiere a la contratación de las hipótesis se ha procedido a lo siguiente

##### **Hipótesis general**

**“La prisión preventiva aplicada e implementada por el órgano jurisdiccional en el marco del Nuevo Código Procesal Penal en muchos**

**casos viene afectando la garantía constitucional de la presunción de la inocencia establecida en la Constitución Política de 1993”.**

Respecto a esta hipótesis y considerando las distintas técnicas e instrumentos de recolección como son las encuestas y cuestionarios realizadas, así como al estudio de distintos casos judiciales como ha sucedido con el caso de Ollanta Humala y su señora esposa, se llega a VALIDAR dicha hipótesis considerando que el órgano jurisdiccional en muchos y al dictar prisión preventiva viene afectando la garantía constitucional de la presunción de la inocencia considerando que no se valora y pondera debidamente los presupuestos que deben cumplirse, para recién aprobar dicha medida coercitiva en agravio de la libertad individual, lo cual evidentemente no se halla arreglada a los postulados y fundamentos de un Estado Constitucional de Derecho en razón de que el mismo se debe caracterizar por la protección de los derechos humanos.

Por lo señalado, se debe enfatizar que el ejercicio de la función jurisdiccional debe enmarcarse siempre en el respeto a los derechos humanos. La justicia se enaltece y se vigoriza en cuanto la misma se encauce en el respeto a la persona humana, independientemente de su condición procesal. En ese sentido, el Derecho Penal en general debe tener como base los valores y principios democráticos que sustentan a un Estado Democrático.

**Hipótesis específicas:**

**“La prisión preventiva aplicada e implementada por el órgano jurisdiccional en el marco del nuevo Código Procesal Penal viene afectando la garantía constitucional de la presunción de la inocencia en el distrito judicial de Pasco”.**

A este respecto puedo señalar que en nuestra región de Pasco y en cuanto se refiere a la prisión preventiva en muchos casos viene afectando la garantía constitucional de la presunción de la inocencia, teniéndose en cuenta que no se valora y pondera debidamente los presupuestos que deben cumplirse antes de dictarse dicha medida coercitiva en agravio de la libertad individual. Esta situación se empeora, cuando vemos que en muchos casos prima un temor infundado de nuestros magistrados de denegar un requerimiento de prisión preventiva y ello ante la presión de la población y también de los medios de comunicación.

Por tal razón, considero que se VALIDA esta hipótesis.

**“La preservación de la libertad individual demanda a que el mandato de la prisión preventiva en un proceso penal se realice conforme a los estándares internacionales sobre los derechos humanos”.**

En los momentos actuales se ha alcanzado un desarrollo sobre el reconocimiento de los derechos humanos en toda la comunidad internacional y ello como consecuencia de la concientización que se ha alcanzado al respecto. Por tanto esta hipótesis, de igual manera y como lo hemos señalado también se VALIDA considerando que el derecho a la libertad individual constituye un derecho fundamental que todo Estado Democrático debe garantizar y ello conforme a los estándares internacionales.

#### **4.4. Discusión de resultados**

Con el avance y desarrollo de la constitucionalización del Derecho Penal en toda la comunidad internacional se ha producido plena concientización respecto a las principales instituciones de dicha disciplina jurídica.



Como consecuencia de ello y hasta la actualidad, diversos Estados se han visto en la imperiosa necesidad de afianzar como política de Estado el respeto irrestricto a los derechos humanos y consecuentemente también la sociedad civil viene manifestando su malestar por el mal uso de la prisión preventiva por la judicatura penal. Ello no implica avalar la impunidad, sino que muchas veces se está considerando que dicha figura procesal viene afectando la garantía constitucional de la presunción de la inocencia, reconocida en nuestra Constitución Política de 1993 y en los instrumentos internacionales sobre protección a los derechos humanos.

En tal sentido es de tener en cuenta, que en un Estado Democrático resulta vital y fundamental el respeto a los derechos fundamentales de la persona humana, considerando que dicho Estado como es el caso de nuestro país es depositario de garantías y libertades atribuibles a sus ciudadanos como derechos inherentes a la persona humana. Por tal razón reafirmo mi posición de respeto a los derechos y garantías constitucionales conforme está establecido en nuestro derecho positivo.

Estando a lo indicado, es de indicar entonces que el uso indebido de la prisión preventiva como medida coercitiva persona más extrema que puede dictar la judicatura penal, resulta incompatible con el respeto a los derechos fundamentales de la persona humana, más aun, en países como el nuestro en donde muchas veces se prioriza el escandalo social y político, antes que la valoración objetiva y mesurada de un requerimiento del Ministerio Publico sobre prisión preventiva.

Debemos considerar que en un Estado Constitucional de Derecho, la Constitución es la norma fundante y base de todo nuestro ordenamiento jurídico conforme a la doctrina adoptada por el jurista austriaco Hans Kelsen y que hoy es reconocida como tal por todos los estados de la comunidad internacional.

Por lo señalado y considerando la reforma procesal penal llevada a cabo en nuestro país y en América latina y teniendo en cuenta que el sistema inquisitivo ha sido reemplazo por el sistema acusatorio garantista, por tal razón demando que la prisión preventiva sea usado siempre como una medida excepcional y transitoria y siempre en concordancia con los estándares internacionales del Derecho Internacional de los derechos humanos.

Como sabemos, el proceso de reformas al Código Procesal Penal dirigido a la instauración del sistema acusatorio garantista se inició con la primera reforma procesal llevada a cabo en Guatemala en el año de 1994 seguido con las reformas seguido en nuestro país, en México en el año de 2008 y Panamá en el año 2011, entre otros países. En ese sentido, es de tener en cuenta que el tema de la prisión preventiva siempre ha sido un tema que ha generado preocupación en todo Latinoamérica, por considerar que en muchos su mal uso ha generado abusos judiciales como ha sucedido y viene sucediendo en nuestro país por decir. En tal sentido es de señalar que la judicatura penal debe estar premunida de mucha ponderación y objetividad que garantice su imparcialidad y transparencia al momento de administrar justicia, más aun cuando está de por medio la libertad individual de una persona. En consecuencia la aprobación y aplicación de la prisión preventiva debe tener un carácter excepcional y por tanto se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de la inocencia, necesidad y proporcionalidad según el caso.

Por lo demás, es de señalar asimismo que dicha medida ha sido considerada por la Corte IDH como la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito.

Por lo señalado debe tener en cuenta siempre lo siguiente:

**El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** expresa que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas “no debe ser la regla general” (art. N° 9.3).

**Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas** sobre las medidas no privativas de la libertad son terminantes, “sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso” (Regla N° 6.1 RT).

**La Convención Americana** determina que “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”, y de ningún modo será “arbitraria” (art. N° 7.2 y N° 7.3 CADH).

**El art. N° 5.1 de la Convención Europea** establece que “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley”.

## CONCLUSIONES

- 1.- El principio de la presunción de la inocencia constituye una garantía legal y constitucional que se halla previsto en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos.
- 2.- El principio de la presunción de la inocencia se enmarca dentro de los derechos fundamentales de la persona humana.
- 3.- La prisión preventiva constituye una medida excepcional y condicionada a presupuestos legales que deben cumplirse y que están establecidos en nuestro Código Procesal Penal y que eventualmente se puede imponer a una persona que se halla comprendido en una investigación preparatoria.
- 4.- La prisión preventiva es una medida de coerción de carácter personal.
- 5.- La prisión preventiva es la medida de coerción personal de mayor envergadura y magnitud.
- 6.- La libertad individual como derecho fundamental no es absoluto, sino que por el contrario, se encuentran limitados, no solo por su propio contenido, sino por su relación con otros bienes constitucionales. Es así por tanto que en ciertas situaciones y circunstancias en conflicto y, de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, un derecho fundamental puede limitarse ante otro bien de relevancia constitucional. En tales casos, el conflicto deberá resolverse a través de una ponderación.
- 7.- El Tribunal Constitucional en reiteradas jurisprudencias ha establecido que el derecho a la libertad individual no es un derecho absoluto, por tanto dicho derecho puede ser limitado y restringido su ejercicio.
- 8.- La prisión preventiva puede ser determinada en los casos que así sea necesario por el Juez Penal y cuya finalidad es asegurar el desarrollo de la investigación.

9.- La prisión preventiva no es una condena adelantada, sino una medida cautelar de carácter extraordinario y excepcional.

10.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas sentencias ha establecido que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar a una persona investigada por la presunta comisión de un delito, por lo cual su aplicación debe tener carácter excepcional limitado por el principio de la presunción de la inocencia.

11.- En el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, la garantía constitucional de la presunción de inocencia tiene reconocimiento en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 11° inciso 1) establece: “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”.

## **RECOMENDACIONES**

- 1.- Se debe garantizar, preservar y afianzar la garantía constitucional de la presunción de la inocencia frente a las decisiones del Ministerio Público y del Poder Judicial que en muchos casos puede afectar la libertad individual
- 2.- En las decisiones jurisdiccionales y del propio Ministerio Público se debe valorar debidamente los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos como parte de nuestro derecho positivo.
- 3.- En las decisiones jurisdiccionales debe primar el control de la convencionalidad a fin de garantizar el pleno cumplimiento de los derechos humanos.
- 4.- El Poder Judicial y el Ministerio Público deben implementar programas de capacitación en materia de derechos humanos dirigido a los señores magistrados.

## BIBLIOGRAFIA

1. **ALCALA ZAMORA CASTILLO.** Derecho Procesal Penal, Tomos I y II. Editorial Guillermo KRAFT LTDA., Buenos Aires, 1945
2. **AMBOS Kai;** Fundamentos y ensayos críticos de Derecho Penal y Procesal Penal. PALESTRA, Lima, 2010
3. **AMBOS Kai;** Estudios de Derecho Penal Internacional. IDEMSA, Lima Perú, enero del 2007.
4. **BACIGALUPO, Enrique;** Descriminalización y prevención, en Revista del Poder Judicial, Nro. II, Madrid, 1987.
5. **BACIGALUPO, Enrique;** Derecho Penal y el Estado de Derecho. Editorial Jurídica de Chile, 2005. Chile.
6. **BAUMANN, J.;** Derecho Procesal Penal. Conceptos fundamentales y principios procesales, Buenos Aires, 1986.
7. **BRAMONT ARIAS TORRES, L. A. (2006).** Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Perú. Edit. San Marcos.
8. **BRAMONT ARIAS, Luis;** Temas de Derecho Penal. T. IV. Editorial San Marcos. 1990
9. **CANCIO MEJIA, Manuel;** Estudios de Derecho Penal. Palestra, Colección de Ciencias Penales Nro.2, septiembre del 2010
10. **CREUS, C. (200).** Derecho Penal. Parte Especial. Buenos Aires. Edit. Astrea.
11. **DONNA, E. A. (2003).** Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I. Buenos Aires. Edit. Rubinzal-Culzoni.
12. **DWORKIN, R. (2008).** El imperio de la Justicia. Barcelona. Edit. Gedisa.
13. **ESQUIVEWL GRADOS, J. (2007).** Cómo elaborar el proyecto de tesis. Lima Edit. Impresiones E.I.R.L.

14. **EZAINÉ CHAVEZ, A. (2012).** Diccionario de Derecho Penal. Perú. Edit. Ediciones Jurídicas.
15. **KNAPP, V. (2002).** La Ciencia del Derecho. Costa Rica, Edit. UNESCO.
16. **LAGARDE Y DE LOS RÍOS, M.** Antropología, feminismo y política: Violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres. En Retos teóricos y nuevas prácticas.
17. **LARENZ, K. (2000).** Metodología de la ciencia del derecho. España. Edit. Ariel.
18. **MUÑOZ CONDE, F. (2000).** El derecho penal. Parte especial. Valencia. Edit. Tirant lo Blanch.
19. **MANTIVANI, Ferrando.** Diritto penale. Parte Generale, Cedam, Padova.1979.
20. **MAURACH, R.;** Derecho Penal. Parte General, Ed. Astrea, Buenos Aires.1994.
21. **MIR PUIG, Santiago;** El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho. Ed. Ariel S.A. Barcelona, 1994.
22. **MIR PUIG, Santiago;** Introducción a las bases del Derecho Penal- Concepto y Método, 2da. Edición, Julio Cesar Faira- Editor. Buenos Aires, 2002.
23. **SCHUNEMANN, Bennd;** Cuestiones básicas del Derecho Penal en los umbrales del Tercer Milenio. IDEMSA, Lima-Perú, octubre 2006, Lima.
24. **STRATENWETH, G.;** Derecho Penal General, EDERSA, Madrid.
25. **ZAFFARONI, Eugenio Raúl y otros;** Tratado de Derecho Penal, Parte General, T. III. Ed. EDIAR, 1981.
26. **ZAFFARONI, Eugenio Raúl y otros;** Cuestiones de Derecho Penal, Proceso Penal y Política Criminal, ARA Editores, Perú, 2010.
27. **ZIPF, Heinz;** Introducción a la Política Criminal. Ed. Revista de Derecho Privado, España, 1979



**ANEXO**

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

**Título: “LA PRISION PREVENTIVA EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL FRENTE A LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE LA PRESUNCION DE LA INOCENCIA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE PASCO DURANTE EL AÑO 2018**

1. PROBLEMA	2. OBJETIVOS	3. HIPÓTESIS	4. VARIABLES	5. DIMENSIONES	6. INDICADORES	METODOLOGÍA
<b>1.1. General:</b>	<b>2.1. General:</b>	<b>3.1. General</b>	<b>4.1. Independiente:</b>			<b>Tipo:</b> aplicativo y
¿Por qué la aplicación de la prisión preventiva en un proceso penal conforme está previsto en nuestro Código Procesal Penal está afectando el principio constitucional de la presunción de la inocencia?	Determinar la correcta aplicación de aquellas resoluciones judiciales que afectan la libertad individual dentro de un proceso penal.	La prisión preventiva aplicada e implementada en el marco del Nuevo Código Procesal Penal afecta la garantía constitucional de la presunción de la inocencia establecida en la Constitución Política de 1993.	La prisión preventiva aplicada e implementada en el marco del nuevo Código Procesal Penal.	• Seguridad jurídica.	Resoluciones judiciales	Descriptivo. <b>Método:</b> Explorativo, descriptivo y explicativo. <b>Diseño:</b> Correlacional y factorial 3x3:  M = OX → OY

<p><b>1.2. Específicos:</b></p> <p>¿Qué consecuencias jurídicas conlleva la prisión preventiva prevista en nuestro Código Procesal Penal en materia de derechos humanos?</p> <p>¿Qué consecuencias políticas conlleva la prisión preventiva en nuestro Código Procesal Penal en materia de derechos humanos?</p>	<p><b>2.2. Específicos:</b></p> <p>Identificar de manera correcta las causales que pueden conllevar la afectación de la libertad individual</p> <p>Explicar la importancia que debe conllevar el respeto a la libertad individual.</p>	<p><b>3.2. Específicos:</b></p> <p>La prisión preventiva aplicada e implementada en el marco del nuevo Código Procesal Penal viene afectando la garantía constitucional de la presunción de la inocencia en el distrito judicial de Pasco.</p> <p>la preservación de la libertad individual demanda a que el mandato de la prisión preventiva en un proceso penal se realice conforme a los estándares internacionales sobre los derechos humanos.</p>	<p><b>4.2. Dependiente:</b></p> <p>Presunción de la Inocencia.</p>	<p>Resoluciones Judiciales</p>	<p><b>Población:</b></p> <p>30 casos de Prisión Preventiva</p>
--	--	--	--	--------------------------------	--