

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN

ESCUELA DE POST GRADO



**LA FUNDAMENTACIÓN EN LOS REQUERIMIENTOS FISCALES
DE PRISIÓN PREVENTIVA A PARTIR DE JULIO DE 2015**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
MAGISTER EN DERECHO**

MENCIÓN: Ciencias Penales

TESISTA: Silvia Nilda Manzano Mamani

ASESORA: Dra. VERONICA CAJAS BRAVO

HUÁNUCO – PERÚ

2017

DEDICATORIA

Para Amira Luciana, mi hija con mucho amor.

AGRADECIMIENTO

A mis padres Feliciano y Luzmila, así como a mi tía Delfina por brindarme su apoyo incondicional en mi etapa profesional.

RESUMEN

La prisión preventiva viene siendo regulada en mérito a la reforma procesal penal peruana implementada con el Código Procesal Penal del año 2004, pues en la lógica de este nuevo sistema se erige a ella, por ser la medida más grave del ordenamiento jurídico penal, como una excepción que se dictará solo en casos graves en los cuales se amerite imponerla en base al peligro procesal. Lo resaltante a dicha medida cautelar es que, se han adoptado sistemas garantistas que han regulado la institución de la prisión preventiva teniendo como base el respeto a la presunción de inocencia. Es por ello que la Corte Suprema en la Casación N° 626-2013, Moquegua, realiza un importante desarrollo, respecto a la importancia que debe tener los requerimientos de prisión preventiva, en el extremo de motivar adecuadamente cada uno de los presupuestos exigidos en la norma. Desde la perspectiva cautelar, la prisión preventiva debe ser instrumental y provisional, con la correcta y adecuada motivación de sus presupuestos exigidos por ley. Ya que los requisitos señalados serán el punto neurálgico de discusión en la audiencia de prisión preventiva sobre los cuales el Fiscal requerirá la imposición de esta medida, para lo cual debe estar fundamentada adecuadamente.

Palabras Clave: Requerimientos fiscales, Prisión preventiva.

SUMMARY

Preventive detention has been regulated in the merits of the Peruvian criminal procedural reform implemented with the Criminal Procedure Code of 2004, since in the logic of this new system it is erected as the most serious measure of the criminal legal system as a Exception that will be pronounced only in serious cases in which it is warranted to impose it based on the procedural danger. What stands out to this precautionary measure is that, have been adopted guarantee systems that have regulated the institution of pre-trial detention based on respect for the presumption of innocence. That is why the Supreme Court in Cassation No. 626-2013, Moquegua, makes an important development, regarding the importance of the requirements of pretrial detention, in order to adequately motivate each of the budgets required in the rule.

From a precautionary perspective, preventive detention must be instrumental and provisional, with the correct and adequate motivation of its budgets required by law. Since the requirements indicated will be the focal point of discussion at the pretrial detention hearing on which the Prosecutor will require the imposition of this measure, for which it must be adequately substantiated.

Keywords: Fiscal requests, Preventive detention.

INTRODUCCIÓN

Antes de centrarnos sobre los presupuestos para el requerimiento de prisión preventiva, y su inadecuada motivación en los requerimientos fiscales, será necesario tratar la importancia entre el derecho a la Libertad de tránsito o también conocido como libertad de locomoción, y la prisión preventiva propiamente dicha, donde el primero reconoce la facultad de las personas para trasladarse por cualquier lugar; es decir es el atributo que permite a todo individuo entrar al territorio del Estado, permanecer en este, fijar su domicilio y cambiarlo, movilizarse de un lugar a otro y salir del país sin mayores restricciones.

Sin embargo, la Constitución y los Tratados sobre Derechos Humanos prevén algunas restricciones al ejercicio de los derechos de transitar, residir y salir del territorio de un Estado. La Constitución contempla en forma expresa la posibilidad de limitar el derecho de locomoción por razones de sanidad, mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería. Dicho mandato judicial puede limitar la salida del país y el desplazamiento de quienes deben comparecer ante la justicia. Como no puede ser de otra manera, la orden del Juez tiene que ser expedida en el ejercicio regular de sus funciones y con las garantías de la debida Tutela Procesal.

La libertad personal puede ser restringida en el Proceso Penal, al igual que cualquier otro derecho, siempre y cuando se verifiquen las condiciones que la Ley en este caso determina expresamente para cada tipo de limitación. A diferencia, no obstante, de lo que sucede con otros derechos, la restricción de

la libertad constituye un fenómeno que suele ser aceptada sin que se alcen voces de relieve contrarias a tal posibilidad, y ello porque tal limitación normalmente suele afectar a los sectores más desprotegidos de la sociedad, entendiéndose que este tipo de medidas son las más adecuadas para dar solución al fenómeno de la inseguridad ciudadana y lucha contra la criminalidad.

Esto no significa, obviamente que una privación de libertad, en si misma considerada, se oponga a los valores que presiden una sociedad democrática. El estado de derecho es compatible con la restricción de derechos siempre y cuando se destierren todo tipo de posturas extremas y la injerencia esté presidida por la fundamental regla de la proporcionalidad de los sacrificios. Por tanto, la naturaleza penal que sustenta un hecho ilícito y la medida cautelar de prisión preventiva tiene su punto de partida en la concepción establecida en el artículo IV del Título Preliminar que enmarca el Principio de Lesividad, que señala el fundamento para establecer el delito en la afectación de un bien jurídico, es por ello que se establece cuatro contextos bien diferenciados.

En primer lugar, para referirnos al contenido material de la infracción jurídico penal: es antijurídica aquella conducta que menoscaba (o, al menos, pone en peligro) bienes jurídicos, en estrecha conexión con esta función dogmática, se hallan otras dos: si caracterizamos al delito, en sentido material, como lesión o puesta en peligro (de manera culpable) de bienes jurídicos, estamos ofreciendo, simultáneamente, un criterio para la ordenación de las diferentes conductas delictivas (función clasificatoria o sistemática), así como un instrumento de interpretación (teleológica) de los elementos de que se sirve el

legislador en la formulación de los tipos penales (función interpretativa). Y cabe hablar, todavía, de una cuarta función, de carácter político criminal, derivada de la tarea protectora convencionalmente asignada al derecho penal: el bien jurídico nos informa acerca de qué comportamientos deben ser conectados por el legislador a la amenaza de una pena criminal, fijando así los límites de la intervención del Estado en este ámbito.

Consecuentemente, siendo la afectación de un bien jurídico lo que introduce la imputación de un hecho ilícito esto es lo que importa la necesidad de que en algunos delitos dentro del sistema procesal penal se materialice la excepción de afectar la libertad de locomoción como ocurre principalmente con medida cautelar personal de prisión preventiva, ésta se distingue de otras medidas, de igual contenido pero distinta instrumentalidad por cuanto busca garantizar la presencia del imputado en los actos de investigación y no con el objeto de evitar la comisión de delitos o que el imputado atente contra bienes jurídicos de la víctima, por cuanto este objeto es materia de pronunciamiento de fondo de una sentencia penal.

Como bien sabemos, la prisión preventiva supone limitar el derecho de libertad de locomoción del sujeto activo del proceso (imputado) y se define como medidas que puede adoptar el juez en el curso del proceso penal con la finalidad de asegurar la celebración de juicio oral y eventualmente la sentencia. Es por ello que por la afectación de un derecho fundamental en forma excepcional resulta imprescindible rodearlas del máximo de garantías de un proceso penal, en la medida en que se trata de una materia de directa relevancia constitucional. Siendo imprescindible la aplicación de ciertos

principios generales como son los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad (vigencia de tres reglas específicas como son la idoneidad, la intervención mínima y el contenido esencial) de prueba suficiente, de provisionalidad y de excepcionalidad.

La prisión preventiva para que sea aceptada constitucionalmente, han de darse determinados requisitos de observancia obligatoria, estos son los requisitos procesales y está debe realizarse en una Audiencia para verificar su procedencia y debe ser realizado dentro de las 48 horas del requerimiento fiscal y la problemática en los excesos no viene en la fundamentación de la prisión preventiva por parte del juzgador, toda vez que dicha fundamentación estará a cargo del representante del Ministerio Público, en el cual deberá sustentar y acreditar de manera objetiva el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código Procesal Penal, respecto a los presupuestos para la prisión preventiva.

Asimismo, en la presente tesis se desarrolló los temas de Prisión Preventiva, desde la perspectiva nacional e internacional, a efectos de tomar en consideración lo planteado por la legislación comparada, para una adecuada aplicación y motivación al momento en que los fiscales penales de Huancavelica, requieran la Prisión preventiva, a efectos de garantizar su derecho a la Libertad ambulatoria.

Finalmente, luego de desarrollar la importancia del derecho a la libertad, así como la finalidad de la prisión preventiva, también tocaremos sobre la labor que realizan los fiscales penales, respecto a que si ellos vienen motivando

adecuadamente los presupuestos de dicha medida cautelar, al momento de realizar sus requerimientos de prisión preventiva, a partir de la Casación 626-2013, Moquegua, teniendo en cuenta que dicha medida cautelar es de carácter excepcional.

INDICE

DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTO.....	III
RESUMEN.....	IV
SUMMARY.....	V
INTRODUCCIÓN.....	VI

CAPITULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del Problema.....	15
1.2. Formulación del Problema.....	17
1.3. Objetivos.....	20
1.4. Hipótesis.....	21
1.5. Variables.....	21
1.6. Justificación e importancia.....	22
1.7. Viabilidad.....	24
1.8. Limitaciones.....	24

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes.....	25
2.2. Bases Teóricas.....	25
2.3. Definición de términos.....	85

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipo de Investigación.....	88
---------------------------------	----

3.2. Diseño y Esquema de Investigación.....	88
3.3. Población y Muestra.....	88
3.4. Técnicas de Recojo, Procesamiento y Presentación de Datos.....	89

CAPITULO IV

RESULTADOS

4.1. Resultados del trabajo de campo con aplicación estadística, mediante distribuciones de frecuencias, gráficos.....	91
4.2. Presentar la contrastación de la hipótesis secundarias.....	106

CAPITULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. Presentar la contrastación de los resultados del trabajo de campo con los referentes bibliográficos de las bases teóricas.....	107
5.2. Presentar la contrastación de la hipótesis general en base a la prueba de hipótesis.....	108
5.3. Presentar el aporte científico de la investigación.....	111
CONCLUSIONES.....	113
SUGERENCIAS.....	114
BIBLIOGRAFÍA.....	115
ANEXOS.....	117

CAPITULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del Problema.

La reforma procesal penal que se viene implementando desde hace ya varios años, a través del Código Procesal Penal, tuvo como uno de sus objetivos evitar que la prisión preventiva sea utilizada como una pena anticipada, y hacer que recobre su verdadera finalidad acorde a su naturaleza de medida cautelar.

Sin embargo, la efervescencia por tan loable objetivo se fue perdiendo de vista apenas empezó la entrada en vigencia de dicho código, pues la prisión preventiva ha seguido siendo la medida más requerida y utilizada en cuanto a medidas cautelares se refiere. Ello en contraste con los principios de excepcionalidad y proporcionalidad que deben regir su imposición; así, muchas veces se decreta mandato de prisión preventiva vulnerando dichos principios, y sin acreditar los presupuestos materiales que justifican su imposición, y en todo caso sin que exista una adecuada motivación de sus fundamentos. Todo ello deslegitima a dicha medida al convertirla en una medida anticipada contra una persona que no se ha demostrado que es culpable de los hechos materia de incriminación.

La mayoría de las veces, el problema es consecuencia de un inadecuado desarrollo de los presupuestos de la prisión preventiva –los cuales deberán sustentarse en la audiencia-, en donde muchos de los puntos a los que se refiere el Código Procesal Penal, no son sometidos a contradictorio y ni siquiera son mencionados en las audiencias. Con ello, se pretende señalar que el problema no reside tanto en su regulación,

sino en la forma en que los operadores jurídicos –especialmente los fiscales y jueces- la entienden y aplican, bajo una mentalidad inquisitiva.

Sin embargo, se ha abierto una esperanza de que la situación descrita pueda cambiar, a raíz de la emisión por parte de la Corte Suprema, de la casación N° 626-2013-Moquegua, donde se establecen como doctrina jurisprudencial vinculante los principales aspectos que deben ser debatidos en una audiencia de prisión preventiva –considerando además el desarrollo y motivación de los mismos en el requerimiento fiscal postulatorio-; revalorando, entre otros aspectos, el principio de proporcionalidad, tan maltratado e incluso olvidado cuando de imponer la prisión preventiva se trata.

La importancia de la doctrina jurisprudencial vinculante expuesta en la referida casación es materia de obligado análisis para su adecuado entendimiento, desarrollo y aplicación en la praxis judicial. En razón de ello, en el presente trabajo se pretende resaltar los criterios expuestos por la Corte Suprema respecto a los temas a ser desarrollados, a partir del requerimiento de la prisión preventiva formulado por parte de la Fiscalía. Ello con la finalidad de evitar –parefraseando a Binder¹- que la práctica de los operadores desarme los modelos acusatorios que se van construyendo trabajosamente.

1.2. Formulación del Problema

¹ BINDER, Alberto. Derecho Procesal Penal. Hermeneútica del proceso penal. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 9.

Un aspecto importante de la figura procesal *in comento*, es el referido a que el **Requerimiento Fiscal** debe ser especialmente desarrollado y motivado, de modo que debe realizarse “de la forma más correcta posible, fundamentando cabalmente su solicitud, de otra forma no tendrá eficacia”².

El Fiscal tiene la obligación de motivar el requerimiento de prisión preventiva, porque si bien no tiene función decisoria –sino, más bien postulatoria- es fundamental, de cara a la igualdad de armas y al ejercicio de la defensa eficaz, que fundamente cuáles son los cargos, los elementos de convicción que los acreditan en grado de probabilidad, por qué la pena a imponerse sería superior a cuatro años de pena privativa de libertad y qué tipo de peligro procesal se presenta en el caso.

Esta obligación dirigida a los fiscales es uno de los aspectos notables que desarrolla la sentencia casatoria, porque en la práctica existe una tendencia generalizada de los fiscales a requerir prisión preventiva en todos los casos, sin motivar suficientemente, bajo el argumento de que en la audiencia se efectuará la motivación correspondiente; más con la referida Casación se corrige tal grave problema de los fiscales que padecen –utilizando la expresión de Binder- el síndrome del fabricante de guillotinas “*que se enamora del brillo de la madera, del perfecto ajuste de los mecanismos, del filo y peso exacto de la hoja, y se le olvida que al final lo que existe es un ser humano al que se le corta la cabeza*”.

² Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente, Casación N° 626-2013-Moquegua, considerando sexagésimo cuarto.

En el Distrito Fiscal de Huancavelica, al momento de postular el Requerimiento de Prisión Preventiva, los presupuestos de dicha medida de coerción se motivan de forma inadecuada –o simplemente no se motivan-; contraviniendo de tal forma lo establecido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Casación antes mencionada; no obstante, es de precisar que, los magistrados del Ministerio Público, en muchas ocasiones sólo se interesan por los primeros dos puntos, debiendo advertirse que los presupuestos para dictar la medida de prisión preventiva han de ser copulativos; y que, ante el incumplimiento de uno de ellos, simplemente el Juez de garantías deberá desestimar el requerimiento y aplicar otra medida que resulte más idónea para los fines del proceso penal.

La Casación 626-2013-Moquegua, ha establecido que los presupuestos para dictar la medida de prisión preventiva, son los que se encuentran descritos en el artículo 268° del Código Procesal Penal, además de la proporcionalidad y la duración de la medida –*estos dos últimos puntos adicionados por la mencionada casación*-; por tanto, dichos presupuestos deberán desarrollarse íntegramente y ser motivados en el Requerimiento de Prisión Preventiva; lo cual será materia de investigación a través del presente trabajo.

1.2.1. Problema General

¿Cumplen con fundamentar los presupuestos de prisión preventiva, los fiscales penales del distrito fiscal de Huancavelica, a partir de la Casación 626-2013-Moquegua?

1.2.2. Problemas Específicos

- ¿La falta de motivación de los presupuestos de la prisión preventiva en sus requerimientos fiscales, vulnera el derecho de libertad del imputado?
- ¿Resultaría justa la imposición de una medida de prisión preventiva, a partir de una motivación inadecuada de sus presupuestos por parte de los fiscales penales?

1.3. Objetivos:

1.3.1. Objetivo General

Determinar si los requerimientos fiscales de prisión preventiva, cumplen con la fundamentación adecuada de sus presupuestos, por los fiscales penales del distrito fiscal de Huancavelica a partir de la Casación 626-2013-Moquegua.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Identificar si la motivación inadecuada de los presupuestos de la prisión preventiva, constituye una vulneración a los derechos del imputado.
- Describir si resultaría justo la imposición de una medida de prisión preventiva, a partir de una motivación inadecuada de sus presupuestos por parte de los fiscales penales.

1.4. Hipótesis

1.4.1. Hipótesis General

Los requerimientos fiscales de prisión preventiva, efectuado por los fiscales penales del distrito fiscal de Huancavelica, no cumplen con la motivación adecuada de sus presupuestos, a partir de la Casación 626-2013-Moquegua, para su imposición.

1.4.2. Hipótesis específicas

- La motivación inadecuada de los presupuestos de la prisión preventiva, sí constituye una vulneración a los derechos del imputado.
- No resultaría justo la imposición de una medida de prisión preventiva, a partir de una motivación inadecuada de sus presupuestos por parte de la Fiscalía.

1.5. Variables

1.5.1. Variable Independiente

La prisión preventiva

1.5.2. Variable Dependiente

Motivación de sus presupuestos

1.6. Justificación e importancia

La prisión preventiva es sin duda la más grave y polémica de las resoluciones que el órgano jurisdiccional puede adoptar en el transcurso del proceso penal. Mediante su adopción se priva al imputado de su

derecho fundamental a la libertad, en un prematuro estadio procesal en el que, por no haber sido todavía condenado, se presume su inocencia³.

El derecho a la presunción de inocencia (arts. 2.24.e, de la Constitución peruana⁴ y II.1 del TP CPP⁵) es uno de los principales límites de la prisión preventiva. Ese derecho implica que toda persona imputada de la comisión de un hecho punible sea considerada inocente y tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme debidamente motivada.

Ahora bien, la motivación de las resoluciones judiciales tiene un doble fundamento: 1) Permitir el control de la actividad jurisdiccional y 2) Lograr convencer a las partes y a los ciudadanos sobre su corrección y justicia, mostrando una aplicación del derecho vigente libre de arbitrariedades. En la resolución judicial que adopta la prisión preventiva, la exigencia constitucional de motivación debe ser considerada desde una doble perspectiva: la del derecho a la tutela judicial efectiva y la del respeto al derecho a la libertad personal.

No obstante, si bien los requerimientos por parte de la Fiscalía, en base a los cuales se solicita la imposición de la medida de prisión preventiva, no tiene carácter decisorio, lo cierto es que se constituye como un acto postulatorio dirigido a lograr la afectación de un derecho fundamental con

³ GIMENO SENDRA, V., <<Prólogo>> a la obra de Asencio Mellado, J.M., La prisión provisional, Civitas, Madrid, 1987, p. 21.

⁴ Art. 2.24.e Constitución.- <<Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad>>.

⁵ Art. II.1 TP CPP.- <<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>>.

una subsecuente decisión judicial, motivo por el cual, el sexagésimo cuarto fundamento de la casación *in comento*, en concordancia con el artículo 122º del CPP, ha establecido que, el requerimiento fiscal deberá ser fundamentado de la forma más correcta posible, lo cual permitirá al imputado ejercer cabalmente su derecho de defensa consagrado constitucionalmente.

Resulta importante la presente investigación, pues a partir de la presente se pretende determinar si los requerimientos de la Fiscalías son motivados adecuadamente, atendiendo a los parámetros establecidos por la Suprema Corte; ya que, por considerarse la prisión preventiva como la medida de coerción personal más drástica dentro del Código Procesal Penal, su requerimiento e imposición, deberían efectuarse con respeto de los principios consagrados en la norma fundamental, y respetando los derechos de los procesados.

1.7. Viabilidad

La presente investigación resulta viable, pues la investigadora actualmente es trabajadora del Ministerio Público – Fiscalía de la Nación; consecuentemente, resulta factible la recopilación de los Requerimientos Fiscales planteados por los titulares de la acción penal, solicitando la imposición de la medida de Prisión Preventiva ante el órgano jurisdiccional; asimismo, será viable recabar información idónea a partir de la población adoptada por la investigadora, debido a tener estrecha relación con los magistrados, a consecuencia de la labor desempeñada.

1.8. Limitaciones

No se han previsto limitaciones para la ejecución del presente proyecto de investigación.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes.

Existen diversos artículos, ensayos y trabajos que han abordado el tema de la prisión preventiva dentro del ámbito nacional; sin embargo, realizada la búsqueda a nivel local y regional específicamente no se han encontrado trabajos similares y/o referentes al presente tema, menos aún, trabajos como éste, dirigidos a cuestionar el inadecuado desarrollo de los presupuestos de dicha medida de coerción personal, considerada y constituida como la más drástica dentro de nuestro ordenamiento procesal.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. Las medidas de coerción procesal.

Las medidas de coerción como manifiesta Cubas V.: *“son medios de naturaleza provisional y excepcional 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”*⁶ las que están contenidas en los códigos procesales y diferentes leyes especiales, al tiempo que se adaptan los fundamentos constitucionales conforme el artículo 2° apartado 24 párrafo b) de la Constitución Política del Perú prescribe *“No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley”*, concordante

⁶ Cubas, V. El Nuevo Código Procesal: ¿Revolución Penal? Lima: Justicia Viva. pag. 370.

con ello el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal Peruano dispone:

“Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, solo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad”.

Por su parte, Gimeno V. sostiene que *“por tales medidas cabe entender las resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa, como consecuencia, de un lado, del surgimiento de su cualidad de imputado, y de otro, de su ocultación personal o patrimonial en el curso de un procedimiento penal, por las que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos penales y civiles de la sentencia”*⁷.

Las medidas coercitivas son medios de naturaleza provisional y excepcional 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

⁷ Gimeno, V., Moreno, V. y Cortes, V. (2003). Lecciones de Derecho Procesal Penal. Madrid: Colex, pag. 354.

detención o en forma de apercibimiento. Al respecto, el artículo 253° del Código Procesal Penal Peruano, establece que: *“los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el Perú, solo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la Ley lo permite y con las garantías previstas en ella”* por lo que se realizarán con expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que existan suficientes elementos de convicción y solo tendrán lugar cuando fuera absolutamente indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario. Por lo que las medidas coercitivas deben respetar escrupulosamente los siguientes principios, que a decir del maestro César San Martín Castro son⁸:

- a. Principio de legalidad; solo serán aplicables las medidas coercitivas establecidas expresamente en la ley, en la forma y por el tiempo señalado en ella.
- b. Principio de proporcionalidad; tienen que ceñirse a determinadas reglas, sus efectos no deben exceder la finalidad perseguida por la ley es decir debe ser proporcional con la necesidad o interés principal de la finalidad del proceso.
- c. Principio de prueba suficiente; para imponer dichas medidas se debe exigir determinada base probatoria respecto a la vinculación del imputado con el hecho punible y la necesidad cautelar.

⁸ San Martín Castro, César, Derecho Procesal Penal, Lecciones conforme al Código Procesal Penal de 2004, Editorial Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas Sociales, 2015, pp. 54.

- d. Principio de necesidad; se impondrán cuando resulten absolutamente indispensables para asegurar la averiguación de la verdad, es decir imponerlas después de un riguroso examen.
- e. Principio de provisionalidad; son por su naturaleza provisionales, ninguna tiene carácter definitivo o duración indeterminada es decir tiene su subsistencia mientras existan las razones que le dieron lugar.
- f. Principio de Judicialidad; surge del espíritu de la Constitución Política y que además está contenida en el artículo VI del Título Preliminar y el artículo 254° del código procesal penal, las medidas coercitivas solo pueden dictarse por orden judicial impartida en resolución debidamente motivada, en el marco procesal penal y en el modo y forma establecida por ley.

Las medidas de coerción procesal tiene como finalidad, como lo señala Alonso Raúl Peña Cabrera: *“Asegurar la eficacia de los fines del proceso, las que no se pueden imponer de manera arbitraria, en vista de ello su imposición está condicionada a una serie de presupuestos con las garantías presentes en la Constitución y las leyes”*⁹. La adopción de las medidas de coerción del nuevo código procesal penal se somete a dos presupuestos fundamentales:

- EI FUMUS BONI IURIS; que se refiere a la verisimilitud de haberse cometido un delito mediante indicios manifestados objetivamente.
- PERICULUM IN MORA; que se refiere al peligro que se puede producir con el paso ineludible del tiempo.

⁹ Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl, Manual de Derecho Procesal Penal, Instituto Pacífico, Peru – 2016, pp. 710.

Para un reflejo de las medidas de coerción que son aplicables en el proceso penal se clasifican de la siguiente manera:

- a. La detención policial.
- b. El arresto ciudadano.
- c. La detención preliminar judicial.
- d. La prisión preventiva, entre otros.

Para el desarrollo del tema de investigación se desarrollará con más énfasis lo referido a la PRISIÓN PREVENTIVA.

2.2.2. Prisión Preventiva

Definición

La prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional, que dicta el juez de la investigación preparatoria en contra del imputado, para asegura los fines del proceso penal.

De igual forma Juan Monroy Gálvez, deriva a la conclusión *“que la prisión provisional o preventiva es fundamentalmente una medida cautelar penal dirigida a obtener la comparecencia del acusado en el juicio oral (y a posibilitar en último término, la ejecución de la sentencia penal)”*¹⁰.

En la perspectiva de la lógica cautelar de la prisión preventiva, se puede afirmar que es un “instrumento del instrumento”¹¹, es decir, es un

¹⁰ Monroy Galvez, Juan, Bases para la formación de una Teoría Cautelar. Lima: Comunidad, pp. 182.

¹¹ CALAMANDREI, Piero. Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares. ARA Editores, Lima, 2005, p. 44.

instrumento utilizado para servir al proceso penal -asegurando su normal desarrollo-, para que este cumpla con sus objetivos, que es el ser, a su vez, un instrumento que posibilita la realización del Derecho Penal material¹². Entonces, el proceso penal es el instrumento para aplicar el Derecho Penal sustantivo y la prisión preventiva es el medio para asegurar la eficacia de dicho proceso¹³.

La Corte IDH se ha pronunciado en el mismo sentido. Menciona al respecto: *“De lo expuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva”*¹⁴.

El Tribunal Constitucional peruano también ha adoptado este criterio, cuando señala que: *“La detención provisional -prisión preventiva- tiene como finalidad asegurar el éxito del proceso. No se trata de una medida punitiva (...). Se trata de una medida cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficacia plena de la labor jurisdiccional”*¹⁵.

¹² Cfr. SÁNCHEZ ROMERO, Cecilia. “La prisión preventiva en un Estado de Derecho”. En: Ciencias Penales. Año 12, Nº 14, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, 1997, p.81.

¹³ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. “La prisión preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En: Anuario de Derecho Penal 2008: Temas Penales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Fondo Editorial de la PUCP – Universidad de Friburgo, Lima, 2009, p. 100.

¹⁴ Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Sentencia del 12 de noviembre de 1997, párr. 77; en igual sentido: Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador sentencia del 7 de setiembre de 2004, párr. 180; Corte IDH Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Sentencia del 24 de junio de 2005, párr. 75.

¹⁵ STC Exp. Nº 0298-2003-HC/TC, f. j. 3; igualmente la STC Exp. Nº 1567-2002-HC/TC, f. j.

Esta condición es igualmente resaltada por la circular sobre prisión preventiva emitida por la Presidencia del Poder Judicial, a través de la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ¹⁶; así, en dicha resolución se manifiesta, en el considerando segundo, que: “Ello es así porque la prisión preventiva no es otra cosa que una medida coercitiva personal, que solo puede tener fines procesales, cuyo propósito radica en asegurar el normal desarrollo y resultado del proceso penal [consolidar, en suma, (i) el proceso de conocimiento (asegurando la presencia del imputado en el procedimiento y garantizando una investigación de los hechos, en debida forma por los órganos de la persecución penal) o (ii) la ejecución de la pena]”.

Como señala Reátegui Sánchez: “La prisión preventiva no puede desaparecer porque es muy importante que la ley penal pueda aplicarse y la prisión preventiva lo que procura es lograrlo. Si no aplicamos la prisión preventiva cuando se necesite aplicar, el poder punitivo estatal, expresado en la vigencia y respeto de la ley penal como en la averiguación de la verdad, resultaría una mera y simple utopía. Concebiríamos una sociedad en la que reinaría el caos y la ausencia de ‘orden jurídico’”¹⁷.

Por su parte, César San Martín Castro, señala que: “*La Prisión preventiva, es la medida de coerción personal más gravosa o severa del ordenamiento jurídico, que por sus efectos y trascendencia es el*

¹⁶ Publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de setiembre de 2011.

¹⁷ REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. En busca de la prisión preventiva. Jurista Editores, Lima, 2006, p. 84.

problema por antonomasia del proceso penal. Surge como consecuencia de una resolución jurisdiccional, debidamente motivada, de carácter provisional y duración limitada que se adopta en el seno de un proceso penal, por la que se priva del derecho a la libertad del imputado por la comisión de un delito grave y en quien concurre (fines) un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que se ausentará a las actuaciones del proceso, o un riesgo razonable de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba”¹⁸.

El carácter excepcional de la prisión preventiva

Es importante remarcar –como lo hace el Tribunal Supremo- que el derecho a la libertad personal no solo es un derecho constitucional subjetivo, sino también una garantía objetiva básica del andamiaje democrático del Estado Constitucional y Convencional de Derecho.

No obstante su importancia, la libertad personal –en sentido subjetivo-objetivo- no es un derecho-valor-garantía que deba reconocerse como absoluto o infranqueable, antes bien, se toleran injerencias en su contenido, siempre que no se adentre a su núcleo duro o esencial¹⁹.

De tal suerte que la libertad personal se reconoce como un derecho-valor-garantía relativo, limitable, que admite en su seno intervenciones, siendo la más gravitante, por su incidencia, la prisión provisional, que supone privar de la libertad locomotora o física a un procesado que el

¹⁸ San Martín castro, César, Derecho Procesal Penal, Lecciones Conforme el Código Procesal Penal de 2004, Editorial Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas Políticas Sociales, 2015, pp. 453.

¹⁹ Por utilizar el concepto formulado positivamente en la Ley Fundamental de Bonn y por primera vez usado en una ley procesal penal peruana con el Decreto Legislativo N° 957.

Estado reconoce como inocente, pero que debe sacrificar -o, como dice el tribunal de Casación, "hacer retroceder"- su libertad en pro de la buena marcha del proceso penal. Siendo la intervención más grave, no cabe duda que el encarcelamiento preventivo debe ser adoptado siempre como la excepción y nunca como la regla. Es decir, la regla debe ser que el imputado espere el juicio en libertad.

Como bien sabemos, la detención de un imputado es la excepción, siendo la regla general la de ser procesado con una medida menos gravosa como es el de comparecencia con restricciones, como: no cambiar de domicilio ni ausentarse de él sin conocimiento y autorización del juez; concurrir a todas las diligencias en los días en que se le cite por parte de la autoridad judicial o por el Ministerio Público; la prohibición de concurrir a determinados lugares de dudosa reputación en donde se vende alcohol o drogas; las prohibición de comunicarse con determinadas personas, como por ejemplo la víctima, siempre que no afecte el derecho de defensa.

Asimismo, la Prisión Preventiva es una medida provisional. Es decir, no es definitiva y se dicta por un plazo, que no durará más de nueve meses o más de dieciocho meses tratándose procesos complejos. Esto quiere decir que vencido el plazo, sin haberse dictado sentencia de primera instancia, el Juez de oficio o a solicitud de las partes decretará la inmediata libertad del imputado, sin perjuicio que se dicte medidas necesarias para asegurar su presencia en las diligencias judiciales.

Además, es una medida variable. Como toda medida cautelar, pues está sujeta a cambios; es decir, puede cesar si nuevos elementos de convicción demuestran que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulta necesario sustituirla por una medida de menos gravedad. Esto se conoce como cesación de la prisión preventiva. Si nuevos elementos de convicción ponen en cuestión los primeros es evidente que la medida ya no resulta razonable mantenerla y debe ser sustituida.

Los presupuestos y puntos que deben ser desarrollados y motivados

En la casación N° 626-2013-Moquegua, la Corte Suprema establece los cinco principales puntos que deben ser desarrollados y por ende debatidos en la audiencia de prisión preventiva: **i)** Los fundados y graves elementos de convicción. **ii)** La prognosis de pena mayor a cuatro años. **iii)** El peligro procesal. **iv)** La proporcionalidad de la medida. **v)** La duración de la medida.

Asimismo, el representante del Ministerio Público debe comprender en su requerimiento escrito los puntos que deberán ser debatidos en la audiencia de prisión preventiva, fundamentado cada extremo con exhaustividad. Esto posibilitara que la defensa lo examine antes de la audiencia, se prepare y pueda pronunciarse sobre estos y que el juez analice y resuelva cada uno, dividiéndose el debate en cada una de los cinco puntos indicados, ejerciéndose contradicción uno a uno, de modo que agotado uno se pasará al otro.

A. Sobre los graves y fundados elementos de convicción

En la casación materia de comentario, se establece este aspecto como el primero de los criterios a ser desarrollados, lo cual guarda concordancia con la regulación de este presupuesto en el Código Procesal Penal de 2004. Esto se debe a una cuestión lógica, pues en primer lugar se debe determinar la existencia de algún hecho de relevancia penal que dé lugar a la intervención del aparato punitivo del Estado.

Este presupuesto, conocido como *fumus delicti comissi*, equiparable al *fumus boni iuris* exigible en el Derecho Civil, se halla establecido en el artículo 268°, literal a) del CPP de 2004, e implica un juicio provisional de imputación, esto es, la fundada sospecha de la intervención del imputado –ya sea a título de autor o partícipe- en un determinado hecho con apariencia delictiva. En el ámbito del proceso penal se traduce en la razonable atribución a una persona determinada de la comisión de un hecho punible.

Como se puede comprender el *fumus delicti comissi* consta de dos reglas²⁰: la primera, referida a la constancia en la causa de la existencia de un hecho que presenta los caracteres del delito, referidos a sus aspectos objetivos, la cual debe ser mostrada por los actos de investigación, que en este caso deben ofrecer plena

²⁰ ORTELLS RAMOS citado por SAN MARTÍN CASTRO, César. “La privación de la libertad personal en el proceso penal y el derecho internacional de los derechos humanos”. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano-2004. Tomo II, Fundación Konrad-Adenauer, Montevideo, 2004, p. 627.

seguridad sobre su acaecimiento; y la segunda, que está en función del juicio de imputación contra el inculpado, juicio que debe de contener un elevadísimo índice de certidumbre y verosimilitud –o alto grado de probabilidad (no certeza)- acerca de su intervención en el delito.

Entonces, lo que se debe entender de la redacción de la norma, es que ya exige la presencia de indicios, objetiva y racionalmente fundados, que permitan imputar los hechos presuntamente delictivos al sujeto pasivo de la medida. Es algo más que la existencia de simples conjeturas o probabilidades, pues supone la concurrencia de datos objetivos (indicios) que permitan sostener, a título de imputación provisional, que el imputado es responsable del hecho delictivo²¹.

Asimismo, se denomina como sospecha vehemente o sospecha de la existencia de un delito y de su atribución al imputado como autor o participe del mismo, se está ante un verdadero juicio de imputación. Esta exigencia presupone un cierto grado de desarrollo de la imputación y significa, entonces, que debe existir un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad, probabilidad que la sentencia vaya a ser condenatoria. No basta una mera conjetura, la probabilidad de

²¹ Cfr. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. "Medidas de coerción". En: Derecho Procesal penal. Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana, 2006, p. 192.

condena se debe fundamentar en indicios de los que quepa deducir razonablemente la responsabilidad del sujeto²².

El Código Procesal Penal, regula el *fomus bonis iuris* de una manera singular, porque exige la existencia de fundados y graves elementos de convicción que vinculen al imputado con la realización del hecho delictivo que constituyen el objeto de investigación. Lo mencionado anteriormente, equivale a exigirle al Juez es un momento anterior al juicio, la certeza que el proceso culminará con una sentencia condenatoria²³.

Creemos que el párrafo que establece "...la exigencia de fundados y graves elementos de convicción que vinculan al imputado con la realización del hecho..." no implica que tenga que darse la certeza y la objetividad de datos que son necesarios para producir la condena, por el contrario es un límite al *ius puniendi*, característico de un estado de derecho que, a través de esta medida afecta de manera directa a un derecho fundamental. Como sostiene Asencio Mellado, no basta, pues, aunque la dificultad de concreción de estos criterios subjetivos de valoración es elevada, la concurrencia en el caso de meros indicios escasamente contrastados o de sospechas genéricas; se exigen, pues, elementos de convicción, pruebas directas e indirectas que sean plurales, coincidentes y fundadas en

²² San Martín Castro, César, Derecho Procesal Penal, Lecciones Conforme el Código Procesal Penal de 2004, Editorial Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas Políticas Sociales, 2015, pp. 458.

²³ Neyra Flores, José Antonio, Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral, Editorial Idemsa, Lima – Perú, pp, 513.

un mismo resultado. Pero esto se debe basar en un juicio de probabilidad razonable y asentado en criterios objetivos suficientes²⁴.

San Martín Castro, citando a ORTELLS señala dos reglas del *fomus bonis iuris o fomus delicti commissi*;

- La constancia en la causa de un hecho que presenta los caracteres de delito, referidos a sus aspectos objetivos, que debe ser mostrada por los actos de investigación, que en este caso debe ofrecer plena seguridad sobre su acaecimiento.
- El segundo está en función del juicio de imputación contra el inculcado, juicio que debe contener un elevadísimo índice de certidumbre y verosimilitud –o alto grado de probabilidad- acerca de su intervención en el delito²⁵.

B. Sobre la prognosis de pena.

Una vez establecido la realidad del delito y la vinculación del imputado con él, cabe hacer la prognosis de la pena en base a criterios de determinación de pena como son las carencias sociales del agente, su cultura y sus costumbres, los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen, la naturaleza de la acción, los medios empleados, la importancia de los deberes infringidos, la extensión del daño o peligro causados, las circunstancias de tiempo, lugar modo, y ocasión, los móviles y fines,

²⁴ Neyra Flores, José Antonio, Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral, Editorial Idemsa, Lima – Perú, pp, 513.

²⁵ Neyra Flores, José Antonio, Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral, Editorial Idemsa, Lima – Perú, pp, 514.

la unidad o pluralidad de los agentes, la edad, educación, situación económica y medio social; la reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto, las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente y la habitualidad del agente al delito²⁶.

Ello en razón que si de la prognosis de pena realizada tenemos que la pena va ser menor entidad, no tiene sentido imponer esta medida, pues si de la prognosis de pena resulta que al imputado se le va a suspender la ejecución de la pena o se le va reservar el fallo condenatorio, no tiene sentido imponer la prisión preventiva pues nunca estará en prisión, por ello le correspondería otra medida de coerción menos gravosa para no afectar el principio de proporcionalidad²⁷.

El artículo 268, en su literal b), establece como requisito la prisión preventiva, que sea posible determinar que la sanción a imponer en el proceso sea superior a 4 años de pena privativa de libertad, criterio que es analizado desde la perspectiva del riesgo de fuga. El legislador establece una pena tipo, a partir de la cual advierte la posibilidad de que el imputado se sustraiga a la acción de justicia, en tanto resulta lógico pensar que cuanto más grave sea la probable pena a imponer, mayor será la tendencia a eludirla, es decir mayor es el riesgo de evasión a la justicia por el imputado.

²⁶ Neyra Flores, José Antonio, Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral, Editorial Idemsa, Lima – Perú, pp, 515.

²⁷ Neyra Flores, José Antonio, Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral, Editorial Idemsa, Lima – Perú, pp, 515.

Al respecto, suscribimos lo dicho por el Río Labarthe, cuando afirma que: “La aplicación de un límite penológico de cuatro años para imponer la prisión preventiva, es un requisito que, entendido en su real dimensión, importa un presupuesto indispensable para dotar a la prisión preventiva de una lógica proporcional. Es cierto que una utilización automática y aislada de dicho requisito pervierte el sistema procesal y convierte a la prisión preventiva en un anticipo de la pena, que es un efecto no deseado con su regulación. Pero también es cierto que si los cuatro años de pena privativa de libertad constituyen el límite para aplicar una pena de ejecución suspendida condicionalmente (artículo 57.1 del Código Penal), entonces es necesario establecer un criterio que más que permitir, impida aplicar la medida en los casos que la pena no supere dicho límite. Este criterio no imprime otra lógica que no sea la de considerar abiertamente desproporcionada la utilización de una medida limitativa, que pueda infligir un daño mayor que el que pueda operarse de la pena a imponer en la sentencia condenatoria”²⁸.

La prognosis de la sanción penal a imponer obliga a quien solicita la adopción de la medida y a quien está legitimado a decretarla a que evalúen aspectos referidos a la determinación de la pena en el caso en concreto. Esto comprende que, en específico, no se limite a la pena conminada, sino a otros elementos, como la imputabilidad

²⁸ DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal. ARA Editores, Lima, 2008, p.42.

restringida, tentativa, error de prohibición, el grado de intervención en el delito (autor, partícipe), los móviles del hecho imputado.

C. Sobre el peligro procesal

Cuya existencia se constituye en el elemento más importante a considerar para la imposición de alguna medida cautelar de naturaleza personal. De acuerdo al artículo 268 del CPP de 2004, la imposición de la prisión preventiva pretende evitar los riesgos de peligro de fuga y peligro de obstaculización, consideramos que su reconocimiento positivo es correcto, pues –como afirma con razón Alberto Bovino-, “el reconocimiento de estos dos supuestos deriva de los fines asignados al proceso penal: la averiguación de la verdad y la aplicación o realización del Derecho Penal sustantivo. Si la coerción procesal se orienta a alcanzar los fines del procedimiento, solo dos tipos de situaciones justifican la privación de libertad anticipada: a) todo comportamiento del imputado que afecte indebidamente y negativamente el proceso de averiguación de la verdad, es decir, que representa una obstaculización ilegítima de la investigación –por ejemplo, amenazar testigos, destruir ilegalmente elementos de prueba, etc.-, y b) toda circunstancia que ponga en peligro la eventual aplicación efectiva de la sanción punitiva prevista en el Derecho Penal sustantivo .por ejemplo, la posibilidad de una fuga-

»²⁹.

²⁹ BOVINO, Alberto. “El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos”. Ob. Cit., p. 140.

Sobre el particular, el Supremo Intérprete de nuestra Constitución ha manifestado que: *“(...) la existencia o no del peligro procesal debe determinarse a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso y que están ligadas, fundamentalmente, con las actitudes y valores morales del procesado, su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y todo otro factor que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la libertad del inculpado, previa a la determinación de su eventual responsabilidad, pone en riesgo el correcto desenvolvimiento de la labor de investigación y la eficacia del proceso. La ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión del procesado, termina convirtiendo el dictado de la detención preventiva o, en su caso, su mantenimiento en arbitrarios, por no encontrarse razonablemente justificados”³⁰.*

El CPP de 2004 a efectos de reconocer la existencia de este peligro en su artículo doscientos sesenta y nueve establece una serie de criterios (no taxativos) que debe evaluar el juez de la investigación preparatoria para determinar que existe la probabilidad que el imputado se sustraiga el proceso: i) El arraigo. ii) La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento. iii) La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo. iv) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la

³⁰STC Exp. N° 1567-2002-HC/TC, f. j. 6.

medida en que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.

Este peligro procesal está relacionado a la posibilidad que el procesado se sustraiga de la acción de la justicia y no se puede cumplir con los fines del proceso. Es decir, el procesado por diversas razones (miedo a que le impongan una pena, no querer pagar la reparación civil, gastos de tiempo que le quita el proceso, como no tiene arraigo se va al domicilio donde realmente domicilia, etc) se sustrae a la acción de la justicia³¹.

Lo que en la investigación va a causar un grave perjuicio pues el procesado si bien está protegido por el derecho a la no incriminación, tiene el deber de soportar las actuaciones procesales que se le exijan; como una confrontación, extracción de sangre, etc. Siguiendo la línea de este razonamiento podemos decir que va a causar mucho más perjuicio en el juicio oral, pues este no se puede realizar sin la presencia del acusado.

Para determinar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta:

- El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.

³¹ Neyra Flores, José Antonio, Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral, Editorial Idemsa, Lima – Perú, pp, 516.

La Real Academia de la Lengua Española, define el arraigo como acción y efecto de arraigar, en su primera acepción significa echar o criar raíces además, también significa establecerse de manera permanente en un lugar, vinculándose a personas y cosas. En ese sentido, el Código Procesal Penal, señala que el arraigo en el país del imputado está determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.

Por ello cuando se busca acreditar arraigo es recurrente presentar un certificado domiciliario, certificado de trabajo, partida de nacimiento de hijos y otros, con la finalidad de demostrarle al juez que uno no tiene los motivos suficientes para no huir, sustrayéndose del proceso pues esto importaría salir del entorno familiar, social en el que se desenvuelve y que sería totalmente perjudicial para el procesado, entonces el arraigo es una forma de demostrar que no existe peligro de fuga.

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 5490-2007-HC/TC ha señalado que el peligro procesal debe ser evaluado en conexión de distintos elementos que antes y durante el desarrollo del proceso puedan presentarse y, en forma significativa, con los valores morales del procesado, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares

y otros que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse a una posible sentencia prolongada³².

Considerado como el elemento de mayor relevancia para establecer el peligro procesal. Parte del supuesto de que el justiciable conoce el grado de imputación penal que le afecta, por lo que hace una proyección de la posible condena efectiva de prisión de la cual sería sujeto si la justicia lo encuentra responsable, por lo que valorando estos elementos se sentirá tentado a sustraerse de la acción de la justicia.

- La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento. En este sentido, es necesario analizar este requisito con mucho cuidado, pues como dice el tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 1091-2002-HC/TC: “En la medida en que la detención judicial preventiva se dicta con anterioridad a la sentencia condenatoria, es en esencia una medida cautelar. No se trata de una sanción punitiva, por lo que la validez de su establecimiento a nivel judicial, depende de que existan motivos razonables y proporcionales que la justifiquen. Por ello, no puede solo justificarse en la prognosis de la pena a la que en caso de expedirse sentencia condenatoria, se le aplicará a la persona que hasta ese momento tiene la condición de procesado, pues

³² Neyra Flores, José Antonio, Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral, Editorial Idemsa, Lima – Perú, pp, 513.

ello supondría intervenir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad”³³.

D. Sobre el Peligro de Obstaculización

Los criterios para determinar cuándo hay perturbación probatoria son: destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar fuentes de prueba, influir para que co-imputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente o inducir a otros a realizar tales comportamientos³⁴.

Como señala la doctrina estas conductas para fundamentar el peligro de obstaculización requieren que el peligro sea concreto y no abstracto (por ejemplo no basta con decir que tal persona tiene tal o cual cargo para considerarlo peligroso) lo que supone que el riesgo ha de derivar de la realización por parte del imputado de conductas determinadas que revelen su intención de suprimir la prueba.

Sobre este aspecto, el TC ha sostenido, con toda razón, que “[el] peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria puede darse, por ejemplo, en caso de que exista el peligro de que el imputado destruya medios probatorios o lleve a cabo actos de coacción contra posibles testigos, en suma, actos materiales a través de los cuales pueda perturbar la actividad investigadora. Sin embargo, el peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria no puede sustentarse

³³ Neyra Flores, José Antonio, Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral, Editorial Idemsa, Lima – Perú, pp, 518.

³⁴ Neyra Flores, José Antonio, Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral, Editorial Idemsa, Lima – Perú, pp, 520.

legítimamente en la negativa de los cargos por parte del imputado, lo que constituye únicamente un ejercicio del derecho de defensa³⁵.

Ahora, veamos cuáles fueron los argumentos que se esgrimieron en el caso que comentamos, para sustentar la existencia del peligro procesal. La resolución que decretó el mandato de detención –de acuerdo con la cita del TC– sostuvo lo siguiente: “Sobre el requisito del peligro procesal (...) se evalúa que la denunciada Bracamonte Fefer carece de arraigo familiar en la medida que radica en el inmueble sito en la Calle Paul Harris, en compañía, solo de su codenunciada Castro Mannarelli (...) [n]o verificándose que tenga apego con ninguno de sus familiares (...). También debe tenerse en cuenta que las propiedades y las empresas que posee como heredera (...) no las maneja directamente la denunciada, sino terceros, por ello es que en su manifestación de fojas ciento veintitrés, no declara dedicarse a actividad laboral alguna (...); durante la investigación policial, ha mostrado una conducta de resistencia a la citación, tal como se indica a fojas ochenta y ocho, sobre la negativa de la denunciada Eva Lorena Bracamonte Fefer en presentarse a la División de Homicidios (...)’. ‘En lo atinente a la denunciada Liliana Castro Mannarelli, aunado al supuesto de la pena conminada en el tipo penal que operaría como motivo de elusión (...), durante la investigación preliminar, también ha mostrado una conducta elusiva, como así se reporta a fojas ochenta y siete del Parte N° 273-08-DIRINCRIPNP/DIVINHOM-DEPINHOM.E5, en

³⁵ STC Exp. N° 05591-2009-PHC/TC, f. j. 9

sentido de su negativa de presentarse a la DIVIN-HOM-DIRINCRI para rendir su manifestación, hasta en dos oportunidades (...); [y] carece de actividad laboral fija y domicilio estable, como así se reporta de fojas cuatro mil setecientos diecinueve (...); de otro lado, según su ficha de la Reniec, registra [cierto] domicilio; sin embargo, luego del hecho ilícito que se denuncia, se encuentra residiendo en la Calle Paul Harris [con su codenunciada.

Como se aprecia, el peligro procesal, en específico, el peligro de fuga (sustracción procesal) se acreditó no solo por la falta de arraigo familiar, sino también por la falta de arraigo laboral, la carencia de domicilio laboral fijo y la renuencia (inasistencia) a las citaciones que fueron de su conocimiento; hechos que, como hemos visto en el presente trabajo, constituyen requisitos legítimos del mandato de detención. Así también, debemos tener en cuenta que en la sentencia comentada no se hace alusión a un posible entorpecimiento de la investigación; sin embargo, la fundamentación de esta otra vertiente del peligro procesal no resulta necesaria para su configuración, pues no es requisito que el peligro de fuga y el peligro de entorpecimiento se den simultáneamente, sino que basta la sola presencia de uno de ellos para considerar cierto el peligro procesal, por cuanto con cualquiera de ellos se frustra la finalidad del proceso penal. En tal sentido, la presencia del peligro procesal (en el caso en concreto, peligro de fuga) y su concurrencia con los otros presupuestos (suficiencia probatoria del *fumus delicti comissi* y la prognosis de pena), los cuales fueron debidamente motivados, hacen razonable la medida de detención judicial preventiva dictada,

por lo que terminamos este breve comentario señalando que coincidimos con el fallo emitido por el TC en el caso examinado³⁶.

E. Sobre la proporcionalidad de la adopción de la medida

En lo referente a la prisión preventiva, el principio de proporcionalidad tiene la función de conseguir una solución del conflicto entre el derecho a la libertad personal y el derecho a la seguridad del individuo, garantizada por las necesidades ineludibles de persecución penal eficaz. Así, los legisladores, jueces o aplicadores del Derecho deben respetarlo para equilibrar y delimitar el punto medio entre estos derechos opuestos que entran en conflicto, por cuanto no cabe hablar de aplicación matemática de la normativa referente a este instituto. El principio de proporcionalidad parte de la jerarquía de valores constitucionalmente consagrada, que presupone como principio supremo el del *favor libertatis*.

En lo concerniente al empleo de la prisión preventiva o de cualquier otra medida coercitiva, solo estará legalmente justificado cuando existan motivos razonables y proporcionales para ello. Se ha considerado generalmente que los motivos para el dictado de prisión preventiva son el peligro de fuga y el peligro de obstaculización de la verdad (que analizaremos más adelante), sin embargo, aún puede no hallarse justificada si su utilización es desproporcional por existir otras medidas coercitivas menos aflictivas pero que contrarresten dichos peligros con la misma eficacia.

³⁶ Elky Alexander VILLEGAS PAIVA, La debida motivación de las resoluciones judiciales y su relevancia en el mandato de detención preventiva.

Ahora bien, para que una medida que afecta un derecho fundamental sea proporcional debe superar los tres juicios que componen dicho principio: juicio de idoneidad, juicio de necesidad y juicio de proporcionalidad en sentido estricto:

- **JUICIO DE IDONEIDAD**

Implica que toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. De la definición esbozada se puede inferir que tiene dos exigencias: primera, que toda medida de intervención en los derechos fundamentales tenga un fin constitucional legítimo (identificación de un fin de relevancia constitucional en la medida legislativa penal que limita un derecho fundamental), y, segunda que sea idónea para favorecer la obtención de dicha finalidad (“se trata de análisis de una relación medio-fin”, de constatar que la idoneidad de la medida tenga relación con el objetivo, es decir, “que contribuya de algún modo con la protección de otro derecho o de otro bien jurídico relevante”).

La idoneidad supone que la prisión preventiva es una medida cautelar que se aplica cuando no existe otra medida cautelar menos lesiva del derecho a la libertad, que cumpla con la función de sujetar al imputado al proceso o para evitar la frustración del mismo. Asimismo afirma que se trata de un juicio

que tiene una doble exigencia. En primer lugar que la medida restrictiva de derecho tenga un fin que sea constitucionalmente válido, y en segundo lugar, que la medida en si misma sea idóneo para alcanzar el fin propuesto³⁷.

- **JUICIO 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.

Se trata, entonces, de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, comparación en la cual se analiza: i) la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, y ii) El menor grado en que este intervenga en el derecho fundamental. Esto no implica que se deba adoptar siempre la medida penal óptima, sino solo la prohibición de restringir vanamente la libertad, es decir, la prohibición de utilizar una medida restrictiva intensa en caso de que exista un medio alternativo, por lo menos, igualmente, idóneo para lograr la finalidad perseguida y que a la vez sea más benigno con el derecho restringido.

³⁷ CACERES JULCA, Roberto E. (2009). Las Medidas Cautelares en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima: Jurista Editores. Pág. 166 // CACERES JULCA, Roberto. (2010). Los Presupuestos Materiales de la Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal de 2004. Gaceta Jurídica, 10, 13-40

Bajo esta consideración la restricción de un derecho fundamental solo puede autorizarse cuando sea **imprescindible**, y por tanto, **no sustituible** por ninguna otra medida de similar eficacia pero menos gravosa. El criterio de necesidad influye tanto en la imposición como en el mantenimiento de tales medidas. En cuanto aquella desaparezca, por desvanecimiento de las razones que la determinaron, medida restrictiva que se haya impuesto debe cesar o ser sustituida por otra medida más leve.

Este juicio de necesidad, señala que prevé los límites de las medidas coercitivas de acuerdo a la intensidad, estableciendo cuando la misma supera el límite de tolerable. Así cuando otras medidas menos gravosas para el imputado pueden ser viables para evitar el peligro de fuga o de obstaculización, debe acudirse a ellas, todo como consecuencia del principio de proporcionalidad, cuyo subprincipio de necesidad indica que debe buscarse en la injerencia a los derechos fundamentales la medida menos gravosa³⁸.

- **JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN STRICTU SENSU**

De acuerdo con este juicio, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el valor del objetivo pretendido debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al

³⁸ CACERES JULCA, Roberto E. (2009). Las Medidas Cautelares en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima: Jurista Editores. Pág. 166 // CACERES JULCA, Roberto. (2010). Los Presupuestos Materiales de la Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal de 2004. Gaceta Jurídica, 10, 13-40.

grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental, al representar una valoración ponderativa de intereses contrapuestos, permitiendo la observación de todas las circunstancias relevantes para el caso.

En la ponderación de la proporcionalidad, en su sentido estricto debe incluirse no solo la restricción del derecho sobre el que, por definición, la medida debe incidir, sino la totalidad de las consecuencias nocivas que habrá de sufrir el ciudadano, incluso las que no hayan sido previstas normativamente o no hayan sido queridas por el órgano que decide la restricción. Dichas afecciones deberán tomarse en cuenta siempre que el juzgador pueda sostener un pronóstico bastante seguro sobre los efectos colaterales de las injerencias.

Constituye un requisito sustancial en la limitación de los derechos fundamentales. La proporcionalidad tiene una muy espacial relación con los requisitos mencionados anteriormente.

Está recogido en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal, y debe entenderse como la equivalencia que debe existir entre la intensidad de la medida de coerción y la magnitud del peligro procesal. Este principio funciona como el presupuesto clave en la regulación de la prisión provisional en

todo Estado de derecho y tiene la función de conseguir una solución al conflicto entre el derecho a la libertad personal, y el derecho a la seguridad del individuo, garantizada por las necesidades ineludibles de persecución penal eficaz³⁹.

F. Sobre la duración de la medida

Un aspecto muy importante mencionado en la casación N° 626-2013-Moquegua, es el referido al debate que debe existir sobre la duración de la medida de prisión preventiva a imponer.

La duración de la medida, implica a hacer referencia a la razonabilidad de dicha duración, por lo que el debate sobre este aspecto deberá centrarse en los criterios que se encuentren establecidos en la ley o hayan sido señalados por la jurisprudencia para verificar dicha razonabilidad, tales como: a) la actuación de los órganos judiciales tomando como parámetro la prioridad y la diligencia debida; b) la complejidad del asunto; y c) la actividad procesal del detenido.

A decir del jurista Roberto E. Cáceres Julca considera “la posibilidad que el órgano jurisdiccional tiene de aplicar las medidas coercitivas como la prisión preventiva, es una de las razones decisivas que justifica el trato prioritario que debe darse a los procedimientos que privan la libertad. Este trato implica establecer un plazo razonable para que un ciudadano acusado de un delito sea procesado y

³⁹ Neyra Flores, José Antonio, Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral, Editorial Idemsa, Lima – Perú, pp, 522.

condenado contado desde la fecha de aprehensión del imputado; por tanto, la extensión temporal del proceso está fijada por la ley de un modo previo, preciso y categórico, como toda limitación a las libertades fundamentales”⁴⁰.

Por su parte, el jurista Pablo Sánchez Velarde “la prisión preventiva tiene sus límites temporales y se establece que su plazo no excederá de nueve meses y se considera que cuando se trate de procesos complejos el plazo límite será de dieciocho meses (Art. 272). En este último supuesto ha de estimarse que el caso que se investiga debe de haber sido declarado complejo, bajo los criterios de número de imputados, agraviados, concurso de delitos, dificultades en la realización de las pericias, principalmente”⁴¹.

G. Finalidad de la Prisión preventiva

Para Roberto E. Cáceres Julca (citando la ejecutoria superior, Sala Penal Permanente, Huacho, 2 de mayo de 2007) la prisión preventiva o provisional “constituye una medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad, acorde con su naturaleza, es la de garantizar el proceso en sus fines característicos y el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse. No puede

⁴⁰ CACERES JULCA, Roberto E. (2009). Las Medidas Cautelares en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima: Jurista Editores. Pág. 166 // CACERES JULCA, Roberto. (2010). Los Presupuestos Materiales de la Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal de 2004. Gaceta Jurídica, 10, 13-40.

⁴¹ SANCHEZ VELARDE. Ob. Cit. Pág. 341.

asignarse a esta medida una naturaleza tal que lo haga devenir en una medida de seguridad o, incluso, en una pena anticipada”⁴².

El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia afirmó al respecto que la prisión preventiva tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso; asimismo establece que no se trata de una medida punitiva; por lo que, mediante ella, no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de acusación, por cuanto ello implicaría quebrantar el principio constitucional de presunción de inocencia. Se trata de una medida cautelar cuyo objeto es regular la eficiencia plena de la labor jurisdiccional⁴³.

2.2.3. La prisión preventiva en la Legislación comparada

La prisión preventiva en Colombia

Desde la perspectiva formal definida por el procedimiento penal colombiano se considera una medida de aseguramiento (Código de Procedimiento Penal, 2004, arts. 306 y ss.) y por lo tanto, como una medida procesal cautelar.

El artículo 250 superior traza la definición de las reglas del procedimiento de privación de libertad actual. En el actual sistema, que además se erige sobre la exigencia de una captura rogada, salvo el caso de las capturas excepcional y en flagrancia, que a su vez tienen control

⁴² CACERES JULCA, Roberto E. (2009). Las Medidas Cautelares en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima: Jurista Editores. Pág. 166.

⁴³ Exp. N° 0296-2003-HC/TC. Lima, 17 de marzo de 2003.

posterior, esta situación tiene como efecto que el fiscal debe, al momento de solicitar la privación de la libertad, argumentar de forma suficiente en lo que concierne a desarrollar el principio de proporcionalidad demostrando la adecuación, idoneidad y proporcionalidad concreta de la medida; para de allí derivar en concreto alguno de los tres elementos exigidos por la Constitución y la ley, esto es, la necesidad de comparecencia, el riesgo probatorio o la afectación a la comunidad y la víctima. De no hacerse así, la orden puede ser denegada por el juez con fundamento en que no están acreditados de parte del ente acusador los requisitos mínimos para fundamentar una injerencia en el derecho fundamental a la libertad.

La prisión preventiva en Chile

"La prisión preventiva se encuentra regulada en el artículo 19 N° 7, letra e) y en el artículo 5º, inciso segundo de la Constitución Política de la República de Chile y especialmente en el Código Procesal Penal, al regular en su Libro I, Título V, las medidas cautelares personales y en el párrafo cuarto, que trata sobre la prisión preventiva.

Esta regulación exige que sea decretada por resolución judicial "fundada", según lo dispuesto en su artículo 143, en audiencia pública, la cual expresará claramente los antecedentes calificados que justificaren la decisión, siempre y cuando esté justificada la existencia del delito que se investigare, que se presuma fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito y que existan antecedentes calificados que permitan considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la

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

La prisión preventiva en Argentina

El Código Procesal Penal de la Nación de Argentina, en sus artículos 16 y 17 establece que las facultades para restringir o limitar el goce de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional o por los instrumentos de Derechos Humanos deben ejercerse de conformidad con los principios de idoneidad, razonabilidad, proporcionalidad y necesidad. Asimismo se establece que las medidas restrictivas de la libertad solo podrán fundarse en la existencia real de peligro de fuga u obstaculización de la investigación. Lo mismo sucede con el art. 176 que dispone que las medidas de coerción autorizadas se ajustarán a lo que dispone los art. 15, 16 y 17, del mismo modo que aclara que su carácter es excepcional.

El artículo 185 establece que “[...] la gravedad de las circunstancias y naturaleza del hecho y de las condiciones del imputado [...]” sirven para decidir los criterios de peligro de fuga u obstaculización de la justicia, como presupuestos para el dictado de una prisión preventiva.

A mayor abundamiento y, respecto de estos riesgos procesales, el nuevo CPPN detalla, de modo no taxativo, lo que debe tenerse en cuenta a la hora de acreditarlos. En este sentido el artículo 188 menciona:

- a. Arraigo, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo, y las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto y demás cuestiones que influyan en el arraigo del imputado;
- b. Las circunstancias y naturaleza del hecho, la pena que se espera como resultado del procedimiento, la constatación de detenciones previas, y la posibilidad de declaración de reincidencia por delitos dolosos; y,
- c. El comportamiento del imputado durante el procedimiento en cuestión, otro anterior o que se encuentre en trámite, en la medida en que indique cuál es su voluntad de someterse a la persecución penal y en particular, si incurrió en rebeldía o si ocultó o proporcionó falsa información sobre su identidad o domicilio.

2.2.4. El derecho a la Libertad y el Principio de Presunción de Inocencia

El derecho a la Libertad

El derecho a la libertad está recogido en el artículo 2º, inciso 24), literal f, de la Constitución con el siguiente texto: *“Toda persona tiene derecho: (...) 24. A la libertad (...) f. Nadie puede ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez (...)”*.

La libertad personal tiene una realidad limitada, siendo posible, por ende, la detención de una persona, afectando su libertad locomotora, lo que se da, sólo en los supuestos contemplados en el artículo 2º, inciso 24, literal f, de la Constitución, esto es, solamente es legítima la detención de una persona cuando existe el mandamiento escrito y motivado del juez, y cuando, la Policía detiene a una persona porque está cometiendo un flagrante delito.

Cualquier otra hipótesis, además, de la privación de la libertad como pena impuesta en una sentencia condenatoria, deviene en inconstitucional y, por ende, queda expedito el camino para interponer una demanda de hábeas corpus reparador, de acuerdo a lo establecido en el artículo 25°, primer párrafo, numeral 7, del Código procesal Constitucional: *“Procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente conforman la libertad individual: (...) 7) El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”*⁴⁴.

Como medida cautelar, la prisión preventiva de una persona tiene por finalidad garantizar la futura aplicación del *ius puniendi* y, de modo inmediato, el de proporcionar a la autoridad policial y consecuentemente fiscal, el sustrato fáctico respecto al hecho punible y de la posible participación del investigado en ella, para continuar las diligencias de investigación.

Así, la prisión preventiva tiene por finalidad el aseguramiento provisional del presunto responsable de un ilícito penal, a efectos de impedir su posible sustracción o fuga, o que perturbe los actos iniciales de investigación, oculte los objetos o instrumentos del delito o borre, altere o modifique los elementos de convicción que puedan incriminarlo con el delito que se investiga.

⁴⁴ Sentencia recaída en el Expediente N° 06167-2005-PHC/TC, caso Fernando Cantuarias Salaverry, ff.jj. 34-36.

La presunción de Inocencia

Está contemplada en el artículo 2, inciso 24), literal e, de la Constitución con el siguiente tenor: “Toda persona tiene derecho: (...) 24. A la libertad (...) En consecuencia: (...) e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

Toda persona privada de su libertad, por la presunta comisión de un hecho delictivo, es considerada inocente y debe ser tratada como tal, mientras, no se demuestre lo contrario y haya sido declarada su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada, por lo cual, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda, se debe resolver a favor del detenido. Por consiguiente, el preso preventivo no está obligado a probar su inocencia; determinar la existencia y la culpabilidad del delito estará a cargo del Ministerio Público. Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario u autoridad puede presentar como persona como culpable o brindar información en tal sentido⁴⁵.

La presunción de inocencia se mantiene incólume en nuestro ordenamiento jurídico, cuando se dicta el encarcelamiento preventivo, lo que está permitiendo en virtud del artículo 2, inciso 24, literal f, de la Constitución Política de 1993, y desarrollado, en los artículos 268, 269 y 270 del Código Procesal Penal de 2004, y se denomina, prisión preventiva.

⁴⁵ ANGULO MORALES, Marco Antonio. El derecho probatorio en el proceso penal peruano. Gaceta Jurídica, Lima, 2012, p. 35.

2.2.5. Marco Jurídico

Marco Jurídico Nacional

A. La Constitución

Nuestra norma fundamental, en el artículo 2 dispone: Toda persona tiene derecho:

[...] 24. A la libertad y seguridad personales. En consecuencia:

[...] e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en flagrante delito. En todo caso el detenido debe ser puesto, dentro de veinticuatro horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponde.

Se exceptúan los casos del terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas en los que las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales, con cargo de dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido el término [...].

B. El Código Procesal Penal

El Capítulo I del Título III, Sección III –Medidas de Coerción Procesal-, del Código Procesal Penal, establece los presupuestos

de la prisión preventiva; es así que el artículo 268º, señala: “1. El Juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). 2. También será presupuesto material para dictar mandato de prisión preventiva, sin perjuicio de la concurrencia de los presupuestos establecidos en los literales a) y b) del numeral anterior, la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma, y sea del caso advertir que podrá utilizar los medios que ella le brinde para facilitar su fuga o la de otros imputados o para obstaculizar la averiguación de la verdad”.

C. Casación 626-2013 Moquegua

La referida Casación, publicada en el Diario Oficial “El Peruano”, con fecha 27 de febrero del año 2016, en su fundamento vigésimo cuarto, establece lo siguiente: “En conclusión, el debate se dividirá necesariamente en cinco partes, la existencia: i) De los fundados y

graves elementos de convicción; ii) De una prognosis de pena mayor a cuatro años; iii) De peligro procesal; iv) La proporcionalidad de la medida; v) La duración de la medida.

Asimismo, en su fundamento sexagésimo cuarto, señala: “Al declararse fundado este requerimiento se produce una grave vulneración, pues al defensa no supo de qué defenderse, si bien el órgano Fiscal no restringe derechos fundamentales, si requiere su afectación, por lo que estos actos deben ser realizados de la forma más correcta posible, fundamentando cabalmente su solicitud, de otra forma no tendrá eficacia.

Marco Jurídico Internacional

El Artículo 55 de la Constitución, establece que los Tratados Internacionales vigentes celebrados por el Estado forman parte del Derecho Nacional. Si bien, a diferencia de la Constitución de 1979, los Tratados de Derechos Humanos no tienen rango constitucional expresamente, se recoge los alcances de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de dicho texto que dispone que la interpretación de los derechos debe realizarse a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos. Lo cual, significa que se les otorga supremacía constitucional frente a cualquier otra norma.

A. Declaración Universal de Los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) es un documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de

1948 en París; en ésta se recogen en sus 30 artículos los derechos humanos considerados básicos, a partir de la carta de San Francisco (26 de junio de 1945).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos expresa en su artículo 11 que:

1. 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.
2. 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.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

También llamada **Pacto de San José de Costa Rica** o **CADH** fue suscrita, tras la *Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos*, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978, es una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, dispone en su artículo 8: “Toda persona inculpada del delito tiene

derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

2.2. Definición de términos

2.3.1. Inadecuado. Que no resulta adecuado u oportuno a las circunstancias del caso.

2.3.2. Motivación. Consiste en las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa.

2.3.3. Presupuestos. Un presupuesto es una previsión, proyección o estimación, en el presente caso para la determinación de una medida coercitiva. Como tal, es un plan de acción cuyo objetivo es cumplir una meta prefijada. Los presupuestos de la prisión preventiva son indispensables para su imposición por parte del Juez de garantías.

2.3.4. Requerimiento Fiscal. De acuerdo al artículo 122º del Código Procesal Penal, en una Resolución que emite el Fiscal, se formula para dirigirse a la autoridad judicial solicitando la realización de un acto procesal; asimismo, le es exigible ser motivado y de ser el caso, estar acompañado de los elementos de convicción que lo justifiquen..

2.3.5. Inculpado. Persona contra la que se dirige un determinado cargo. Término utilizado para referirse a la persona a la que se dirige el proceso penal o sancionador.

2.3.6. Mandato de detención. Es la decisión que toma el juez penal de instrucción, por el cual se recluye a un imputado de la comisión de un

delito, con el fin de garantizar que el proceso que se le sigue no se vea obstaculizado, interrumpido o demorado de alguna forma.

- 2.3.7. Medida cautelar.** Medida que puede adoptar el juez durante la fase de instrucción penal con el fin de proteger a la víctima, salvaguardar los intereses de los posibles perjudicados, anular o aminorar los efectos del delito, etc.
- 2.3.8. Medidas de coerción.** Es la intervención forzada del Estado en el ámbito de libertad jurídica de una persona singular y concreta, atacando los aspectos de su vida que constituyen un bien o valor jurídico.
- 2.3.9. Pena.** La pena es el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la "restricción de derechos del responsable".
- 2.3.10. Proceso Penal.** Es el conjunto de actividades, formas y formalidades de carácter legal, que son previamente establecidas por el órgano legislativo del Estado, y que llevan a cabo las personas que intervienen en una relación jurídica de derecho penal, con la finalidad de que un órgano del propio Estado, con facultades jurisdiccionales, determine la aplicación de la ley penal a un caso concreto.
- 2.3.11. Prisión Preventiva.** Pena de privación de libertad que se aplica al acusado de un delito en espera de la celebración del juicio y mientras dura el mismo.

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipo de Investigación

El tipo de investigación será:

- **Descriptivo**, Se busca describir las características del objeto de investigación (finalidad cognoscitiva), el análisis estadístico es univariado, nos permite estimar parámetros (propósito estadístico) en la población de estudio a partir de una muestra (Jueces).
- **Explicativo**, Las investigaciones descriptivas como la presente, utilizan criterios sistemáticos que permiten poner de manifiesto la estructura o el comportamiento de los fenómenos en estudio, proporcionando de ese modo información sistemática a partir de una muestra.

3.2. Diseño de Investigación

- **Investigación no experimental**: En la cual se identifica un conjunto de entidades que representan el objeto del estudio y se procede a la observación de los datos. Por tanto, diseños no experimentales son aquellos que se efectúan sin la manipulación deliberada de variables.

3.3. Población, Muestra y Muestreo

- **Población**

La población estará constituida por los Magistrados de la Corte Superior de Justicia del distrito judicial de Huancavelica (65).

- **Muestra**

La muestra será tomada de 10 Jueces -entre Jueces de Investigación Preparatoria, Jueces Unipersonales y Jueces Superiores-.

➤ **Muestreo**

Intencional, muestra intencionada o razonada (no probabilística) donde los integrantes de la muestra se seleccionan de forma directa, consciente, a propósito, adrede; este tipo de muestreo se caracteriza por un esfuerzo deliberado de obtener muestras “representativas” mediante la inclusión en la muestra de grupos supuestamente típicos.

3.4. Técnicas de Recojo, Procesamiento y Presentación de Datos

El procedimiento que se seguirá para la recolección de datos en la presente investigación es el siguiente:

- Se elaborará, valorará y validará los instrumentos Entrevista y/o Encuesta, respecto a la motivación adecuada de los presupuestos de la prisión preventiva, en los requerimientos fiscales.
- Supervisión, revisión y control de calidad de la información recolectada durante el desarrollo del trabajo.
- Presupuesto económico y otros recursos a utilizar en cada una de las etapas en la administración de la técnica.

En esta etapa de la investigación se explicaran las diversas evaluaciones y valoraciones a las que serán sometidas la información que se adquiera del procedimiento de recolección de datos; teniendo así:

- Clasificación.
- Registro.
- Codificación de ser necesario.

CAPITULO IV

4.1. Presentación de resultados

Para la obtención de los resultados una vez finalizado el proceso de recolección de la información con el respectivo instrumento de medición en los sujetos de la investigación que estuvo conformado por los Magistrados de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, se procedió a la recodificación de los datos para la variable de estudio que estuvo referido a la falta de motivación de los presupuestos de la prisión preventiva, en los requerimientos fiscales; para lo cual se ha creado el respectivo *MODELO DE DATOS* (distribución de información en filas y columnas). Así pues en primer lugar se realiza el estudio de forma general de la variable, posteriormente se procede al proceso del estudio a nivel de sus dimensiones y finalmente en sus respectivos indicadores.

Posteriormente la información modelada fue procesado a través de las técnicas de la estadística descriptiva (tablas de frecuencia simple, tabla de frecuencia doble, diagrama de barras simple y de contingencia) y de la estadística inferencial, mediante la estadística de prueba de bondad de ajuste independencia Chi Cuadrado.

Finalmente es importante precisar, que para tener fiabilidad en los resultados, se procesó los datos con el programa estadístico IBM SPSS 22.0 (Programa Estadístico para las Ciencias Sociales).

Resultados de la “LA FUNDAMENTACIÓN DE PRESUPUESTOS EN LOS REQUERIMIENTOS FISCALES DE PRISIÓN PREVENTIVA A PARTIR DE JULIO DE 2015”.

La primera variable está referida al hecho de si los Fiscales Penales de Huancavelica, vienen motivando adecuadamente los presupuestos de la prisión preventiva en sus requerimientos a partir de la Casación 626-2013 Moquegua. Estos indicadores lo estudiaremos en las siguientes tablas:

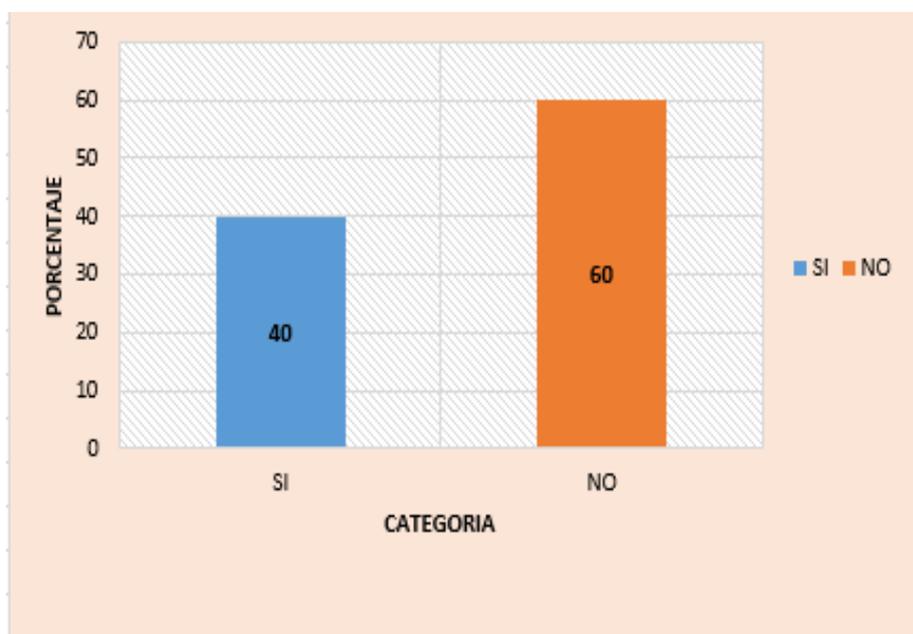
TABLA N° 01
MAGISTRADOS QUE SEÑALAN QUE LOS FISCALES PENALES CUMPLEN CON MOTIVAR ADECUADAMENTE LOS PRESUPUESTO DE PRISIÓN PREVENTIVA

Categoría	f	%
SI	4	40
NO	6	60
Total	10	100

Fuente : Encuesta aplicada.

Elaborada: Por el Investigador

GRÁFICO N° 01
MAGISTRADOS QUE SEÑALAN QUE LOS FISCALES PENALES CUMPLEN CON MOTIVAR ADECUADAMENTE LOS PRESUPUESTO DE PRISIÓN PREVENTIVA



Fuente : Tabla N° 1

Elaborada: Por el Investigador

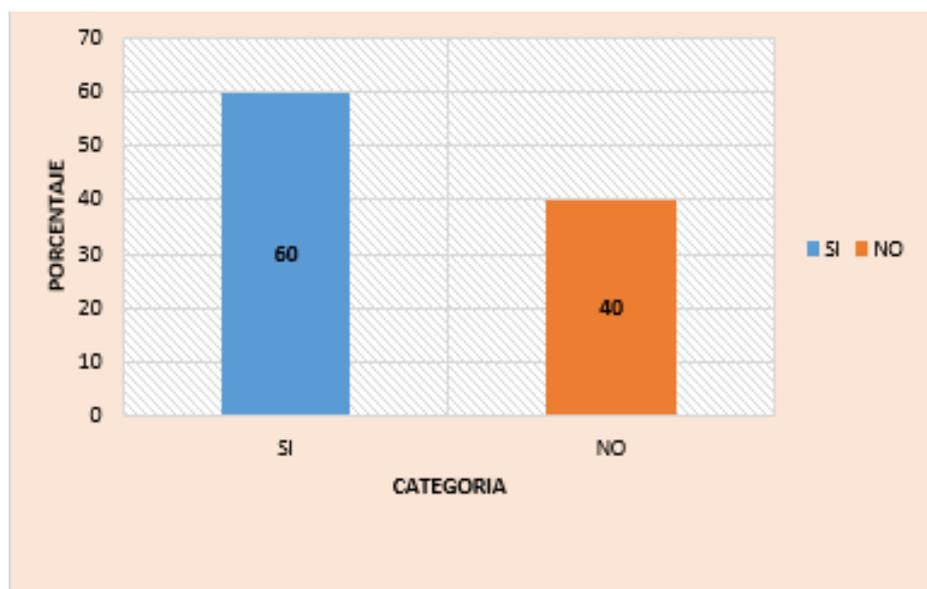
INTERPRETACIÓN: En la tabla 1 observamos los resultados del componente de la variable independiente referida a la inadecuada motivación de los presupuestos de la prisión preventiva a partir de la Casación 626-2013. De la muestra en estudio notamos que el 40% (4) de los casos señalan que sí los fiscales cumplen con motivar adecuadamente los presupuestos de prisión preventiva y el 60% (6) de los casos manifiestan que no cumplen con motivar adecuadamente dichos presupuestos de prisión preventiva.

TABLA Nº 02
MAGISTRADOS QUE SEÑALAN QUE LOS FISCALES PENALES
CONOCEN LOS PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA A
PARTIR DE LA CASACIÓN 626-2013

Categoría	f	%
SI	6	60
NO	4	40
Total	10	100

Fuente : Encuesta aplicada.
 Elaborada: Por el Investigador

TABLA Nº 02
MAGISTRADOS QUE SEÑALAN QUE LOS FISCALES PENALES
CONOCEN LOS PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA A
PARTIR DE LA CASACIÓN 626-2013



Fuente : Tabla Nº 2
 Elaborada: Por el Investigador

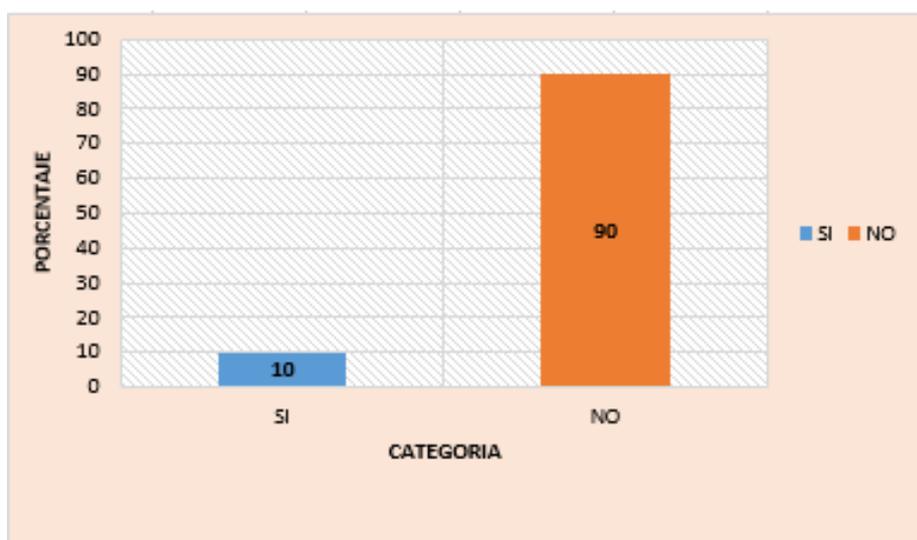
INTERPRETACIÓN: En la tabla 2 observamos los resultados sobre el hecho de si los fiscales penales conocen los presupuestos de la prisión preventiva a partir de la casación 626-2013; en el 60% (6) de los casos señalaron que sí conocen los presupuestos de prisión preventiva; y en el 40% (4) de los casos señalaron que no conocen los presupuestos de prisión preventiva señalados en la citada casación.

TABLA Nº 03
MAGISTRADOS QUE CONSIDERAN QUE LOS REQUERIMIENTOS DE
PRISIÓN PREVENTIVA EFECTUADOS POR LOS FISCALES PENALES
CUMPLEN CON LOS PRESUPUESTOS ESTABLECIDOS EN LA
CASACIÓN 626-2013

Categoría	f	%
SI	1	10
NO	9	90
Total	10	100

Elaborada: Por el Investigador

GRÁFICO Nº 03
MAGISTRADOS QUE CONSIDERAN QUE LOS REQUERIMIENTOS DE
PRISIÓN PREVENTIVA EFECTUADOS POR LOS FISCALES PENALES
CUMPLEN CON LOS PRESUPUESTOS ESTABLECIDOS EN LA
CASACIÓN 626-2013



Fuente : Tabla Nº 3
 Elaborada: Por el Investigador

INTERPRETACIÓN: En la tabla 3 observamos los resultados sobre el hecho de que si los requerimientos de prisión preventiva efectuados por los fiscales penales cumplen con los presupuestos establecidos en la Casación 626-2013; en el 10% (1) del caso si considera que sí cumplen con los presupuestos de prisión preventiva; y el 90% (9) de los casos manifiestan que no cumplen con los presupuestos establecidos en señalada casación.

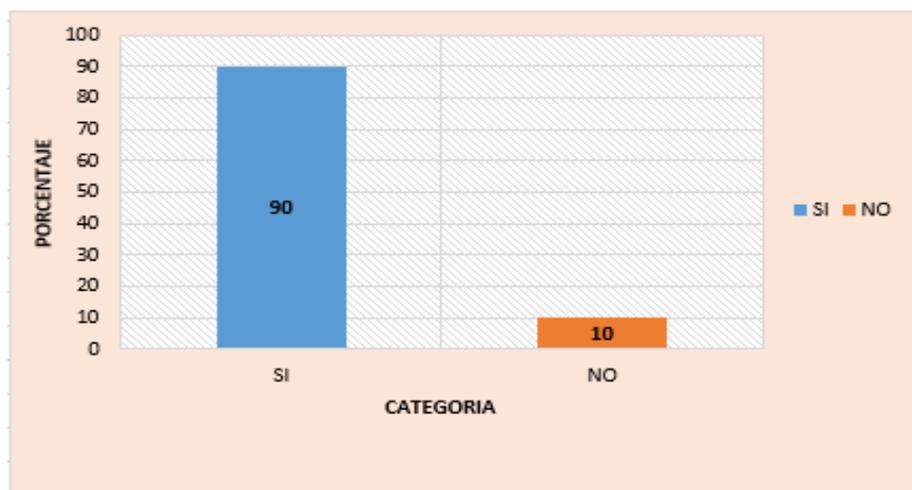
TABLA N° 04
MAGISTRADOS QUE CONSIDERAN QUE LOS FISCALES PENALES
TIENEN LA OBLIGACIÓN DE MOTIVAR ADECUADAMENTE LOS
PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA A PARTIR DE LA
CASACIÓN 626-2013.

Categoría	f	%
SI	9	90
NO	1	10
Total	10	100

Fuente : Encuesta aplicada.

Elaborada: Por el Investigador

GRÁFICO N° 04
MAGISTRADOS QUE CONSIDERAN QUE LOS FISCALES PENALES
TIENEN LA OBLIGACIÓN DE MOTIVAR ADECUADAMENTE LOS
PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA A PARTIR DE LA
CASACIÓN 626-2013.



Fuente : Tabla N° 4

Elaborada: Por el Investigador

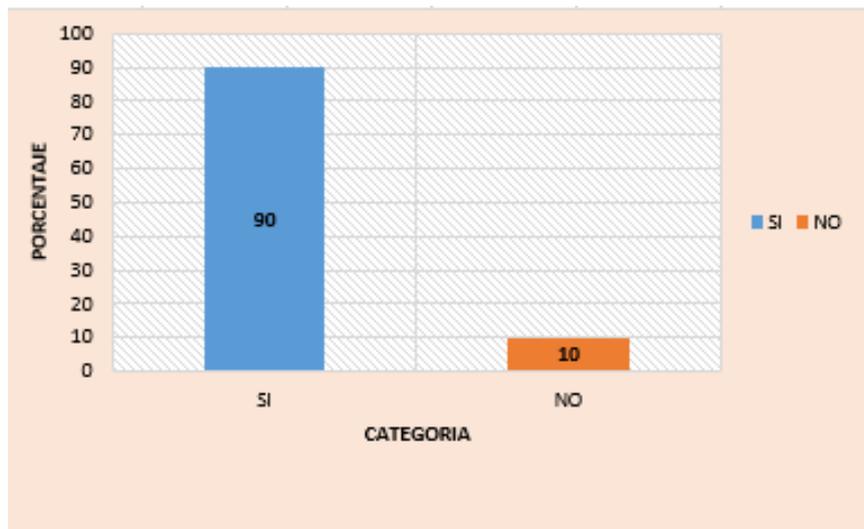
INTERPRETACIÓN: En la tabla 4 observamos los resultados del hecho si los fiscales penales tienen la obligación de motivar adecuadamente los presupuestos de prisión preventiva a partir de la casación 626-2013. El 90% (9) de los casos manifiestan que sí es obligación de los fiscales motivar los presupuestos de la prisión preventiva; el 10% (1) manifiestan que no es necesario motivarlos; evidentemente la mayoría de los casos si están de acuerdo con la adecuada motivación de los presupuestos de prisión preventiva.

TABLA Nº 05
MAGISTRADOS QUE CREEN QUE LA INADECUADA MOTIVACIÓN DE
LOS PRESUPUESTOS DE PRISIÓN PREVENTIVA VULNERA DERECHOS
AL IMPUTADO

Categoría	f	%
SI	9	90
NO	1	10
Total	10	100

Fuente : Encuesta aplicada.
 Elaborada: Por el Investigador

GRÁFICO Nº 05
MAGISTRADOS QUE CREEN QUE LA INADECUADA MOTIVACIÓN DE
LOS PRESUPUESTOS DE PRISIÓN PREVENTIVA VULNERA DERECHOS
AL IMPUTADO



Fuente : Tabla Nº 5
 Elaborada: Por el Investigador

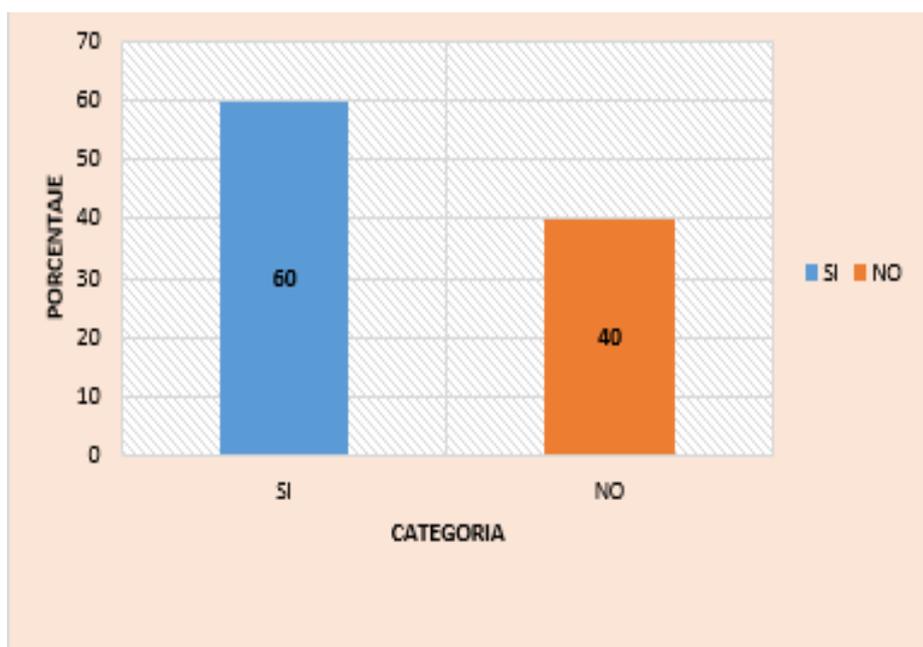
INTERPRETACIÓN: En la tabla 5 observamos los resultados sobre si la inadecuada motivación de los presupuestos de la prisión preventiva vulnera derechos al imputado; en el 90% (9) de los casos señalaron que la falta de motivación sí vulnera derechos a los imputados; y el 10% (1) de los casos manifiesta que no vulnera derechos.

TABLA Nº 06
MAGISTRADOS QUE CONSIDERA QUE SERIA INJUSTO DICTAR LA
MEDIDA DE PRISIÓN PREVENTIVA ANTE UNA INADECUADA
MOTIVACIÓN DE SUS PRESUPUESTOS POR PARTE DE LOS FISCALES
PENALES

Categoría	f	%
SI	6	60
NO	4	40
Total	10	100

Fuente : Encuesta aplicada.
 Elaborada: Por el Investigador

GRÁFICO Nº 06
MAGISTRADOS QUE CONSIDERA QUE SERIA INJUSTO DICTAR LA
MEDIDA DE PRISIÓN PREVENTIVA ANTE UNA INADECUADA
MOTIVACIÓN DE SUS PRESUPUESTOS POR PARTE DE LOS FISCALES
PENALES



Fuente : Tabla Nº 6
 Elaborada: Por el Investigador

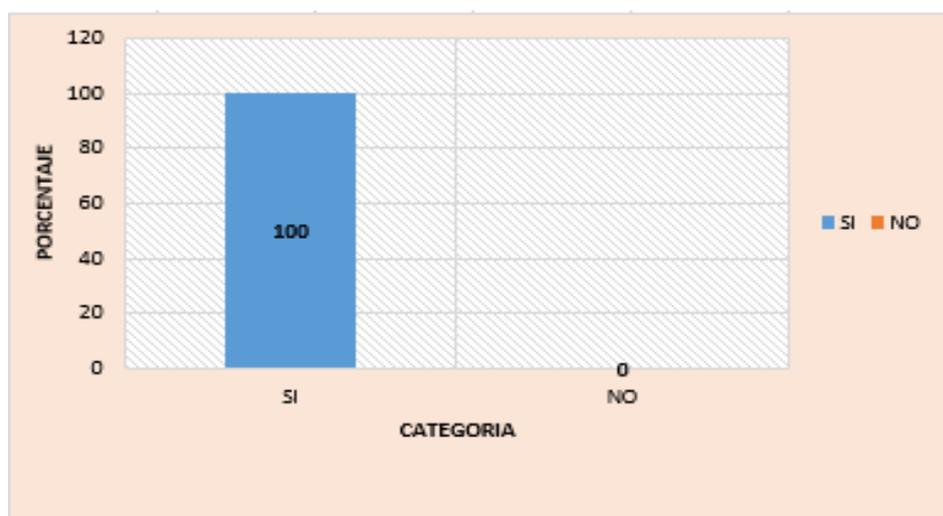
INTERPRETACIÓN: En la tabla 6 observamos los resultados sobre el hecho de que si sería injusto dictar la medida de prisión preventiva ante una inadecuada motivación de los presupuestos de prisión preventiva; en el 60% (6) de los casos consideran que es injusto dictar dicha medida; y en el 40% (4) de los casos manifiestan que es justo dictar dicha medida.

TABLA Nº 07
MAGISTRADOS QUE CONSIDERA QUE LOS JUECES DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA REALIZAN UN CORRECTO FILTRO EN LA MOTIVACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS DE PRISIÓN PREVENTIVA

Categoría	f	%
SI	10	100
NO	0	0
Total	10	100

Fuente : Encuesta aplicada.
 Elaborada: Por el Investigador

GRÁFICO Nº 07
MAGISTRADOS QUE CONSIDERA QUE LOS JUECES DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA REALIZAN UN CORRECTO FILTRO EN LA MOTIVACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS DE PRISIÓN PREVENTIVA



Fuente : Tabla Nº 7
 Elaborada: Por el Investigador

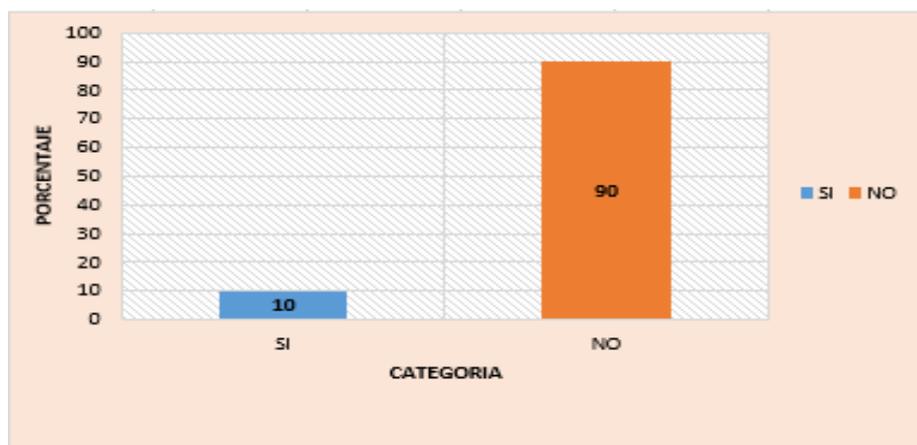
INTERPRETACIÓN: En la tabla 7 observamos los resultados sobre el hecho de que si los jueces de investigación preparatoria realizan un correcto filtro sobre la motivación de los presupuestos de prisión preventiva; en el 100% (10) de los casos consideran que los jueces de investigación preparatoria, sí efectúan un correcto filtro de la motivación de los presupuestos de prisión preventiva; evidentemente en todos los casos se acepta que los jueces un filtro correcto respecto a la motivación de los presupuestos de prisión preventiva.

TABLA Nº 08
MAGISTRADOS QUE CONSIDERA QUE LA CARGA LABORAL ES
IMPEDIMENTO PARA EFECTUAR UNA CORRECTA MOTIVACIÓN DE LOS
PRESUPUESTOS DE PRISIÓN PREVENTIVA

Categoría	f	%
SI	1	10
NO	9	90
Total	10	100

Fuente : Encuesta aplicada.
 Elaborada: Por el Investigador

GRÁFICO Nº 08
MAGISTRADOS QUE CONSIDERA QUE LA CARGA LABORAL ES
IMPEDIMENTO PARA EFECTUAR UNA CORRECTA MOTIVACIÓN DE LOS
PRESUPUESTOS DE PRISIÓN PREVENTIVA



Fuente : Tabla Nº 7
 Elaborada: Por el Investigador

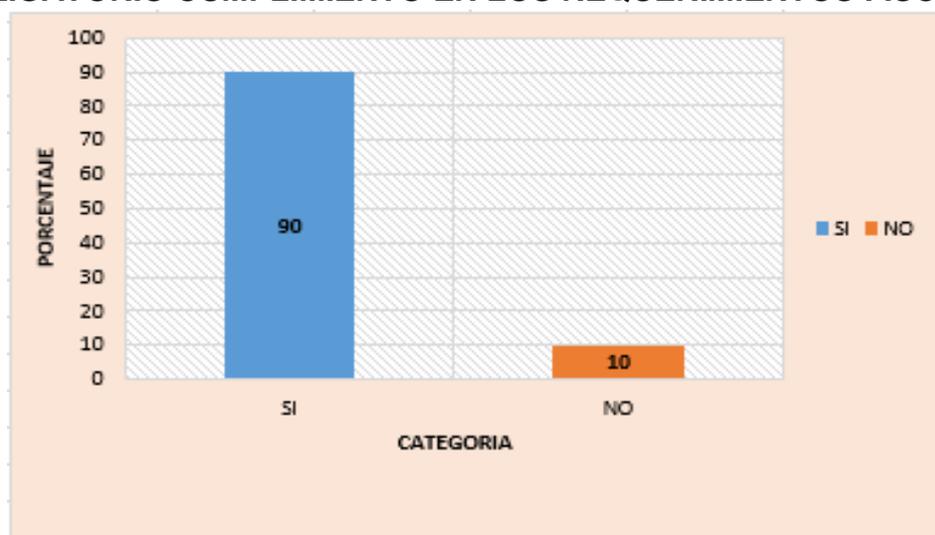
INTERPRETACIÓN: En la tabla 8 observamos los resultados sobre el hecho de que si la carga laboral es impedimento para efectuar una correcta motivación de los presupuestos de la prisión preventiva; en el 10% (1) del caso si considera que la carga laboral sí impide la motivación de los presupuestos de prisión preventiva; y el 90% (9) de los casos manifiestan que la carga laboral no impide la adecuada motivación de los presupuestos de prisión preventiva.

TABLA Nº 09
MAGISTRADOS QUE CREEN QUE LOS PRESUPUESTOS DE PRISIÓN PREVENTIVA A PARTIR DE LA CASACIÓN 626-2013, SON DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO EN LOS REQUERIMIENTOS FISCALES

Categoría	f	%
SI	9	90
NO	1	10
Total	10	100

Fuente : Encuesta aplicada.
 Elaborada: Por el Investigador

TABLA Nº 09
MAGISTRADOS QUE CREEN QUE LOS PRESUPUESTOS DE PRISIÓN PREVENTIVA A PARTIR DE LA CASACIÓN 626-2013, SON DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO EN LOS REQUERIMIENTOS FISCALES



Fuente : Tabla Nº 7
 Elaborada: Por el Investigador

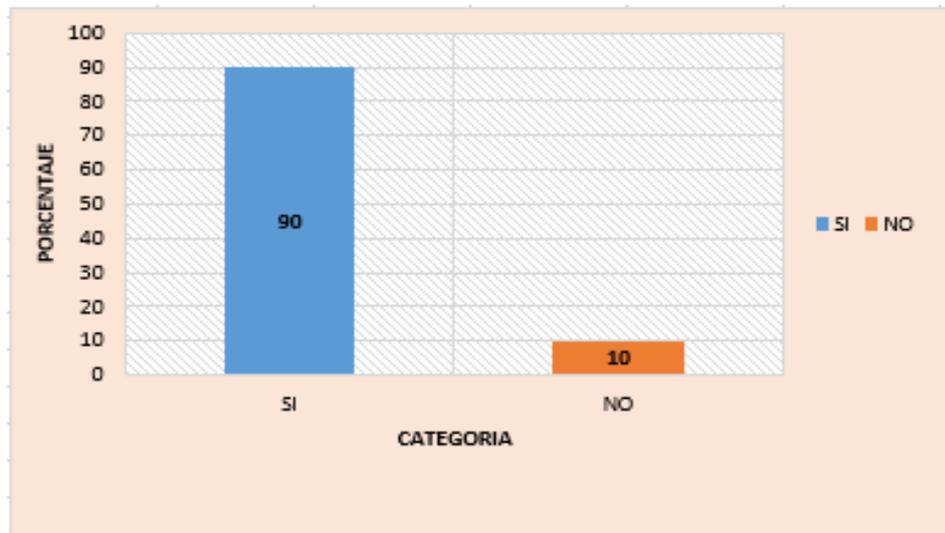
INTERPRETACIÓN: En la tabla 9 observamos los resultados sobre el hecho de que si los presupuestos establecidos en la casación 626-2013, es de obligatorio cumplimiento en los requerimientos fiscales; en el 90% (9) de los casos consideran que sí es de obligatorio cumplimiento; y el 10% (1) del caso manifiesta que no es de obligatorio cumplimiento; evidentemente la categoría positiva es prevaeciente en los resultados.

TABLA N° 10
MAGISTRADOS QUE CREEN QUE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN
PREVENTIVA ES DE CARÁCTER EXCEPCIONAL

Categoría	f	%
SI	9	90
NO	1	10
Total	10	100

Fuente : Encuesta aplicada.
 Elaborada: Por el Investigador

GRÁFICO N° 10
MAGISTRADOS QUE CREEN QUE LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN
PREVENTIVA ES DE CARÁCTER EXCEPCIONAL



Fuente : Tabla N° 7
 Elaborada: Por el Investigador

INTERPRETACIÓN: En la tabla 10 observamos los resultados sobre el hecho de que si la medida cautelar de prisión preventiva es de carácter excepcional; en el 90% (9) de los casos consideran que si es una medida cautelar excepcional; y el 10% (1) del caso manifiesta que no es una medida cautelar excepcional.

4.2. Presentación de contrastación de las hipótesis secundarias

En la presente tesis, ha quedado demostrado que los fiscales penales de Huancavelica, no realizan una adecuada motivación de los presupuestos de la prisión preventiva a partir de la casación 626-2013.

Como consecuencia de la motivación inadecuada de los presupuestos de la prisión preventiva, a partir de la casación 626-2013, vulneran derechos al imputado como el derecho a la libertad.

Asimismo, ante una inadecuada motivación de los presupuestos de prisión preventiva no sería razonable ni justos la imposición de dicha medida, ante lo cual es necesario que el fiscal penal efectúa una motivación correcta al momento de formular su requerimiento.

CAPITULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. Presentar la contrastación de los resultados del trabajo de campo con los referentes bibliográficos de las bases teóricas.

Evidentemente los resultados nos muestran que la inadecuada motivación de los presupuestos de la prisión preventiva a partir de la Casación 626-2013, Moquegua, vulnera el derecho de libertad del imputado, toda vez que dicha motivación es obligatoria para el fiscal penal a efectos que el juez de investigación preparatoria imponga dicha medida.

Asimismo, sería injusto que el juez de investigación preparatoria imponga la medida de prisión preventiva, cuando el fiscal penal no ha motivado adecuadamente los presupuestos de dicha medida cautelar conforme a lo establecido en la casación 626-2013, Moquegua

Y en vista que la presente tesis es nueva, no es necesario efectuar la contrastación del resultado obtenido con las bases teóricas invocadas en la presente, siendo un tema novedoso.

5.2. Presentar la contrastación de la hipótesis general en base a la prueba de hipótesis.

Para realizar la prueba de la significancia estadística de la hipótesis, se procedió a seguir el esquema propuesto por Pearson (Sánchez, 1998) que consta de cinco pasos. La prueba central de Hipótesis haremos uso de las

herramientas de la estadística Inferencial y por la naturaleza de la variable en estudio los métodos de la estadística no paramétrica para datos ordinales.

a) Sistema de Hipótesis

- **Hipótesis Nula (H₀):**

Los requerimientos fiscales de prisión preventiva, efectuado por los fiscales penales del distrito fiscal de Huancavelica, **SÍ** cumplen con la motivación adecuada de sus presupuestos, a partir de la Casación 626-2013-Moquegua, para su imposición.

- **Hipótesis Alterna (H₁):**

Los requerimientos fiscales de prisión preventiva, efectuado por los fiscales penales del distrito fiscal de Huancavelica, **NO** cumplen con la motivación adecuada de sus presupuestos, a partir de la Casación 626-2013-Moquegua, para su imposición.

b) Nivel de Significancia

$$\alpha = 0,05 = 5\%$$

c) Estadística de Prueba

Por el nivel de medición de la variable, se utilizará la prueba de independencia Chi Cuadrado con un grado de libertad. Es decir:

$$\chi^2 = \sum \frac{(f_0 - f_e)^2}{f_e}$$

d) Cálculo del Estadístico

Luego de aplicar la fórmula de la prueba Chi Cuadrado en los datos de la tabla 1, se han obtenido el valor calculado “**Vc**” de la prueba Chi Cuadrado:

$$\chi^2 = Vc = \sum \frac{(f_0 - f_e)^2}{f_e} = 10$$

Asimismo el Valor Tabulado (**Vt**) de la Chi Cuadrada para 1 grado de libertad es de **Vt=0,2** obtenido de las correspondientes tablas estadísticas.

e) Toma de Decisión

Puesto que **Vc > Vt (10 > 0,2)** decimos que se ha encontrado evidencia para rechazar la hipótesis nula; el valor calculado se ubica en la región de rechazo de la Hipótesis Nula (**RR/Ho**).

Concluimos que:

Los requerimientos fiscales de prisión preventiva, efectuado por los fiscales penales del distrito fiscal de Huancavelica, NO cumplen con la motivación adecuada de sus presupuestos, a partir de la Casación 626-2013-Moquegua, para su imposición, Con un 92% de confianza.

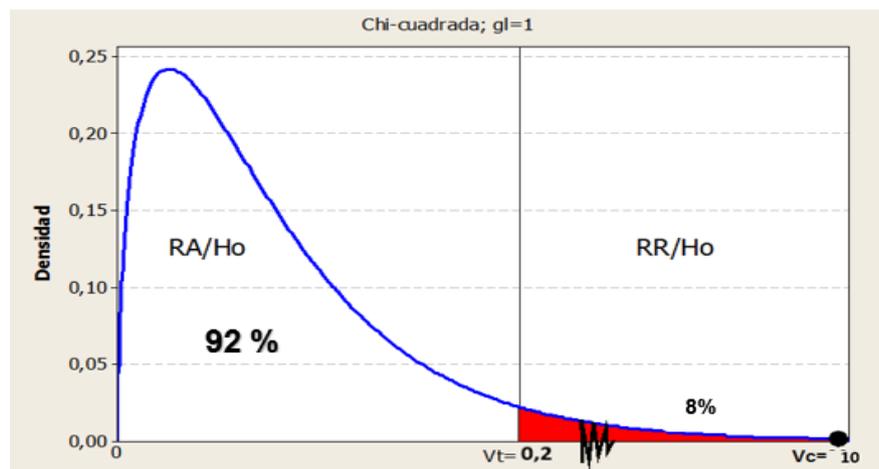
Estos mismos resultados podemos observar en la gráfica siguiente de la distribución chi cuadrada para 1 grado de libertad. Notemos que el valor calculado se ubica en la región de rechazo de la hipótesis nula (**RR/Ho**).

Asimismo podemos mostrar para la prueba la probabilidad asociada al estudio:

$$\text{Sig.} = P[\chi^2 > 14] = 0,00 < 0,05$$

Puesto que esta probabilidad es menor que 5% (0,05) se confirma en rechazar la hipótesis nula y acepta la alterna.

Gráfico 11. Diagrama de la distribución Chi Cuadrado para la significancia de la Hipótesis de Investigación.



Elaborado en el software estadístico.

5.3. Aporte científico de la investigación.

La falta de fundamentación de los presupuestos de prisión preventiva a partir de julio de 2015, impide que el imputado conozca sobre las razones del porqué el Representante del Ministerio Público solicita la imposición de dicha medida cautelar, toda vez que en muchas ocasiones dichos presupuestos son fundamentados en audiencia, vulnerando su derecho

de defensa, toda vez que impide a la parte imputada recabar medios idóneos que contradigan lo señalado por el Fiscal Penal en su requerimiento de prisión preventiva.

Ante lo cual es necesario realizar la modificación del artículo 268° del Código Procesal Penal, en cuyo texto se considere la obligación del representante del Ministerio Público, de fundamentar los presupuestos de prisión preventiva, y no solo estar señalado o consignado respecto a los presupuestos que se debe cumplir para efectuar dicho requerimiento. Teniendo en cuenta que pese al conocimiento de los presupuestos de prisión preventiva por parte de los fiscales penales, éstos no cumplen con fundamentar y/o motivar dichos presupuestos.

CONCLUSIONES

- Se ha determinado que el 90% de los casos, ha señalado que la inadecuada motivación de los presupuestos de prisión preventiva, sí vulnera claramente el derecho de libertad del imputado.
- Se ha determinado que el 60% de los casos, ha señalado que sería injusto que un juez de investigación preparatoria imponga la medida de prisión preventiva al imputado, ante una inadecuada fundamentación de los presupuestos de prisión preventiva por los fiscales penales de Huancavelica.

SUGERENCIAS

- A los señores fiscales de las fiscalías penales del Distrito Fiscal de Huancavelica, realizar una adecuada motivación y/o fundamentación de los presupuestos de prisión preventiva, en sus requerimientos fiscales, toda vez que el 90% de los casos encuestados, han señalado que no cumplen con fundamentar los presupuestos establecidos en la casación 626-2013 - Moquegua, pese a tener conocimiento de dichos presupuestos.

- A los magistrados de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica (juzgados de investigación preparatoria) efectuar un control minucioso respecto a la correcta fundamentación de los presupuestos de prisión preventiva, a efectos de garantizar la correcta aplicación de dicha medida de coerción, por ser de carácter excepcional con la finalidad de garantizar su derecho de defensa. Teniendo en cuenta que el sistema procesal penal en una sociedad democrática se funda en la primacía de la dignidad de la persona humana y en los derechos fundamentales que le son inherentes, entre los cuales se encuentran la garantía de la libertad personal, el derecho al debido proceso y la presunción de inocencia, lo que se traduce en el derecho de toda persona a permanecer en libertad durante el proceso penal, hecho por el cual efectuar.

BIBLIOGRAFÍA

- ANGULO MORALES, Marco Antonio. *El derecho probatorio en el proceso penal peruano*. Gaceta Jurídica, Lima, 2012.
- BINDER, Alberto. *Derecho Procesal Penal. Hermeneútica del proceso penal*. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2013.
- CACERES JULCA, Roberto E. (2009). Las Medidas Cautelares en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima: Jurista Editores. Pág. 166 // CACERES JULCA, Roberto. (2010). Los Presupuestos Materiales de la Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal de 2004. Gaceta Jurídica.
- CALAMANDREI, Piero. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. ARA Editores, Lima, 2005.
- CASTILLO ALVA, José Luís. Prisión Preventiva. Instituto Pacífico SAC. Primera Edición, Mayo 2015.
- Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente, Casación N° 626-2013-Moquegua.
- DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. "La prisión preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". En: *Anuario de Derecho Penal 2008: Temas Penales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Fondo Editorial de la PUCP – Universidad de Friburgo, Lima, 2009.
- GIMENO SENDRA, V., <<Prólogo>> a la obra de Asencio Mellado, J.M., La prisión provisional, Civitas, Madrid, 1987.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. "Medidas de coerción". En: *Derecho Procesal penal*. Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana, 2006.

Monroy Gálvez, Juan, Bases para la formación de una Teoría Cautelar. Lima: Comunidad.

Neyra Flores, José Antonio, Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral, Editorial Idemsa, Lima – Perú.

Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl, Manual de Derecho Procesal Penal, Instituto Pacífico, Perú – 2016.

REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *En busca de la prisión preventiva*. Jurista Editores, Lima, 2006.

SÁNCHEZ ROMERO, Cecilia. “La prisión preventiva en un Estado de Derecho”. En: *Ciencias Penales*. Año 12, N° 14, Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, 1997.

San Martín Castro, César, Derecho Procesal Penal, Lecciones conforme al Código Procesal Penal de 2004, Editorial Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas Sociales, 2015.

ANEXOS

ENCUESTA

INSTRUCCIONES GENERALES

Señor Magistrado de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, la presente encuesta es personal.

Investigación de pre grado Titulado: **“LA FUNDAMENTACIÓN EN LOS REQUERIMIENTOS FISCALES DE PRISIÓN PREVENTIVA A PARTIR DE JULIO DE 2015”**

INSTRUCCIONES ESPECÍFICAS

Pido a Ud., tenga la bondad de responder sólo con un “X” si considera afirmativa o negativa, sobre aspectos importantes de mi investigación siendo los siguientes:

N°	PREGUNTA	SI	NO
01	¿Señale usted si los fiscales penales cumplen con motivar adecuadamente los presupuestos de la prisión preventiva?		
02	¿Señale usted si los fiscales penales conocen los presupuestos de la prisión preventiva a partir de la casación 626-2013?		
03	¿Considera usted que los requerimientos de prisión preventiva efectuados por los fiscales penales cumplen con los presupuestos establecidos en la casación 626-2013?		
04	¿Considera Ud., que los fiscales penales tienen la obligación de motivar adecuadamente los presupuestos de la prisión preventiva a partir de la Casación 626-2013?		
05	¿Cree usted que la inadecuada motivación de los presupuestos de prisión preventiva vulnera derechos al imputado?		
06	¿Considera que sería injusto dictar la medida de prisión preventiva ante una inadecuada motivación de sus presupuestos por parte de los fiscales penales?		
07	¿Considera usted que los jueces de investigación preparatoria realizan un correcto filtro en la motivación de los presupuestos de prisión preventiva?		
08	¿Considera usted que la carga laboral es impedimento para efectuar una correcta motivación de los presupuestos de prisión preventiva?		
09	¿Cree usted que los presupuestos de prisión preventiva a partir de la casación 626-2013, son de obligatorio cumplimiento en los requerimientos fiscales?		
10	¿La medida cautelar de prisión preventiva es de carácter excepcional?		

Agradezco por su cooperación a Ud., por su respuesta con transparencia y veracidad a las preguntas que se le ha presentado,

Huancavelica, Marzo de 2017.

MATRIZ DE CONSISTENCIA
TITULO: “LA FUNDAMENTACIÓN EN LOS REQUERIMIENTOS FISCALES DE PRISIÓN PREVENTIVA A PARTIR DE JULIO DE 2015”

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	METODOLOGIA	POBLACIÓN Y MUESTRA
<p>1. Problema General ¿Cumplen con una motivación adecuada de sus presupuestos, los requerimientos fiscales de prisión preventiva, a partir de la Casación 626-2013-Moquegua?</p> <p>2. Problemas Específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ ¿Constituye una vulneración a los derechos del imputado, la motivación inadecuada de los presupuestos de la prisión preventiva? ➤ ¿Resultaría justo la imposición de una medida de prisión preventiva, a partir de una motivación inadecuada de sus presupuestos por parte de la Fiscalía? 	<p>1. Objetivo General Determinar si, los requerimientos fiscales de prisión preventiva, cumplen con la motivación adecuada de sus presupuestos, a partir de la Casación 626-2013-Moquegua.</p> <p>2. Objetivos Específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Describir si, la motivación inadecuada de los presupuestos de la prisión preventiva, constituye una vulneración a los derechos del imputado. ➤ Sustentar si, resultaría justo la imposición de una medida de prisión preventiva, a partir de una motivación inadecuada de sus presupuestos por parte de la Fiscalía. 	<p>1. Hipótesis General Los requerimientos fiscales de prisión preventiva, NO cumplen con la motivación adecuada de sus presupuestos, a partir de la Casación 626-2013-Moquegua, para su imposición.</p> <p>2. Hipótesis Específicas</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ La motivación inadecuada de los presupuestos de la prisión preventiva, SI constituye una vulneración a los derechos del imputado. ➤ NO resultaría justo la imposición de una medida de prisión preventiva, a partir de una motivación inadecuada de sus presupuestos por parte de la Fiscalía. 	<p>1. Variable Independiente (X) ➤ La prisión preventiva.</p> <p>2. Variable Dependiente (Y) ➤ Motivación de sus presupuestos.</p> <p>Donde: M: Muestra 01: Variable independiente 02: Variable dependiente r: relación entre ambas variables</p>	<p>1. Tipo de Investigación El tipo de investigación será:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Descriptivo, Se busca describir las características del objeto de investigación (finalidad cognoscitiva), el análisis estadístico es univariado, nos permite estimar parámetros (propósito estadístico) en la población de estudio a partir de una muestra (Jueces). ➤ Explicativo, Las investigaciones descriptivas como la presente, utilizan criterios sistemáticos que permiten poner de manifiesto la estructura o el comportamiento de los fenómenos en estudio, proporcionando de ese modo información sistemática a partir de una muestra. <p>2. Diseño de Investigación</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Investigación no experimental: En la cual se identifica un conjunto de entidades que representan el objeto del estudio y se procede a la observación de los datos. Por tanto, diseños no experimentales son aquellos que se efectúan sin la manipulación deliberada de variables. 	<p>1. Población ➤ Población: Magistrados del Distrito Judicial de Hvca.</p> <p>2. Muestra ➤ Muestra: 10 Jueces.</p> <p>3. Muestreo ➤ Muestreo: Intencional</p>