



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
Escuela Académica Profesional de Derecho

TESIS

**LÍMITES ENTRE LA MEDIDA CAUTELAR PENAL PERSONAL
PRISIÓN PREVENTIVA Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN
EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL, LIMA - 2019.**

PRESENTADO POR:

Bach. NILA SHIRLEY STEFANNY CASTILLEJO MAQUIN

ASESORES:

DRA. JESSICA PILAR HERMOZA CALERO

MG. PABLO FELIPE MIRANDA MIRANDA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

LIMA, PERÚ

2021

RESOLUCIÓN N° 0125-2019-OIYPS-FDYCP-UAP

Lima, 16 de enero de 2019

Visto:

El informe académico **001-2019-FDYCP-UAP/EBV** de fecha 08 de enero de 2019 del **Dr. Edwin Barrios Valer**, docente del curso de Diseño del Proyecto de Tesis del semestre académico 2018-2B de la Escuela Profesional de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, mediante el cual recomienda aprobar el Proyecto de Tesis titulado **“TENSION A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA POR LA MEDIDA DE COERCIÓN PERSONAL PRISIÓN PREVENTIVA EN EL MARCO DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL 2018, LIMA”** elaborado por la estudiante **CASTILLEJO MAQUIN, NILA SHIRLEY STEFANNY**, como producto final del mencionado curso, quedando así expedito para su ejecución de la tesis.

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 18° establece que la educación universitaria tiene como fines la formación científica y tecnológica; mandato constitucional que es recogido por la Ley N° 30220-Ley Universitaria, la misma que en su artículo 48° referido a la investigación establece que esta constituye una función esencial y obligatoria de la universidad, que la fomenta y realiza, con la finalidad de cumplir con la exigencia establecido en los incisos 45.1 y 45.2 del Art.45°, referido a las exigencias para optar el grado académico de bachiller y título profesional.

Que, en el artículo 49° del Reglamento General de la Universidad Alas Peruanas corresponde a la unidad de investigación promover la investigación formativa para la elaboración de tesis, artículos científicos, entre otros, estableciendo programas para la conducción orgánica de la investigación científica dentro de la Facultad, donde se evalúa califica y propone la publicación de las tesis y/o artículos científicos que por su importancia tenga impacto en la solución de problemas de diferentes características.

Que, de conformidad con el Plan Estratégico de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, en concordancia con los Ejes Estratégicos y los lineamientos de la Investigación continua, la cual establece un sistema implementado de evaluación de la investigación formativa, la formulación de programas de investigación de calidad y fomenta investigaciones vinculadas al territorio, para la solución parcial o total de la problemática social, económica y jurídica.

Que, el Plan de Estudios vigente en la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad, establece llevar en el X ciclo el curso de Diseño de Proyecto de Tesis, el cual tiene como objetivo obtener un Proyecto de Tesis que reúna las exigencias técnicas y metodológicas suficientes de acuerdo al Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad.

Estando a lo recomendado, en uso de las funciones y atribución que competen al Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política conferidas por el Reglamento General de la Universidad, y en aplicación de la Resolución Rectoral N° 1529-2003-R-UAP, de fecha 31-03-2003.



SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Aprobar el proyecto de investigación titulado “**TENSIÓN A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA POR LA MEDIDA DE COERCIÓN PERSONAL PRISIÓN PREVENTIVA EN EL MARCO DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL 2018, LIMA**”, presentado por la estudiante **CASTILLEJO MAQUIN, NILA SHIRLEY STEFANNY** y autorizar el desarrollo de la Tesis en el curso de Ejecución de Proyecto de Tesis a ser dictada en el XI ciclo del Plan de Estudios vigente.

ARTÍCULO SEGUNDO.- El egresado que cuente con la condición de bachiller podrá optar la titulación bajo la modalidad de sustentación de tesis, iniciando sus trámites en la Oficina de Grados y Títulos.

Regístrese, comuníquese y archívese.

LWFT/pars

UNIVERSIDAD
ALAS PERUANAS
Facultad de Derecho y Ciencia Política

DR. JESUS MANUEL GALARZA ORRILLA
DECANO (e)

INFORME N° 210-2021JPHC-TC

AL : **Mg. Mario Carlos Anibal Nugent Negrillo**
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

DE : **Dra. Jessica Pilar Hermoza Calero.**
Docente Asesor
Código N° 054156

REFERENCIA: Resolución Decanal N° 3523-2021-FDYCP-UAP.

ASUNTO : Metodológico: Tesis

BACHILLER : **NILA SHIRLEY STEFANNY CASTILLEJO MAQUIN**
Título: TESIS
“LIMITES ENTRE LA MEDIDA CAUTELAR PENAL PERSONAL PRISION PREVENTIVA Y LA PRESUNCION DE INOCENCIA EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL, LIMA - 2019”

FECHA : 22 de Diciembre de 2021

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, con relación a la referencia, a fin de hacer de vuestro conocimiento el presente informe, la evaluación de los aspectos de forma y fondo:

1. DE LOS ASPECTOS DE FORMA

Se ha considerado la **Resolución Vicerrectoral N° 2342-2013-VIPG-UAP**, que regula la estructura del proyecto de Tesis, la estructura de la Tesis, y que hace referencia a las **normas del APA**.

2. DE LOS ASPECTOS DE FONDO

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

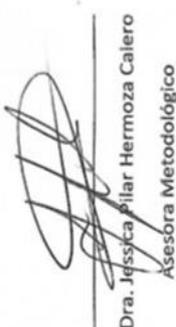
Con relación al título: “LIMITES ENTRE LA MEDIDA CAUTELAR PENAL PERSONAL PRISION PREVENTIVA Y LA PRESUNCION DE INOCENCIA EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL, LIMA – 2019”, Si está bien planteado el título, ya que cumple con los requisitos establecidos, para un trabajo de investigación a nivel de pregrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Con referencia a este punto, metodológicamente se consideramos trascendental, ya que de este se deriva todo el desarrollo del trabajo de investigación, en consecuencia, describimos los puntos más resaltantes:

- Descripción de la realidad problemática

En cuanto se refiere a este aspecto, la bachiller **NILA SHIRLEY STEFANNY CASTILLEJO MAQUIN** plantea de forma correcta el problema, y como se desarrolla en la sociedad en el marco jurídico del contexto actual, cuenta con los requisitos y naturaleza de un estudio coherente.



Dra. Jessica Pilar Hermoza Calero
Asesora Metodológico

- Delimitación de la Investigación

Delimitación de la investigación, se hizo de acuerdo a los parámetros de la Universidad Alas Peruanas, tomando en cuenta la delimitación espacial, temporal, social y conceptual.

- Problemas de la Investigación

Respecto a este punto fundamental, la bachiller **NILA SHIRLEY STEFANNY CASTILLEJO MAQUIN** ha desarrollado tanto el problema general como los problemas específicos, de acuerdo a una adecuada operacionalización, observándose una correcta relación lógica entre el problema general y el título de la investigación.

- Objetivos de la Investigación

Se observa un planteamiento adecuado de los mismos, tanto del objetivo general, como de los específicos, además fueron redactados con verbo infinitivo, tal como advierte la teoría.

- Supuestos y Categorías

Está bien planteada en forma afirmativa.

- Metodología de la investigación

En cuanto a la metodología se explica los pasos de una verdadera investigación y los enfoques respectivos.

- Justificación e importancia de la investigación

Se señala la importancia y por qué se desarrolla esta investigación, considera su justificación de acuerdo a los criterios establecidos por la teoría de la investigación científica

EL CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

- Antecedentes de la Investigación

Si se consignan los antecedentes respectivos, sean internacionales o nacionales.

- Bases teóricas

Se desarrolla teoría científica con el problema planteado.

- Bases Legales

Empezando por la Constitución Política y demás normas legales que tienen relación con el problema planteado.

- Definición de Términos Básicos

Consignan los respectivos términos científicos básicos.

DEL CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

- Análisis de Tablas

Las tablas están correctamente interpretadas.

- Discusión de Resultados

La discusión está bien encaminada al hacer un resumen general y contrastar con los antecedentes y con las teorías planteadas.



- Conclusiones
Si están bien planteadas y guardan relación directa con los objetivos de la investigación.
- Recomendaciones
Dichas recomendaciones están bien planteadas con las necesidades que la investigación plantea.
- Fuentes de información
Existe una correcta aplicación de las técnicas APA.

ANEXOS

Matriz de Consistencia

En cuanto se refiere a la matriz de consistencia si se consigna.

Instrumentos

Se consignan los instrumentos respectivos, con la respectiva validación por expertos.

LENGUAJE UTILIZADO EN EL TRABAJO

Se ha identificado las normas legales aplicables al tema de investigación, sustento legal para resolver las preguntas planteadas en el problema y respondidas en la discusión, arribando sus propias conclusiones y recomendaciones. Se ha empleado Fuente Bibliográfica, tanto de legislación nacional como derecho comparado, existiendo coherencia en la redacción del tema de investigación

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, habiéndose cumplido con las sesiones de asesoramiento correspondiente al Aspecto Metodológico de la tesis titulada: "**LIMITES ENTRE LA MEDIDA CAUTELAR PENAL PERSONAL PRISION PREVENTIVA Y LA PRESUNCION DE INOCENCIA EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL, LIMA – 2019**" considero que la Bachiller **NILA SHIRLEY STEFANNY CASTILLEJO MAQUIN** ha realizado el trabajo de investigación modalidad de Tesis, conforme a las exigencias establecidas por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas, para su preparación y elaboración; el mismo que está concluido y listo para ser sustentado.

Atentamente,



Dra. Jessica Pilar Hermoza Caiero
Asesora Metodológico

INFORME N° 0290-. PFMM-2021

AL : **Dr. Mario Carlos Aníbal Nugent Negrillo**
Decano de la Facultad de Derecho y Ciencia Política

DE : **Dr. PABLO FELIPE MIRANDA MIRANDA**
Docente Asesor
Código Docente N° 057701

REFERENCIA: Resolución Decanal N° 3523-2021-FDYCP-UAP

ASUNTO : Asesoría temática: Tesis

BACHILLER : NILA SHIRLEY STEFANNY CASTILLEJO MAQUIN

Título: “**LIMITES ENTRE LA MEDIDA CAUTELAR PENAL PERSONAL PRISION PREVENTIVA Y LA PRESUNCION DE INOCENCIA EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL,LIMA2019**”

FECHA : 22 de diciembre del 2021

Tengo el agrado de dirigirme a Usted, con relación a la referencia, a fin de hacer de vuestro conocimiento el presente informe, la evaluación de los aspectos de forma y fondo:

1. DE LOS ASPECTOS DE FORMA

Se ha considerado la **Resolución Vicerrectoral N° 2342-2013-VIPG-UAP**, que regula la estructura del proyecto de Tesis y la estructura de la Tesis.

2. DE LOS ASPECTOS DE FONDO

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Con relación al título del tema de investigación, “**LIMITES ENTRE LA MEDIDA CAUTELAR PENAL PERSONAL PRISION PREVENTIVA Y LA PRESUNCION DE INOCENCIA EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL,LIMA2019**” Si está bien planteado el título, ya que cumple con los requisitos establecidos, para un trabajo de investigación a nivel de pre grado de la facultad de Derecho y Ciencias políticas de la Universidad Alas Peruanas.

DEL CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Con referencia a este punto, metodológicamente se considera trascendental, ya que de este se deriva todo el desarrollo del trabajo de investigación, en consecuencia, describimos los puntos más saltantes:



- Descripción de la realidad problemática

La bachiller NILA SHIRLEY STEFANNY CASTILLEJO MAQUIN, describe en forma objetiva y coherente la realidad del problema que se ha investigado.

- Justificación e importancia de la investigación

La investigación analizó y esclareció la naturaleza de la “**LIMITES ENTRE LA MEDIDA CAUTELAR PENAL PERSONAL PRISION PREVENTIVA Y LA PRESUNCION DE INOCENCIA EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL,LIMA2019**”La información recogida es fehaciente y útil.

EL CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

- Antecedente de la Investigación
 - Bases Teóricas

Se desarrolla teoría científica con el problema planteado.
 - Bases Legales

Empezando con la constitución política del Perú y demás normas legales que tienen relación con el problema planteado.
- Definición de Términos Básicos

Consignan los términos de investigación más importantes de la investigación.

DEL CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

- Discusión de Resultados

En cuanto se refiere a los resultados y a las entrevistas que son consignadas en cuadros o tablas, muy bien ordenadas que ordenan el aporte de los entrevistados a legitimar la investigación.
- Conclusiones

Esta investigación consigna conclusiones que guardan relación lógica con el problema y el objetivo planteado, siendo importante las conclusiones a las que se ha llegado.
- Recomendaciones

Las recomendaciones consignadas tienen asidero con la realidad situacional de nuestro país.
- Fuentes de información

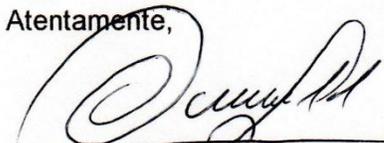
Hay un orden en las fuentes bibliográficas y cumple con la técnica APA.



CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, habiéndose cumplido con las sesiones de asesoramiento correspondiente en el **aspecto temático** considero que la bachiller NILA SHIRLEY STEFANNY CASTILLEJO MAQUIN ha realizado **la tesis** conforme las exigencias establecidas por la Facultad para su preparación y elaboración; el mismo que está concluido y listo para ser sustentado.

Atentamente,



Dr. PABLO FELIPE MIRANDA MIRANDA

ASESOR TEMATICO

DEDICATORIA:

A mis padres, dadores de vida,
por estar siempre allí.

AGRADECIMIENTO:

A Dios, por su amor y bondad infinito que nos demuestra en cada día de vida que nos regala.

Al Dr. Luis Maquin, por su ejemplo de esfuerzo y sacrificio, así como por su fortaleza y lucha contra las adversidades.

RECONOCIMIENTO:

A la Universidad Alas Peruanas, porque gracias a su programa de estudios, he tenido una formación integral, que me permite competir a diario con los nuevos retos que da el mundo profesional en el Perú. Asimismo, reconocer que por medio de las diversas conferencias, congresos y seminarios que realizaron, me ayudo a crecer profesionalmente en lo intelectual y profesional.

Asimismo, reconocer especialmente a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, por brindarme sus instalaciones y por su compromiso para con su alumnado, dado que, siempre estuvieron pendientes de nosotros, más aún, por educarnos con docentes altamente calificados, quienes nos impartieron conocimientos estos seis años de vida universitaria. De tal manera, que podemos señalar que todo este tiempo invertido en nuestra facultad, ha sido determinante para la conclusión del presente trabajo de investigación.

ÍNDICE

CARATULA.....	i
DEDICATORIA:.....	ii
AGRADECIMIENTO:.....	iii
RECONOCIMIENTO:.....	iv
ÍNDICE.....	v
RESUMEN.....	viii
ABSTRAC.....	ix
INTRODUCCIÓN.....	x
CAPÍTULO I:.....	13
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	13
1.1 Descripción de la Realidad Problemática.....	13
1.2 Delimitación de la Investigación.....	15
1.2.1 Delimitación Espacial.....	15
1.2.2 Delimitación Social.....	15
1.2.3 Delimitación Temporal.....	15
1.2.4 Delimitación Conceptual.....	15
1.3 Problema de Investigación.....	17
1.3.1 Problema Principal (general).....	17
1.3.2 Problemas Secundarios (específicos).....	17
1.4 Objetivos de la Investigación.....	17
1.4.1 Objetivo General.....	17
1.4.2 Objetivos Específicos.....	18
1.5 Supuesto y Categorías de la Investigación.....	18
1.5.1 Supuesto.....	18
1.5.2 Categoría.....	18
1.5.3 Subcategorías.....	19
1.6 Metodología de la Investigación.....	20
1.6.1. Tipo y Nivel de la Investigación.....	20
1.6.2 Método y Diseño de la Investigación.....	21
1.6.3 Población y Muestra de la Investigación.....	23
1.6.4 Técnicas e Instrumentos de recolección de datos.....	25
a)Técnicas.....	25
b) Instrumento.....	26

1.6.5 Justificación, Importancia y Limitaciones de la Investigación.....	27
a)Justificación.....	27
b)Importancia.....	29
c)Limitaciones.....	29
CAPÍTULO II:	31
MARCO TEÓRICO.....	31
2.1 Antecedentes de la investigación.....	31
2.2. Bases Legales.....	37
2.3 Bases Teóricas.....	39
2.3.1 La prisión preventiva: concepto, principios y características.....	39
2.3.2 La orden de prisión preventiva con base en la simple sospecha fundada de culpabilidad como contraria a la presunción de inocencia.....	40
2.3.3 La presunción de inocencia como derecho fundamental.....	41
2.3.4 Presunción de inocencia: regla de valoración de la prueba.....	42
2.3.5 Presunción de inocencia y medidas cautelares personales.....	44
2.3.6 Presunción de Inocencia y Prisión Preventiva.....	45
2.3.7 Vicisitudes históricas y aporías teóricas de la prisión preventiva.....	47
2.3.8 La adecuación del plazo de prolongación de la prisión preventiva.....	48
2.3.9 Medidas de Coerción Personal.....	50
2.3.10 La presunción de inocencia como solución del proceso penal.....	51
2.3.11 Sobre las consecuencias de la prisión preventiva.....	52
2.3.12 La naturaleza de la prisión preventiva.....	53
2.3.13 La relación de la prisión preventiva con el pensamiento iluminista.....	54
2.3.14 La presunción de inocencia como regla de tratamiento.....	55
2.3.15 La presunción de inocencia como límite al uso de la prisión preventiva.....	57
2.3.16 Juicio de Necesidad en la prisión preventiva.....	59
2.3.17 Peligrosísimo procesal: elemento teleológico.....	60
2.3.18 Plazo ordinario y especial en la prisión preventiva.....	62
2.3.19 La Prisión Preventiva una figura acorde o contradictoria al derecho penal liberal.....	63
2.3.20 Prisión Preventiva: presos sin condena.....	64
2.3.21 Prisión preventiva: el derecho a la información versus el derecho a la presunción de inocencia.....	66
2.3.22 La presunción de inocencia.....	67
2.3.23 Presunción de Inocencia: principio informador del proceso penal.....	68
2.3.24 Presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado preventivo.....	69
2.3.25 Presunción de Inocencia como regla probatoria.....	70

2.3.26 Presunción de inocencia como regla de juicio	72
2.3.27 La prisión preventiva una medida cautelar de carácter personal	73
2.3.28 Presupuestos de las medidas de coerción personal	74
2.3.29 La función extraprocesal de la motivación	75
2.3.30 Garantismo y derecho penal mínimo	76
2.4. Definición de términos básicos	79
CAPÍTULO III	82
PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	82
3.1 Análisis de resultados.....	83
3.2 Discusión de resultados.....	92
3.3. Conclusiones.	96
3.4. Recomendaciones.	98
3.5 Fuentes de información.....	100
ANEXOS.....	102
Anexo: 1 Matriz de consistencia	103
Anexo: 2 Instrumento; cuestionario de preguntas.....	105
Anexo: 3 Validación de Expertos.	108
Anexo: 4 Anteproyecto de Ley.	109

RESUMEN

La presente tesis se titula: “Límites entre la medida cautelar penal personal prisión preventiva y la presunción de inocencia en el nuevo código procesal penal, Lima- 2019”, su objetivo principal es demostrar los límites existentes entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia en el marco del nuevo código procesal penal.

La metodología que se utilizó fue planteada de la siguiente manera: el enfoque fue cualitativo, con un tipo de investigación: básica, el nivel de la investigación fue descriptiva, el diseño corresponde a la teoría fundamentada, el método es inductivo, cuenta con una población de abogados especialistas en Derecho Procesal Penal, y en litigio en medidas cautelares de carácter personal; y, para la muestra se ha considerado un total de cinco (5) especialistas. Asimismo, la técnica utilizada fue: la entrevista; y, para lograr procesar la información, se aplicó la guía de entrevista establecida.

Como conclusión principal se evidenció que el problema de la prisión preventiva en nuestro país no se contrae solo a un problema de aplicación normativa, sino a diversos factores *intra* y *extra* procesales que hacen que el juzgador se incline por restringir provisionalmente la libertad del procesado, con alta incidencia en los procesos de corrupción de funcionarios. Así, tenemos en el primer grupo los plazos de duración desproporcionados de la prisión preventiva; y en el segundo grupo, el populismo penal, crítica exacerbada a los derechos fundamentales entre ellos, la presunción de inocencia y por último los juicios paralelos (presiones externas).

Palabras Clave: Presunción de Inocencia, Prisión Preventiva, Corrupción de funcionarios, Plazos desproporcionados.

ABSTRAC

This thesis is entitled: "Limits between the personal criminal precautionary measure in preventive detention and the presumption of innocence in the new code of criminal procedure, Lima-2019", its main objective is to demonstrate the existing limits between preventive detention and the presumption of innocence within the framework of the new criminal procedure code.

The methodology that was used below was presented in the following way: the approach was qualitative, with a research: basic, the level of the research was descriptive, the design corresponding to the grounded theory, the method is inductive, it has a population of lawyers specialized in Criminal Procedural Law, and in litigation in precautionary measures of a personal nature; and, for the sample, a total of five (5) specialists have been considered. Likewise, the technique used was: the interview; and, in order to process the information, the established interview guide was applied.

As the main conclusion, it was evidenced that the problem of preventive detention in our country does not contract only to a problem of normative application, but to various intra and extra procedural factors that make the judge lean towards provisionally restricting the freedom of the accused, with registration in the corruption processes of advocacy officials. Thus, we have in the first group the disproportionate lengths of pretrial detention; and in the second group, criminal populism, exacerbated criticism of fundamental rights among them, the presumption of innocence and finally the parallel trials (external pressures).

KEY WORDS: Presumption of Innocence, Preventive Prison, Constitutional Limits, Official Corruption Processes, Criminal Guarantee.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación busca visibilizar los límites existentes entre una medida cautelar tan gravosa como la prisión preventiva y el derecho fundamental a la presunción de inocencia, deconstruyendo esta última desde su triple dimensión (derecho, garantía y principio), todo ello, en un contexto donde el populismo penal emerge y persiste en que la solución a la inseguridad ciudadana existente, reside en el uso abusivo de la prisión preventiva, enarbolando máximas como, drasticidad en las penas o en algunos casos la crítica exacerbada sobre los derechos humanos y entre ellos la presunción de inocencia son protectores de los delincuentes y desconsideran los derechos de las víctimas. Es este populismo penal, el que pretende llevar a la prisión preventiva como forma de penalización inmediata. Por ello, surge la necesidad de poner un freno al hipertrófico populismo penal, desde la racionalidad, en específico desde el garantismo penal.

Para esta investigación se presentaron las siguientes interrogantes: ¿Cuáles son los límites entre la medida cautelar penal personal prisión preventiva y la presunción de inocencia en el nuevo código procesal penal?; ¿Cuáles son los límites entre la medida cautelar penal personal prisión preventiva y la presunción de inocencia en los procesos de corrupción de funcionarios en el nuevo código procesal penal?; ¿ Por qué los denominados casos emblemáticos afectan los límites entre la medida cautelar penal personal prisión preventiva y la presunción de inocencia en los procesos de corrupción de funcionarios nuevo código procesal penal?; ¿ Por qué la visibilización de los límites entre la medida cautelar penal personal prisión preventiva y la presunción de inocencia reduce su uso abusivo en los procesos de corrupción de funcionarios en el nuevo código procesal penal?

Los objetivos se establecieron de la siguiente manera: Determinar los límites entre la medida cautelar penal personal prisión preventiva y la presunción de inocencia, en el nuevo código procesal penal. Analizar los límites entre la medida cautelar penal personal prisión preventiva y la presunción de inocencia en los procesos de corrupción de funcionarios en el nuevo código procesal penal.

Analizar porque los procesos denominados procesos emblemáticos afectan los límites entre la medida cautelar penal personal prisión preventiva y la presunción de inocencia en los procesos de corrupción de funcionarios en el nuevo código procesal penal. Analizar como la visibilización de los límites entre la medida cautelar penal personal prisión preventiva y la presunción de inocencia reduce su uso excesivo en los procesos de corrupción de funcionarios en el nuevo código procesal penal.

Se justifica por lo siguiente: el Valor Teórico, se incorporó nuevos aportes a los ya existentes, en ese sentido, se propone de manera concreta cambios en la legislación penal. La Utilidad Metodológica, se buscó aportar resultados eficientes, por ello, se utilizó técnicas, como: la observación, el fichaje, análisis documental y entrevista por medio de la guía de entrevista a los especialistas en Derecho Procesal Penal. Las Implicancias Prácticas, se busca dar solución al problema a raíz de los acontecimientos propios de nuestra deficiente legislación penal en esta materia, puesto que hemos encontrado defectos procesales que vulneran el derecho de defensa, por lo que se elaboró de manera practica implementar nuevas disposiciones legales, que permitan un trato igualitario en igualdad de armas para el procesado preventivo. El Sustento Legal, se da en cuanto, se propone se modifique los plazos procesales de la prisión preventiva dentro de un texto legal, con el propósito elemental de que no se afecte los derechos de carácter procesales del procesado preventivo y de esta manera, romper barreras sobre la vulneración al principio de igualdad.

La importancia del presente trabajo recae en el claro objetivo de demostrar los límites existentes entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia, pues consideramos que visibilizar dichos límites aportara en el reconocimiento de los derechos fundamentales de carácter procesal procesales que le asisten a los procesados por esta medida tan gravosa, en el que una persona puede ingresar a la cárcel sin una sentencia condenatoria; por tanto, es de vital importancia que la comunidad jurídica a través de la académica penal, conozca e identifique plenamente los límites mencionados, promocionando con ello, una aplicación racional y proporcionada en los casos donde se solicite dicha medida.

Finalmente, el presente estudio se ha dividido en tres capítulos: el Capítulo I, se desarrolla el Planteamiento del Problema, describiendo la realidad problemática, luego se detalla la delimitación de la investigación en lo espacial, social, temporal y conceptual, seguido, se precisa el problema de investigación, los objetivos, el supuesto y las categorías, y la metodología de la investigación. En el Capítulo II, denominado Marco Teórico está constituido por los antecedentes de estudio de investigación, bases legales, bases teóricas y la definición de términos básicos. En el Capítulo III, denominado Presentación, Análisis e Interpretación de Resultados, contiene el análisis de resultados, la discusión de resultados, las conclusiones, las recomendaciones y las fuentes de información. Al final, se ubican los anexos, como la matriz de consistencia, el instrumento (la guía de entrevista), las fichas de validación de expertos y el anteproyecto de Ley.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la Realidad Problemática

La presunción de inocencia en un Estado democrático de derecho actúa como un principio informador al ciudadano que viene siendo investigado por un determinado delito, esto es, que toda persona deba conocer los cargos que se le atribuyen y que, además, sea considerada inocente hasta prueba en contrario, es decir, la existencia de un fallo condenatorio en su contra. En este sentido, si el principio *in comento* no es tutelado por la institucionalidad judicial y fiscal en un determinado país, este se convierte en un Estado vulnerador de derechos fundamentales y transita hacia un estado policiaco donde la mera sospecha signifique la condición de culpable.

Por ello, la importancia de la presunción de inocencia en los Estados democráticos, como el nuestro, en el que actúa como límite frente a la detención arbitraria (prisión preventiva), pues un operador de justicia (juez o fiscal) deberá conocer los alcances de este derecho cuando quiera derrotarlo en el marco de un proceso judicial o cuando se pretenda imponer mandato de prisión preventiva, mediante una medida cautelar de carácter personal.

Los diversos estudios realizados a la prisión preventiva determinan que es la medida de coerción personal más aflictiva y polémica de las que existen en nuestra normatividad procesal penal, y lo es, no tanto por su aceptación mayoritaria en las leyes nacionales y *supranacionales*; sino más bien en la fórmula de su regulación positiva, pues esta debe aplicarse en consonancia del cumplimiento más estricto a los derechos fundamentales – libertad personal y presunción de inocencia.

Al respecto, la Corte la Corte Interamericana de Derechos Humanos – CIDH, elaboró dos informes, específicamente en los años 2013 y 2017, mediante los cuales advirtió que existe un uso abusivo de la prisión preventiva en América Latina, criticando al Perú, en cuanto a la extensión de los plazos que existen según el tipo de investigaciones fiscales a las que se enfrenta un ciudadano procesado.

Es evidente entonces, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos – CIDH, diagnosticó que, en el Perú, el problema de aplicación de la prisión preventiva no pasa por una reforma (cambio) del Código Procesal Penal, sino por un tema de regulación *infra* legal (leyes penales), en cuanto a la temporalidad de los plazos legales de las investigaciones fiscales, encontrando en ellos una discusión más compleja, la del populismo penal.

Bajo este contexto, el populismo penal pretende como corriente ideológica llevar a la prisión preventiva como una institución procesal de penalización inmediata o automática, transgrediendo sus propios fines procesales - *sujeción del ciudadano a juicio*- Surgiendo así, desde los fueros académicos la necesidad de visibilizar los límites existentes entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva y con ello reducir el uso abusivo que existe en la *praxis* judicial penal, específicamente en los procesos de corrupción de funcionarios.

Al sostener, que en dichos procesos se requieren y se aceptan los plazos más extensos contra un ciudadano, invocando como criterio mayoritario, una cierta complejidad de la investigación cuando se trata de delitos especiales (colusión, peculado, malversación y sub tipos), por tanto, consideramos que

el tema de investigación, reviste especial interés en la defensa de los derechos fundamentales, pues estimamos que la prisión preventiva deberá ser siempre la excepción *-regla de excepcionalidad-* y no desnaturalizarse como entendemos que viene sucediendo.

1.2 Delimitación de la Investigación

1.2.1 Delimitación Espacial

La presente investigación se desarrolló con el aporte de especialistas de la ciudad de Lima, los mismos que tienen amplio conocimiento (expertos) en Derecho Procesal Penal. No obstante, más allá, del aporte valiosos de los antes mencionados, se acopio información relevante de organismos internaciones como la Corte Interamericana de Derechos Humanos – CIDH.

1.2.2 Delimitación Social

El presente trabajo de investigación académica se orienta a toda la cultura jurídica de nuestro medio y en sentido estricto, a los operadores jurídicos, auxiliares judiciales, abogados, criminólogos, estudiantes de derecho.

1.2.3 Delimitación Temporal

Entendiendo el horizonte garantista de nuestro Nuevo Código Procesal Penal NCPP, situamos la presente investigación académica en el año 2019. Es importante destacar, que mediante Decreto Legislativo N°957 del 28 de julio del 2004, se promulgó la entrada en vigencia progresiva del NCPP en diferentes distritos judiciales del país, atendiendo de esta forma que los últimos distritos judiciales serán Lima y Callao, por su mayor carga procesal.

1.2.4 Delimitación Conceptual

Este trabajo propone visibilizar los límites entre la medida cautelar penal prisión preventiva y la presunción de inocencia, por el cual, se discute conceptos, como: presunción de inocencia, corrupción de funcionarios, prisión preventiva, por lo que, al final de la investigación se podrá demostrar que se puede modificar la legislación vigente y con ello la tutela de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

Prisión Preventiva:

La esencia de la prisión preventiva viene conformada por la privación de la libertad locomotora o física del imputado mediante su internamiento en un establecimiento penitenciario, en mérito de un mandato judicial a fin de asegurar los fines propios del proceso penal. (Villegas, Límites a la detención y prisión preventiva, 2016, pág. 161)

Presunción de Inocencia:

La presunción de inocencia conforme a su consagración constitucional no implica renunciar a un proceso penal eficaz, por el contrario se entiende que la eficacia de este, deriva ahora de su carácter de medio civilizado de persecución y represión de la delincuencia, civilizado en tanto respeta los derechos y libertades básicas de los ciudadanos, lo que lo convierte en un proceso con todas las garantías y es que el proceso penal basado en la Carta Fundamental combina eficacia y respeto a los derechos de las personas. (Villegas, 2016, pág. 185)

Corrupción de funcionarios:

Cuando participan más de dos personas en la comisión de los delitos especiales como lo constituyen la mayoría de los delitos contra la administración pública, siempre resulta problemático determinar quién es autor y quién es cómplice o instigador. Teniendo como punto de partida la consolidación de una política criminal estatal de hacer frente a las conductas de corrupción que en el caso más extremo desintegran las sociedades, el objetivo de este trabajo es plantear algunas ideas razonables y coherentes para lograr una mejor interpretación y

aplicación de los delitos funcionariales en nuestro sistema jurídico.
(Salinas Siccha, 2011, pág. 13)

1.3 Problema de Investigación

Límites entre la medida cautelar penal personal prisión preventiva y la presunción de inocencia, en el nuevo código procesal penal, Lima-2019.

1.3.1 Problema Principal (general)

¿Cuáles son los límites entre la medida cautelar penal personal prisión preventiva y la presunción de inocencia, en el nuevo código procesal penal, Lima-2019?

1.3.2 Problemas Secundarios (específicos)

- a) ¿Cuáles son los límites entre la medida cautelar penal personal prisión preventiva y la presunción de inocencia en los procesos de corrupción de funcionarios en el nuevo código procesal penal?
- b) ¿Por qué los denominados casos emblemáticos afectan los límites entre la medida cautelar penal personal prisión preventiva y la presunción de inocencia en los procesos de corrupción de funcionarios nuevo código procesal penal?
- c) ¿Por qué la visibilización de los límites entre la medida cautelar penal personal prisión preventiva y la presunción de inocencia reduce su uso abusivo en los procesos de corrupción de funcionarios en el nuevo código procesal penal?

1.4 Objetivos de la Investigación

1.4.1 Objetivo General

Determinar los límites entre la medida cautelar penal personal prisión preventiva y la presunción de inocencia, en el nuevo código procesal penal.

1.4.2 Objetivos Específicos

- a) Analizar los límites entre la medida cautelar penal personal prisión preventiva y la presunción de inocencia en los procesos de corrupción de funcionarios en el nuevo código procesal penal.
- b) Analizar porque los denominados casos emblemáticos afectan los límites entre la medida cautelar penal personal prisión preventiva y la presunción de inocencia en los procesos de corrupción de funcionarios en el nuevo código procesal penal.
- c) Analizar como la visibilización de los límites entre la medida cautelar penal personal prisión preventiva y la presunción de inocencia reduce su uso abusivo en los procesos de corrupción de funcionarios en el nuevo código procesal penal.

1.5 Supuesto y Categorías de la Investigación

1.5.1 Supuesto.

Demostrar los límites entre la medida cautelar penal personal prisión preventiva y la presunción de inocencia, en el nuevo Código Procesal Penal.

1.5.2 Categoría.

Las categorías son los conceptos que hacen parte de la investigación y que es necesario definir de forma clara. (Monje, 2011, p. 92)

Para el presente proyecto de tesis, se toma en cuenta como categoría:

Visibilización de los límites entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia en el Nuevo Código Procesal Penal.

Es evidente que existe una afectación a los procesados preventivos en la

imposición de la prisión preventiva en el marco del Nuevo Código Procesal Penal. En ese sentido, es importante visibilizar cuáles son sus límites y analizar como su falta de delimitación conducen a una aplicación abusiva de esta medida cautelar de *última ratio*.

1.5.3 Subcategorías.

a) Prisión Preventiva.

La prisión preventiva, denominada también detención preventiva o prisión provisional, es una medida cautelar o coercitiva dictada por órgano jurisdiccional que tiene por finalidad limitar temporalmente la libertad del imputado de la forma más grave, a efectos de obtener la efectiva aplicación de la ley penal. En tal sentido circunscribe el *ius ambulandi* del justiciable a un espacio controlado (la cárcel) a efectos de evitar una probable sustracción del proceso penal (acción de la justicia) o a efectos de evitar un razonable peligro de obstaculización respecto al esclarecimiento de los hechos imputados. (Cáceres, 2004, p.19)

b) Presunción de Inocencia.

Entre los principios sobre los que se estructura el proceso penal de los estados occidentales contemporáneos, uno de los más importantes es el de presunción de inocencia (habiéndose llegado a decir que se trata de la “primera y fundamental garantía que el procedimiento asegura al ciudadano”; tan es así que ha sido reconocido expresamente en la Constitución de 1993 como derecho fundamental de la persona humana, entendiéndose, por ende, su observancia como una condición indispensable para el respeto de la dignidad humana (fin supremo de la sociedad y del Estado). (Hernández, 2009, p.10)

c) Procesos de Corrupción de funcionarios.

En los casos en los cuales los ciudadanos gozan de una atribución especial (deber positivo), esto es, que tiene la calidad de funcionarios o servidores públicos y a la vez son investigados por un hecho antijurídico

(artículos 382 al 401 del Código Penal), serán procesados dentro de un sistema judicial especial de delitos de corrupción por el Ministerio Público.

En este sistema, las instituciones intervinientes son: Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de funcionarios, Sistema Nacional Especializada de Delitos de Corrupción de Funcionarios, Procuraduría Publica Especializada en Delitos de Corrupción.

En suma, sería mejor considerar al sistema anticorrupción como una persecución penal al funcionario transgresor del bien jurídico, pues más allá de las sentencias o prisiones preventivas que este sistema tiende a soportar, el camino necesariamente a recorrer en aquel proceso penal es el mismo que debe garantizar condiciones de igualdad a las partes intervinientes.

1.6 Metodología de la Investigación.

1.6.1. Tipo y Nivel de la Investigación.

a)Tipo de Investigación.

Básico.

Es la que no tiene propósito aplicativo inédito, pues solo busca ampliar y profundizar el caudal de conocimientos científicos existentes acerca de la realidad. Su objeto de estudio lo constituyen las teorías científicas, las mismas que las analiza para perfeccionar sus contenidos. (Carrasco, 2005, p.43)

Este proyecto buscó visibilizar los límites existentes entre la medida cautelar entre la medida cautelar penal personal prisión preventiva y la presunción de inocencia en el nuevo código procesal penal. Por ello, fue importante tomar en cuenta cada asesoría y recomendación jurídica, que nos dieron los docentes de nuestra Universidad y asesores, para de esta manera ampliar la teoría existente.

b) Nivel De Investigación.

Descriptiva.

La investigación descriptiva responde a las preguntas: ¿cómo son?, ¿dónde están?, ¿quiénes son?, etc.; es decir, nos dice y refiere sobre las características, cualidades internas y externas, propiedades y rasgos esenciales de los hechos y fenómenos de la realidad, en un momento y tiempo histórico concreto y determinado. (Carrasco, 2005, p.42)

Mediante el estudio descriptivo, se ha desarrollado premisas que van a determinar las características, particularidades de los sucesos que se pueden observar en la *praxis* penal, por ello, fue importante recopilar información necesaria para llegar a desarrollar un análisis concienzudo e interpretación de los mismos.

1.6.2 Método y Diseño de la Investigación

a) Metodología de la Investigación.

Es el conjunto de pasos, técnicas y procedimientos que se emplean para formular y resolver problemas de investigación mediante la prueba o verificación de hipótesis (Arias, 2012, p. 19)

Así como sostiene el autor, en la presente investigación hemos recopilado información por medio de métodos que nos han permitido dar viabilidad y consistencia al trabajo, cuyo fin se sostiene en aportar soluciones al problema empírico planteado.

Método Inductivo

Conjunto de procedimientos mediante los cuales a partir de observaciones y mediciones particulares se induce o se infiere el establecimiento de proposiciones generales. (Palacios, Romero y Ñaupás, 2016, p. 419)

En esta investigación se utilizó el método inductivo, puesto que ha sido de vital importancia observar cuestiones particulares en la praxis jurídica penal y en la jurisprudencia especializada a fin de poder establecer conclusiones generales.

b)Diseño de Investigación.

Es la estructura a seguir en una investigación, ejerciendo el control de la misma a fin de encontrar resultados confiables y su relación con las interrogantes surgidas de los supuestos e hipótesis. (Tamayo y Tamayo, 2015, p. 112)

En el presente proyecto de tesis se ha elaborado un plan didáctico, en donde se ha tomado en cuenta métodos sistemáticos que permitan desarrollar un trabajo que materialice resultados confiables, en relación a nuestras categorías.

Enfoque Cualitativo

La investigación cualitativa proporciona profundidad a los datos, dispersión, riqueza interpretativa, contextualización del ambiente o entorno, detalles y experiencias únicas. Asimismo, aporta un punto de vista “fresco, natural y holístico” de los fenómenos, así como flexibilidad. (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p. 16)

Se proporcionó una conceptualización razonable, pues se interpreta en la *praxis* jurídica penal en nuestro país, en específico la *ratio decidendi* de los magistrados en el fuero penal y la opinión especializada de los doctrinarios especialistas en esta materia, la cual ha generado una riqueza interpretativa para aportar nuevos datos a partir de una realidad, tiene sentido natural pues es una investigación propia y característica que pertenece a un todo, la cual representa a un enfoque cualitativo.

Teoría Fundamentada

La teoría fundamentada es un diseño y un producto (...) el investigador produce una explicación general o teoría respecto a un fenómeno, proceso, acción o interacciones que se aplican a un contexto concreto y desde la perspectiva de diversos participantes. (Velásquez, 2013, p. 125)

Se toma en cuenta la teoría fundamentada, puesto que implica el desarrollo de una teoría a partir de métodos cualitativos, el cual responde a cuestiones particulares para llegar a lo general, lo que, que implica comprender decisiones judiciales, en donde se interpretara razonablemente los posibles escenarios que puedan evidenciar lo que en el presente trabajo se busca demostrar; siendo esto así, se pretende visibilizar los límites existentes entre la prisión preventiva y la presunción en el marco de los procesos penales de corrupción de funcionarios y que ello reduzca los abusos en la imposición de medidas cautelares de carácter personal como lo es la prisión preventiva.

1.6.3 Población y Muestra de la Investigación.

a) Población.

Totalidad de un fenómeno que estudio, incluye la totalidad de unidades de análisis o entidades de población que integran dicho fenómeno. (Tamayo y Tamayo, 2015, p. 180)

Cuando hablamos de la población, nos referimos a las unidades de análisis, es decir a los sujetos que participan dentro de la investigación, cuyas características deben estar en relación a lo que se propone, en ese escenario, la población está constituida por: abogados especialistas en Derecho Procesal Penal, los mismos que cuentan con una especialidad en el litigio de medidas cautelares y por un representante del Ministerio Público como Fiscal Adjunto Provincial.

Lugar	Materia	Especialidad	Población
Colegio de Abogados de Lima	Derecho.	Derecho Procesal Penal	Abogados Procesalistas
Ministerio Público	Derecho.	Derecho Penal y Procesal Penal	Fiscal Adjunto Provincial

Fuente: elaboración propia.

b)Muestra

La muestra descansa en el principio que las partes representan el todo y por tanto refleja las características que definen en la población de la cual fue extraída, esto nos indica que es representativa. (Tamayo y Tamayo, 2015, p. 180)

La muestra viene hacer lo representativo, la porción a la cual la investigadora pudo acceder, en ese sentido, se pudo tener como muestra representativa: cuatro (4) Abogados especialistas en Derecho Procesal Penal; como también, a un (1) Fiscal Adjunto Provincial del Ministerio Público especialista en el tema.

Lugar	Materia	Especialidad	Población
Colegio de Abogados de Lima	Derecho.	Derecho Procesal Penal	Cuatro (4) Docentes – abogados.
Ministerio Público	Derecho.	Derecho Penal y Procesal Penal	Un (1) Fiscal Adjunto Provincial.
Total.			Cinco (5) Especialistas.

No probabilístico

En las no probabilísticas, la elección de los elementos no depende de la probabilidad, sino de las causas relacionadas con las características de la investigación o los propósitos del investigador. (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p. 176)

Hemos optado por el muestreo no probabilístico, puesto que la muestra ha sido elaborada bajo aspectos y valoraciones subjetivas, ya que los especialistas son conocedores del Derecho Penal y Procesal Penal, y tratándose de un tema tan debatible en la legislación procesal penal, hemos considerado acertado tener en cuenta la participación de un Fiscal Adjunto Provincial, quien litigia a menudo solicitando prisiones preventivas. Por estas razones, estos elementos se adecuan al propósito de nuestra investigación.

1.6.4 Técnicas e Instrumentos de recolección de datos.

a) Técnicas.

Las técnicas de investigación son medios que nos sirven para obtener y clasificar la información. (Martínez, 2014, p. 86)

Observación.

Técnicas para la recopilación de información, a pesar de que muchos autores la catalogan únicamente como técnicas exclusivas para la recopilación de datos. (Carrasco, 2017, p. 280)

Ayudó a participar activamente en todas las diligencias que hemos llevado a cabo, donde se tomó como acción examinar la problemática que nos rodea, con la finalidad de darle una interpretación.

Fichaje.

Consiste en registrar o consignar información significativa y de interés para el investigador, por escrito, en tarjetas de diferentes tamaños

llamadas fichas. (Carrasco, 2017, p. 280)

El fichaje coadyuvo para recolectar información, la cual fue valiosa, puesto que implicó seleccionar información sobresaliente sobre el tema tratado.

Análisis documental.

Es el proceso de recopilación de información pueden emplearse diversas técnicas, muchas veces diseñadas por el propio investigador. (Carrasco, 2017)

En el análisis documental se pudo contrastar la información recabada, puesto que se clasificó de manera ordenada la documentación sobre el objeto de estudio que se propuso.

Entrevista.

La entrevista es la relación directa establecida entre el investigador y su sujeto de estudio a través de individuos o grupos con el fin de obtener testimonios orales. (Tamayo y Tamayo, 2015, p. 189)

Por medio de la entrevista se pudo obtener información valiosa, que servirá para establecer un análisis profundo de lo que se quiere determinar en el presente trabajo.

b) Instrumento.

Los instrumentos de investigación cumplen roles muy importantes en la recogida de datos, y se aplican según la naturaleza y características del problema y la intencionalidad del objetivo de investigación. (Carrasco, 2007, p. 334)

En ese contexto, para efectos de este estudio, se aplicó de manera autosuficiente la guía de entrevista, ya que se pudo recoger datos

importantes, respecto a lo que nos propusimos determinar en los objetivos planteados.

Guía de entrevista.

Es el instrumento, la herramienta que sirve a la técnica de la entrevista, que consiste en una hoja simple impresa o no impresa que contiene las preguntas al formular al entrevistado, en una secuencia determinada. (Palacios, Romero y Ñaupas, 2014, p. 223)

El instrumento en comentario, ayudó al entrevistador a recordar los temas que se tomaran en cuenta en la entrevista, de tal modo, que se presenta comúnmente en un lenguaje cotidiano, con la finalidad de tratar el asunto.

1.6.5 Justificación, Importancia y Limitaciones de la Investigación.

a) Justificación.

Valor Teórico:

Se sustenta en que los resultados de la investigación podrán generalizarse e incorporarse al conocimiento científico y además sirvan para llenar vacíos o espacios cognoscitivos. (Carrasco, 2017, p. 119)

Esta investigación pretende aportar de manera concreta modificaciones legales, tal es así, que se generara mayores conocimientos de los ya existentes en el Derecho Procesal Penal.

Utilidad Metodológica:

Si los métodos, procedimientos y técnicas e instrumentos diseñados y empleados en el desarrollo de la investigación, tienen validez y confiabilidad, y al ser empleados en otros trabajos de investigación resultan eficientes, y de ello se deduce que pueden estandarizarse, entonces podemos decidir que tiene justificación metodológica. (Carrasco, 2017, p. 119)

Se buscó aportar resultados que puedan optimalizar, por ello, se utilizó instrumentos, como la observación, técnica de fichaje, investigación documental y la entrevista por medio de la guía de entrevista a los especialistas de Derecho Penal y Procesal Penal, buscando promover la defensa de los derechos procesales que le asisten a los preventivos en los procesos penales.

Implicancias Prácticas:

Se refiere a que el trabajo de investigación servirá para resolver problemas prácticos, es decir, resolver el problema que es materia de investigación. (Carrasco, 2017, p. 119)

Se da a raíz de los acontecimientos propios de nuestro país, puesto que hemos encontrado afectaciones en lo que se pretende demostrar, por tanto, se ha elaborado de manera práctica implementar nuevas disposiciones legales, que permitan un trato en igualdad de armas a los procesados preventivos.

Sustento Legal:

Hablamos de justificación doctrinaria, si con los logros de la investigación se modifican, cambian o consolidan concepciones doctrinarias de una comunidad; es decir, si los resultados de la investigación inciden directamente en las actitudes, creencias, tendencias, inclinaciones y puntos de vista de la población. (Carrasco, 2017, p. 119)

Lo que proponemos es que se modifique el inciso b) del artículo 268 del Código Procesal Penal, con el propósito de que los delitos por los cuales se investiga a un ciudadano encuadren en un requerimiento de prisión preventiva más restrictivo y solo se utilice para injustos de mayor gravedad para lo cual es indispensable visibilizar los límites existentes entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia.

b) Importancia.

El fundamento teórico de la investigación sin duda alguna, posee gran importancia y utilidad para el investigador, en tanto que constituye la explicación plena de todos los enunciados, conceptos, categorías o teorías que están relacionadas con el problema de investigación. (Carrasco, 2006, p. 155)

La importancia reposa en el claro objetivo de visibilizar los límites existentes entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia en el marco del nuevo código procesal penal, con el fin de defender los derechos procesales de los justiciables, quienes por regla general deben afrontar su juicio en libertad, al ser este el máximo baluarte de la persona humana en un Estado constitucional de derecho.

c) Limitaciones.

Son obstáculos que eventualmente pudieran presentarse durante el desarrollo del estudio y que escapan del control del investigador. (Arias, 2012, p. 106)

Las limitaciones son obstáculos que se presentan dentro del proyecto de investigación, en ese sentido, en el presente trabajo se ha presentado de la siguiente manera:

Limitaciones sobre las fuentes de información:

La dificultad que se presentó fue que el material biográfico en los repositorios que visitamos o el sistema de jurisprudencia sistematizada del Poder Judicial, no existe mucha información sobre nuestro tema o es muy escaso de conseguir, por lo mismo, que la presente investigación es considerada por los procesalistas como un tema de larga data y aún no definido por la escuela procesalista de corte garantista. Siendo esto así, y con todas las dificultades del caso, se pudo concretar la tesis, puesto que

hemos encontrado material biográfico en repositorios Institucionales, los cuales constituyen fuentes concretas y confiables que dan viabilidad a la investigación planteada.

Limitaciones económicas:

Hemos encontrado en esta limitación un problema, puesto que, al no contar con recursos pecuniarios, fue dificultoso el abordaje de la investigación, ya que hemos tenido que costear nuestros propios gastos; por lo cual, hemos recurrido a familiares para que puedan apoyarnos y sobrellevar esta situación, culminando nuestra tesis con satisfacción.

Limitaciones sobre recursos físicos:

Esta limitación se ha producido, en cuanto, la investigadora trabaja en una Notaria de Lima, a tiempo completo, lo cual hace que los tiempos para acercarme a las fuentes de investigación se acorten y dificulten el desarrollo de la tesis. Sin embargo, pese a todos estos obstáculos se pudo concretar una tesis de derecho procesal penal, el cual, es una de mis vocaciones desde los primeros ciclos en pregrado.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la investigación

Antecedentes Internacionales

Fernández, M. (2004) realizó una investigación titulada: *“Presunción de Inocencia y Carga de la prueba en el Proceso Penal”*. Para optar el título de Doctor en Derecho. El objetivo es el estudio de la carga de la prueba en el proceso penal, materia que, desafortunadamente, ha recibido escaso tratamiento doctrinal en nuestro país a diferencia de lo que ha sucedido en Italia o en los países del *Common law* y en algunos aspectos, ha sido objeto de un enfoque jurisprudencial de planteamientos controvertidos, basados en una percepción civilista o privatista de lo que debe ser la carga de la prueba en el proceso penal. Concluyendo, que: *La finalidad de la prueba es la de establecer la verdad o falsedad de las afirmaciones sobre los hechos alegados por las partes. Para que la decisión judicial se encuentre justificada es necesario que el órgano jurisdiccional este convencido tras una valoración racional de la prueba. El derecho a la presunción de inocencia es, en el contexto de las garantías procesales de carácter constitucional, ofrece un*

marco de inmunidad frente a ataques indiscriminados provenientes del Estado, garantizando de este modo un justo equilibrio de los diversos intereses implicados en el proceso penal y un límite esencial a las relaciones entre el individuo y el poder estatal. La presunción de inocencia como regla de juicio obliga al tribunal, en primer lugar, a dictar una sentencia absolutoria cuando los hechos inciertos sean los constitutivos de la pretensión penal.

García, H. (2008) realizó una investigación titulada: *“Alternativas y Prisión Preventiva en México Bajo El Contexto de Reforma al Sistema de Administración de Justicia”*. Con el objetivo de analizar aquella privación de la libertad que sufre quien aún no ha sido condenado, es decir, quien está procesado porque todavía no recibió sentencia, que puede ser condenatoria o absolutoria, de allí su carácter preventivo. Este tipo de prisión, considerada como una excepción, hoy en nuestro país sobrepasa los límites de lo permisible, al punto de llegar a ser una de las medidas más radicales del sistema Penal Mexicano, violando una serie normas internacionales y nacionales que establecen las características básicas para su implementación, ya que mientras usted lee estas líneas ochenta y dos mil personas en México se encuentran encarceladas esperando el día de su sentencia y sufren la privación de su libertad en condiciones dantescas que prevalece en las cárceles mexicanas. Concluyendo, que: *La sociedad en busca de este equilibrio ha instaurado un complejo de sistema de prisión preventiva y medidas preventivas, el mismo que a pesar de haberse transformado a través del tiempo aún no han cumplido con su propósito. La fusión de diversas escuelas, así como las corrientes de sus pensamientos, nos han heredado hoy en día un sistema de medidas cautelares en donde la reina de ellas es la prisión preventiva. En esta misma línea este documento confirmo la confrontación y afirmación de lo que se ha venido dibujando a lo largo de estas páginas, el hecho de que en México se sufre de un abuso excesivo del uso de la prisión preventiva como una medida cautelar, que ha violentado lo acordado en los tratados internacionales al amparo del ordenamiento mexicano. Tan es así que dentro de las limitantes a la prisión preventiva me parece que Nicaragua posee la mejor opción. Ello, como ya*

se ha argumentado antes, porque este tipo de personas poseen la cualidad de ser vulnerables en los centros de reclusión, lo que pondría en peligro su integridad y muy probablemente hasta su vida.

Reyes, S. (2010) realizó una investigación para optar el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, por la Universidad Austral de Chile Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Escuela de Derecho, titulada "*Presunción de Inocencia y Estándar de Prueba en el Proceso Penal Chileno*", cuyo objetivo señala que los estándares de prueba juegan un rol fundamental a la hora de determinar la decisión del juez, pues solo si son superados se puede tener por suficiente la acreditación de un hecho, y, al declararlo como probado, se es posible determinar si la presunción de inocencia ha sido derrotada. Arribando a las siguientes conclusiones: 1) *La presunción de inocencia es un Derecho Fundamental que le asiste a toda persona. Derecho que, si bien no se reconoce expresamente en nuestra Constitución, sí se consagra en diversos tratados internacionales los cuales en virtud del art. 5° inc.2° son incorporados a nuestra legislación transformándose en un límite a la soberanía del Estado, debiendo ser respetados y promovidos por todos sus órganos.* 2) *Al no hacer posible la motivación de la sentencia, el juez no puede dar las razones de por qué se superó la presunción de inocencia, abriendo una puerta a la arbitrariedad en la decisión judicial y en tal sentido vulnera el mandato de interdicción de la misma exigido por el derecho a la presunción de inocencia.* 3) *el estándar probatorio "más allá de toda duda razonable" consagrado en el art. 340 inc. 1° del CPP, es de naturaleza subjetiva, el cual vulnera el derecho a la presunción de inocencia al fallar en su rol de garantía del mismo, siendo incompatible, además, con el fin de la averiguación de la verdad en el proceso penal.*

Vera Gómez Trelles, J. (2012) desarrolló la investigación en Marcial Pons Ediciones Jurídicas Sociales S.A., Madrid, 2012, titulada "*Variaciones sobre la presunción de inocencia*". Tiene como objetivos determinar el estudio de la duda, no es más que la indecisión de juicio entre dos o más hipótesis. Esta definición no es polémica en absoluto, y además es perfectamente intuitiva.

No se trata de escudriñar filosóficamente en mayor medida este concepto, puesto que tampoco habría de extraerse ningún resultado más, aparte del ya expresado, que tuviera relevancia para el proceso. Concluyendo, que: *Los jueces deben obrar como cualquier científico, expresando sus conclusiones solamente si están basadas en evidencias, excluyendo cualquier conclusión que no lo esté. Tienen la posibilidad de recibir la debida formación para obrar de ese modo.*

Nieva, J. (2013) desarrolló la investigación en Marcial Pons Ediciones Jurídicas Sociales S.A., titulada “*La duda en el proceso penal*”, cuyos objetivos son analizar el horizonte de la presunción de inocencia, como principio, derecho y garantía. Así como, la reflexión sobre la negativa consolidación en el panorama doctrina penal y en la práctica jurídica política de una forma pacífica. Ha tenido que librar una dura batalla. Ha soportado amplias objeciones. Ha debido depurar dialécticamente sus fundamentos, hasta llegar a los alcances y la connotación que ahora tiene. Concluyendo, que: *Es tan importante averiguar la verdad en el proceso penal, pero también lo es el respeto de los derechos fundamentales del individuo y las garantías mínimas de la dignidad de la persona humana.*

Bovino, A. (1998) desarrolló un trabajo de investigación en los Problemas del Derecho Procesal Penal contemporáneo. “*El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos*”, con el objetivo de establecer los cambios sociales jurídicos y políticos en el mundo que obligan, indudablemente, a modificar radicalmente las sanciones penales, sin continuar olvidando a la víctima. Concluyendo, que: *Para estudiar la realidad interna de una cárcel, no solo hay que partir de los criterios jurídicos y penitenciarios, sino, fundamentalmente, de los criterios de definición y clasificación que tienen las subculturas delictivas de cada país y las subculturas de los internos de cada clase.*

Antecedentes Nacionales

Almeyda, F. (2017) realizó una investigación para optar por el título de Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal, titulada: *“La prisión preventiva y el principio de proporcionalidad en el distrito judicial de Cañete 2016”*. Con el objetivo de aplicar adecuadamente el principio de proporcionalidad por los operadores jurídicos, en las audiencias de prisión preventiva en el distrito judicial de Cañete, 2016. Por un lado, el fiscal confunde la proporcionalidad de medida con la proporcionalidad de la pena. Los abogados de la defensa técnica ni conocen los subprincipios de la proporcionalidad, ni lo desarrollan o aplican al caso concreto adecuadamente, ni conoce de técnicas de litigación oral para desarrollar la proporcionalidad de la medida. El método es descriptivo, Guía de entrevista, Investigación básica. Conclusiones: 1) *Existen otras medidas que pueden servir para lograr el fin de la medida de tener al imputado en juicio oral, es decir, la prisión es la excepción y la libertad la regla, es decir, que siempre debe primar en una audiencia de prisión preventiva la libertad, y esa libertad está premunida de garantías como el debido proceso y en ella la proporcionalidad de la medida.* 2) *La comparecencia con restricciones es una medida cautelar penal idónea. La caución en una medida pecuniaria que también cumple la finalidad de las medidas cautelares.* 3) *La necesidad menos gravosa, se puede decir que entra a lo subsidiario, excepcional y de ultima ratio; su aplicación es evaluando que tipo de medida es la más justa. La proporcionalidad propiamente dicha es la equivalencia entre la afectación y el derecho, tiene relación con el bien jurídico.*

Navarro, Edwin. (2010) realizó una investigación para optar por el título de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas, titulada: *“La Transgresión del Derecho de Presunción de Inocencia por el Ministerio Público de Trujillo”*. Con el objetivo de analizar el desenvolvimiento de los fiscales penales en el nivel de transgresión al Derecho de Presunción de Inocencia en el nuevo Código Procesal Penal para aportar nuevos conocimientos. El método es Inductivo, Cuestionario, Investigación básica. Concluyendo, que: 1) *El*

desenvolvimiento de los fiscales penales en el nivel de transgresión del Derecho a la Presunción de Inocencia es de manera significativa al aplicar la presunción de culpabilidad en el nuevo Código Procesal Penal. 2) La causa de transgresión que ejercen los fiscales del Ministerio Público, sobre el Derecho a la Presunción de Inocencia es la manifestación de la cultura inquisitiva en la aplicación de los procesos. 3) El Derecho a la Presunción de Inocencia consiste en una doble dimensión. De un lado, es regla probatoria o regla de juicio y, de otro, regla de tratamiento del imputado. No obstante, la diversa matriz cultural originaria de cada una de estas dimensiones, hoy aparecen estrechamente interimplicadas en el concepto, en su habitual versión constitucional y en el tratamiento doctrinal, y, en rigor, no es posible concebirlas separando a una de la otra.

Delgado, R. (2017) realizó un trabajo de investigación para optar por el título de Maestro en Derecho con Mención en Ciencias Penales, Titulada: “Los Criterios para fijar el Plazo Razonable en el Mandato de Prisión Preventiva en el Distrito Judicial de Lambayeque durante el Periodo 2014-2016 en la Provincia de Chiclayo”.. Con el objetivo de que los legisladores, debido a que son ellos los encargados de crear y modificar las normas legales destinadas a regular el Sistema Penal. Así también, éste estudio resulta de vital importancia para los Magistrados quienes día a día ordenan los Mandatos de detención, y así les va a permitir que puedan percatarse con mayor claridad de las consecuencias que implica enviar injustamente a un procesado a un Centro Penitenciario. El método es Descriptivo, Guía de entrevista, Investigación básica. Conclusiones: 1) *El Tribunal Constitucional ha determinado que la detención preventiva es compatible con la Constitución y con los instrumentos internacionales que determinan su alcance, en cuanto tiene un carácter preventivo y excepcional. Porque es importante que la libertad del procesado debe prevalecer a cualquier otro interés durante el desarrollo del proceso, y solo puede ser afectada en el marco de aplicación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, a fin de no vulnerar derechos fundamentales de las personas. 2) Los artículos que regulan la*

prisión preventiva no concuerdan con los principios procesales que son la base de la legislación, por lo que teniendo ese problema hay una gran afectación de derechos fundamentales es aún mayor esa afectación si no están respetando el principio de proporcionalidad cuando se va a restringir un derecho fundamental. 3) En el sistema procesal peruano la prisión preventiva no es de última ratio, sino la “prima ratio”, todos los juristas que explican sobre la prisión preventiva señalan este problema, pero nadie ha tratado de dar una solución, problema que a su vez es el principal factor para la existencia de la sobrepoblación carcelaria, que es otro problema de nuestro medio.

2.2. Bases Legales.

Bases Internacionales.

- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789):
Artículo XXVI: “Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable (...)”
- Declaración Universal de las Naciones Unidas (1948):
El inciso 2, del artículo 11: “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. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966):
El inciso 2 del artículo 14:” Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.”
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969):

El inciso 2, del artículo 8: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. (...) Criterio incluso que fuera analizado por la Corte Interamericana en el caso Cantoral Benavides en donde se estableció una clara violación a este instrumento y ordenamiento al condenar a una persona sin prueba plena de su responsabilidad, además de haber sido exhibido ante los medios de comunicación.”

- Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos (1955):

El inciso 2, del artículo 84: “El acusado gozará de una presunción de inocencia y deberá ser tratado en consecuencia.”

Bases Nacionales.

- Constitución Política del Perú (1993):

El inciso 1 del Artículo 11: “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.”

- Nuevo Código Procesal Penal (2004):

Artículo II.- Presunción de Inocencia:

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

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

- Nuevo Código Procesal Penal (2004):

Artículo 268.- Presupuestos Materiales: ““El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

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

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

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

2.3 Bases Teóricas

2.3.1 La prisión preventiva: concepto, principios y características

La prisión preventiva solo se ordena cuando existe un peligro fundado de que el imputado se pueda sustraer del proceso y no se llegue a una sentencia de fondo, así como cuando existe una afectación a la actividad probatoria, son los llamados peligro de fuga y de obstaculización probatoria.

Villegas, E. (2016) de la misma forma el autor señaló:

Así, la imposición de una medida de coerción como la que analiza solo debe responder a la necesidad de asegurar el correcto desarrollo del proceso penal y/o la aplicación de la ley penal, fines estos que se concretan mediante la identificación y la neutralización del denominado peligro de fuga y peligro de entorpecimiento. (p. 161).

La aplicación de la prisión preventiva es *per se* excepcional, solo podrá ser impuesta cuando se demuestre que las otras medidas cautelares con las que coexiste no resultan las más adecuadas para neutralizar el peligro procesal existente con relación a un proceso penal concreto.

La prisión preventiva es una medida de coerción personal, de carácter excepcional y provisional. El fiscal al considerar que el imputado debe ser procesado en prisión tiene que formular un requerimiento debidamente fundamentado (motivado) teniendo en cuenta que se cumplan los presupuestos previstos en el artículo 268° del Código Procesal Penal.

Esta medida debe asegurar al proceso penal, evitándose los riesgos de huida o enlentecimiento de la actividad probatoria por parte del imputado. La finalidad de su imposición se fundamenta en razón que, al ser una medida cautelar de carácter personal, tiene como finalidad, acorde con su naturaleza, garantizar el proceso en sus fines característicos, así como el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse. De esta forma, mantener la indemnidad del proceso a través de la conservación de los medios de prueba. Se trata de neutralizar los riesgos de fuga y obstrucción probatoria, los cuales incuestionablemente conspiran contra el legítimo propósito de realizar debidamente el proceso penal, como inexorable vía del ejercicio de *ius puniendi* estatal.

2.3.2 La orden de prisión preventiva con base en la simple sospecha fundada de culpabilidad como contraria a la presunción de inocencia.

La denominada presunción de inocencia puede entenderse como una norma o principio objetivo dirigido a encaminar la conducta de los poderes públicos o garantizar que se haga posible el imperio de otros derechos, y también como derecho subjetivo conferido al individuo, quien puede recurrir a la tutela jurisdiccional, incluso internacional, en caso de que los mismos no sean respetados. En todo caso, debe quedar expresamente señalado que la presunción de inocencia goza de prescripción

constitucional, situación que le da legítimamente el carácter de derecho fundamental.

Llobet, J. (2016) en el mismo símil el autor señaló:

Como se dijo, la relativización de la presunción de inocencia propuesta con la concepción psicológica de la misma, supone un quebranto a dicho principio. Por ello, debe rechazarse el que pueda ordenarse la prisión preventiva con la existencia simple de un determinado grado de sospecha de culpabilidad. (p. 186).

En la actualidad, las argumentaciones por la cultura inquisitorial se repiten en Latinoamérica y en el Perú, como solución a la inseguridad ciudadana existente, se propone la extensión de la prisión preventiva, criticándose que los derechos humanos y entre ellos la presunción de inocencia, son protectores de los delincuentes y desconsideran los derechos de las víctimas.

Se pretende asignarle a la prisión preventiva la función de prevención general negativa, de modo que se llegue a imponerla como forma de penalización inmediata. Se unen a estos argumentos, que algunos legisladores de forma demagógica han atribuido el aumento de la inseguridad ciudadana a la existencia de una legislación con un *exceso de garantismo* en cuanto a la regulación de la prisión preventiva, lo que ha provocado una contrarreforma en diversos países latinoamericanos, incluido el nuestro, desde el año 2004 (fecha de iniciación del Nuevo Código Procesal Penal).

2.3.3 La presunción de inocencia como derecho fundamental

En la academia penal, existen límites constitucionales entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva, no solamente su estudio es importante en Latinoamérica, sino que es precisamente uno de los temas más actuales en el Derecho Procesal Penal.

Robles, E. (2012) en esa misma línea de ideas señaló:

La presunción de inocencia es un principio, pero no se queda solo en dicho marco, sino por el contrario, en nuestra realidad ha adquirido más elementos y connotación; pues al mismo tiempo es derecho y garantía fundamental. Como principio impone ciertas pautas ineludibles al juez penal, el mismo que deben ser observados de manera escrupulosa. (p. 65).

Las garantías son mecanismos que impiden un uso arbitrario o desmedido de la coerción penal. Así señala Gozani (2004): son también derechos fundamentales que quedan insertos en los llamados “principios de reserva” por los cuales los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (leyes).

La presunción de inocencia, al ser considerada como garantía impide al juez penal actuar arbitrariamente, cuando cualquier ciudadano se encuentra procesado. Es precisamente cuando se inicia el proceso penal, que aparece la presunción de inocencia como garantía - *tratamiento de juicio*-. Al considerar la presunción de inocencia como garantía, respeto y cumplimiento de los derechos que le asisten al procesado, evitando que aparezcan como una mera declaración abstracta que no tiene posibilidades reales de consagración efectiva.

Para Alfredo Vélez Mariconde (1986), la presunción de inocencia tiene las siguientes consecuencias: en el campo legislativo exige que el imputado sea tratado como un sujeto procesal y que las restricciones a su libertad sean posibles solo para hacer efectiva la aplicación de la ley. En el campo procesal se requiere la interpretación restrictiva de las normas que limitan la libertad personal del imputado: la libertad solo pueda ser restringida en la medida que se requiera, rigiendo el principio de *in dubio pro reo* en estos casos.

2.3.4 Presunción de inocencia: regla de valoración de la prueba

La motivación completa y exhaustiva en la valoración de la prueba se sostiene en que el juez, no puede alegar que ha realizado una

valoración racional y acabada de toda la prueba actuada en juicio y que ha deliberadosobre ella minuciosamente, si es que no se documenta, ni existe de maneraefectiva una justificación que la sustente, principio *iuris tantum*.

Nieva, J. (2013) de otra manera el autor mencionó:

(...) actualmente la presunción de inocencia no solamente influye en el juicio probatorio, sino que se la tiene presente en todas y cada una de las fases del proceso penal, lo que hace que cobre una dimensión bastante distinta de la que tuvo. El juez ya no está obligado a decidir sin más la inocencia si tiene dudas. El juez puede intentar arrinconar esas dudas en favor de una mayor aproximación a la realidad de los hechos, utilizando posibilidades técnicas científicas que no tuvo en su día, pero sobre todo acudiendo a un razonamiento que históricamente estuvo vedado, con la legítima finalidad de intentar impedir que los simples rumores o la presión social, acabaran condenando injustamente a un inocente. (p. 72)

La presunción de inocencia fue una norma de prueba legal, igual que con anterioridad había sido algo todavía más epistemológico, una regla de la carga de la prueba. Pero actualmente se confía en que la formación jurídica y social de los jueces prevenga de condenar por simples impulsos primarios o atávicos, cosa que desde luego pocas veces pudo ser así antes del siglo XX, teniendo en cuenta el elevado grado de oscurantismo, superstición y razonamiento escolástico que, aunque positivo en otros sentidos, en este caso atenazaba las mentes de la época, como también las judiciales. Era un mundo en el que los supuestos científicos se reían de quienes contravenían las falacias de los argumentos de autoridad, despreciándoles.

Era una época en la que varios descubrimientos científicos acabaron en la hoguera, en el ostracismo o, lo que es peor, en el silencio. Desde luego, en un mundo así la prudencia del legislador *-jurisprudencia-* tuvo que crear una norma de prueba legal que impusiera la presunción de inocencia. Si pese a todas esas condiciones se quería salvar a un inocente señalando por el dedo o por la masa (pueblo), no existía otro

modo de hacerlo que, sometiendo a los jueces a una orden contraria, en ocasiones, a la realidad de los hechos.

En la actualidad la prisión preventiva, se ha convertido nuevamente en la medida cautelar favorita de los fiscales y los jueces penales de nuestro país, a pesar de algunos importantes esfuerzos realizados por La Corte Suprema en la emisión de jurisprudencia *-acuerdos plenarios-* que limitan el uso abusivo de aquella.

El panorama de esta observación resulta ser de lo más sombrío posible, pues ya no se trata solo del legislador, que ante un problema de inseguridad ciudadana recurre al facilísimo de modificar las leyes penales con la finalidad de dar una respuesta simbólica al problema, sino que ahora resulta ser que son los propios operadores del derecho los que hacen eco de esta demanda político populista de requerir e imponer prisiones preventivas a mansalva, y por un tiempo o plazo irracional que tampoco es sometido a un correcto análisis de proporcionalidad.

2.3.5 Presunción de inocencia y medidas cautelares personales

La presunción de inocencia en su manifestación de regla de tratamiento del imputado impone, al menos, dos tipos de exigencias: en primer lugar, que las medidas cautelares se adopten únicamente cuando se presenten los presupuestos señalados en nuestro Nuevo Código Procesal Penal y, en segundo lugar, que la finalidad ajena a estas medidas tenga exclusivamente naturaleza cautelar.

Vera Gomez, J. (2012) considero en este sentido:

La presunción de inocencia, garantía, pues inherente al proceso, protege de forma mediata los derechos fundamentales del ciudadano en el proceso. Así la libertad que acoge (...) la Constitución se ve garantizada frente a la gravísima situación cautelar de la prisión provisional, por cuando solo en la medida en la cual la pérdida de la libertad pueda ser justificada para asegurar el propio proceso, ésta debe poder ser adoptada. En 1872, Carrara publicaba

un opúsculo bajo el significativo título “Inmoralidad de la prisión provisional”.
(p. 46)

La presunción de inocencia implica la existencia de una mínima actividad probatoria de cargo, suficiente, practicada con todas las garantías, de tal forma que su existencia obligue al órgano jurisdiccional a dictar una sentencia absolutoria.

Por otro lado, y en base a las ideas de Beccaria y en general, del pensamiento iluminista penal, a finales del siglo XIX, apareció en Italia lo que posteriormente se ha llamado Escuela Clásica, un importante movimiento jurídico que encarnaba la lucha contra el sistema procesal del antiguo régimen. A esta corriente se le atribuye, como señala Illuminati, el desarrollo científico de la presunción de inocencia. Afirma este autor que, si bien el iluminismo puso la primera piedra en la evolución teórica de las garantías procesales del imputado, entre ellas, la presunción de inocencia, lo hizo partiendo de meras instituciones que hasta la mitad del siglo XIX no fueron enmarcadas en una teoría sistemática acerca del proceso penal.

El principal exponente de la escuela clásica fue Francesco Carrara, quien hizo notar su postura caracterizada por su claridad, pronunciándose respecto de los fines concretos perseguidos mediante el reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia, al punto de afirmarse que es este el postulado del cual parte el proceso penal. Puede afirmarse que, con Carrara, la presunción de inocencia alcanzó su máxima amplitud, pues, en concordancia con sus ideas, toda norma y momento relativos al proceso penal encontraron su fundamento, precisamente, en la protección del estado de inocencia.

2.3.6 Presunción de Inocencia y Prisión Preventiva

Los operadores jurídicos en lo que se refiere a la culpabilidad del imputado, solo confían en la sentencia con autoridad de cosa juzgada, de ello se sigue necesariamente que la prisión preventiva o prisión provisional, no puede perseguir objetivos del derecho penal material.

Neyra, J. (2015). En el mismo sentido señaló:

La prisión preventiva, por ende, es sin duda la más grave y polémica de las resoluciones que el órgano jurisdiccional puede adoptar en el transcurso del proceso penal, esto debido a que mediante la adopción de esta medida cautelar se priva al imputado de su derecho fundamental de libertad en un prematuro estadio procesal en el que, por no haber sido todavía condenado se presume su inocencia. Es por esta razón que la prisión preventiva encuentra uno de sus principios obstáculos en el derecho a la presunción de inocencia (...). (p. 161)

Los fines de la prisión preventiva solo pueden ser de aseguramiento del proceso penal y de la ejecución, porque la legitimación de la prisión preventiva se deriva exclusivamente de tales intereses de aseguramiento.

Se puede sostener que, si bien la prisión preventiva debe ser utilizada como *última ratio*, también es menester sostener que es *conditio sine qua non* del proceso penal. Consideramos que es *última ratio* porque solo puede recurrirse a la misma, cuando ninguna otra medida de aseguramiento pueda sustituirla eficazmente y es *conditio sine qua non* porque sin ella el proceso penal no podría en casos extremos cumplir sus objetivos, pues como señalamos, sin el uso de la prisión preventiva serían escasos los procesos penales que podrían llevarse a cabo efectivamente.

El proceso penal no es precisamente voluntario, muy por el contrario, la gravedad de sus mecanismos de coacción, derivada sin duda por la gravedad de la relación jurídica sustantiva que lo justifica, permite colegir que se trata de un instrumento que utiliza la fuerza estatal de forma predominante. Esto no es una mera descripción, sino una constatación

del sentido y naturaleza del Derecho Procesal Penal y del Derecho Penal al cual está llamado a servir.

2.3.7 Vicisitudes históricas y aporías teóricas de la prisión preventiva

Solo desde una presunción de inocencia protectora del proceso penal, se justifica la prisión preventiva. El único motivo suficiente para decretar la prisión preventiva del inocente será el riesgo de fuga que impedirá llegar al final del proceso, es decir, a la emisión de una sentencia condenatoria o absolutoria. No así, como actualmente la tenemos o como propone la ley; pues, los peligrosísimos -*peligro de fuga y peligro de obstaculización*- que fundan aquella tienen un contenido evidentemente subjetivo.

Ferrajoli, L. (2009). En ese sentido señaló:

La historia de la prisión cautelar del imputado en espera de juicio está estrechamente vinculada a la de presunción de inocencia, en el sentido de que los límites dentro de los que la primera ha sido admitida y practicada en cada ocasión siguen de cerca los avatares teóricos y normativos de la segunda. Así sucedió que, mientras en Roma se llegó tras diversas alternativas a la total prohibición de la prisión preventiva, en el Edad Media, con el desarrollo del proceso inquisitorial, se convirtió en el presupuesto ordinario de la instrucción, basada esencialmente sobre la disponibilidad del cuerpo del acusado como medio para obtener la confesión per tormenta. (p. 551)

Ferrajoli señala respecto a la prisión preventiva que su admisión en principio es ante *indicium*, sea cual fuere el fin que se le asocie el legislador, choca de raíz con el principio de jurisdiccionalidad, que no consiste en poder ser detenidos únicamente por orden judicial, sino en poder serlo sobre la base de un juicio. El autor en mención, al mantener postura contraria a la imposición de la prisión preventiva, señala que todo arresto sin juicio ofende el sentimiento de justicia, en razón que se impone como un acto de fuerza y arbitrio, es un mero paralogismo decir que la cárcel preventiva no contradice el principio *nulla poena sine*

indicio, es decir, la jurisdiccionalidad en el sentido más lato, porque no es una pena, sino otra cosa, medida cautelar o en todo caso no penal.

Refuerza su argumento Ferrajoli al sostener que el imputado debe comparecer libre ante los jueces que lo juzgan, no solo porque así se asegura la dignidad del ciudadano (presunto inocente), sino también por necesidades estrictamente procesales, para que quede situado en pie de igualdad con la acusación penal, para que después del interrogatorio y antes del juicio oral pueda organizar eficazmente su defensa, así el acusador no pueda hacer trampas, construyendo acusaciones y manipulando las pruebas a sus espaldas.

Para que la presunción de inocencia y la minimización de la prisión preventiva sean efectivas, se deben encontrar fórmulas de redacción del texto constitucional que hagan que tales principios no queden sujetos al arbitrio del legislador, ya que con ello se estaría anulando el principio de supremacía constitucional.

La prisión preventiva asume la fisonomía de una verdadera medida de prevención frente a los peligrosismos *-peligro de fuga y peligro de obstaculización-*, o, peor aún, de una ejecución provisional o anticipada de la pena. La interrogante que debemos volver a preguntarnos es, si la prisión preventiva es verdaderamente una “necesaria injusticia como lo afirmaba Carrara, o si en cambio es solo el producto de una confesada concepción inquisitiva del proceso que quiere el imputado en situación de inferioridad respecto de la acusación, inmediatamente sujeto a pena ejemplar y sobre todo más allá de las virtuosas proclamaciones contrarias del populismo penal.

2.3.8 La adecuación del plazo de prolongación de la prisión preventiva

La deficiente técnica legislativa empleada para regular la adecuación de la prolongación de la prisión preventiva, ha dado espacio a varias

interpretaciones. Por ejemplo, la interpretación usada en la actualidad en el sistema penal anticorrupción es inadecuada, pues la convierte en una virtual prolongación de la prolongación, cuando lo correcto sería que la adecuación sea utilizada, solo cuando no se hubiera impuesto el plazo máximo del plazo de prolongación.

Villegas, E. (2017). En ese sentido señaló:

La aplicación de la prisión preventiva es per se excepcional, solo podrá ser impuesta cuando se demuestre que las otras medidas cautelares con las que coexiste, no resultan suficientes para neutralizar el peligro procesal que se cierne sobre un proceso penal concreto (...) La dación del Decreto Legislativo N° 1307 modificó los artículos 272 y 274 del CPP de 2004, variando los plazos de duración de prisión preventiva, tanto el plazo que originalmente se puede imponer como también el plazo de prolongación de aquel primer plazo. (p. 23,25)

Sobre este extremo, debemos advertir que el hecho de que el plazo razonable, en criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos – CIDH, no pueda valorarse en abstracto, no significa que el ordenamiento jurídico se inhiba de establecer una regulación que sirva de parámetro objetivo para el enjuiciamiento de un caso concreto en el que haya sido dispuesta la medida.

La propia CIDH, después de afirmar la necesidad de estudiar cada caso según sus circunstancias, ha sostenido que, sin embargo, esto no excluye la posibilidad de que se establezca una norma que determine un plazo general más allá del cual la detención sea considerada ilegítima *prima facie*, independientemente de la naturaleza del hecho delictivo que se le impute al acusado o de la complejidad del caso. Esta acción sería congruente con el principio de presunción de inocencia y con todos los otros derechos asociados al debido proceso penal.

El límite temporal se aplica, exclusivamente en aquellos casos en los cuales el peligro procesal subsiste al momento del vencimiento del plazo, pues tal límite existe, precisamente, para impedir toda prolongación de

la prisión preventiva en aquellos casos en que la medida cautelar se mantiene porque el peligro procesal subsiste efectivamente, pues si no subsistiera ese peligro, el imputado no debería estar encarcelado, y es que debemos tener en cuenta que en todos los casos en los cuales no subsista el peligro procesal el imputado debe obtener su libertad independientemente de la duración de la medida adoptada, es decir aun cuando no se haya alcanzado el plazo máximo legal establecido.

Entonces cuando el peligro procesal no se ha disipado, sino que por el contrario sigue vigente, de todas formas al vencimiento de los plazos máximos la persona que padece la prisión preventiva debe obtener su libertad o excarcelación, independientemente de la subsistencia de los presupuestos materiales que la justificaron en su momento, así como de la naturaleza del hecho delictivo que se atribuye al acusado o de la dificultad de la investigación penal.

2.3.9 Medidas de Coerción Personal

La comisión de un hecho delictivo genera alarma social y además el reproche de la colectividad respecto al autor, esperando se le sancione con las penas que la ley establece y repare el daño causado, lo que puede significar la privación de su libertad, vía sentencia condenatoria. Sin embargo, tal sensación no se puede imponer durante el proceso, empero, si se puede adoptar determinadas medidas jurisdiccionales con la finalidad de asegurar que el imputado esté presente en el proceso hasta la decisión judicial final.

Neyra, J. (2010). En el mismo símil señaló:

(...) determinar los límites al poder sancionador establecidos tanto constitucionalmente como en la normativa del NCPP, en la imposición de estas medidas necesarias que permiten alcanzar los fines del proceso, así, la adopción o aplicación de las medidas de coerción durante el proceso han de estar sujetas a determinados presupuestos, de carácter material y formal, y por ello es fundamental hacer la distinción entre ellos. (p. 487).

La eficacia, como la finalidad de la tutela coercitiva, y la necesidad de evitar peligros que pongan en cuestión el proceso mismo, explican, de un lado el carácter urgente que revisten las medidas coercitivas y simultáneamente, el hecho de que para legitimar su adopción no es posible investigar de manera completa y solo cabe aceptar una averiguación provisoria de los presupuestos materiales que requieren, por lo que únicamente permite en juicio de probabilidad acerca de la necesidad de su imposición. De igual manera, la homogeneidad de las medidas de coerción respecto de las medidas ejecutivas (penas, medidas de seguridad, consecuencias accesorias, medidas preventivas contra personas jurídicas) requiere que las primeras se asemejen a las segundas.

La norma procesal que configura una medida de coerción, sin ley, no puede dictarse *nulla coativo sine lege*, en primer lugar, prevén un presupuesto y en segundo lugar ordena que se desarrollen consecuencias jurídicas, es decir unos efectos.

2.3.10 La presunción de inocencia como solución del proceso penal

Si bien diversos autores critican la prisión preventiva, señalando que es una pena anticipada y que vulnera la presunción de inocencia, relativizando su afirmación al indicar que ello ocurre “en la gran mayoría de casos”. En la actualidad, la prisión preventiva se ha convertido en una pena anticipada, las razones que deslegitiman el poder punitivo en general, a ella se suma la flagrante e incontestable violación al principio de inocencia, desde el populismo penal.

Fenoll, J. (2013). En el mismo símil señaló:

(...) “más allá de toda duda razonable” y, en consecuencia, la presunción de inocencia, van, valga la redundancia, más allá. En mi opinión, la finalidad de la

presunción de inocencia es tratar de hacer al juez más imparcial, alejándolo del impacto que hay generado el daño que hayan podido provocar los hechos, a fin de que no quiera ver con precipitación a un culpable donde no lo hay, que es lo más frecuente entre la sociedad. En consecuencia, exigirle al juez que tenga una duda razonable supone, principalmente, hacerle consciente de sus emociones negativas, afin de que pueda conseguir alejarse de ellas (...). (p. 50)

La presunción de inocencia es un derecho, garantía procesal o jurisdiccional, de jerarquía constitucional, que asiste al imputado y se proyecta a todo el proceso penal, aunque se extiende a todos aquellos supuestos en que la decisión judicial deba asentarse en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación se derive de un resultado sancionatorio para las mismas o limitativo de sus derechos, en cuya virtud solo puede declararse culpable a una persona si existe una actividad probatoria o material probatorio suficiente, valido o legítimo y de cargo, actuado conforme a las reglas y exigencias trazadas por la constitución y la ley.

Se le considera una pieza básica del modelo de proceso penal que rompe con el sistema inquisitivo, al hacer primar la condición de inocente del imputado hasta tanto se haya dictado contra él una sentencia condenatoria.

2.3.11 Sobre las consecuencias de la prisión preventiva

La doctrina y la jurisprudencia penal advierten que la prisión preventiva debe partir de la consideración al derecho a la presunción de inocencia y tener en cuenta la naturaleza excepcional de esta medida; además, debe aplicarse de conformidad con los criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

Muñoz Conde, F. (2010) señaló lo siguiente: “La prisión provisional no permite llevar a cabo una labor resocializadora, ya que jurídicamente está vedada cualquier intervención sobre el aun nocondenado”. (p. 32)

Las personas en prisión preventiva sufren grandes afectaciones personales como resultado de la pérdida de ingresos, y de la separación forzada de su familia y comunidad; además, padecen el impacto psicológico y emocional del hecho mismo de estar privados de libertad sin haber sido condenados, y por lo general son expuestos al entorno de violencia, corrupción, insalubridad y condiciones inhumanas que caracterizan las cárceles del Perú.

Asimismo, las personas en prisión preventiva se encuentran en una situación de desventaja procesal frente a aquellas personas que afrontan un proceso penal estando en libertad. De igual forma, mientras más se prolongue la prisión preventiva, la persona acusada tiene mayor riesgo de desvinculación con la comunidad y de reincidencia. Consideramos de especial importancia que la prisión preventiva adecue su aplicación y operatividad a los estándares internacionales señalados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

2.3.12 La naturaleza de la prisión preventiva

Es precisamente acerca de esta renovada dimensión cívica y democrática en los estudios penales, en específico las reformas procesales en América Latina a las que nos vamos a referir ahora.

Villegas, E. (2016) de la misma forma el autor señaló:

La situación descrita, aunque a grandes rasgos, aunados a otros problemas propios del sistema inquisitivo, generaban constantes abusos a los derechos fundamentales y poca eficacia en la persecución penal. Ante ello muchos países de la región, como ya se ha señalado, se han visto obligados a iniciar

una reforma en sussistemas de justicia criminal, orientados a reemplazar los diversostipos de sistemas inquisitivos por modelos procesales de carácter acusatorio, adversariales, contradictorios y públicos. (p. 158)

Esta nueva normativa procesal penal busca proteger los principios esenciales del proceso penal propios de un Estado Constitucional de Derecho, tales como el de contradicción, igualdad, oralidad, acusatorio, inmediación, publicidad, entre otros; así como el desarrollo equilibrado de lasgarantías genéricas del debido proceso, la tutela jurisdiccional, la defensa procesal, la presunción de inocencia y las demás garantías específicas del individuo. Además, el Nuevo Código Procesal Penal exige tutelar los derechos e intereses legítimos de las víctimas (agraviados), y asegurar el desarrollo y resultado de un proceso penal que pretende la expedición de resoluciones rápidas y justas para todos, afirmando de este modo que la seguridad ciudadana es un deber primordial del Estado.

2.3.13 La relación de la prisión preventiva con el pensamiento iluminista

Los textos: de los delitos y las penas figuran en las obras esenciales de la escuela clásica penal, al lado del espíritu de las leyes y el contrato social. Sin duda, dichos textos han sido una guía puntual para estudiosos del Derecho Procesal Penal.

Villegas, E. (2016) de la misma forma el autor señaló:

Con su libro el marqués de Beccaria no solo se une a la denuncia de la barbarie en la que se había convertido el sistema penal, documenta la arbitrariedad de los magistrados con poder para encarcelar a su voluntad, o la injusta identificación a la que se había llegado en la práctica, para todos, entre el sospechoso, inocente yel criminal condenado etc., sino que se convierte en el

autor de referencia para entender el movimiento reformista y al nueva concepción del Derecho Penal (sustantivo y procesal). (p.172)

César Bonesana, marqués de Beccaria (1738-1794), es un personaje fundamental y desconcertante. Beccaria es fundamental por su aportación notable a la reforma de la justicia penal: un breve libro (De los delitos y las penas), más poderoso que el torrente de la exégesis que había y la dogmática que posteriormente vendría. Hoy, el pensamiento iluminista Beccariano; “todavía agita nuestra conciencia aun cuando no fuera también (como algunos le han atribuido) el fundador de la ciencia del derecho penal”.

2.3.14 La presunción de inocencia como regla de tratamiento

Las medidas procesales que importan injerencia en los derechos fundamentales deben estar debidamente reguladas y detalladas con relación a sus presupuestos justificadores. La interdicción a la arbitrariedad pública no solo puede ser objeto de contención por la protección consagrada en la Carta Fundamental -*como norma habilitante*-, sino también a través de un desarrollo legal que concrete de forma específica la esfera de actuación legitimante de la intervención estatal, así como la definición de sus presupuestos formales y materiales a los que debe subordinarse en el marco de una investigación criminal.

Villegas, E. (2016) de la misma forma el autor señaló:

Visto así, esta garantía constituye un límite al legislador frente a la configuración de normas penales, de modo que no podrán ser considerables constitucionales legítimas aquellas normas que al momento definir conductas punibles impliquen una presunción de culpabilidad y conllevan para el acusado la carga de probar su inocencia. (p. 194)

El Nuevo Código Procesal Penal del año 2004 trae al proceso una reforma desde todas las perspectivas, al haberse inspirado en el respeto de derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente que en la actualidad vienen siendo vulnerados a través del proceso penal sumario y por el sistema inquisitivo implantado por el Código de Procedimientos Penales de 1940, y sus modificatorias. Estamos transitando de un proceso con rasgos marcadamente inquisitivos, básicamente escrito, reservado y secreto, a otro acusatorio, adversarial, oral, contradictorio y público.

Tomando estas críticas, y basándose en los principios básicos del sistema acusatorio, se tiene que, en el nuevo sistema procesal penal, el proceso ordinario y sumario se fundió en uno solo, a fin de respetar los derechos de defensa, presunción de inocencia, inmediación, contradicción, imparcialidad, etc.

Para quienes detentan el poder de legislar, la punición de este tipo de conductas, es decir, el traslado del campo administrativo al Derecho Penal, se ha convertido en el curso y en el discurso de su actuación pública. Basta apreciar los intereses privados de nuestros legisladores por ser reconocidos no solamente por el número de iniciativas legislativas presentadas sino también por las leyes que fueron aprobadas bajo dichas iniciativas. Muchas veces entendemos la función legislativa como la regulación por la simple regulación, no aspiramos a evaluar si lo regulado puede ser eficaz para resolver los problemas.

Por consiguiente, surge una necesidad de medir la eficiencia de las regulaciones emprendidas, sobre todo en estas épocas en que se pretende solucionar los conflictos sociales impulsando la penalización o el endurecimiento de las sanciones existentes, como si esta fuera la única herramienta.

Este fenómeno conocido como *populismo penal* se caracteriza por una inmediata y permanente llamada al Derecho Penal para hacer frente a determinadas problemáticas sociales caracterizadas por su repercusión

mediática. El Derecho Penal es utilizado como reacción inmediata para abordar el tratamiento de determinados problemas sociales. La difusión a través de los medios de comunicación social de algunas noticias, muchas veces rodeadas de escándalo genera inmediatamente como reacción en la clase política la invocación con tintes mesiánicos del Derecho Penal como remedio a tales males, atribuyéndole unas propiedades mágicas o curativas de las que carece.

2.3.15 La presunción de inocencia como límite al uso de la prisión preventiva

La interpretación de este derecho en el sistema de protección de derechos humanos debe ser acorde con el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que señala que “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

Villegas, E. (2016) de la misma forma el autor señaló:

Ahora bien, al reconocerle a las medidas de coerción una utilidad (asegurar los fines del proceso) conlleva a su vez advertir que las medidas de coerción personal y, por ende, la prisión preventiva, se constituye, hasta nuestros días, en mecanismos necesarios, y en ocasiones hasta imprescindibles, para alcanzar los fines del proceso penal. (p.208)

Esta aflicción en un orden democrático de Derecho debe ser siempre la última opción -*última ratio*-, cuando el resto de medidas menos graves no resulten idóneas con relación a los objetivos que se pretenden alcanzar. En un modelo procesal penal regido por el principio acusatorio, la libertad debe ser la regla y la detención la excepción; estos valores son invertidos en un modelo procesal más inclinado al principio inquisitivo, donde la

privación preventiva de libertad es la opción preferible por el juzgador, es decir, la *prima ratio*.

Sin duda, el nuevo modelo procesal penal acusatorio-garantista promueve una cultura de respeto hacia los derechos fundamentales, en el sentido de reservar la prisión preventiva solo para supuestos reglados, conforme a la gravedad del delito y otros datos que de forma objetiva hagan de esta medida una decisión inevitable para cautelar los fines del proceso penal.

La excepcionalidad de la prisión preventiva, anota Miranda Estrampes, se complementa a su vez, con la previsión normativa y la regulación de un cuadro de medidas alternativas. Se ofrece, así, a los jueces un amplio espectro de medidas de coerción personales que les permiten ajustar su decisión a las concretas circunstancias concurrentes. La adopción de la prisión preventiva no solo debe ser necesaria para los fines de la persecución penal (subprincipio de necesidad) y de magnitud adecuada conforme a la gravedad del hecho que se está investigando (principio de proporcionalidad), pues a ello debemos sumar la concurrencia de los presupuestos (formales y materiales) que el legislador ha glosado en el artículo 135 del Código Procesal Penal de 1991, así como en el artículo 268 del Nuevo Código Procesal Penal del año 2004. Estos presupuestos deben aparecer de forma copulativa, tal como lo ha dejado sentado el máximo intérprete de la Constitución en una serie de pronunciamientos. Ante la negación de cualquiera de ellos, el juzgador deberá imponer una medida de comparencia con restricciones *-reglas de conducta-*.

Ahora bien, los elementos que se encuentran contenidos en la redacción normativa del antes citado artículo 135, deben tener fiel reflejo en la resolución jurisdiccional que imponga la prisión preventiva, en el sentido de que el juez ha de valorar cada uno de ellos mediando un razonamiento lógico-jurídico que revista a su decisión de validez y de razonabilidad. Esta exposición de hechos y de derecho, en conjunto,

inciden en el plano de motivación de la resolución conforme a la exigencia constitucional que la ley prevé.

2.3.16 Juicio de Necesidad en la prisión preventiva

Conforme a lo expuesto, la adopción de la prisión preventiva no solo debe ser necesaria para los fines de la persecución penal (subprincipio de necesidad) y de magnitud adecuada conforme a la gravedad del hecho que se está investigando (principio de proporcionalidad), pues a ello debemos sumar la concurrencia de los presupuestos (formales y materiales) que el legislador ha glosado en el artículo 135 del CPP de 1991, así como en el artículo 268 del NCPP del 2004. Estos presupuestos deben aparecer de forma conjuntiva o copulativa, tal como lo ha dejado sentado el máximo intérprete de la Constitución en una serie de pronunciamientos. Ante la negación de cualquiera de ellos, el juzgador deberá imponer una medida de comparecencia con restricciones.

Villegas, E. (2016), de la misma forma el autor señaló:

Denominado “de subsidiaridad”, “de la alternativa menos gravosa” o “de mínima intervención” o también como mandato de necesidad, importa la obligación de imponer de entre la totalidad de las medidas restrictivas que resulten idóneas la que signifique el menor grado de limitación a los derechos de la persona, se deberá imponer la medida menos lesiva o aflictiva de entre todas las igualmente idóneas. (p.246)

La prisión preventiva constituye la intromisión estatal de mayor gravedad con que cuenta la normativa procesal, en cuanto a la privación de un bien jurídico de alta estimación valorativa como es la libertad personal. Por tales motivos, su imposición judicial debe obedecer a un análisis riguroso de los presupuestos de orden material y procesal, que deben

concurrir para que su adopción sea no solo legal, sino también legítima. Dicha valoración debe realizarse también cuando la medida debe prolongarse en el tiempo, cuando la parte afectada solicita su variación por una medida de menor intensidad coactiva.

El cumplimiento riguroso de cada uno de estos presupuestos y su subsistencia garantizan la utilización y excepcionalidad de este instrumento, tornándolo así de uso legítimo en esos supuestos. Es por ello por lo que, su dictado solo puede emanar en el marco de un proceso penal, por parte del órgano jurisdiccional competente, si es que se advierten indicios reveladores de criminalidad, así como la probable intención del imputado de eludir la acción de la justicia, tal como se desprende del artículo 253.1 del nuevo CPP.

La prisión preventiva es una medida cautelar de privación de libertad adoptada durante el curso de un proceso penal, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que constitucionalmente la justifican y delimitan, que, en esencia, son asegurar la ejecución de la sentencia que se dicte. Es de naturaleza personal, pues recae directamente sobre un bien inherente al imputado y tiene que ver con la punibilidad del procedimiento, pues asegurando la comparecencia del imputado garantiza que, en caso de sentencia condenatoria, se efectivice la ejecución penal.

2.3.17 Peligrosísimo procesal: elemento teleológico

En la doctrina nacional, Oré Guardia entiende que el NCPP de 2004 dispone en su art. 243 inciso 3 que la prisión provisional se aplicará cuando fuera absolutamente indispensable para prevenir; según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia

sobrevenida; así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva.

San Martín, C. (2015). Al respecto señaló:

(...) Se concreta en cualquier acción que pueda realizar el imputado estando en libertad, y que pueda de algún modo comprometer la tutela que se dispense en la sentencia o la finalidad legítima del proceso. La naturaleza del delito y la gravedad de la pena no son suficientes, no puede aplicarse la prisión automáticamente. No se puede justificar la privación procesal de la libertad bajo presunciones de orden criminal, aunque tal posición no se deriva de la garantía de presunción de inocencia, sino del principio de proporcionalidad. La gravedad y la modalidad del hecho constituyen, en línea de principio, un factor genérico para afirmar la peligrosidad, que, en todo caso, debe ser concretado con las particularidades del caso concreto. (p. 458)

Se trata de que el juez de la investigación preparatoria parta de una pauta objetiva de la que se pueda deducir razonablemente el peligro de fuga o entorpecimiento probatorio, poniendo implícitamente en cabeza del fiscal la carga probatoria a ese respecto, exigiendo de tal modo la demostración de riesgo para el proceso.

Así, al requerir la demostración de riesgo concreto para el avance de la investigación o, en su caso, el cumplimiento de un eventual resultado condenatorio del juicio evidencia el resguardo judicial de la garantía de libertad corporal y ambulatoria mientras una sentencia firme no haga cesar el derecho fundamental de presunción de inocencia; fortaleciendo la seguridad jurídica en la vigencia de pautas constitucionales contenidas en la Constitución y en las normas *supranacionales* de Derechos Humanos, reconociendo de ese modo el fundamento y límite de la posibilidad del Estado de encarcelar a un ciudadano preventivamente.

Corresponde, en tal sentido, que el juez realice una evaluación de la pretensión fiscal que consta de dos tipos de análisis. Un primer análisis parte de la comprobación de la existencia de medios de prueba suficientes que incriminen de forma razonable al imputado con el hecho punible, esto se puede lograr a partir de la existencia de testigos, peritos o documentos que, apreciados en conjunto, permitirán realizar un juicio valorativo preliminar respecto de la solidez de las imputaciones propuestas en la hipótesis fiscal, de modo que apreciados en conjunto estos antecedentes convenzan al juez de la investigación preparatoria, que los hechos requieran ser discutidos en un juicio oral, encontrándose de este modo satisfecho el presupuesto material.

Un segundo análisis parte de valorar el comportamiento del procesado en el curso de las investigaciones, su actitud respecto del esclarecimiento de los hechos, el contexto social del imputado, la existencia de medios de prueba actuados y de los medios de prueba faltantes, esto último permitirá hacer una prognosis sobre la presencia o no de un probable peligro de obstaculización.

2.3.18 Plazo ordinario y especial en la prisión preventiva

Se trata de que el juez de la investigación preparatoria parta de una pauta objetiva de la que se pueda deducir razonablemente el peligro de fuga o entorpecimiento probatorio, poniendo implícitamente en cabeza del fiscal la carga probatoria a ese respecto, exigiendo de tal modo la demostración de riesgo para el proceso.

San Martín, C. (2015). En el mismo símil señalo:

A su vencimiento, procede la excarcelación inmediata, sin perjuicio de dictarse medidas alternativas, previstas en el art. 288.2 al 4 NCPP; no ausentarse de la localidad que reside, no comunicarse con personas determinadas, caución

económica, la obligación de someterme al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada. (p. 465)

Esta interpretación, al requerir la demostración de riesgo concreto para el avance de la investigación o, en su caso, el cumplimiento de un eventual resultado condenatorio del juicio, evidencia el resguardo judicial de la garantía de libertad corporal y ambulatoria mientras una sentencia firme no haga cesar el derecho fundamental de presunción de inocencia; fortaleciendo la seguridad jurídica en la vigencia de pautas constitucionales contenidas en la Constitución y en las normas de carácter *supranacional* de Derechos Humanos, reconociendo de ese modo el fundamento y límite del Estado de encarcelar a un ciudadano preventivamente.

2.3.19 La Prisión Preventiva una figura acorde o contradictoria al derecho penal liberal

En pleno siglo XXI aún seguimos preguntándonos si la prisión tiene sentido, alguna razón que le asista, al menos dentro del contexto de las finalidades previstas en los instrumentos legales, esto es: la reinserción, la reintegración, la reeducación; si probado está que la cárcel tradicional más que “re”, “de”: desintegra, deseduca, degenera, degrada, debilita, destruye, al menos, así como está concebida, como esas limitantes que ocultan lo que no deseamos contemplar.

Machado, F. (2016). Considera en esa misma línea de ideas: “La jurisprudencia (...) ha sentenciado, a consecuencia de la valoración, que al Estado de derecho corresponde la justicia, o sea que el derecho penal – legislación y judicialización- debe ser justo y humano”. (p. 98)

Así, basta con analizar los contenidos de los códigos penales actuales las penas mínimas. Son completamente contrarias al principio de *última ratio*. Vienen de la teoría de la disuasión, vienen de una imagen del Derecho Penal en la que solo se puede hacer el bien abstracto a través de un mal concreto causado a las personas. Ese es el problema fundamental, no son solamente los políticos los que piensan de esta manera, sino que son los criminólogos, los juristas. Sería mucho más acertado que en lugar de hablar de pena se hablara de “intervención jurídica”, es decir, permitirle al juez que haga uso de las “alternativas”, pero entendidas como verdaderas opciones que aligeren al Derecho Penal, que lo tornen más ágil, y más respetuoso de los Derechos Humanos.

No hay pues una auténtica valoración de las alternativas. Pero esa necesaria reconceptualización de la pena no será posible si se siguen sosteniendo las mismas teorías de la pena. Es necesaria una verdadera transformación del Derecho Penal; es cierto que hay voluntades puestas en ese sentido, es verdad, pero también es verdad que esa transformación se pretende lograr de una manera inmutable, sin tocar “el núcleo duro” del Derecho Penal, sin tocar a la pena privativa de libertad tal y como la conocemos.

Es necesario recuperar la dignidad de los que la han perdido; disminuir la violencia, así como educar; fomentar el trabajo útil y dejar de lado la hipocresía. Sabemos que la prisión nos acompañará durante mucho tiempo más, sabemos que como están planteadas las cosas, las previsiones que avizoramos en el siglo XXI son para nada esperanzadoras.

2.3.20 Prisión Preventiva: presos sin condena

Las cárceles tradicionales están pobladas en porcentajes abrumadores por “delincuentes fracasados”, pero también hay personas que merecen realmente una atención psicológica especial, por el tipo de delito que han cometido, como por ejemplo, los abusadores sexuales, quienes tienen un perfil que debe ser individualizado en cada caso, lo que no ocurre en la cárcel típica porque carecen de profesionales para poder atender estos casos especiales y aun cuando la institución penitenciaria cuente con ellos, la labor de psicólogos y psiquiatras se torna irrealizable, porque son sobrepasados en capacidad física por las enormes poblaciones penales. Una cárcel común no hace pues más que recargar las apertencias; sabido es, además, el clima o contexto promiscuo de la prisión.

Ferrajoli, L. (2016) en esa línea afirmó: “La cárcel es entonces una institución al mismo tiempo liberal, desigual, atípico, al menos en parte, extralegal y extrajudicial, lesiva de la dignidad de la persona, penosa e inútilmente aflictiva.” (p. 29)

El término “resocializar”, cierto es que tampoco se ha podido formular la “resocialización” en ningún lugar con grado de eficacia o resultados verdaderamente convincentes, “teniendo en cuenta el alto número de reincidentes que registran los establecimientos carcelarios argentinos, circunstancia que se reitera a nivel internacional”. Por otra parte, y como lo ha sostenido Jesús Valverde Molina: *“hay gente que se ha recuperado a pesar de las cárceles, pero nadie gracias a la cárcel”*.

Sabido es que en una sociedad que se precie de libre y democrática coexisten, como lo ha dicho Muñoz Conde, “distintos sistemas de valores y diversas concepciones del mundo. Se es miembro de una familia, se nace en un determinado punto geográfico, se tiene una religión, una ideología o una moral, se pertenece a una determinada clase social, se

ejerce una profesión, un oficio, etc. Esto hace que, desde el primer momento, pueda fallar el presupuesto básico de toda resocialización: la identidad entre los que crean las normas y sus destinatarios. La resocialización es ciertamente solo posible cuando el individuo a resocializar y el encargado de llevarla a cabo tienen o aceptan el mismo fundamento moral que la norma social de referencia. Pero ¿cómo puede llevarse a cabo esta tarea cuando no se da esta coincidencia? Una resocialización sin esta coincidencia básica significa simplemente sometimiento, dominio de unos sobre otros, y lesiona gravemente la libre autonomía individual. En el fondo, todo intento resocializador supone la imposición de una idea a costa de la libre autonomía del individuo”.

Lo cierto es que los protagonistas del escenario penitenciario serán los más vulnerables al sistema penal. La nota característica del sistema penal está en la administración de violencia con fines de aflicción, es la geografía del dolor legitimada por la supuesta eficacia redentora del sufrimiento, aun cuando el discurso jurídico pretende disimular ese efecto de irrigación del dolor, tras distorsiones tecnicistas que idealizan al instrumento penal como necesariamente resocializador.

2.3.21 Prisión preventiva: el derecho a la información versus el derecho a la presunción de inocencia.

La relación entre la Constitución y el proceso penal en la actualidad es algo indiscutible. Como bien enseña Rodríguez Hurtado, el proceso penal no solo se organiza de una determinada manera, según las pautas de la Constitución, sino también es constatable que la Carta Fundamental contiene un programa procesal penal que proyecta un determinado modelo de proceso: “Garantismo”.

Peña Cabrera, A. (2014). En ese mismo símil señaló:

Roxin escribe que, con la aparición de un derecho de persecución penal estatal, surgió también, a la vez, la necesidad de erigir barreras contra la posibilidad de abuso del poder estatal, al tiempo que enfatiza que los límites a la facultad de intervención del Estado, deben proteger al inocente frente a persecuciones injustas y afectaciones excesivas de la libertad, y (...) deben también asegurar al culpable la salvaguarda de todos sus derechos de defensa. (p. 997)

La prisión preventiva es una medida de coerción procesal válida, cuya legitimidad está condicionada a la concurrencia de ciertos presupuestos formales y materiales, los que deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de decidir su aplicación, que se encuentra taxativamente previsto en las normas que modulan. Una de las instituciones procesales que ha recibido severas críticas es la prisión preventiva, pues suele ser uno de los aspectos más polémicos de todo ordenamiento procesal penal; en el caso de nuestro país no ha sido la excepción, puesto que las reglas que regulan la posibilidad de su imposición han sido modificadas en numerosas ocasiones en los últimos años y tanto su contenido como su práctica se encuentran permanentemente bajo cuestionamiento.

Hoy en día la prisión preventiva funciona como pena anticipada, por ello el imputado queda en la misma condición que un condenado, pero sin juicio; constituyendo una violación de la presunción de inocencia, “principio de principios” en materia de encarcelamientos preventivos.

2.3.22 La presunción de inocencia

Se desprende que el Derecho Procesal Penal, como las demás ramas del Derecho, se encuentran fuertemente ceñidas a la Constitución, puesto que dicho documento es la base sobre la que descansa la regulación referida a la aplicación de las medidas coercitivas. Por ello,

el Tribunal Constitucional ha señalado que las bases del Derecho Penal y de todas las disciplinas jurídicas no se han de encontrar necesariamente en los códigos o en las leyes, sino en la Constitución Política del Estado a través de sus principios, entendida como orden jurídico fundamental del actual Estado Constitucional Democrático.

Neyra, J. (2010) señaló en esa misma línea:

La presunción de inocencia ha sido formulada desde su origen, y así debe entenderse, como un poderoso baluarte de la libertad individual para poner freno a los atropellos a ella y proveer a la necesidad de seguridad jurídica, por ello es considerada como un derecho fundamental. (p. 170)

No es necesaria mayor probidad para observar que toda injerencia en esfera personal del individuo sometido a un proceso penal traduce una intromisión en los derechos fundamentales de un sujeto jurídicamente inocente. La búsqueda de la verdad importa la afectación determinante en los derechos fundamentales, necesario para el restablecimiento de la paz y seguridad jurídica, más dicho cometido no puede realizarse a cualquier precio en el marco de un Estado de Derecho.

El hecho de reconocer que el principio de inocencia no impide la regulación y aplicación de medidas de coerción durante el procedimiento no significa que la autorización para utilizar la fuerza pública durante el procedimiento; vulnerando derechos de quienes intervienen en él, en especial los del imputado, sea absoluta o no disponga límites.

2.3.23 Presunción de Inocencia: principio informador del proceso penal

El principio de presunción de inocencia es entonces una máxima ético jurídico de primer orden de un sistema procesal respetuoso de las garantías fundamentales.

Neyra, J. (2010) señaló en esa misma línea de ideas: “La presunción de inocencia asume, pues, un papel central desde un punto de vista político, que viene a establecer los límites entre el individuo y el poder.” (p.171)

Sobre el desarrollo del derecho fundamental a la presunción de inocencia, es pertinente señalar algunas precisiones adicionales a efectos de una cabal comprensión y tutela del derecho en cuestión. En primer lugar, se quiere decir que, como todo derecho fundamental, el derecho a la presunción de inocencia tiene un doble carácter. Esto es, que no solamente es un derecho subjetivo, sino también una institución objetiva, dado que comporta determinados valores inherentes al ordenamiento constitucional. En segundo lugar, el derecho fundamental a la presunción de inocencia no es un derecho absoluto, sino relativo.

De ahí que, en nuestro ordenamiento, se admitan determinadas medidas cautelares personales como la detención preventiva o detención provisional, sin que ello signifique su afectación, porque tales medidas sirven precisamente para esclarecer el hecho reprochado y por ello son imprescindibles para llevar a cabo un procedimiento penal orientado en principios propios de un Estado de derecho, claro está, que tales medidas sean dictadas bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Parte de esa relatividad del derecho a la presunción de inocencia se vincula también con que dicho derecho incorpora una presunción *iuris tantum* y no una presunción absoluta; de lo cual se deriva, como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria.

2.3.24 Presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado preventivo.

La presunción de inocencia está en el límite con otros derechos, en particular con los de las víctimas a salvaguardar su integridad o a contrarrestar posibles riesgos de reincidencia, en protección al derecho de la sociedad a la seguridad ciudadana, así como con el derecho a la libertad de expresión o de información.

Neyra, J. (2010) de la misma forma señaló:

(...) por este principio, se reconoce la inocencia del imputado hasta que no se compruebe judicialmente su culpabilidad. Este principio es consagrado en el Art. 2, inciso 24, lit. e de la Constitución Política, el mismo que prescribe lo siguiente: "Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. (p. 172)

Así, resolver el juicio penal de la "mejor manera" no es tarea fácil. Si esto fuera así, no existirían teorías de la argumentación jurídica diferentes ni debates académicos entre quienes las sostienen. Al final del día, los jueces también nutren sus resoluciones de juicios de valor que sirven para dotar de significado a conceptos como proporcionalidad y razonabilidad.

Parafraseando a Ferrajoli respecto de la presunción de inocencia, el principio de jurisdiccionalidad exige que la acusación penal en contra de una persona sea sometida a prueba en un juicio regular; el objeto del proceso penal es la prueba de la culpa, no la prueba de inocencia. La presunción de inocencia no es un simple principio de interpretación ni una regla probatoria, sino un derecho con significado práctico a lo largo del proceso penal que garantiza una protección especial a las personas acusadas de algún delito. Por tanto, como derecho de la persona imputada, el respeto y ejercicio efectivos de la presunción de inocencia van más allá de la verdad y de la justicia.

2.3.25 Presunción de Inocencia como regla probatoria

En el proceso penal los derechos humanos se ven sometidos constantemente a la consideración del legislador y al escrutinio judicial. Son derechos que han cobrado relevancia a partir del desarrollo de la teoría y práctica del garantismo penal elaboradas con base en un contexto de legado fascista que heredó; leyes excepcionales y de emergencia que han terminado reduciendo, en contra de los principios constitucionales, el ya débil sistema de garantías contra el arbitrio punitivo.

Neyra, J. (2010) de la misma forma señaló:

En definitiva, la presunción de inocencia, en nuestra doctrina, está construida sobre la base de que el acusado llega al juicio como inocente y solo puede salir de él como culpable si su primitiva condición es desvirtuada plenamente a partir de las pruebas aportadas por las acusaciones. (p. 173)

Existe el miedo generalizado de que un mal sistema de justicia carente de legitimidad pueda afectar la ciudadanía. Así, el reto de cualquier sistema de justicia penal es dotar de contenido a ciertos principios positivizados, de manera ambigua, como “debido proceso” y generar certidumbre respecto de los elementos del derecho a un juicio justo, en particular del de presunción de inocencia mediante el desarrollo de jurisprudencia que vincule de manera efectiva a todas las autoridades y a terceros.

Por ello, es importante definir el principio de presunción de inocencia de acuerdo con los parámetros de derechos humanos reconocidos en el ámbito internacional y presentar algunos de los problemas que la aplicación de este derecho ha tenido en la práctica en Perú, que por muchos años han contrarrestado su efectividad como derecho de defensa de las personas.

2.3.26 Presunción de inocencia como regla de juicio

Todos los textos legales que regulan la presunción de inocencia en el Perú asumen en su definición que la presunción de inocencia permanece estable hasta que no se dicte sentencia definitiva acorde a la ley.

Neyra, J. (2010) de la misma forma señaló: “La presunción de inocencia, en tanto regla de juicio, supone que en el caso que el órgano sentenciador, tras la valoración del material probatorio obrante en el proceso, tenga dudas sobre la culpabilidad del acusado, debe declarar su inocencia.” (p. 176)

En la actualidad no todas las causas iniciadas en el sistema penal, y sobre todo en el acusatorio, alcanzan esa etapa. Existe una vasta cantidad de actos procesales previos que no culminan en la etapa de juicio, ya sea el perdón de la víctima, criterios de oportunidad, suspensión del proceso a prueba o procedimientos acortados en su extensión. Así, Maier señala con acierto que durante el procedimiento existen actos procesales que admiten la probabilidad positiva acerca de la imputación, como la prisión preventiva. La probabilidad positiva funda el progreso de la persecución penal y, por ello, basta para la consignación o formulación de imputación, el acto de formal prisión o la vinculación a proceso, la acusación y la apertura de la etapa de juicio. Por otra parte, hay actos procesales en los que el sujeto imputado de un hecho delictivo admite su culpa, es decir, confiesa.

Es necesario hacer una distinción: en la tradición civil romana, que nutre nuestro sistema penal, la confesión es materia de valoración en conjunto con el catálogo de pruebas considerado por los códigos procesales, mientras que, en la tradición jurídica anglosajona, la que da origen al sistema acusatorio, la confesión prácticamente tiene efectos de

sentencia. En cualquiera de los dos casos, la confesión dificulta justificar la presunción de inocencia, pero no la destruye, pues es necesario que la culpabilidad sea reconocida por una resolución judicial. Cabe recordar que en los actos procesales en los que se da la admisión de culpa por parte de la persona imputada, ésta debe ser hecha sin que medie coacción alguna.

2.3.27 La prisión preventiva una medida cautelar de carácter personal

El Nuevo Código Procesal Penal de 2004 dispone en su artículo 243, inciso 3 que la prisión provisional se aplicará cuando fuera absolutamente indispensable para prevenir; según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida; así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva.

Neyra, J. (2010) de la misma forma señaló: “Las medidas cautelares personales son las medidas restrictivas o privativas de libertad personal que puede adoptar el Juez en contra del imputado en el proceso penal, con el objeto de asegurar la realización de los fines penales del procedimiento.” (p. 490)

El Tribunal Constitucional ha señalado sobre el particular que: la medida de encarcelamiento ha sido instituida, *prima facie*, como una fórmula de purgación de pena por la comisión de ilícitos penales de determinada gravedad. En tal sentido, su aplicación como medida cautelar en aras de asegurar el adecuado curso de las investigaciones y la plena ejecutabilidad de una eventual sentencia condenatoria, debe ser la *última ratio* por la que puede optar un juez para asegurar el éxito del proceso penal.

La detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos, o destruir evidencia. Se trata de una medida necesariamente excepcional en vista del derecho preeminente a la libertad personal y el riesgo que presenta la detención preventiva en lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia y las garantías de debido proceso legal, incluido el derecho a la defensa.

2.3.28 Presupuestos de las medidas de coerción personal

La prisión preventiva constituye una de las formas constitucionales para garantizar que el procesado comparezca a las diligencias judiciales y tiene tres objetivos.

Neyra, J. (2010) de la misma forma advirtió:

La posibilidad de aplicar las medidas cautelares penales depende de que se verifique su fundamento en el caso concreto, es decir, que se aprecien los presupuestos materiales que condicionan dichas medidas. Dentro de los presupuestos materiales podemos considerar al riesgo de frustración (elemento objetivo), peligrosidad procesal (elemento subjetivo) e imputación. (p. 494)

El Tribunal Constitucional con respecto a la detención preventiva señaló que el juez puede dictar mandato de detención cuando atendiendo a los primeros recaudos acompañados por el fiscal provincial sea posible determinar: primero, que existen suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito doloso que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. Segundo, que la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad; y, tercero, que existen suficientes elementos para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria.

El juez penal podrá revocar de oficio el mandato de detención previamente ordenado, cuando nuevos actos de investigación pongan en cuestión la suficiencia de las pruebas que dieron paso a una medida de dicha naturaleza. Considera el Tribunal que los tres incisos del Código Procesal Penal del 2004 deben concurrir copulativamente, a fin de que proceda la medida de detención. Asimismo, también ha destacado el Supremo Intérprete de la Constitución que el elemento más importante en el dictado de una medida cautelar es el peligro procesal, es decir, que el procesado no interfiera u obstaculice la investigación judicial o evada la acción de la justicia.

2.3.29 La función extraprocesal de la motivación

Este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizarlos actos necesarios para la defensa de su derecho.

Castillo, J. (2016). En esa línea de ideas esbozo:

El fundamento democrático de la motivación reside en respetar la voluntad general que se expresa en la ley y que refleja la representación del pueblo, situación que contrasta con el absolutismo y los regímenes autocríticos que hacían de la no motivación una regla de prestigio. (p. 171)

Las medidas de coerción deben estar debidamente tipificadas en el ordenamiento procesal, a efectos de legitimar su incidencia en los bienes jurídicos fundamentales del imputado. Para tales efectos, se deberá tomaren cuenta el principio de proporcionalidad, el cual supone

correlación entre la medida y la finalidad, esto es, deben ponderarse los intereses jurídicos en juego, tomando en consideración el interés social en la persecución, como una finalidad esencial en el Estado de Derecho.

Concretamente, la finalidad que se pretende alcanzar (realización de la justicia) implica el sacrificio legítimo de otros bienes (libertad del imputado), cuando no existen otros medios menos lesivos idóneos para asegurar los fines del procedimiento. Para tal caso, el juzgador deberá evaluar las características y particularidades del caso concreto, a efectos de determinar, la necesidad e idoneidad de la medida, tomando en consideración la gravedad del delito perseguido, la calidad de los autores, los elementos de convicción, las pruebas que pretende recoger, etc.

2.3.30 Garantismo y derecho penal mínimo

El garantismo es una doctrina filosófica política de justificación del derecho penal y a la vez una teoría jurídica normativa de las garantías penales y procesales. Es una filosofía utilitarista sobre los fines y los fundamentos del derecho penal y, al mismo tiempo una teoría del derecho penal mínimo que en gran parte reproduce los principios de justicia y garantía incorporados en los ordenamientos evolucionados.

Ferrajoli, L. (2010) sostiene en ese sentido:

(...) La acepción prevalente de la palabra garantismo es la de garantismo penal. Es, en efecto, en el ámbito del derecho penal donde el garantismo se ha desarrollado como teoría y como práctica jurídica, en oposición, primero, a los contundentes legados de la legislación fascista y, después, a las numerosas leyes excepciones y de emergencia que han terminado reduciendo, en contra de los principios constitucionales, el ya débil sistema de garantías contra el arbitrio punitivo. En este sentido el garantismo se vincula a

la tradición clásica del pensamiento penal liberal y expresa la exigencia, propia de la Ilustración jurídica, de minimización de ese terrible poder –como lo llamo Montesquieu– que es el poder punitivo, mediante su estricto sometimiento a la ley(...) (p.192)

El denominado Derecho Penal mínimo o minimalismo penal, que constituye la creación de un grupo de la revista *dei delitti e delle pena*, fundamentalmente sobre la base de las concepciones de Ferrajoli y Baratta. “El Derecho Penal mínimo (según Ferrajoli) como resulta de una deflación y simplificación semejante es, por otra parte, el presupuesto no solo del garantismo sino también de la eficacia, por cuanto, efectivamente, la eficiencia puede ser restituida a la maquinaria judicial en la medida en que su trabajo sea reducido al mínimo necesario, mediante una drástica despenalización mucho más radical”.

El minimalismo penal tiene en mira la prevención del delito que, en principio, es resorte del Poder Ejecutivo e implica, como toda prevención, formulaciones serias para anteponerse a los hechos delictivos. Dentro de esta concepción se considera legítimo y adecuado que el Derecho Penal cumpla una función instrumental en la medida que sirva como medio para la protección de bienes jurídico-penales resultantes de una selección operada conforme al principio de mínima intervención. La lógica de este principio indica que carece de justificación imponer una pena, cualquiera que sea, para hechos cuya represión podría llevarse a cabo a través del ámbito extrapenal.

En el campo del Derecho Penal mínimo, pueden proponerse tres grandes grupos de acción: a) cuestiones penalmente graves, en las que el Estado debe intervenir necesariamente y donde subsistiría un sistema sujeto a las reglas ordinarias, pero mucho más ágil por la menor cantidad de casos que atenderán los jueces; b) casos penales menores que bien pueden

sostenerse con una batería intermedia de soluciones, aún para las penas (condena condicional, reserva del fallo condenatorio, etc.); y, c) casos a despenalizar y derivar a un área administrativa, en la cual la principal meta sea recomponer el orden alterado con la mira puesta en la víctima.

En suma, uno de los discursos del Derecho Penal mínimo es la “desincriminación” que tiene un efecto relativo: evitar las consecuencias perniciosas de la pena privativa de libertad, lo que no sucede con la despenalización, de la que debe pensarse que busca suprimir la pena, sino prever en la ley penal una serie de sustitutivos a la pena privativa de libertad, especialmente a las de corta duración.

La influencia del denominado “Derecho Penal mínimo” como opción político-criminal en el Código Penal de 1991 se hace evidente en su Parte General, específicamente, en cuanto a la aplicación de la pena ya que en definitiva se trata de reducir la pena privativa de libertad al mínimo indispensable, mediante la instauración de nuevas formas de reacción punitiva. La Exposición de Motivos del referido código menciona que el “Código Penal persigue concretar los postulados de la moderna política criminal, sentando la premisa de que el Derecho Penal es la garantía para la viabilidad posible en un ordenamiento social y democrático de Derecho”. Se ha producido una cierta flexibilización en la ejecución de la pena privativa de libertad, así como su sustitución en algunos supuestos o su completa eliminación.

En las legislaciones penales modernas normalmente se prevén soluciones extremas, ya que alcanzan a conceder al juzgador la facultad de dispensar de toda la pena a imponer, cuando la aplicación de esta resulta poco beneficiosa o contraproducente desde el punto de vista de la prevención general, o cuando el hecho sea de tan poca lesividad que aun la menor pena que la ley establece puede resultar demasiado severa: *minima*

non curat proetor. Esto da lugar al perdón judicial, que en algunas legislaciones ha sido admitido para las contravenciones o faltas. Otros, en cambio, entienden que el perdón judicial y la prescindencia de pena empezaron siendo implementadas para el Derecho de menores, pero luego se ha ido extendiendo hacia el Derecho Penal en general. Se trata de disposiciones legales mediante las cuales se omite imponer una determinada sanción, tras la determinación de culpabilidad.

2.4. Definición de términos básicos

- Prisión Preventiva: medida Cautelar Personal de carácter preventivo y no sancionatorio, que busca responder a los intereses de la investigación y de la justicia al buscar la presencia del imputado en el proceso y la efectividad de la eventual condena a imponer. La esencia de la prisión preventiva viene conformada por la privación de la libertad locomotora o física del imputado mediante su internamiento en un establecimiento penitenciario.
- Presunción de Inocencia: la presunción de inocencia es la seguridad jurídica, así como, la necesidad de garantizar a toda persona inocente que no será condenada sin que existan pruebas suficientes que destruyan tal presunción; esto es, que demuestren su culpabilidad y que justifiquen una sentencia condenatoria en su contra.
- Proceso de corrupción de funcionarios - Medidas de Coerción Personal Penal: la coerción procesal comprende una serie de medidas sobre la persona del inculcado y sus bienes; puede tratarse de la limitación a la libertad personal (ambulatoria) o la disponibilidad de ciertas cosas. Las medidas coercitivas son medios de naturaleza provisional para asegurar los fines del proceso penal, su duración está en función del peligro procesal y para concretarlas se puede recurrir al empleo de la fuerza pública, en forma directa como en los casos de detención o en forma de apercibimiento.
- Garantismo Penal – Nuevo Código Procesal Penal: ideología jurídica,

que se orienta en representar, comprender, interpretar y explicar el derecho. Su difusión se debe sobre todo a la obra de Luigi Ferrajoli, quien ha construido una completa y muy estructurada teoría del garantismo penal. En sus trabajos Ferrajoli ha ampliado su teoría para conformar una especie de teoría general del garantismo, la cual ha vinculado estrechamente con la teoría del Estado constitucional de Derecho. (Ferrajoli, Derecho y razón teoría del garantismo penal, 2009)

- Derecho penal como última ratio: el Derecho Penal debe ser un instrumento el último bastión que se busque para garantizar la pacífica convivencia de la sociedad, previa evaluación de su gravedad y de acuerdo con las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en una sociedad un momento determinado, de tal manera que la sanción penal signifique el fracaso del Estado en la realización el ciudadano.
- Populismo Penal: el sector político busca demostrar su idoneidad para ejercer un cargo y obtener prestigio electoral, así como votos, mediante la instrumentalización del derecho penal, resultando este último en una herramienta eficaz de solución de conflictos sociales que preocupan a la sociedad, a través de una propuesta de reforma normativa conocida como tolerancia cero o mano dura. Siendo ambas son ampliamente aceptadas por las masas.
- Derecho Penal Mínimo: propuesta dogmática desde la esfera penal que busca el respeto de los derechos humanos y el sacrificio mínimo de los bienes jurídico-penales, indagando en propuestas alternativas a la sanción penal. En otras palabras, el diseño de un marco de prevención *ex ante* del delito.
- Principio de proporcionalidad en la prisión preventiva: es la concurrencia de los requisitos que la ley prevé, solo en los casos donde la ley prescribe y en forma proporcional a la pregunta de responsabilidad penal del auto del hecho, así como el desvalor del suceso. Teniendo en cuenta los fines de la medida que no son otros que garantizar la investigación, pero más aún el proceso en su integridad. La prisión

preventiva debe encontrarse proporcionalmente fundamentada con relación a su finalidad.

- El criterio de peligro procesal para la imposición de la prisión preventiva: el peligro procesal es el elemento más importante de esta medida y la razón por la que se dictamina, lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional en nuestro país y que se divide en dos: peligro de fuga y peligro de entorpecimiento probatorio.
- Comportamiento procesal como criterio de imposición de la prisión preventiva: criterio que permite hacer una efectiva prognosis de la probabilidad de fuga del imputado basándose en la real conducta que ha manifestado el procesado, a lo largo de la investigación u otras etapas. Encontrándose aquella vinculada al intento de fuga. Se toma en consideración la asistencia a diligencias, el cumplimiento de reglas establecidas por una medida cautelar alternativa, la voluntad dilatoria del imputado, declaraciones de contundencia, falta de pago de la caución establecida, entre otras.

CAPÍTULO III
PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

3.1 Análisis de resultados.

PREGUNTAS:	ESPECIALISTA N° 01: RESPUESTAS:
1) ¿Considera usted que la triple dimensión de la presunción de inocencia como derecho, garantía y principio se tutela en el Perú, por qué?	Considero, evidentemente, que no. Sostengo que el sistema penal en el Perú es selectivo, pues solo basta ver los penales y ver qué clase o qué tipo de personas están ahí, evidentemente los más pobres. Cuando se quiere avasallar los derechos de las personas, entre ellos, la presunción de inocencia el sistema de justicia penal lo hace, sin importar como. Tenemos varios casos, que después de muchos años el Tribunal Constitucional ha corregido por la mala praxis judicial.
2) ¿Considera usted que un límite constitucional a la medida cautelar penal personal prisión preventiva en el nuevo código procesal penal NCPP, es la presunción de inocencia, por qué?	Por supuesto, el límite que se afecta justamente es la presunción de inocencia, porque esta protege que ningún ciudadano puede ser encarcelado sin sentencia previa. Por tanto, la presunción de inocencia deberá soportar una medida cautelar tan gravosa como la prisión preventiva, cuando solo sea estrictamente necesario y pertinente.
3) ¿Teniendo en cuenta su respuesta anterior considera usted que, en los procesos penales de corrupción de funcionarios, el populismo penal afecta los límites entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia?	El populismo penal no solo afecta al derecho procesal penal, en este caso las medidas cautelares (prisiones preventivas), sino todo el sistema penal, pues se busca mediante la pena contentar al pueblo y evadir con ello sus elementos preventivos positivos que tiene. En resumen, el populismo penal es un cáncer para el proceso porque lo irradia de leyes que afectan a los procesados (inocentes) sin un análisis previo, contentando solo la sed de venganza de la sociedad.
4) ¿Diga usted, si considera que el populismo penal ha influenciado directamente en las prisiones preventivas aplicadas en los procesos de corrupción de funcionarios en el nuevo código procesal penal?	Por supuesto, en línea con mi respuesta anterior el populismo penal y los jueces populistas afectan los derechos procesales de los justiciables, no es lo mismo defenderse en libertad que defenderse desde la cárcel, es una situación que pone en condición de desigualdad al procesado en el juicio.
5) Considera usted que una de las características del nuevo código	Si en teoría, el garantismo en una ideología y como tal queda en las ideas o en los libros de derecho, aquí en el Perú, el problema no es el código sino los jueces, fiscales y legisladores que son populistas y

procesal penal NCPP del 2004, es garantista, ¿por qué?	sentencia, solicitan y emiten leyes de acuerdo con los aplausos de la sociedad.
6) ¿Cuál es su opinión jurídica sobre la naturaleza ultima ratio o extrema ratio de la medida cautelar penal personal prisión preventiva en el nuevo código procesal penal NCPP?	La prisión preventiva es <i>ultima ratio</i> , porque debe significar la última opción que tiene el juez para sujetar a un ciudadano a juicio, lamentablemente en el Perú, dicha excepcionalidad se perdió por los jueces populistas del sistema anticorrupción en los últimos años.
7) ¿Teniendo en cuenta la discusión doctrinaria y jurisprudencial del uso y abuso de la medida cautelar penal personal prisión preventiva en el nuevo código procesal penal NCPP, se reduciría con la correcta delimitación de sus límites constitucionales en los procesos de corrupción de funcionarios?	Por supuesto, si lo jueces conocen los límites de la prisión preventiva y la presunción de inocencia, se darán cuenta que en la mayoría de los casos, no se justifica su aplicación. La consecuencia de esta falta de conocimiento se puede advertir en el alto hacinamiento de los penales en nuestro país.
PREGUNTAS:	ESPECIALISTA N° 02:
	RESPUESTAS:
1) ¿Considera usted que la triple dimensión de la presunción de inocencia como derecho, garantía y principio se tutela en el Perú, por qué?	Por supuesto que no, el sistema penal favorece a quienes los medios de comunicación dicen, solo basta ver la televisión o justicia TV, como se etiquetan a los procesados en audiencias de prisión preventiva, la denominada pena del banquillo. Es bastante penoso que a puertas del bicentenario se siga afectando los derechos fundamentales de los ciudadanos, uno de ellos, en el ámbito penal, la presunción de inocencia.
2) ¿Considera usted que un límite constitucional a la medida cautelar penal personal prisión preventiva en el nuevo código procesal penal NCPP, es la presunción de inocencia, por qué?	Si claro, como abogado litigante la prisión preventiva ha sido utilizada desde que tengo uso de razón para satisfacer la sed de venganza no solo de la sociedad sino del poder mediático. Somos los abogados litigantes quienes padecemos juntamente con nuestros clientes, los abusos de la prisión preventiva y la vulneración de la presunción de inocencia.
3) ¿Teniendo en cuenta su respuesta anterior considera usted que, en los procesos penales de corrupción de funcionarios, el populismo penal afecta los límites entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia?	Es claro que el populismo penal y judicial afecta los derechos de los preventivos, no solo en el juicio, sino en la ejecución. Es de conocimiento público, el estado de las cárceles en el Perú, ahí están los preventivos, presuntos inocentes para la judicatura

	penal, pero tratados como los más severos delincuentes en el interior de una cárcel.
4) ¿Diga usted, si considera que el populismo penal ha influenciado directamente en las prisiones preventivas aplicadas en los procesos de corrupción de funcionarios en el nuevo código procesal penal?	Si evidentemente, cuando un legislador emite una ley populista afecta a todos los ciudadanos que van a enfrentar juicios penales, el populismo en un ataque directo a los derechos fundamentales de las personas, Una de las leyes populistas en el ámbito anticorrupción es la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción o de cuello blanco.
5) Considera usted que una de las características del nuevo código procesal penal NCPP del 2004, es garantista, ¿por qué?	Sí, el nuevo código procesal penal, avanzó en el reconocimiento de los derechos fundamentales, el problema desde mi perspectiva es el conocimiento de los jueces, fiscales y haciendo una autocrítica de los propios abogados penalistas. El Colegio de Abogados de Lima, creo que debería no solo sancionarnos por mala praxis, sino también defender los derechos ciudadanos.
6) ¿Cuál es su opinión jurídica sobre la naturaleza ultima ratio o <i>extrema ratio</i> de la medida cautelar penal personal prisión preventiva en el nuevo código procesal penal NCPP?	La prisión preventiva es la medida más discutida de las medidas cautelares que existen en nuestro código procesal penal, por ello, su aplicación debe ser racional y proporcionada, cosa que lamentablemente no se cumple en nuestro país. Los jueces populistas destrozaron la excepcionalidad de la prisión preventiva y en la actualidad es una medida ordinaria más que extraordinaria.
7) ¿Teniendo en cuenta la discusión doctrinaria y jurisprudencial del uso y abuso de la medida cautelar penal personal prisión preventiva en el nuevo código procesal penal NCPP, se reduciría con la correcta delimitación de sus límites constitucionales en los procesos de corrupción de funcionarios?	Si por supuesto, la Corte Suprema elaboró hace un año un Acuerdo Plenario sobre prisión preventiva, con lo cual busco reducir su uso abusivo, sin embargo, parece que tales criterios no han sido del agrado de algunos fiscales quienes buscan en la prisión preventiva un reconocimiento social o en los noticieros de turno.
PREGUNTAS:	ESPECIALISTA Nº 03: RESPUESTAS:
1) ¿Considera usted que la triple dimensión de la presunción de	Si, toda vez que impide que los órganos encargados de la persecución penal realicen actos que presuman la culpabilidad del imputado, también exige que la

<p>inocencia como derecho, garantía y principio se tutela en el Perú, por qué?</p>	<p>misma sea desvirtuada con certeza plena y determinante sobre la culpabilidad, asimismo, obliga al acusador a probar la culpabilidad del encausado, sin perjuicio de los mecanismos de defensa que puedan ser utilizados por quien es acusado de la comisión de un delito, y a considerarla como un estado de inocencia, que debe ser conservado durante todo el trámite procesal.</p>
<p>2) ¿Considera usted que un límite constitucional a la medida cautelar penal personal prisión preventiva en el nuevo código procesal penal NCPP, es la presunción de inocencia, por qué?</p>	<p>Si, debido a que, en el Perú, la presunción de inocencia tiene rango constitucional, así lo señala el artículo 2, inciso 24, literal e) de la Constitución Política del estado. Dicho artículo señala lo siguiente “Toda persona es considera inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.</p>
<p>3) ¿Teniendo en cuenta su respuesta anterior considera usted que, en los procesos penales de corrupción de funcionarios, el populismo penal afecta los límites entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia?</p>	<p>Considero que si, en muchos casos los abogados en el libre ejercicio comienzan sus alegatos en la audiencia de prisión preventiva, invocando el principio de presunción de inocencia y reclamando que la excepcionalidad de la prisión preventiva para los procesados no sea tomada como regla. Siendo que, dichos argumentos no son considerados por los jueces, quienes muchas veces tienen un juicio previo antes del inicio de la audiencia de prisión preventiva, producto de la presión mediática existente.</p>
<p>4) ¿Diga usted, si considera que el populismo penal ha influenciado directamente en las prisiones preventivas aplicadas en los procesos de corrupción de funcionarios en el nuevo código procesal penal?</p>	<p>Considero que sí; pues existe cierta tendencia marcada en el poder legislativo sobre el endurecimiento de las penas, esta tendencia o corriente punitiva ejerce influencia en la aplicación de las prisiones preventivas pues muchas de ellas, son corregidas en el órgano superior justamente por contener argumentos subjetivos.</p>
<p>5) Considera usted que una de las características del nuevo código procesal penal NCPP del 2004, es garantista, ¿por qué?</p>	<p>Considero que sí, debido a que los principios procesales que establece el nuevo sistema de justicia penal son de igualdad ante la ley, a no ser discriminado, que exista igualdad ante las partes, tener el mismo trato; asimismo a tener un juicio previo y al debido proceso, a que no exista violación a los derechos humanos, y que se respete la presunción de inocencia y a la prohibición del doble enjuiciamiento</p>
<p>6) ¿Cuál es su opinión jurídica sobre la naturaleza ultima ratio o <i>extrema ratio</i> de la medida cautelar penal personal</p>	<p>Mi opinión es que nunca la sola gravedad del hecho justifica la prisión preventiva sino los elementos que puedan sostener con objetividad razonable el juicio</p>

<p>prisión preventiva en el nuevo código procesal penal NCPP?</p>	<p>de prognosis con un criterio de prudencia por parte del juez de que el imputado hará mal uso de su libertad para obstaculizar el proceso. En ese sentido, la medida de prisión preventiva no es una pena o una sanción sino una medida de coerción “excepcionalísima, extrema, de última ratio” para tutelar el desarrollo del proceso. Asimismo, que la condición necesaria para fijar esta medida es la existencia de elementos de convicción graves de la comisión de un delito penado con más de cuatro años de cárcel, pero que lo más importante es la acreditación de peligro de fuga u obstaculización del proceso.</p> <p>Los elementos de convicción que acreditan la sospecha fundada y grave de la comisión de un delito es una condición necesaria pero insuficiente; lo más importante es determinar los peligros de fuga y de obstaculización, de que el imputado va a hacer mal uso de su libertad, esto es lo que confiere licitud, legitimidad y constitucionalidad a una prisión preventiva.</p>
<p>7) ¿Teniendo en cuenta la discusión doctrinaria y jurisprudencial del uso y abuso de la medida cautelar penal personal prisión preventiva en el nuevo código procesal penal NCPP, se reduciría con la correcta delimitación de sus límites constitucionales en los procesos de corrupción de funcionarios?</p>	<p>En los últimos años hemos oído mencionar mucho sobre el uso de la prisión preventiva en casos mediáticos en el Perú. Sin embargo, debe ser de nuestro conocimiento qué esta institución procesal es usada mucho hoy en día, llegando a considerarse ejecutivo el uso de esa medida. sobre ese punto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a través de su informe sobre el uso de la Prisión Preventiva presentado en el 2013, reconoció, que el uso excesivo de esta institución vulnera Derechos Humanos y constitucionales, como la libertad personal, la presunción de inocencia y, en algunos casos, el derecho a la vida.</p> <p>El Perú claramente no es ajeno a esta problemática, pues según las últimas cifras, el 39 % de presos en el Perú aún no tiene condena alguna, este número podría ascender a más de 36 mil personas de un total de alrededor de 91 mil personas que componen la población penitenciaria.</p> <p>En vista de esta problemática, el Perú, a través del Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIL-116, recordó y añadió los presupuestos y requisitos para poder reducir el uso excesivo de la presión preventiva en nuestro país. Este acuerdo plenario señala como presupuesto base la existencia de sospechas grave o vehemente de que el imputado está vinculado dolosa</p>

	o culposamente a la realización de un delito. Sin embargo, este no es el único presupuesto a cumplirse. A este debe añadirse, en primer lugar, el requisito de que el delito sea grave, que puede merecer más de cuatro años de pena privativa de libertad.
PREGUNTAS:	ESPECIALISTA Nº 04: RESPUESTAS:
1) ¿Considera usted que la triple dimensión de la presunción de inocencia como derecho, garantía y principio se tutela en el Perú, por qué?	Si, porqué el principio de presunción de inocencia en su triple dimensión impide que los órganos encargados de la persecución penal se encuentran impedidos de realizar actos que presuman la culpabilidad del imputado; ya que ésta debe ser desvirtuada con certeza plena y determinante sobre la culpabilidad del imputado; obligando al acusador a probar la culpabilidad del encausado, sin perjuicio de los mecanismos de defensa que puedan ser utilizados por quien es acusado de la comisión de un delito; y, debe ser considerada como un estado de inocencia, que debe ser conservado durante todo el trámite procesal no sólo respecto de los procesos penales, sino también en todo sistema sancionador, disciplinario, administrativo, contravencional, constituyéndose en una exigencia que debe ser respetada por todas los servidores públicos y autoridades encargados de ejercitar la potestad punitiva del Estado.
2) ¿Considera usted que un límite constitucional a la medida cautelar penal personal prisión preventiva en el nuevo código procesal penal NCPP, es la presunción de inocencia, por qué?	No, Recuérdese que uno de los objetivos del proceso penal es la sanción del culpable; por tanto, esta decisión deberá ser a) materialmente correcta, b) alcanzada con arreglo al ordenamiento procesal, y c) creadora de la paz jurídica. Un proceso penal no será materialmente correcto, ni generará la paz jurídica si se impone la prisión preventiva como regla y se somete a un procesado inocente a consecuencias que solo se derivan de la imposición de la pena.
3) ¿Teniendo en cuenta su respuesta anterior considera usted que, en los procesos penales de corrupción de funcionarios, el populismo penal afecta los límites entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia?	Si, por qué La capacidad de respuesta del sistema penal en casos que generan zozobra es un tema que definitivamente excede el propósito de este trabajo; sin embargo, es preciso anotar que cualquier adelantamiento en la imposición de la sanción, se llame como se llame, y por muy fundado que parezca, contiene el germen de la arbitrariedad, pues nada, y

	efectivamente nada garantiza que en lugar del sujeto culpable de la comisión de delito, no estemos encerrando a un inocente, con todas las vulneraciones que ello implica.
4) ¿Diga usted, si considera que el populismo penal ha influenciado directamente en las prisiones preventivas aplicadas en los procesos de corrupción de funcionarios en el nuevo código procesal penal?	<p>Sí, En tal sentido, imponer prisión preventiva por presión mediática disfrazada de peligro procesal es una de las expresiones de dicha patología judicial.</p> <p>Los fiscales y jueces han de recordar que los presos preventivos están tan expuestos como los condenados al hacinamiento, desnutrición, deficientes servicios médicos, violencia, extorsión, prácticas sexuales de riesgo, soledad o interacción con delincuentes peligrosos, pérdida del trabajo, debilitamiento de los lazos familiares y sociales, limitaciones materiales para ejercer la defensa, y todo un entorno que debilita la salud física, mental y emocional del procesado, y de su entorno más cercano.</p>
5) Considera usted que una de las características del nuevo código procesal penal NCPP del 2004, es garantista, ¿por qué?	Si, Con cierta frecuencia muchos de nosotros, sin un análisis detenido, sobre todo cuando recién se promulgó, hemos afirmado que el Código Procesal Penal de 2004 ha asumido un sistema acusatorio garantista, acusatorio con tendencia adversarial o simplemente acusatorio. Esta situación puede responder a que este cuerpo legal carece de una exposición de motivos en que se haya establecido cuál es el sistema procesal que el legislador ha tenido como referencia al diseñar el proceso penal.
6) ¿Cuál es su opinión jurídica sobre la naturaleza ultima ratio o <i>extrema ratio</i> de la medida cautelar penal personal prisión preventiva en el nuevo código procesal penal NCPP?	Opino que siendo el proceso penal un ámbito institucional para el esclarecimiento y juzgamiento de los delitos, este no debería ser utilizado para la imposición del castigo. La expectativa social que se sustenta en la aplicación de la ley penal —léase castigo al culpable— no debería satisfacerse antes de la sentencia, vía prisión preventiva.
7) ¿Teniendo en cuenta la discusión doctrinaria y jurisprudencial del uso y abuso de la medida cautelar penal personal prisión preventiva en el nuevo código procesal penal NCPP,	No, la norma procesal penal no distingue condiciones personales y es clara al señalar sus presupuestos materiales en el artículo 268 del Código Procesal Penal.

<p>se reduciría con la correcta delimitación de sus límites constitucionales en los procesos de corrupción de funcionarios?</p>	<p>Uno de los requisitos que considero de suma importancia es la referida a la proporcionalidad de la medida, y al contenido que se otorga en cada caso concreto al test de proporcionalidad: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, justificar ello en función de pertinencia, medios alternativos y ponderación de principios no es un ejercicio bizantino, todo lo contrario, aporta razonabilidad a la vulneración de un derecho tan sensible como la libertad.</p> <p>Como vemos la doctrina y la jurisprudencia vienen centrando sus cuestionamientos en el análisis de los requisitos de esta medida tomando como parangón a la libertad como regla y la prisión preventiva como excepción, discutir su imposición por la condición de los investigados (empresarios, congresistas, etc) deslegitima su fin y el principio constitucional de igualdad ante la Ley de los ciudadanos que recurren a un sistema de justicia eficaz y con garantías.</p>
<p>PREGUNTAS:</p>	<p>ESPECIALISTA N° 05:</p> <p>RESPUESTAS:</p>
<p>1) ¿Considera usted que la triple dimensión de la presunción de inocencia como derecho, garantía y principio se tutela en el Perú, por qué?</p>	<p>Considero que sí, es un principio constitucional al que tiene derecho toda persona, más aún, una personas que viene siendo procesada en un proceso penal.</p>
<p>2) ¿Considera usted que un límite constitucional a la medida cautelar penal personal prisión preventiva en el nuevo código procesal penal NCPP, es la presunción de inocencia, por qué?</p>	<p>Por supuesto que sí, un límite constitucional a la presión preventiva es la presunción de inocencia, los doctrinarios Carrara, Beccaria y el propio Ferrajoli, escribían sobre su importancia y permanencia en el proceso penal. Llama la atención que con el código de procedimientos penales se haya venido a menos tal principio; sin embargo, pareciera que, con la entrada en vigor del Nuevo Código Procesal Penal, se tutele con mayor celo.</p> <p>En síntesis, la presunción de inocencia se constituye en un límite; por lo que, deberá ser entendida como regla de tratamiento de juicio en los casos que se solicite una prisión preventiva.</p>
<p>4) ¿Diga usted, si considera que el populismo penal ha influenciado directamente en las prisiones</p>	<p>Por supuesto que sí, en tanto el populismo penal cobra relieve con el apoyo popular, pues decide causas no para el derecho sino para el aplauso de</p>

<p>preventivas aplicadas en los procesos de corrupción de funcionarios en el nuevo código procesal penal?</p>	<p>la mayoría. En ese contexto, jueces populistas hay para todos los gustos, pero estos cobran mayor protagonismo cuando se trata de casos mediáticos o los ahora denominados casos emblemáticos.</p>
<p>5) Considera usted que una de las características del nuevo código procesal penal NCPP del 2004, es garantista, ¿por qué?</p>	<p>Si considero que es garantista; en tanto hay un mayor celo en cuanto al control de plazos y las audiencias de tutela de derechos son instaladas con mayor rapidez y prontitud. En todo caso, considero que hay mayores herramientas para que se pueda hacer prevalecer los derechos de los ciudadanos.</p> <p>La Corte Suprema de algún modo con los Acuerdos Plenarios y la línea jurisprudencial que adopta en este tipo de casos, ha sido clara en señalar que en las prisiones preventivas prima la libertad y no la cárcel.</p>
<p>6) ¿Cuál es su opinión jurídica sobre la naturaleza ultima ratio o <i>extrema ratio</i> de la medida cautelar penal personal prisión preventiva en el nuevo código procesal penal NCPP?</p>	<p>Como lo señale en la respuesta anterior, prima la libertad sobre el encierro preventivo. La regla es la libertad y como tal es el último baluarte que deberá derrotar el juez penal para imponer una detención provisional sin que medie una sentencia condenatoria en contra de un ciudadano.</p> <p>Es importante conocer la naturaleza <i>última ratio</i> de la prisión preventiva, pues en caso un operador del derecho la desconozca (magistrados y abogados litigantes) esta se volvería en una pena automática o anticipada.</p>
<p>7) ¿Teniendo en cuenta la discusión doctrinaria y jurisprudencial del uso y abuso de la medida cautelar penal personal prisión preventiva en el nuevo código procesal penal NCPP, se reduciría con la correcta delimitación de sus límites constitucionales en los procesos de corrupción de funcionarios?</p>	<p>El uso y abuso de la prisión preventiva, no es solo un problema en nuestro país, sino en la región. Su uso expansionista (abusivo) es multicausal. Si se entienden o comprenden sus límites, esto es, que no debe equiparse a una pena, se reducirá inevitablemente su uso abusivo como la denomina el autor Miranda Estrampres. Asimismo, debe subrayarse, que la presunción de inocencia constituye un límite importante a considerar al momento de evaluarse su imposición cautelar.</p>

3.2 Discusión de resultados.

A la luz de los resultados obtenidos, de los objetivos propuestos se realizó las siguientes discusiones:

Primera.

Respecto a la categoría la presunción de inocencia como límite de la prisión preventiva; se encontraron los siguientes resultados:

Los entrevistados, señalaron de forma unánime que la presunción de inocencia es un derecho positivizado por nuestra constitución y constituye un límite fundamental al momento de imponer una prisión preventiva. Además, sostuvieron de forma categórica que en los casos en que no se respete su naturaleza *última ratio* esta se convertiría en una pena anticipada o pena automática, pues el hecho de entenderla como un límite constitucional, como lo señala Llobet Rodríguez (2016) es entender que la prisión preventiva no puede ser equiparada a una pena; pues, si fuera el caso, sería inconstitucional y no obedecería a fines estrictamente procesales, sino a un propósito subalterno ligado a la prevención general negativa. Asimismo, se advierte que los entrevistados señalan que en algunos casos la exposición mediática de los procesados hacen que las prisiones preventivas se conviertan en procesos inquisitivos y que no obedezcan exclusivamente a un fin estrictamente procesal, sostienen que esto sucede con mayor relieve en los procesos de corrupción de funcionarios donde la exposición mediática de los procesados es evidente y los jueces solo buscan, en algunos casos, dictar una prisión preventiva con criterios subjetivos que posteriormente es revocada en los fueros superiores o constitucionales. Cabe agregar, que los entrevistados identifican plenamente en qué casos existen severas lesiones a los derechos fundamentales de los procesados y que no se ajustan a los criterios que establece el artículo 268 del Código Procesal Penal y los fundamentos jurídicos del Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116 expedido por la Corte Suprema de la República.

Segunda.

Respecto a la primera subcategoría: Prisión Preventiva, se encontraron los siguientes resultados:

Los entrevistados señalaron, que la prisión preventiva es una institución estrictamente procesal y que se ajusta a fines puramente procesales, es decir, que se justifica su imposición en cuanto sujeto al investigado al proceso penal cuando medie un peligro de fuga o de obstrucción a los medios probatorios. Asimismo, sostuvieron que es una medida procesal polémica que de algún modo contradice la presunción de inocencia que exige que nadie debe ser considerado culpable de un delito en tanto no medie sentencia condenatoria en su contra. Además, señalaron que existe un auge en la imposición de la prisión preventiva producto del populismo penal en nuestro país que exige que a la mera sospecha de criminalidad se imponga un encierro provisional de forma inmediata. Argumentan los entrevistados que el populismo penal se fortalece en los gobiernos de turno, sea la corriente ideológica que tengan pues de lo que se trata es que a partir de la política-criminal del país se endurezcan las penas y se expandan los plazos de prisión preventiva y que todo esto se debe al auge vindicativo que se instala en la sociedad a través de los medios de comunicación, entre otros. A mayor abundamiento, precisan que la prisión preventiva es la medida más cotidiana que utilizan los jueces en nuestro país, pues identifican cierta tendencia en favorecer la cárcel sobre la libertad. En síntesis, se podría sostener que los entrevistados entienden que, con la entrada en vigor del Nuevo Código Procesal Penal, se esperó una tendencia a la baja en cuanto a la prisión preventiva; no obstante, resultó todo lo contrario pues existe un uso abusivo y extensivo de la prisión preventiva en nuestra praxis penal actual.

Tercera.

Respecto a la segunda subcategoría: La Presunción de Inocencia; se encontraron los siguientes resultados:

El derecho a la presunción de inocencia no sólo ha sido regulado como un derecho de carácter constitucional, sino que también se encuentra reconocido a nivel internacional como un derecho inherente a la persona humana. En ese sentido, sostienen los entrevistados que el derecho a la presunción de inocencia viene siendo transgredido en el Perú desde la *praxis* procesal populista y vindicativa que busca posesionar a los preventivos con estancias largas y de máxima duración en las cárceles peruanas. Asimismo, se debe subrayar que los entrevistados de forma unánime sostienen que la presunción de inocencia frente a la prisión preventiva debe ser entendida como regla de tratamiento, esto que en su reflexión o al momento de imponerse la prisión preventiva deben proscribir toda forma de equipararla a una pena anticipada. Siendo esto así, los entrevistados con rotundidad refieren que la presunción de inocencia no se constituye en una contradicción constitucional per se sino porque debe ser entendida como regla de tratamiento a favor del procesado, pues la prisión preventiva se fortifica en la regla *favor libertatis*. Agregan, que la presunción de inocencia al ser un límite constitucional de la prisión preventiva su imposición deberá ser excepcional y de naturaleza última ratio, esto es, que solo deberá imponerse en tanto sea estrictamente necesario frente a delitos de extrema gravedad -*extrema ratio*-. Por último, la presunción de inocencia en la *praxis* procesal irradia como criterio de interpretación al encontrarse acuñada en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, lo que significa que dicho principio irradie como categoría interpretativa cuando se intente restringir procesalmente la libertad de un ciudadano, por ello su importancia desde su triple dimensión (principio, garantía y derecho); ello, en atención a la propuesta procesal penal que rige en nuestro país desde el año 2004.

Cuarta.

Respecto a la tercera subcategoría: Procesos de Corrupción de Funcionarios; se encontraron los siguientes resultados:

Los entrevistados señalaron en mayoría que en los procesos de corrupción de funcionarios se hace evidente la afectación a la presunción de inocencia (sostenemos que es en mayoría en tanto uno de los entrevistados fundamenta una postura

distinta) en los requerimientos de prisión preventiva y que en ellos se hace difícil la defensa de los procesados pues cuando están expuestos mediáticamente la defensa de sus derechos se ven de alguna manera disminuidos. Agregan, que en los procesos de corrupción de funcionarios se dictan prisiones preventivas con mayor facilidad pues el procesado por corrupción es expuesto a través de los denominados: “casos emblemáticos”. Evidencian los entrevistados que son en los casos de corrupción de funcionarios en los que se afectan los derechos procesales a los procesados, con audiencias demasiado extensas y opiniones de autoridades ajenas al proceso penal; por ello, sostienen que la prisión preventiva debe ser excepcional y solo debe ser utilizada en la menor medida posible. Agregan, que dichos procesos los jueces tienen criterios inquisitoriales y que en la mayoría de las ocasiones se imputan delitos de organización criminal lo cual dificulta más el respeto de la libertad del imputado. Por último, son enfáticos en sostener que existe una tendencia en los procesos de corrupción de funcionarios en otorgar opciones preventivas que cuando son analizadas por la Corte Suprema o por el Tribunal Constitucional son revocados por contar con criterios vindicativos que no son acordes a un Estado de Derecho.

3.3. Conclusiones.

Primero.

Se evidencia que en el Perú prevalece un pensamiento inquisitivo, a pesar de la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal desde año 2004; en este sentido, la prisión preventiva al momento de su imposición demuestra ciertos criterios extensivos (atentatorios a los derechos fundamentales) al momento de evaluar su imposición, pues existen influencias *intra* y *extra* procesales que hacen que el juzgador se incline por restringir la libertad del procesado provisionalmente, sustancialmente en los procesos de corrupción de funcionarios (los denominados procesos emblemáticos).

Segundo.

La prisión preventiva es una de las medidas más polémicas del sistema procesal penal en nuestro país. Su uso es altamente cuestionado por la sociedad jurídica, los criterios con que se fundan obedecen en algunos casos a interpretaciones subjetivas y arbitrarias; por ello, y en vista al desorden interpretativo de sus presupuestos de expidió el Acuerdo Plenario N° 01-2019-CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019 con el propósito de frenar la corriente vindicativa con que se venía usando la prisión preventiva en nuestro país.

Tercero.

Existen dos corrientes punitivas en las que se desenvuelve la prisión preventiva en los códigos procesales de América Latina, entre ellos el Perú: la garantista y la populista. La primera, sitúa a la prisión preventiva como una institución procesal de extrema ratio -*ultima ratio*- es decir que únicamente será aplicada en delitos de extrema gravedad y cuando no exista otra opción para asegurar los fines del proceso; y, por otro, la corriente populista que insta a que la prisión preventiva sea utilizada como pena anticipada o automática, esto es que deba aplicarse para satisfacer cierta venganza social frente aún hecho que conmociona la convivencia ciudadana.

Cuarto.

Se evidenció que el auge de la prisión preventiva, esto es el uso abusivo de aquella, se debe al desconocimiento del derecho a la presunción de inocencia

que se tiene frente a la solicitud de una prisión cautelar. Asimismo, se visibilizó cierta tendencia en los procesos de corrupción de funcionarios el campo donde con mayor notoriedad se afecta tal derecho. Además, que el contexto populista penal que rige en nuestro país hace que la presunción de inocencia como límite constitucional de la prisión preventiva se desnaturalice, pues se entiende que la defensa de los derechos fundamentales favorece a los que cometen actos reprochables contra la ley, desconociendo la diferencia de procesado y sentenciado.

3.4. Recomendaciones.

Primero.

Promover un cambio en el paradigma inquisitivo enraizado en nuestra praxis procesal penal, transitara necesariamente en elaborar planes estratégicos, capacitaciones y sensibilización de los operadores de justicia, respecto a la autonomía de su investidura y los límites existentes de la prisión preventiva. La aplicación de medidas alternativas para la prisión preventiva transita por la voluntad política de un Estado, para la asignación de recursos financieros necesarios para que las medidas alternativas cumplan las finalidades establecidas por ley.

Segundo.

Exhortar a los Colegios de Abogados del Perú, campañas de capacitación constante acerca de eficacia, eficiencia, efectividad de la prisión preventiva en nuestro sistema procesal penal; todo ello, sin perder de vista la importancia en la presunción de inocencia como límite constitucional en este tipo de procesos cautelares. Con este tipo de aproximación directa, se evita los múltiples ataques a la presunción de inocencia por la presión mediática social que existe y que son canalizados en la mayoría de las veces por el juez penal que es reducido frente al poderío comunicacional populista que impone desde sus fueros el uso abusivo de la prisión preventiva.

Tercero.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través de la secretaria de Implementación del Nuevo Código Procesal Penal, deberá hacer un seguimiento y monitoreo en las jurisdicciones en que se impone la prisión preventiva con mayor incidencia. Asimismo, la Junta Nacional de Justicia, evaluar la fundamentación de los mandatos de prisión preventiva de los jueces, a fin de que se amoneste administrativamente a los jueces que arbitrariamente atentan contra la libertad de los ciudadanos.

Cuarto.

Los organismos de control en el Ministerio Público (Control Interno) y el Poder Judicial (ODECMA), deberá corregir ciertos lineamientos que tiene en el ámbito

sancionatorio de los magistrados, pues existe cierta tendencia en sancionar a los magistrados por no solicitar e imponer una prisión preventiva y beneficiar de algún modo a los magistrados que las imponen. Contexto, peculiar que deberá cambiar en la administración de justicia; ello se logrará, con un ajuste en los lineamientos de intervención de los organismos de control en la actuación de los magistrados antes citados.

3.5 Fuentes de información.

- Arce Cordova, L. C. (2015). *Constitución y Derecho Procesal Penal*. Lima : Editora y Librería Jurídica Grijley.
- Beccaria, C. (2011). *De los delitos y de las penas*. Madrid: Editorial Trotta.
- Constitución Política de Ecuador. (1998). *Derechos, garantías y deberes*. Ecuador.
- Declaración Universal de Derechos Humanos. (10 de diciembre de 1948). *Naciones Unidas*. Obtenido de Naciones Unidas: <http://www.un.org/es/contact-us/index.html>
- Fernández, M. (2005). *Prueba y Presunción de inocencia*. Madrid - España: IUSTEL.
- Ferrajoli, L. (2006). *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*. México: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2009). *Derecho y razón teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2016). *Los derechos y sus garantías conversacion con Mauro Barberis*. Madrid: Editorial Trotta.
- La Constitución Política de Colombia. (1991). *Constitución de 1991*. Colombia: Reservado.
- Ley Contra el Crimen Organizado N°30077. (2013). *LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO N° 30077*. Lima: El Peruano.
- Llobet Rodríguez, J. (2016). *Prisión Preventiva Límites Constitucionales* . Lima: Editora y librería jurídica Grijley.
- Montoya, B. (2010). *El dominio Mediático*. México: ISBN.
- Nieva Fenoll, J. (2013). *La duda en el proceso penal*. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- Perez Guadalupe, J. L. (2000). *La construcción social de la realidad carcelaria*. Lima : Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Robles Blacido, E., Robles Trejo, L., & Flores Leiva, V. (2012). *Garantías de la presunción de inocencia*. Lima: Editorial Efecaat.
- Rosas Alcantara, J. (2016). *Cómo el TC reinterpreta el Derecho Penal y Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Salinas Siccha, R. (2011). *La Teoría De Infracción De Deber En Los Delitos De Corrupción De*. Lima.

San Martín, C. E. (2004). *La reforma Procesal penal peruana: Evolución y perspectivas*. Lima: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad Privada "San Pedro" de Chimbote.

Vera Gómez Trelles, J. (2012). *Variaciones sobre la presunción de inocencia*. Madrid: Marcial Pons.

Villegas Paiva, E. A. (2016). *Limites a la detención y prisión preventiva*. Lima: Gaceta Jurídica.

ANEXOS

Anexo: 1 Matriz de consistencia.

TEMA: LÍMITES ENTRE LA MEDIDA CAUTELAR PENAL PERSONAL PRISIÓN PREVENTIVA Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL, LIMA-2019.

ALUMNA: NILA SHIRLEY STEFANNY CASTILLEJO MAQUIN

PROBLEMA	OBJETIVO	SUPUESTO	CATEGORIAS	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL			
¿Cuáles son los límites entre la medida cautelar penal personal prisión preventiva y la presunción de inocencia, en el nuevo código procesal penal, Lima-2019?	Determinar los límites entre la medida cautelar penal personal prisión preventiva y la presunción de inocencia, en el nuevo código procesal penal, Lima-2019.		Visibilización de los límites entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia en el Nuevo Código Procesal Penal, Lima-2019.	ENFOQUE: Cualitativo. TIPO DE INV.: Básica. NIVEL DE INV.: Descriptivo.
PROBLEMAS ESPECIFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS		SUB CATEGORIAS	METODO DE INV.: Inductivo. DISEÑO DE INV.: Teoría fundamentada.
<p>a) ¿Cuáles son los límites entre la medida cautelar penal personal prisión preventiva y la presunción de inocencia en los procesos de corrupción de funcionarios en el nuevo código procesal penal, Lima-2019?</p> <p>b) ¿Por qué los denominados casos emblemáticos afectan los límites entre la medida cautelar penal personal prisión preventiva y la presunción de inocencia en los procesos de corrupción de funcionarios en el nuevo código procesal penal, Lima-2019?</p> <p>c) ¿Por qué la visibilización de los límites entre la medida cautelar penal personal prisión preventiva y la presunción de inocencia reduce su uso abusivo en los procesos de corrupción de funcionarios en el nuevo código procesal penal, Lima-2019?</p>	<p>a) Analizar los límites entre la medida cautelar penal personal prisión preventiva y la presunción de inocencia en los procesos de corrupción de funcionarios en el nuevo código procesal penal, Lima-2019</p> <p>b) Analizar porque los procesos denominados emblemáticos afectan los límites entre la medida cautelar penal personal prisión preventiva y la presunción de inocencia en los procesos de corrupción de funcionarios en el nuevo código procesal penal, Lima-2019.</p> <p>c) Analizar como la visibilización de los límites entre la medida cautelar penal personal prisión preventiva y la presunción de inocencia reduce su uso abusivo en los procesos de corrupción de funcionarios en el nuevo código procesal penal, Lima-2019.</p>	Es importante analizar los límites entre la medida cautelar penal personal prisión preventiva y la presunción de inocencia, en el nuevo código procesal penal, Lima- 2019.	<p>a) Prisión Preventiva</p> <p>b) Presunción de inocencia</p> <p>c) Procesos de Corrupción de Funcionarios.</p>	<p>POBLACION: Abogados especialistas en Derecho Procesal Penal.</p> <p>MUESTRA: (4) abogados expertos en Derecho Procesal Penal y (1) Fiscal Adjunto Provincial. No probabilístico.</p> <p>TECNICA DE INV.:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Observación - Fichaje - Análisis documental - Entrevista. <p>INSTRUMENTO:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Guía de entrevista.

Anexo: 2 Instrumento; cuestionario de preguntas.



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Escuela Académica Profesional de Derecho

GUIA DE ENTREVISTA

“LÍMITES ENTRE LA MEDIDA CAUTELAR PENAL PERSONAL PRISIÓN PREVENTIVA Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL, LIMA-2019.”

1. ¿Considera usted que la triple dimensión de la presunción de inocencia como derecho, garantía y principio se tutela en el Perú, por qué?

2. ¿Considera usted que un límite constitucional a la medida cautelar penal personal prisión preventiva en el nuevo código procesal penal NCPP, es la presunción de inocencia, por qué?

3. ¿Teniendo en cuenta su respuesta anterior considera usted que, en los procesos penales de corrupción de funcionarios, el populismo penal afecta los límites entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia?

4. ¿Diga usted, si considera que el populismo penal ha influenciado directamente en las prisiones preventivas aplicadas en los procesos de corrupción de funcionarios en el nuevo código procesal penal?

5. Considera usted que una de las características del nuevo código procesal penal NCPP del 2004, es garantista, ¿por qué?

6. ¿Cuál es su opinión jurídica sobre la naturaleza ultima ratio o *extrema ratio* de la medida cautelar penal personal prisión preventiva en el nuevo código procesal penal NCPP?

7. ¿Teniendo en cuenta la discusión doctrinaria y jurisprudencial del uso y abuso de la medida cautelar penal personal prisión preventiva en el nuevo código procesal penal NCPP, se reduciría con la correcta delimitación de sus límites constitucionales en los procesos de corrupción de funcionarios?

Anexo: 3 Validación de Expertos.

Anexo: 4 Anteproyecto de Ley.

ANTEPROYECTO DE LEY

“Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia”

Sumilla: Anteproyecto de Ley que modifica el plazo de la prisión preventiva en el artículo 272 del Código Procesal Penal.

I. DATOS DE LA AUTORA:

Nila Shirley Stefanny Castillejo Maquin, identificada con DNI N° 47194550, Bachiller en Derecho de la Universidad Alas Peruanas, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 107° de la Constitución Política del Perú presento el siguiente proyecto de Ley:

II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El artículo 272 del Código Procesal Penal, establece los Plazos de la Prisión Preventiva, de 9 meses en un Proceso No Complejo; y de 18 meses en un Proceso Complejo; y a pesar de que el representante del Ministerio Público puede solicitar menos de 9 o 18 meses, se solicita en la mayoría de las veces el límite máximo establecido por ley; por ello, atendiendo que una investigación célere y un proceso en cual se respete el derecho constitucional al plazo razonable, se debe modificar los plazos por unos de menor intensidad.

A ello debemos de tener presente que actualmente se ha convertido en un zona de alta dificultad la etapa de investigación preparatoria en la cual se dictan prolongaciones que llegan hasta 36 meses; por lo cual es evidente que los procesados por prisión preventiva no pueden tener largas estancias en las cárceles peruanas, más aún, cuando los centros penitenciarios a nivel nacional se encuentran en emergencia debido a la pandemia de la Covid-19.

No obstante, la existencia de la solicitud de cesación de prisión preventiva que señala el artículo 283 del Código Procesal Penal, las condiciones para su defensa son desiguales y los elementos de convicción con los que se fundaron su encierro punitivo no se desvanecen en cuanto la investigación sigue en pie y no existe contradictorio en juicio oral; por ello, lo más adecuado debido a la realidad imperante es optar por una propuesta legislativa que busque reducir los plazos de investigación y de imposición de la prisión preventiva.

III. PROBLEMÁTICA

Desde la entrega en vigencia del Código Procesal Penal, hemos oído hablar sobre el uso de la prisión preventiva en casos mediáticos en el Perú. Sin embargo, debe ser de nuestro conocimiento que esta institución procesal es usada mucho hoy en día, llegando a considerarse excesivo el uso de esta medida. Sobre ese punto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a través de su Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva presentado en el 2013, reconoció que el uso excesivo de esta institución vulnera Derechos Humanos y constitucionales, como la libertad personal, la presunción de inocencia y, en algunos casos, el derecho a la vida.

El Perú claramente no es ajeno a esta problemática, pues según las últimas cifras, el 39 % de presos en el Perú aún no tiene condena alguna. Este número podría ascender a más de 36 mil personas de un total de alrededor 91 mil personas que componen la población penitenciaria; en un contexto de emergencia sanitaria por la pandemia de la Covid-19 que agrava la situación antes mencionada aunada al propio estado de emergencia de los centros penitenciarios declarada en el Sentencia del Tribunal Constitucional N° 05436-2014-PHC/TC del 26 de mayo de 2020.

IV. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO DE LA FUTURA NORMA LEGAL

En el Perú, ya se encuentra regulado los plazos de prisión preventiva; por lo que la presente propuesta es favorable a los intereses de todas las personas que eventualmente se encontrarían inmersos en un proceso penal y que

además, siendo una ley de carácter penal, la constitución establece que de promulgarse beneficiaria a todos los procesados preventivos que se encuentren privados de su libertad provisionalmente. En ese sentido, la presente propuesta legislativa no irrogara ningún costo al erario público.

V. FORMULA LEGAL

Anteproyecto de ley que modifica el artículo 272 del Código Procesal Penal.

Artículo Primero°.- Objeto de la Ley

El objeto de la presente Ley es precisar la prisión preventiva como medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada, teniendo como un presupuesto o causal para imponerla, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con su naturaleza jurídica procesal; debiéndose ésta adoptar, desde la perspectiva de la subsidiaridad, cuando resulte imprescindible y no existan alternativas menos gravosas para conseguir sus finalidades; bajo responsabilidad administrativa, civil o penal de los jueces y fiscales; de acuerdo con los preceptos de la Constitución Política y los Tratados celebrados en vigor por el Estado.

Artículo segundo. - Modificación de los artículos 272 del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo 957.

"Artículo 272.- Duración

- 1. La prisión preventiva no durará más de seis (6) meses.*
- 2. Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de nueve (9) meses.*
- 3. Para los procesos de criminalidad organizada, el plazo de la prisión preventiva no durará más de dieciocho (18) meses"*

Disposiciones Complementarias Finales

Primera. - derogación.

Derogase todas las demás normas que se opongan a la presente propuesta

legislativa.

Segunda. - *aplicación temporal.*

Los efectos de la presente norma son de aplicación para todos aquellos procesados a quienes se les dicten medidas de coerción personal, según corresponda, a partir del día siguiente de su entrada en vigencia.

VI. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PROPONE SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa sobre la modificación de la prisión preventiva entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial “El Peruano”.

Lima, noviembre de 2020.

LÍMITES ENTRE LA MEDIDA CAUTELAR PENAL PERSONAL PRISIÓN PREVENTIVA Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL, LIMA - 2019

INFORME DE ORIGINALIDAD

1 % <small>EN</small>	0%	0%	1%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	Submitted to Bridgepoint Education Trabajo del estudiante	<1 %
2	Submitted to American University of Athens Trabajo del estudiante	<1 %
3	Submitted to Chonnam National University Trabajo del estudiante	<1 %
4	ihl-databases.icrc.org Fuente de Internet	<1 %
5	uwe-repository.worktribe.com Fuente de Internet	<1 %
6	pure.uva.nl Fuente de Internet	<1 %
7	repositorio.upse.edu.ec Fuente de Internet	<1 %
8	eprints.bbk.ac.uk Fuente de Internet	<1 %