

# **UNIVERSIDAD SAN PEDRO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA  
ESCUELA ACADEMICA PROFESIONAL DE DERECHO**



**“LA PRISION PREVENTIVA”**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL**

**Autor Bachiller:**

**MENDOZA VEGA CHRISTIAN ALEX**

**Asesor:**

**Mg URQUIAGA JUAREZ EVELYN**

**BARRANCA – LIMA – PERÚ**

**2018**



## **DEDICATORIA**

A Dios, a mis padres y a todo los que creyeron en mí.

**CHRISTIAN ALEX MENDOZA VEGA**

## **AGRADECIMIENTO**

Gracias a dios por permitirme tener y disfrutar de mi familia, gracias a mi familia por apoyarme en cada decisión y todas aquellas personas que estuvieron a mi lado compartiendo a lo largo de esta carrera.

**CHRISTIAN ALEX MENDOZA VEGA**

## PRESENTACIÓN

Este trabajo aborda temas inherentes a esta medida de coerción penal como: diferentes conceptos mencionados por los distintos autores, antecedentes doctrinarios y jurisprudencias, legislación normativa interna de nuestro país

La PRISION PREVENTIVA no es pues en modo alguno una condena adelantada, sino una medida cautelar procesal, excepcional y provisional. Es en esencia la medida coercitiva personal más intensa que puede sufrir una persona.

Castañeda Otsu siguiendo a tratadistas 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. —En efecto, la imposición, por ejemplo, de la prisión preventiva, no implica adelantar un juicio en torno al fondo del asunto, esto es considerar culpable al imputado, sino que la medida coercitiva es la respuesta que da el sistema de justicia penal ante los riesgos o peligros procesales que la conducta del imputado puede generar. (BENAVENTE CHORRES, Hesbert: LA PRESUNCION DE INOCENCIA, en: EL DEBIDO PROCESO- Estudios sobre derechos y garantías procesales;. GACETA CONSTITUCIONAL, Edit. GACETA JURIDICA, Lima, diciembre del 2010, pp. 137.)

**PALABRAS CLAVES:**

<b>PALABRAS CLAVES</b>	PRISIÓN PREVENTIVA
<b>ESPECIALIDAD</b>	DERECHO PENAL

**KEYWORDS**

<b>KEYWORDS</b>	PREVENTIVE PRISON
<b>SPECIALTY</b>	CRIMINAL LAW

## INDICE GENERAL

1. .1 Caratula	Pág. 1
1.3 Dedicatoria y Agradecimiento	Pág. 3-4
1.4 Presentación	Pág. 5
1.5 Palabras Claves	Pág. 5
1.7 I. Introducción	Pág. 8 -10
1.8 Capítulo I	
II. Antecedentes	Pág. 10
• Antecedentes Internacionales	Pág. 10-14
• Antecedentes Nacionales	Pág. 14-15
III. Marco Teórico	
• Constitución y Defensa de la Persona	Pág. 15-20
• Consideración conceptuales de la prisión preventiva	Pág. 20-24
• Los presupuestos de la prisión preventiva	Pág.24-26
El primer Elemento de La Prisión Preventiva	
• Fundados y graves elementos de convicción	Pág. 26 -27
• La prognosis de la pena	Pág. 27-29
• Peligro Procesal	Pág. 29-31
IV. Legislación Nacional	
• Prisión Preventiva	Pág. 32-33
• Duración de la prisión preventiva	Pág. 33-35
• Impugnación de la Prisión Preventiva	Pág. 35
V. Jurisprudencia respecto a la Prisión Preventiva	Pág.35-37

VI La Prisión Preventiva Derecho Comparado	
• España	Pág. 37-38
• Alemania	Pág. 38-39
• Argentina	Pág. 39
VII. Conclusiones	Pág. 40
VIII. Recomendaciones	Pág. 41
IX. Resumen	Pág. 42
X. Referencias Bibliográficas	Pág. 43-44



## **I. INTRODUCCIÓN**

La prisión preventiva constituye una medida cautelar de naturaleza personal que busca asegurar la efectividad de una eventual sentencia condenatoria, para lo cual, la norma adjetiva regula sus requisitos para su concesión. Esta medida excepcional presupone la privación de libertad del imputado, siendo la excepción al derecho a la presunción de inocencia del imputado, por lo que resulta ser la medida más gravosa que regula el código procesal penal.

La prisión preventiva y su incidencia en la sobrepoblación carcelaria en el Perú, los datos materia de análisis indican que en el Perú, el 51% de la población penitenciaria se encuentra recluida en situación de prisión preventiva y, 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. En la mayoría de casos, estas personas están menos de un año de la cárcel. Esto demuestra que hay gente que nunca debió entrar.

En estos casos, 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. 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.

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

Se entiende que 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. No puede asignarse a esta medida una naturaleza tal que la haga devenir en una medida de seguridad o, incluso, en una pena anticipada. Aquí hace referencia al aseguramiento del desarrollo del proceso penal y también al cumplimiento de la pena futura, es decir, una perspectiva procesal y una sustantiva. Cuando se indica que no puede devenir en una pena anticipada, por lo que sería violatoria de la presunción de inocencia, consideramos que es debido a que esta medida está limitada por reglas de legalidad, proporcionalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad.

La prisión preventiva corresponde al mandato de detención del Código Procesal Penal de 1991 y los presupuestos materiales para dictarla son similares (art. 268°.1). Sin embargo, el nuevo Código añade como presupuesto material para dictar mandato de prisión preventiva, la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma, y sea del caso advertir que podrá utilizar los medios que ella brinde para facilitar su fuga o la de otros imputados (art. 268°.2). Constituye un aporte del nuevo Código, la enunciación de supuestos para calificar el peligro de fuga y el peligro de obstaculización, ya que esta calificación en la práctica judicial no ha sido homogénea y en algunos casos fue arbitraria y subjetiva.

La finalidad de la prisión preventiva es el aseguramiento de institutos desde una óptica sustantiva y procesal, en la primera, la ejecución de la pena, y en la segunda, la realización del proceso penal. Se dice que todos tenemos derecho a la presunción de inocencia, si esto fuera así, entonces cualquier definición sobre la libertad personal del imputado deberá ser en sentencia, porque si no sería una suerte de pena anticipada. El proceso penal es cognitivo y hay que enfocarlo dialécticamente, porque es distinto el estadio de actos de investigación, el de inicio de juicio oral y el de valoración probatoria. El grado de cognición será mayor en esta última etapa, aunque esto obviamente no es absoluto porque puede darse el caso de que no se haya probado nada, de tal forma que la presunción de inocencia prevalece.

De acuerdo a los estándares internacionales, la política penitenciaria del país debe ser parte de una política criminal global, enfocada primordialmente en prevención delictiva, entre ellos, el rol del Poder Judicial es importante en cuanto se refiere a la calificación de los presuntos autores de un delito. El tema de la política criminal tiene que ser un tema de Estado. Es necesario y fundamental contar con un plan coherente, sostenido, con metas claras y mensurables, para lograr una reforma penitenciaria seria y profunda, como lo requiere la actual crisis que encara nuestro sistema penitenciario.

## **II. ANTECEDENTES**

### **Internacionales**

Belmares (2003) en su tesis Análisis de la prisión preventiva, sustentada en la Universidad Autónoma de Nuevo León, para optar el grado de Magister en Ciencias Penales, el presente trabajo tiene como objeto sobre la prisión preventiva, porque genera efectos negativos que produce en la persona del que la sufre, por sí sola es una contradicción al principio filosófico de presunción de inocencia, principio que tiene su fundamento constitucional en el artículo 14 de nuestra Carta Magna. Y llega a la siguiente conclusión:

La prisión preventiva formalmente no es una pena, pero materialmente si 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 coparte su espacio en la cárcel con sentenciados y ejecutoriados, lo que es violatorio al principio de presunción de inocencia. (p. 138).

Arce (2017) en un proyecto terminado sobre, la prisión preventiva y su relación con los Derechos Humano en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio, presentada al Departamento académico de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Autónoma de Baja California Sur, para obtener el grado de maestro en derecho, su trabajo tiene como objetivo:

El Estado tiene el deber de reconocer a todas aquellas personas que hayan sido privados de su libertad, y que a través de las figuras como el sobreseimiento o

que el tribunal del juicio oral, hayan emitido una sentencia absolutoria, y que de acuerdo con el artículo cuarto de la Ley Nacional de Víctima, se eleven a categoría de víctimas, y de esa forma poder exigir al Estado de Individualizar el menoscabo ocasionado a las víctimas. (p. 12) y que en el presente trabajo el autor llega al siguiente desenlace. El principio de inocencia es una garantía fundamental que impide que se trate como culpable a quién se le imputa un hecho punible, hasta que se dicte sentencia firme que rompa su estado de inocencia y le proponga una pena. La presunción de inocencia no es una garantía de libertad y trato de inocente sino también de seguridad que aplica la no injerencia por parte del Estado a nuestra esfera de libertad de manera arbitraria. (p.55).

Asimismo, en relación al trabajo de investigación se ha encontrado un trabajo relacionado a la detención preventiva en donde se establece los estándares para su aplicación.

García (2011) en sus tesis, *La detención preventiva en el sistema penal acusatorio colombiano y los Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, presentada en la Universidad Libre – Facultad de Derecho, posgrado y maestría en Derecho Penal Bogotá D.C. – Colombia, para obtener el grado magister en Derecho Penal, en su presente trabajo tiene como objetivo final: Determinar si la detención preventiva en el sistema penal acusatorio colombiano, cumple con los estándares definidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, llegó a la siguiente conclusión:

La detención preventiva, desde el Penal Acusatorio en Colombia, desarrolla la misma filosófica, ya entendida en procedimiento penales anteriores, sin embargo, al momento de la aplicación de la misma, los jueces terminan muy superficialmente haciendo un análisis de cada caso e imponen la medida como generalidad y no como excepción, violando de esa manera la libertad personal de los procesados. (p.96).

En esta línea de investigación, también se ha desarrollado en Chile haciendo una crítica al trabajo de investigación propuesto, sobre la desnaturalización de la misma.

Szczaranski (2010) en su tesis, *La Prisión Preventiva como manifestación del Derecho Penal del Enemigo*, presentada en la Universidad de Chile – Facultad de Derecho al Departamento de Derecho Penal, para obtener el grado de licenciado

en Ciencias Jurídicas y Sociales, su trabajo de investigación llega a la siguiente conclusión:

En definitiva, entendemos que la regulación de la prisión preventiva en Chile no resuelve los problemas que la doctrina mayoritaria advierte en la aplicación de esta medida, ni tampoco los que nosotros entendemos que deben abordarse como cuestiones fundamentales a la hora de aceptar la prisión preventiva dentro del Estado de Derecho. Por el contrario, el camino por el que se ha optado apunta en profundizar estos problemas expandiendo irreflexiblemente la prisión preventiva y sin analizar las consecuencias de este proceso de expansión. (pp.110,11).

Como se observa en los trabajos antes señalados, coinciden sobre el trabajo de investigación, pero seguimos encontrando más trabajos en relación al tema propuesto, siendo un tema muy debatido en la actualidad.

Catalán (2007) en su tesis, La prisión preventiva y su aplicación en la ciudad de Valdivia, presentada a la Universidad Austral de Chile a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Escuela de Derecho, para obtener el grado de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, en su trabajo llegó a siguiente conclusión:

En la aplicación de la medida en nuestra ciudad se corrobora este carácter material propio de una pena, ya que los jueces en la gran mayoría de los casos ordenan la prisión preventiva fundamentando su resolución en que existiría un peligro para la seguridad de la sociedad. (p.37).

Dentro del Derecho Comparado como es visible, el trabajo es ampliamente desarrollado desde diferentes puntos de vista, pero con una sola convicción demostrar que se afecta el derecho de la libertad que goza todo ser humano, mediante el uso desproporcionado de la medida cautelar más inquisitiva y nos referimos a la prisión provisional y quebrantamiento de presunción de inocencia, así encontramos a:

Sáenz (2011) en sus tesis, análisis de la prisión preventiva: antes y después de la vigencia de la Ley de protección a víctimas, testigos y además sujetos intervinientes en el proceso penal y la Ley contra la delincuencia organizada, en las jurisdicciones penales del I y II circuito judicial de San José, durante los años 2008 y 2009, presentada en la Universidad de Costa Rica – Facultad de Derecho en la Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, cuyo objetivo:

Es la regulación de la prisión preventiva aplicable en Costa Ricas antes y después de la vigencia de la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y además Sujetos Intervinientes en el Proceso Penal y Ley Contra la Delincuencia Organizada, con el fin de determinar si se ha presentado un incremento de casos en los que se ha decretado prisión preventiva. (p.2).

Ahora, bien la prisión provisional es excepcional y no una regla, en la actualidad su aplicación es inmediata es por ello en el siguiente trabajo de Garzón desarrolla la Prisión Preventiva si es una medida cautelar o es Pre Pena.

Garzón (2007-2008) en su tesis, La prisión preventiva: medida cautelar o pre – pena, presentada a la Universidad Andina Simón Bolívar – Sede Ecuador, para obtener en grado de maestría en derecho procesal, y llegó a la siguiente conclusión:

La prisión preventiva se constituye en una medida excepcional, a la que hay que acudir como último recurso, de acuerdo con la norma que la regula y la doctrina jurisprudencial. Asimismo, es un principio normativo limitador del exagerado y desmesurado uso de la prisión preventiva durante el proceso penal ecuatoriano. (pp.108, 109).

De los antecedentes internacionales la mayoría coincide en la existencia de una transgresión de un derecho fundamental como es la Presunción de Inocencia es por ello que citaremos a dos trabajos más dentro del Derecho Comparado.

Castillo (2009) en sus tesis, Excepcionalidad de la prisión preventiva en el Ecuador, presentada en la Universidad Andina Simón Bolívar en Sede Ecuador – Quito, para optar el grado de maestro en derecho procesal y llegó a la siguiente conclusión:

Las cárceles existentes en el País no son Centro de Rehabilitación Social, sino infiernos de tortura y humillaciones porque no existe una política penitenciaria y a diario nos encontramos con novedades como muertes y heridos entre internos que buscan imponer su autoridad. (p. 83).

Flores (2016) en su tesis, La violación de la presunción de inocencia en las personas privadas de la libertad y el derecho constitucional al buen vivir, presentado a la Universidad Regional Autónoma de los Andes “UNIANDES”, para optar el grado de magister en Derecho Constitucional, llegó a la conclusión en su trabajo de investigación:

Se utiliza inapropiadamente la figura de la prisión preventiva por parte de los operadores de Justicia sin tomar en cuenta la excepcionalidad constitucional de la misma, siendo las personas que han sufrido prisión preventiva en el Ecuador y han salido sobreseídos definitivamente, o se ha ratificado su inocencia en un proceso penal han desarrollado desconfianza en el sistema judicial ecuatoriano. (p.87).

## **Nacionales**

Vargas (2015) en su tesis, *Debida motivación del mandato de prisión preventiva y su aplicación práctica en el Segundo Juzgado de Investigación preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Puno*, presentado a la Universidad Nacional del Altiplano para optar el grado de abogado, en su trabajo llega a la siguiente conclusión:

En las resoluciones que determinan la aplicación de la medida cautelar personal de la prisión preventiva en el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria para el año 2015 no se realiza un correcto análisis y una debida fundamentación de los presupuestos materiales de la medida cautelar personal de prisión preventiva que exige la norma procesal. (pp. 223, 224).

Limaymanta y Laura (2015) en su tesis, *La vulneración de los principios de rogación y acusatorio del artículo 137° del Código Procesal Penal de 1991, referido a la prolongación de oficio de la prisión preventiva bajo los alcances del Código Procesal Penal del 2004 y la Ley N° 30076*, presentado a la Universidad Peruana los Andes – Huancayo para optar el grado de abogado llegaron a la siguiente conclusión en su trabajo:

La coexistencia de los diversos procesos debe generar la vigencia y respeto de los Derechos Fundamentales, con el objetivo de que el proceso penal se constitucionalice, es así que para que se entienda mejor la institución de la prisión preventiva debe interpretársela bajo los dispositivos legales de dicha institución. (p. 171).

Cabana (2015) en su tesis, *Abuso del mandato de prisión preventivo y su incidencia en el crecimiento de la población penal en el Perú*, presentado a la Universidad Andina Néstor Cáceres de Juliaca – Perú, para optar el grado de magister en Derecho, y que en su trabajo llegó a la siguiente conclusión sobre la prisión preventiva: “En el Perú la Prisión preventiva se dio de forma apresurada y se gastaron recursos del Estado, se contribuyó al hacinamiento y afectaron derechos de la persona y de su familia” (p.101).

Aimani y Saboya (2015) en sus tesis, *La prisión preventiva como mecanismo de presión para que el imputado acepte una terminación anticipada en los procesos penales*, Iquitos, 2013, presentada a la Universidad Peruana del Oriente – Iquitos – Perú, para optar el

grado de abogado, en su trabajo realizado llegaron a la siguiente conclusión: “La prisión preventiva constituye un medio de presión para que el imputado acepte una terminación anticipada y que la presión indirecta ejercido hacia el imputado, se materializaría en los aspectos psicológicos, personales, empleo y familia” (p.72).

Serrano (2015) en su tesis, La prisión preventiva judicial y la vulneración del derecho de presunción de inocencia del investigado en el Distrito de Padre Abad, Ucayali, 2014-2015, presentado a la Universidad de Huánuco – Perú, para obtener el grado de magister, el autor de la tesis concluye de la siguiente manera: “Los señores magistrados y los señores abogados, refieren que, la prisión preventiva judicial representa efectos perjudiciales, irreversibles e irreparables, cuando la persona quien sufre resulta declarado inocente después de un largo proceso, representado” (p.132).

Como se puede observar, el estudio realizado en relación al problema propuesto es inmenso tanto internacional y nacionales, se determina que hay una relación en varias conclusiones de los trabajos. En ese sentido, nuestra investigación consiste en la desnaturalización de la prisión preventiva por parte de los actores legitimados al momento de administrar justicia.

### **III. MARCO TEORICO**

#### **1. LA CONSTITUCIÓN Y LA DEFENSA DE LA PERSONA**

El artículo 1º prescribe: La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. El enunciado contenido en el artículo 1º de la Constitución peruana de 1993 es el eje sobre el cual gira la interpretación de las normas de este cuerpo legal, así como de todas aquellas otras que integran el ordenamiento jurídico del país. La defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad constituyen la razón de ser del Derecho. En realidad, con más precisión, cabe expresar que la persona humana, considerada en sí misma, es el fin supremo de la sociedad y del Estado, de donde se deriva la obligación de la sociedad y del Estado de defenderla y respetarla.

El derecho fue creado para proteger, en última instancia, la libertad personal, a fin de que cada ser humano, dentro del bien común, pueda realizarse en forma integral, es decir, pueda cumplir con su singular “proyecto de vida”, el mismo que es el resultante de la conversión de su libertad antológica en acto, conducta o



comportamiento. El Derecho pretende, a través de su dimensión normativa eliminar, hasta donde ello sea posible, los obstáculos que pudieran impedir el libre desarrollado del personal “proyecto de vida”, es decir, de lo que la persona desea ser y hacer en su vida. El Derecho es, por ello, un instrumento liberador de la persona. De ahí que es deber genérico de toda persona, que subyace en toda norma jurídica, el de no dañar al prójimo, ya sea en su unidad psicosomática, en su libertad proyectiva o en su patrimonio. Por lo expuesto, el axioma jurídico que preside cualquier ordenamiento jurídico prescribe “que toda conducta intersubjetiva está permitida, salvo que se halle expresamente prohibida por dicho ordenamiento jurídico o atente contra el orden público a las buenas costumbres”. El prius del Derecho es, pues, la libertad. Lo prohibido, en cuanto se trata de una conducta o ilícita, es la excepción.

Somos de la opinión que el mencionado axioma jurídico, por su trascendencia, debería ubicarse en el pórtico de la normativa constitucional a fin de poner en evidencia que la misión fundamental del Derecho es, como está dicho, proteger la libertad de cada persona a fin de lograr su realización humana integral en armonía con el interés social. Para ello fue creado el Derecho, el mismo que posee un sentido liberador. Para conseguir esta finalidad, el Derecho debe crear aquellas condiciones sociales de justicia, solidaridad, seguridad, igualdad, que permitan el cumplimiento del “proyecto de vida” de cada cual. La vivencia colectiva de los valores es condición indispensable para la plena realización de la persona humana en cuanto ser libertad.

Asimismo, el artículo 2º señala: **Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar**

Otros derechos fundamentales, como la igualdad, la intimidad en todas sus manifestaciones, el honor, el ejercicio de la libertad de información, de expresión, de opinión, asociación o creación intelectual, la salud, el trabajo, la educación, la constitución de una familia, la propiedad a los derechos políticos, entre otros, encuentran su fundamento y razón de ser en la preexistencia de una persona humana que, por ser libre, idéntica a sí misma y poseedora de una estructura

psicosomático, requiere de todos aquellos derechos para realizarse integralmente como ser humano y cumplir con su personal “proyecto de vida”. Por ello, consideramos a estos derechos como “fundados” en relación con aquellos otros antes mencionados en los que encuentran su fundamento y su sentido.

El derecho –deber a la vida –o tal vez al vivir, como sería más pertinente expresar –es el derecho primario, básico y natural que posee la persona. Por ello merece la protección de la sociedad y del Estado. El ser humano goza de este derecho, que le es inherente simplemente por ser tal, por el hecho de haber sido concebido. El derecho objetivo a la vida, recogido por los ordenamientos jurídicos, es la consecuencia de una exigencia existencial. No se adquiere el derecho a la vida porque el Derecho positivo se lo atribuya a la personas, sino que se trata de un derecho natural que aquel solo debe reconocer y proteger. El derecho a la vida es el presupuesto indispensable de todos los demás derechos. Sin vida no cabe el goce y disfrute de todos los derechos que son inherentes a la persona humana.

El derecho a la vida es el centro de todos los valores y el supuesto básico de la existencia de un orden mínimo en la sociedad. Hobbes se imaginó un estado de naturaleza en el que los seres humanos no reconocían al otro ningún derecho. Sólo podían conservarse en virtud de su propia fuerza. En esa situación no había derecho alguno: ni siquiera el derecho a la vida

La vida tiene un reconocimiento negativo en la prohibición de matar. Es una forma de protección mínima. Pero lo central en sentido afirmativo es que tiene una protección activa que se expresa en las diferentes formas de desarrollo que se da a la persona. En sentido técnico, “el pleno respeto del derecho a la vida implica la prohibición a cualquier agente, funcionario o autoridad estatal, o particular que actúe bajo las órdenes o con las aquiescencia directa, indirecta o circunstancial de los agentes o autoridades del Estado, de atentar contra ella, por cualquier medio y en cualquier circunstancia, con excepción de la pena de muerte aplicada en estricta concordancia, con las normas del derecho internacional de los derechos humanos Uno de los casos más trascendentes en el que el Tribunal Constitucional se manifestó a favor de derecho a la vida fue el relativo a la anticoncepción oral de emergencia. El Tribunal invalidó, en este particular, la distribución gratuita a nivel

nacional de la denominada “píldora del día siguiente”, y ordenó al Ministerio de Salud se abstenga de desarrollar tal política pública, por considerar que no se había demostrado la inexistencia del efecto abortivo, la inhibición de la implantación del óvulo fecundado en el endometrio. El TC declaró fundado el amparo<sup>8</sup> luego de evaluar los argumentos presentados por importantes instituciones nacionales e internacionales, sin que se pudiera desvirtuar que, dentro de la teoría de la fecundación, el derecho a la vida del concebido puede ser gravemente menoscabado por el uso del indicado fármaco, de acuerdo con el artículo 2.1. De la Constitución.

En esa lógica, la sentencia ordenó que los laboratorios que comercializan la “píldora del día siguiente” incluyan en la posología una advertencia destinada a que los consumidores tengan el conocimiento suficiente de que el producto podría tener un efecto abortivo.

El presidente del Tribunal en aquel tiempo señaló que hay dos posiciones, y está de por medio el derecho a la vida que es fundamental, principalísimo y hay posiciones distintas en las dos partes: “No podríamos dejar que se repartiera una pastilla que puede ser abortiva ante la posibilidad de que los sea, el derecho a la vida está por encima de todos. Esta es una decisión definitiva.

Por entonces, el Tribunal señaló que no había incoherencia en el fallo sobre la píldora del día siguiente, con relación a una resolución anterior del mismo tribunal que autorizaba su distribución en las entidades del Estado. En el 2006, efectivamente, lo que se produjo fue una acción de cumplimiento para que el Ministerio de Salud cumpla con su propia resolución de distribuir el medicamento a lo que el Tribunal accedió, pero sin desarrollar el tema de fondo, esto es, si es que era abortiva o no.

De otro lado, muchas de las formas aludidas son también derechos constitucionales bajo la denominación de fundamentales, que es la que emplea la Carta de 1993. Citamos aquí a los siguientes:

- El derecho a la libertad de expresión, que es consustancial a la vida intelectual y espiritual de la persona. Los derechos a la intimidad personal

y familiar, que están estrechamente vinculados al mantenimiento de la vida misma entendida no sólo en el sentido material sino también emocional e intelectual.

La integridad física es el derecho que tiene la persona a la intangibilidad de los diversos elementos que componen su dimensión física. Ellos son:

- La integridad funcional, que se refiere al mantenimiento de las funciones del organismo de acuerdo con las capacidades, edad y demás elementos que intervienen en ellas. La integridad física puede permanecer y, sin embargo, haberse alterado la capacidad funcional, por ejemplo, por una forma de alimentación que inhibe determinadas habilidades o características del organismos.
- La salud integral, que atañe a la integridad corporal y funcional, pero también al funcionamiento y la previsión de un futuro positivo para el organismo humano.

Así, un esfuerzo extenuante y continuado no afecta, en principio, las integridades anteriores, pero compromete el desenvolvimiento de la vida futura. La integridad física ha sido tratada en el Código Civil peruano. El artículo 5° dice que es irrenunciable y no puede ser objeto de cesión, aun cuando puede ejercerse excepción a la irrenunciabilidad en ciertas hipótesis previstas en el artículo 6 de dicho cuerpo jurídico<sup>10</sup>. Sin embargo, los artículos 6° y 12° del Código Civil se refieren casi exclusivamente a la integridad corporal. El artículo 7°, al tratar de la donación de partes del cuerpo o de tejidos que no se regeneran. Establece que “no debe perjudicar gravemente la salud o reducir sensiblemente el tiempo de vida del donante”. Esta es una evidente alusión a la salud integral que, por su propia definición, incluye a la integridad funcional.

No obstante, la norma se refiere sólo a la donación de tejidos que no se regeneran, cuando el problema puede también presentarse en los regenerables; basta imaginar la donación de una cantidad significativa de sangre. La integridad psíquica se refiere a la preservación de todas las capacidades de la psiquis humana, que incluyen las habilidades motrices, emocionales e intelectuales. Con el desarrollo de la tecnología médica y psicológica hoy se pueden afectar o hacer perder todas o algunas de estas capacidades en diverso grado, a través de procedimientos que

son de uso público. Cualquier trato que conduzca a producir estas incapacidades atentará directamente contra el derecho de integridad psíquica. La integridad moral tiene un sentido restringido muy importante que es la dimensión ética de la persona.

Como derecho quiere decir que cada ser humano puede desarrollar su vida de acuerdo con el orden de valores que conforman sus convicciones, desde luego todo ello dentro del respeto de la moral y al orden público.

## **2. CONSIDERACIONES CONCEPTUALES DE PRISIÓN PREVENTIVA**

En la doctrina procesal, Ascencio Mellado puntualiza que 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. No puede asignarse a esta medida una naturaleza tal que la haga devenir en una medida de seguridad o, incluso, en una pena anticipada<sup>11</sup>. Aquí hace referencia al aseguramiento del desarrollo del proceso penal y también al cumplimiento de la pena futura, es decir, una perspectiva procesal y una sustantiva. Cuando se indica que no puede devenir en una pena anticipada, por lo que sería violatoria de la presunción de inocencia, consideramos que es debido a que esta medida está limitada por reglas de legalidad, proporcionalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad.

En la misma línea, Roxin considera que la finalidad es asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena, el cual sirve a tres objetivos: 1) Asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal, 2) garantizar una investigación de los hechos en forma debida por la fiscalía, 3) asegurar la ejecución de la pena

La prisión preventiva En esta parte del trabajo de la investigación desarrollaremos sobre la prisión preventiva tanto en la doctrina y la jurisprudencia de acuerdo a nuestro sistema penal peruano.

Así en su trabajo, Medina (2016) cita un extracto de la obra Don Quijote de la Mancha escrito por Miguel de Cervantes, que tiene relación directa con nuestra investigación y es la siguiente:

La libertad, Sancho, es uno de los más preciados dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre; por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida, y, por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres (Cap. LVIII, parte II). (p.1).

Ahora bien, para Miguel Cervantes, el cautiverio para un hombre es uno de los peores momentos de todo ser humano, si el ahora estuviera con vida, estaría totalmente en contra de la aplicación de la prisión preventiva. No se debe confundir su excepcionalidad con regla.

El sólo hecho de imponer una medida coercitiva a una persona que está inmerso en una investigación penal, vulnera sus derechos reconocidos en la Constitución política, y más aún cuando hay injerencias de los medios comunicación y nos dejamos llevar por las bajas pasiones y olvidamos el principio rector del derecho penal que es de última ratio.

Neyra (2010) en su obra, *El Manual del Nuevo Procesal Penal & Litigación Oral*, señala sobre la presunción de inocencia lo siguiente:

La presunción de inocencia se encuentra dentro del Código Procesal Penal en su artículo 2° del Título Preliminar, que proscribire lo siguiente: Que establece, que toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerado inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivado, para que estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. (p. 173)

Se aprecia, la presunción de inocencia de todo ser está reconocida en la constitución, en este sentido, toda persona investigado en un proceso penal debe llega a juicio y durante el proceso es considerado inocente y que solamente se puede desvirtuar su inocencia mediante una carga probatoria suficiente y mediante una sentencia definitiva que establece su culpabilidad.

Asimismo, en la Constitución Política del Perú de 1993 se encuentra regulado en su artículo 2. Inciso 24(e) que establece: “que; toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad” (Abad, 2016, p. 142). Asimismo, establece en la carta magna los derechos reconocidos y

garantizados. Es por ello, que en el sistema de administración de justicia que para privar a una persona de su libertad corporal es necesario probar su responsabilidad penal mediante una sentencia condenatoria.

En esta misma línea, en la Convención Americana de Derechos Humanos señala su artículo 7, inciso 2 que señala lo siguiente:

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 ella” y en su artículo 8°, inciso 2 de la misma institución establece. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia no se establezca legalmente su culpabilidad. (Steiner y Uribe; 2014, pp. 180,207).

Ahora bien, al momento de mandar a una persona a la cárcel mediante la medida de coerción personal como es la prisión preventiva, quebrantar su derecho máspreciado como el derecho a la libertad, su imposición deben estar acorde a la Constitución y lo que establece los tratados internacionales. Asimismo, se debe entender que una persona es inocente hasta que pruebe lo contrario o exista una alta carga probatoria debidamente justificada del hecho punible. En este sentido, nadie puede ser detenido de manera arbitraria y sin justificación válida.

Por consiguiente, la finalidad que persigue la presente investigación es hacer denotar que afecta derechos fundamentales al imponer la prisión provisional por un determinado, ese tiempo de esa persona privada de su libertad afecta su desarrollo como persona entre otros aspectos. Es por eso, el derecho de presunción de inocencia debe estar garantizado en la Constitución y los administradores de justicia. Asimismo, se debe tener en cuenta, que la imposición de la prisión preventiva tiene efectos negativos para la persona y su familia.

En consecuencia, el uso discriminado de la prisión provisional genera el crecimiento abismal de los centros penitenciarios, generándose un hacinamiento y que las personas que están con prisión provisional se encuentran inmerso de una jaula de lobos que están al acecho, y el Estado hasta la actualidad no tiene una política criminal bien diseñado.

En otras palabras, el Estado no ha adoptado ninguna medida, legislativa ni judicial para mermar en algo el inmenso daño que se causa a una persona privada de su

libertad por un tiempo determinado, debido a la imposición de una medida provisional como es la prisión provisional como consecuencia de una imputación de un hecho delictivo a una persona.

Así, la imposición de la medida gravosa a una persona investigada al imponerle una condenada anticipada a nuestro criterio. Inclusive en varias ocasiones sus resoluciones de los jueces no están debidamente motivadas y menos se toma en consideración el principio de proporcionalidad razonabilidad. Razón por la cual, el juez el sujeto legitimado para dictar mediante una resolución la prisión preventiva.

En este sentido, la libertad es el derecho por antonomasia el bien máspreciado de todo ser humano, en este sentido, cuando se impone la prisión preventiva a una persona de manera arbitraria, se afecta el libre desarrollo de su personalidad, debido a que está privado de su libertad por un tiempo determinado hasta que se pueda terminar el proceso.

De manera que, nuestro trabajo de investigación, pretende esclarecer que la desnaturalización de la prisión preventiva afecta derechos constitucionales protegido como la presunción de inocencia y convirtiendo su excepcionalidad en una regla. Es preciso señala que, el fiscal tiene la prerrogativa de solicitar otras medidas de restricción de derecho antes de llegar solicitar la prisión preventiva.

Así como, en América Latina, es una tendencia que toda persona investigada por un hecho delictivo sea tratada como una cosa, es una teoría planteada por el penalista Gunther Jakobs y que se denomina el derecho penal del enemigo, cuyos inicios tuvo en la obra de Rousseau denominado el Contrato Social.

En la actualidad, no existe una mínima precaución de respetar la presunción de inocencia de la persona, debido que en varias resoluciones emitidas por los operadores de justicia sobre prisión preventiva, solamente se hace en un formato de otras resoluciones ya existentes, se olvidan que cada caso penal tiene aristas totalmente diferentes.

Por lo tanto, en nuestro trabajo de investigación se irá señalando conceptos relacionados a la prisión provisional y el derecho fundamental protegido en la



Constitución dentro de un Estado de Derecho que están directamente relacionado con el tema de investigación.

### **3. Los Presupuestos Materiales de la Prisión Preventiva**

De acuerdo a Palacio Dextre (2011) quién señala los presupuestos materiales de la prisión preventiva que está tipificado en su artículo 268 del NCPP y que son los siguientes:

- a. Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vinculó al imputado como autor o participe del mismo.
- b. Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad.
- c. Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que:
  - i.- tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga).
  - ii.- Tratará de obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). (pp. 424,425).

Si bien es cierto, El Poder Judicial mediante la Casación N° 626- 2013- Moquegua establecido por La Corte Suprema de la Justicia de la República del Perú, con fecha 30 de junio de 2015, La Sala Penal Permanente en su considerando vigésimo cuarto señalaron lo siguiente:

En conclusión, el debate se dividirá necesariamente en cinco partes, la existencia:

- De los fundados y graves elementos de convicción,
- De una prognosis de pena mayor a cuatro años,
- De peligro procesal.
- La proporcionalidad de la medida,
- La duración de la medida. (p. 22)

Precisamos, que esta casación es fijada como doctrina vinculante, el fiscal como parte persecutora del delito, en el instante de hacer el requerimiento de la prisión preventiva, debe estar cada uno de estos presupuestos bien sustentos punto por punto y que ello debe estar acorde con la constitución y los demás ordenamientos legales vigentes nacionales e internacionales.

En efecto, llegado su momento en la audiencia de prisión preventiva, su abogado del procesado actuara en base a derecho deberá analizar todos los fundamentos expuestos por la fiscalía en su requerimiento y contradecirlas a fin de que el juez pueda escuchar a las partes y tomar una decisión y el juez debe realizar la convencionalidad de las normas debido a que el Perú es parte del Pacto de San José de Costa Rica, así que toda decisión emitida por la Corte Interamericano de Derechos Humanos es vinculante para nuestro ordenamiento interno. Se considera que la prisión preventiva es la medida cautelar más gravosa y que de ser aplicada de manera arbitraria afecta la dignidad humana. En este sentido para que pueda fundarse la prisión preventiva deben concurrir todos los presupuestos establecidos en la norma y que cada presupuesto deba estar debidamente justificada y fuertemente argumentada. En efecto si concurren los elementos materiales de la prisión provisional podrá imponerse la medida coercitiva de la prisión preventiva.

Así, Ureta (2012) señala que: “los argumentos son medios para llegar al reconocimiento intersubjetivo de pretensiones de validez. Un argumento puede tener una fuerza racionalmente motivadora (condiciones internas) si es válido” (Ureta, 2012, p.19). En varios casos, los argumentos de la fiscalía no son contundentes, pero los jueces declaran fundado el requerimiento de prisión provisional sujetándose en su criterio de razonabilidad y discrecionalidad y con ello se transgrede al Pacto de San José de Costa Rica. Debido a que el juez no toma en cuenta las sentencias resueltas por la Corte. En este sentido, en atención a la problemática expuesta, El Consejo de Nacional de la Magistratura, Mediante resolución N° 120-2014 – PCNM de fecha 28 de mayo de 2014, señala de manera clara en su fundamento 11 lo siguiente:

Que las resoluciones y dictámenes fiscales deben ser ordenados, claros, llanos y caracterizados por la brevedad de su exposición y argumentación. Se trata más bien que sea suficiente, es decir, que se analicen y discutan todas las pretensiones, hechos controvertidos o las alegaciones jurídicas de las partes con el carácter de relevante. (Villasis, 2014, p. 5).

Como exige el CNM las resoluciones y dictámenes deben ser claros y puntuales y entendibles, esto queda señalado en su precedente administrativo de autoridad antes mencionado y tienen conocimiento todos los magistrados y fiscales, en cuanto la entidad

que los ratifica toma en cuenta sus resoluciones. Ahora bien, Portocarrero ( 2015) hace referencia a la argumentación jurídica y señala lo siguiente:

Señala que las técnicas de argumentación jurídica y así como los métodos de interpretación, siguen y seguirán siendo los mismos incluso en tales panoramas, dado que dichos conocimientos son necesarios para llegar a una conclusión razonable y fundamentada independientemente de la forma que se exprese. (p. 383)

En nuestra opinión es importante la argumentación y que todos los jueces y fiscales deben ser capacitados sobre la correcta argumentación de una resolución. A continuación, desarrollaremos los factores que exige la prisión preventiva y que estos deben enlazarse de manera copulativa, esto quiere decir que todos los elementos deben concurrir en un caso, y si eso no pasa no se puede aplicar la prisión preventiva.

## **EL PRIMER ELEMENTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA TENEMOS:**

### **A. Fundados y graves elementos de convicción.**

Para el requerimiento de la prisión preventiva vamos a señalar tanto el Código de Procesal Penal de 1991 que en estos tiempos ha sufrido diversos cambios en este sentido estableceremos lo siguiente: Que para, la primera exigencia legal para fundar un mandato de detención está contenida en el art. 135, Inc. 1 del Código Procesal Penal de 1991. En él se prescribe que deben existir:

Suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo. Así mediante ley N° 27226 se modificó en cuanto ya no se consideraba elementos de prueba el solo hecho de tener un cargo en el directorio de una empresa cuando el hecho se haya sido realizado en una actividad dentro del derecho privado o como una persona de naturaleza jurídica. (Oré y Loza, 2011, p.76).

Si bien es cierto, el artículo 135 establece que tiene que existir suficientes elementos de probatorios, para determinar que el procesado o investigado pueda eludir a la justicia. En este sentido para cualquier medida provisional se requiere la concurrencia de suficientes elementos de prueba sobre el hecho incriminatorio, pero la carga probatoria no solo se debe a su acumulación sino a su justificación con el hecho delictivo.

Ahora bien, en nuestro Nuevo Código Procesal Penal del 2004, que ya no es tan nuevo, porque ya tiene vigencia en algunas cortes desde el 2004 y hasta el momento ya han pasado más de 15 años, señala: “sobre el primer elemento de la prisión

preventiva en su artículo 268°, inciso 1 y dice: existan fundados y graves elementos de convicción” (Ore y Loza, 2011, p.78).

Se puede apreciar, que para que se disponga la prisión preventiva debe haber suficiente carga probatoria o indicios obtenidos por parte del fiscal en las investigaciones correspondientes a fin de acreditar los elementos de convicción que exige la norma.

En este primer elemento no hay mucho problema debido a que para que el fiscal requiera la prisión provisional, debe haber calificado previamente el delito y haber asegurado la existencia de la participación del investigado en el hecho delictivo.

Así, en este primer presupuesto la verisimilitud se puede demostrar a través de la prueba indiciaria tal como ha establecido El Poder Judicial mediante la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú en su casación 626-2013 Moquegua emitido por la Sala Penal Permanente, en su considerando 28 dice los siguiente:

En caso que el Fiscal se basa en prueba indiciaria, deben cumplirse los criterios establecidos contenidos en la Ejecutoria Vinculante recaída en el Recurso de Nulidad número mil novecientos doce – dos mil nueve – Piura, de seis de septiembre de dos mil cinco. (p. 24).

En este sentido, se puede determinar que no basta la existencia de una pluralidad de indicios respecto a la posible participación de toda persona investigada en un hecho delictivo. Es decir, se necesita que existan elementos de convicción que fundan para la comisión de un hecho delictivo del imputado.

**B. La prognosis de la pena – que la pena a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad.**

En este segundo elemento de la prisión preventiva se considera que la prognosis de la pena, debe ser superior a los cuatro años de pena privativa de libertad. En este sentido, venga conminada con una pena superior a los cuatros años de pena privativa de libertad. En esta parte el Juez tendrá que valorar, si el acusado las circunstancias personales, en la cual se cometió o se perpetuo el hecho delictivo se tendrá en cuenta los atenuantes y agravantes, de acuerdo a eso el juez puede hacer un diagnóstico de una pena probable, incluso para imponer la prisión provisional.

En nuestro sistema legal, se ha establecido de distinta manera el segundo elemento de prisión preventiva en ambos casos para imposición la prisión preventiva la pena debe ser mayor a cuatro años de pena privativa de libertad. Pero en ocasiones ha pasado que

la fiscalía ha solicitado prisión preventiva para delitos que tienen una pena menor de 4 años.

Asimismo, El Poder Judicial mediante la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, mediante Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ circular de fecha 13 de setiembre de 2011, señala referente a la Prisión Preventiva lo siguiente:

El Juez en esta fase análisis jurídico procesal ha de realizar una prognosis o pronóstico que permita identificar un nivel razonable de probabilidad de que la pena a imponer será superior a cuatro años de privación de libertad”. Y el mismo circular señala de manera clara y taxativa que Si no se cumple con el primer presupuesto material y el inicial motivo de prisión, el Juez debe acudir a alguna de las medidas alternativas que prevé el Código Procesal Penal. (R. A., 2011, p. 2).

Ahora bien, la circular citada es clara en señalar que si no cumple un requisito el juez debe imponer cualquier otra medida alternativa que prevé la norma, pero ya no se puede imponer la prisión preventiva debido a que no concurre con los presupuestos requeridos de lo contrario se estaría afectando los criterios establecidos y por tanto se desnaturaliza la figura de la prisión preventiva.

Es cierto, que la prognosis de la pena se toma en cuenta unos de los principios fundamentales y son los principios de lesividad y de proporcionalidad y también se analizarán las circunstancias tanto como las agravantes y atenuantes de cada caso concreto, para que el juez dentro de su juicio de razonabilidad y su discrecionalidad determine la pena a imponerse.

En nuestra opinión, cuando el fiscal hace la acusación pidiendo la prisión provisional por un plazo determinado, se determina que si la pena no supera los 4 años de privación de libertad no puede imponerse de ninguna manera la medida coercitiva de la prisión preventiva.

De esta manera, si la pena supera los 4 años se debe tener en cuenta la gravedad del delito y este es un elemento para que pueda dar pie a solicitar la prisión preventiva. Así, también lo ha señalado el Poder Judicial mediante la Corte Suprema de Justicia de la República

del Perú en la casación 626-2013-Moquegua emitido por la Sala Penal Permanente que señala en su considerando 32 y dice lo siguiente:

Será desproporcional dictar una medida de prisión preventiva a quién será sancionado con una pena privativa de libertad suspendida, establecido en el artículo cincuenta y siete del Código Penal que podría ser cuando la pena sea menor de cuatro años y no haya proclividad a la comisión de delitos. (p. 279).

### **C. El peligro procesal**

A nuestra consideración el tercer elemento de la prisión preventiva es la más trascendental en la aplicación de la medida de coerción personal y nos referimos al peligro procesal. Este tercer presupuesto vital tiene dos componentes esenciales y la norma lo expresa de la siguiente manera.

Artículo 269° del Código Procesal Penal de 2004; para calificar el peligro de fuga, el Juez tendrá en cuenta: 1) El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto, 2) La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento; 3) La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a él; 4) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.

Artículo 270° del Código Procesal Penal del 2004: Para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado: 1) Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba, 2) Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente ase comporten de manera desleal o reticente. 3) Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

El peligro de fuga es un elemento de peligro procesal en donde el juez hará uso de la ponderación y la racionalidad. El juez ante un hecho concreto de la comisión de delito y debido al antecedente del procesado, y el grado de imputación y habiendo cometido un delito grave en la cual tal vez la pena sea superior a 25 años de pena privativa de libertad y al pensar que pueda ser declarado culpable y una imposición probable requerida por el fiscal decide fugarse sin asistir al proceso.

Dentro del primer supuesto el arraigo en el país, determinado por los siguientes factores; el domicilio, la residencia habitual, el asiento de la familia. Está íntimamente ligado de cuáles son los factores del procesado para que pueda afrontar el proceso en libertad y sus motivos para no eludir el proceso en este sentido no es muy concreta la norma cuando se materializa el arraigo y que hay que demostrar simplemente se limita a señalar.

En el segundo supuesto en relación a la gravedad de la pena, se entiende que el bien jurídico lesionado o dañado, es decir la escala de afectación y el comportamiento del investigado en el proceso y su colaboración con ello a esclarecer en la brevedad posible colaborando constantemente con la administración de justicia son esos factores que tiene que analizar el juez para imponer la medida provisional de prisión.

La mayoría de los jueces en sus resoluciones se basan en este precepto la condición del procesado es decir señalan que se funda al no haber condiciones que pueden asegurar el desarrollo del proceso y el peligro de fuga es latente debido a que no cuenta con arraigo el procesado, en varias ocasiones sean señalado el que el investigado no tenga familia es no tener un arraigo. En este sentido es necesario fijar límites y criterios sobre el arraigo de la prisión preventiva para su aplicación en cada caso concreto.

En este sentido, Ore y Loza (2011) citan al destacado Alberto Binder a fin de que:

El entorpecimiento de la investigación no puede constituir un fundamento para el encarcelamiento de una persona porque el Estado cuenta con innumerables medios para evitar la eventual acción del imputado. Es difícil creer que el imputado puede producir por sí mismo más daño a la investigación del que puede evitar el Estado con todo su aparato de investigación: La policía, los fiscales, la propia justicia. (p.81).

Se entiende pues, que para Binder el entorpecimiento de la investigación no es un factor determinante debido a que el monopolio de administración de justicia lo tiene el Estado, coincidimos en el sentido que el Estado con diversos medios para asegurar la presencia del imputado en el proceso sin llegar a la detención de la prisión preventiva.

Ahora bien, desde nuestro punto de vista el peligro de fuga se manifiesta en base a la detención o al requerimiento de la prisión preventiva, si realmente se respetaría la presunción de inocencia no se puede admitir la prisión preventiva y es casi seguro que el procesado asistiría con toda normalidad durante todo el proceso y defenderse de manera eficiente hasta un día antes de su lectura de sentencia.

Evidentemente, el juez analiza la habitualidad y la reincidencia en el procesado, es preciso mencionar que esto va en contra de la constitución y del modelo constitucional que garantiza los derechos fundamentales de todo ciudadano. Esto es, si el propio Estado no implementa política criminal para la lucha contra la delincuencia común, y son en cerrados en los centros penitenciarios sin el más mínimo cuidado de su integridad personal, esto deslegitima la finalidad asumida por parte del Estado en reinserción del sujeto investigado.

En este sentido, el juez necesariamente no siempre debe imponer la prisión preventiva, para ello debe tener en cuenta la suficiencia probatoria y que, de los documentos presentados por la fiscalía como medios de prueba recabados en las diligencias preliminares, a criterio del Juez no son relevantes, en esas situaciones el juez no debe imponer la prisión preventiva. En la actualidad debida a la presión de los medios de comunicación los jueces muchas veces no tienen otra salida que imponer la medida provisional de prisión preventiva.

En este sentido, si una resolución no cumple con los requisitos establecidos en esta doctrina jurisprudencial vinculante sobre la motivación de viene en una resolución que afecta derechos fundamentales del procesado y se manifiesta claramente el uso arbitrario de la resolución de la prisión preventiva, esto debe ser drásticamente sancionado en las instancias correspondientes, porque no se puede permitir que un juez que desconozca estos temas tan elementales administre justicia.

En este sentido, los fiscales deben sustentar de manera fehaciente su requerimiento de prisión preventiva debe estar debidamente acreditado. Así para que el procesado en audiencia de requerimiento puede defenderse de manera eficiente bajo los principios de igualdad de armas, contradictorio y adversarial, asimismo cuestionar todos los elementos de prueba presentado por el fiscal, siendo el juez quien deberá emitir una resolución debidamente motivada habiendo valorado y escuchando a ambos en audiencia.

#### **IV. LEGISLACIÓN NACIONAL**

### **CÓDIGO PROCESAL PENAL. DECRETO LEGISLATIVO 957. TÍTULO III. LA PRISIÓN PREVENTIVA CAPÍTULO I: LOS PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**

Artículo 268 Presupuestos materiales.-



1. El Juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:
  - a. Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
  - b. Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y
  - c. Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).
2. También será presupuesto material para dictar mandato de prisión preventiva, sin perjuicio de la concurrencia de los presupuestos establecidos en los literales a) y b) del numeral anterior, la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma, y sea del caso advertir que podrá utilizar los medios que ella le brinde para facilitar su fuga o la de otros imputados o para obstaculizar la averiguación de la verdad.

#### **Artículo 269 Peligro de fuga.**

Para calificar el peligro de fuga, el Juez tendrá en cuenta:

1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para
2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;
3. La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a él; 4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal

#### **Artículo 270 Peligro de obstaculización**

Para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado:

1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.
2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

#### **Artículo 271 Audiencia y resolución.-**

1. El Juez de la Investigación Preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva. La audiencia se celebrará con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y su defensor. El defensor del imputado que no asista será reemplazado por el defensor de oficio.
2. Rige en lo pertinente, para el trámite de la audiencia lo dispuesto en el artículo 8, pero la resolución debe ser pronunciada en la audiencia sin necesidad de postergación alguna. El Juez de la Investigación Preparatoria incurre en responsabilidad funcional si no realiza la audiencia dentro del plazo legal. El Fiscal y el abogado defensor serán sancionados disciplinariamente si por su causa se frustra la audiencia. Si el imputado se niega por cualquier motivo a estar presente en la audiencia, será representado por su abogado o el defensor de oficio, según sea el caso. En este último supuesto deberá ser notificado con la resolución que se expida dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la conclusión de la audiencia.
3. El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes.
4. El Juez de la Investigación Preparatoria, si no considera fundado el requerimiento de prisión preventiva optará por la medida de comparecencia restrictiva o simple según el caso.

### **LA DURACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**

#### **Artículo 272 Duración**

1. La prisión preventiva no durará más de nueve meses.

2. Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho meses.

#### Artículo 273 Libertad del imputado

Al vencimiento del plazo, sin haberse dictado sentencia de primera instancia, el Juez de oficio o a solicitud de las partes decretará la inmediata libertad del imputado, sin perjuicio de dictar concurrentemente las medidas necesarias para asegurar su presencia en las diligencias judiciales, incluso las restricciones a que se refieren los numerales 2) al 4) del artículo 288.

#### Artículo 274 Prolongación de la prisión preventiva

1. Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación, y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, la prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no mayor al fijado en el numeral 2 del artículo 272. El Fiscal debe solicitarla al Juez antes de su vencimiento.
2. El Juez de la Investigación Preparatoria se pronunciará previa realización de una audiencia, dentro del tercer día de presentado el requerimiento. Ésta se llevará a cabo con la asistencia del Ministerio Público, del imputado y su defensor. Una vez escuchados los asistentes y a la vista de los autos, decidirá en ese mismo acto o dentro de las setenta y dos horas siguientes, bajo responsabilidad.
3. La resolución que se pronuncie sobre el requerimiento de prolongación de la prisión preventiva podrá ser objeto de recurso de apelación. El procedimiento que se seguirá será el previsto en el numeral 2) del artículo 278.
4. Una vez condenado el imputado, la prisión preventiva podrá prolongarse hasta la mitad de la pena impuesta, cuando ésta hubiera sido recurrida.

#### Artículo 275 Cómputo del plazo de la prisión preventiva

1. No se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos de la prisión preventiva, el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o a su defensa.
2. El cómputo del plazo, cuando se hubiera declarado la nulidad de todo lo actuado y dispuesto se dicte un nuevo auto de prisión preventiva, no considerará el tiempo transcurrido hasta la fecha de la emisión de dicha resolución.

3. En los casos en que se declare la nulidad de procesos seguidos ante la jurisdicción militar y se ordene el conocimiento de los hechos punibles imputados a la jurisdicción penal ordinaria, el plazo se computará desde la fecha en que se dicte el nuevo auto de prisión preventiva.

Artículo 276 Revocatoria de la libertad.- La libertad será revocada, inmediatamente, si el imputado no cumple con asistir, sin motivo legítimo, a la primera citación que se le formule cuando se considera necesaria su concurrencia. El Juez seguirá el trámite previsto en el numeral 2) del artículo 279.

Artículo 277 Conocimiento de la Sala.- El Juez deberá poner en conocimiento de la Sala Penal la orden de libertad, su revocatoria y la prolongación de la prisión preventiva.

### **LA IMPUGNACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**

Artículo 278 Apelación.

1. Contra el auto de prisión preventiva procede recurso de apelación. El plazo para la apelación es de tres días. El Juez de la Investigación Preparatoria elevará los actuados dentro de las veinticuatro horas, bajo responsabilidad. La apelación se concede con efecto devolutivo.
2. La Sala Penal se pronunciará previa vista de la causa, que tendrá lugar, dentro de las setenta y dos horas de recibido el expediente, con citación del Fiscal Superior y del defensor del imputado. La decisión, debidamente motivada, se expedirá el día de la vista de la causa o dentro de las cuarenta y ocho horas, bajo responsabilidad.
3. Si la Sala declara la nulidad del auto de prisión preventiva, ordenará que el mismo u otro Juez dicte la resolución que corresponda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 271.

## **V. JURISPRUDENCIA RESPECTO A LA PRISIÓN PREVENTIVA**

La Corte Suprema en la Casación N° 01-2007/Huaura, del 26 de julio de 2007, ha definido los alcances de la prisión preventiva así:

“La detención, si bien es una privación de libertad provisionalísima – caracterizada por su brevedad y su limitación temporal –de naturaleza estrictamente cautelar –evitar la posibilidad de fuga o elusión de los efectos de la justicia –y dispuesta por la Policía o por el Juez de la Investigación Preparatoria, cuya función es tanto asegurar a la persona del imputado cuanto garantizar la futura aplicación del ius puniendi mediante la realización inmediata de actos de investigación urgentes o inaplazables –por ejemplo, y en la perspectiva de individualizar a los responsables del hecho delictivo e impedir además el ocultamiento y destrucción de huellas o pruebas del delito: interrogatorio, reconocimientos, pericias forenses, amén de sustentada en supuestos notorios de evidencia delictiva,, tales como la flagrancia, o, según el caso, razones plausibles o comisión delictiva [sospechas o indicio concretos y determinados de que una persona ha cometido un delito]; no es, en principio, un medida necesaria o imprescindible para que se dicte, ulteriormente, mandato de prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida coercitiva persona, estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultamiento o destrucción de las fuentes de prueba [no se le puede atribuir el papel e instrumento de la investigación penal ni tiene un fin punitivo]. Está sometida, en comparación con la detención, y prevista para un período de tiempo más lato, a requisitos más exigentes –cuyo eje es la probabilidad positiva de la responsabilidad del imputado, la comisión del delito por él, tanto desde la intensidad de la imputación necesaria para dictarla cuanto desde la propia configuración y valoración de los peligros que la justifican sometida con más rigurosidad formal y material a los principios de necesidad y de motivación”.

En el auto del Exp. N° 2008-01367 JIP, Tacna, del 27 de julio de 2008, se señala que “la prisión preventiva es la medida de carácter personal de mayor gravedad que prevé nuestro ordenamiento jurídico procesal. Los fundamentos referidos en el artículo 268 del CPP son los únicos presupuestos materiales que deben verificarse a fin que el Juez determine la procedencia o no de la misma. Habiéndose verificado la concurrencia copulativa de los tres presupuestos materiales requeridos se resuelve declarar fundado el requerimiento de prisión

preventiva”. Esta misma línea de razonamiento la encontramos en el auto del Exp. N° 2008-01285 JIP, Tacna, del 16 de julio de 2008.

## **VI. LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DERECHO COMPARADO**

### **ESPAÑA: LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL**

El art. 502 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que el juez puede decretar la prisión provisional cuando objetivamente sea necesaria y no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad, a través de las cuáles puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional. El juez tendrá en cuenta, para adoptar la prisión provisional, la repercusión que esta medida pueda tener en el imputado, considerando sus circunstancias y las del hecho objeto de las actuaciones, así como la entidad de la pena que pudiera ser impuesta. No podrá decretarse sobre las investigaciones practicadas si de ellas se infiera que el hecho no es constitutivo de delito o que se cometió concurriendo una causa de justificación.

Los requisitos para que proceda son que el delito investigado sea sancionado con pena mayor a dos años, si el imputado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación derivados de condena por delito doloso (art. 503). Si hay motivos suficientes para responsabilizar criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión. Esto se refiere a la suficiencia probatoria.

Los fines de la prisión preventiva en el modelo español, en cuanto a peligro de fuga, son:

- Asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga. Para valorar la existencia de este peligro se atenderá conjuntamente a la naturaleza del hecho, a la gravedad de la pena que pudiera imponerse al imputado, a la situación familiar, laboral y económica de este, así como a la inminencia de la celebración del juicio oral, en particular, en aquellos supuestos en los que procede incoar el procedimiento para el enjuiciamiento rápido.

- Cuando a la vista de los antecedentes que resulten de las actuaciones, hubieran sido dictadas al menos dos requisitorias para su llamamiento y búsqueda por cualquier órgano judicial en los dos años anteriores. (Art. 504).

También se considera riesgo, para el proceso, la perturbación probatoria que comprende acciones para evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento, en los casos en que exista un peligro fundado y concreto. No se puede acordar la prisión provisional cuando pretenda inferirse dicho peligro únicamente del ejercicio del derecho de defensa o de falta de colaboración del imputado en el curso de la investigación. El investigado no está obligado a colaborar para que lo acusen. El modelo español considera otras razones extraprocesales como evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, o que cometa otros hechos delictivos. Otra regla para valorar la existencia del riesgo se atenderá a las circunstancias del hecho, así como a la gravedad de los delitos que se pudieran cometer, debiendo entenderse que la gravedad está unida a suficiencia probatoria.

### **LA PRISIÓN PREVENTIVA EN ALEMANIA**

El Código Procesal Penal alemán (Arts. 112 – 113) fija, como presupuesto, sospecha vehemente con respecto a la comisión del hecho punible, es decir, debe darse un alto grado de probabilidad de que el imputado es presunto autor del delito, y que están presentes elementos de punibilidad y perseguibilidad. Además, debe existir un motivo de detención específico, como lo es el peligro de fuga o circunstancias que permitan apreciar que el imputado destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falseará medios de prueba; influirá de manera desleal en los coimputados, testigos, peritos; o inducirá a otros a que lo hagan, por lo que dificultará la investigación de la verdad. Según la doctrina procesal alemana, estos peligros deben fundarse en causas determinadas, y respecto al silencio o la negativa del imputado a colaborar, no pueden ser invocados al peligro de entorpecimiento. En el derecho alemán, la gravedad del hecho originalmente se limitaba a delitos de asesinato, homicidio, genocidio, delitos dolosos cometidos con sustancias explosivas, protección de agrupación terrorista. Un enfoque superficial, manifiesta Roxin, conllevó al peligro y bastada la presencia de estos delitos para que se dictara prisión preventiva, por lo que tratando de interpretarlo conforme a la Constitución, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha

establecido que, de todas formas, debe evaluarse si existe *periculum in mora*, pero que la intensidad de esta puede ser menor respecto al peligro de fuga o de entorpecimiento. La legislación alemana contempla, como otro supuesto el de “reiteración delictiva” que, en 1964, fue explicado a delitos sexuales; y a partir de 1972, en los delitos que conforme a la experiencia se cometían en serie.

### **ARGENTINA: FORMAS DEL PERICULUM IN MORA**

Se considera como dato objetivo para la prisión preventiva la alarma social. El art. 284 del CPP de la provincia de la Pampa declara que podrá denegarse la excarcelación: “cuando se trate de delitos cometidos: 1. Por pluralidad de intervinientes y en forma organizada. 2. Valiéndose de la intervención o participación de uno o más menores de dieciocho (18) años de edad. 3. Cuando la naturaleza del hecho delictivo apareje alarma o peligro social. 4. Cuando el hecho se haya cometido en relación a bienes que se encuentren en situación de desprotección o impedido de la vigilancia activa de su propietario y/o guardados y/o cuidador” (Argentina)

En Argentina y otras provincias ya han avanzado hacia modelos de regulación en un “paradigma cautelar”, asumiendo que la medida solo puede legitimarse, en tanto sirva para los fines de preservar el objeto del proceso penal. Por tanto, la única posibilidad de dictarla es a partir de la constatación, en el caso concreto de “riesgos para el proceso”, para la investigación o bien para la “realización de la pretensión punitiva”. En estas legislaciones, se requiere la acreditación del “supuesto material” a partir de los elementos recolectados en la investigación que permitan “sostener su probable autoría o participación punible en el hecho investigado”, que la pena a cumplir sea de cumplimiento efectivo y que las circunstancias del caso hagan presumir peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación.



## VII. CONCLUSIONES

1. Los fundamentos jurídicos y sociales para aumentar el presupuesto de la prisión preventiva, regulado en el Código Procesal Penal Peruano, respecto a la pena privativa de libertad a imponerse son: i) Tutela del Derecho Fundamental de la libertad de la persona; ii) Proporcionalidad de la gravedad del delito con la pena imponerse y iii) Integridad moral, psicológica y proyecto de vida.
2. El derecho fundamental de la libertad resulta ser de vital importancia, por lo que, es necesario que cada vez que se pretenda restringirlo, se analice con minuciosidad. Siendo así, la prognosis de pena regulada en el inciso “B” del artículo 268° del Código Procesal Penal, debe ser aumentada a un mínimo de 10 años, en razón de que 4 años es un límite poco razonable.
3. No se ha evidenciado que en las resoluciones se haya llevado a cabo un análisis de la proporcionalidad entre la gravedad del delito y la pena probable. Esto conlleva a concluir que es necesario que el límite de pena del requisito para la prisión preventiva, deba necesariamente ser mayor a 4 años, pues los magistrados únicamente mencionan en su motivación los límites establecidos en la norma penal sustantiva.

## **VIII. RECOMENDACIONES**

- Para los legisladores la implementación y puesta en práctica de la Ley N° 29499: Ley que establece la vigilancia electrónica; destinándola para los delitos de tráfico ilícito de drogas pues a la fecha dicha ley sólo procede para los delitos que tenga una pena privativa de libertad no mayor a seis años. Con ello se reducirá considerablemente la vulneración al derecho a la presunción de inocencia de los procesados por el delito de tráfico ilícito de drogas.
  
- Para los jueces recomendamos una mayor argumentación de sus fundamentos al momento de emitir un mandato de prisión preventiva y realizar una valoración con criterio uniforme de cada uno de los presupuestos materiales y formales requeridos para su imposición; pues de ésta manera dando una misma valoración a los presupuestos se evitará que exista preponderancia de un presupuesto sobre otro y por ende se verá reducida la vulneración al derecho a la presunción de inocencia de los procesados por el delito de tráfico ilícito de drogas.
  
- Para las facultades de derecho y ciencias políticas impartir en sus aulas clases de argumentación jurídica e interpretación analítica de la norma; las cuales servirán para que los estudiantes en su actuar como futuros abogados y magistrados apliquen la norma argumentando y fundamentando sus escritos, buscando siempre emitir juicios justos y acordes a la ley.

## IX. RESUMEN

En resume se puede decir que la Prisión Preventiva es una medida coercitiva cautelar personal, prevista por nuestro nuevo Código Procesal Penal, que eventualmente se puede imponer a una persona sujeta a una Investigación Preparatoria, en los casos en 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 Juzgamiento, que de ser el caso constituirá la culminación del proceso. En tal sentido, es: Una medida coercitiva, es decir que restringe, limita, la libertad. Una medida cautelar: cuyos fines son previsionales, garantistas del proceso penal y de sus fines. Personal: que se dicta respecto a una persona específica, determinada, es decir debidamente individualizada. Sólo se podrá aplicar, siempre y cuando se cumplan concurrentemente los requisitos establecidos por la ley, por la norma procesal penal para su imposición.

La PRISION PREVENTIVA no es pues en modo alguno una condena adelantada, sino una medida cautelar procesal, excepcional y provisional. Es en esencia la medida coercitiva personal más intensa que puede sufrir una persona. Castañeda Otsu siguiendo a tratadistas 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. —En efecto, la imposición, por ejemplo, de la prisión preventiva, no implica adelantar un juicio en torno al fondo del asunto, esto es considerar culpable al imputado, sino que la medida coercitiva es la respuesta que da el sistema de justicia penal ante los riesgos o peligros procesales que la conducta del imputado puede generar.‖ (BENAVENTE CHORRES, Hesbert: LA PRESUNCION DE INOCENCIA, en: EL DEBIDO PROCESO- Estudios sobre derechos y garantías procesales;. GACETA CONSTITUCIONAL, Edit. GACETA JURIDICA, Lima, diciembre del 2010, pp. 137.)

## **X. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS**

- Aarnio, A. (1990). La Tesis De La Única Respuesta Correcta Y El Principio Reglativo Del Razonamiento Jurídico. Lima, Perú: Doxa.
- Abanto, D. (2005). Artículo Reflexiones Sobre La Instancia Plural, La Nulidad, La Revocación, La Confirmación De Resoluciones Y El Derecho Al Plazo Razonable. Lima, Perú: Número 6.
- Bernales, E. (1997). La Constitución De 1993. Análisis Comparado. Constitución Y Sociedad. Lima, Perú: Tercera Edición.
- Carruitero, F. (2006). Estudio Doctrinario Y Jurisprudencial A Las Disposiciones Generales De Los Procesos De Habeas Corpus, Amparo, Habeas Data Y Cumplimiento Del Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237. Lima, Perú: Studio Editores.
- CAFERATA NORRES, José. Teoría de la Prueba. Editorial Uba Buenos Aires. 1985. Pág. 681 9.
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor. Estudios del Proceso Penal Comparado. Universidad Nacional de Bogota, Colombia. 1998, Pág. 145 10.
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor, El Nuevo Código Procesal: ¿Revolución Penal? Lima: Justicia Viva, 2004, Pág. 785
- Ferrajoli, L. (1995). Derecho Y Razón Teoría Del Garantismo Penal. Madrid, España: Ed. Trotta.
- Gozaini, A. (1996). Teoría General Del Derecho Procesal. Buenos aires, Argentina: Edit Ediar S.A.
- Gonzales, J. (1989). El Derecho A La Tutela Jurisdiccional. Madrid, España: Civitas.

- Urtecho, E. (2014). Los Medios De Defensa Técnicos Y El Nuevo Proceso Penal Peruano. Lima, Perú: Ed. Idemsa.
- Landa ,C. (2012) . Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional. Lima . Perú :PUCP
- Tuesta , W. (2010) . La Racionalidad Funcional De La Garantía De La Doble Instancia. Lima . Perú : PUCP