

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS



ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

**APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA, INOBSERVANCIA
DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD (LIMA 2021)
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

AUTOR:

AVILÉS REBAZ MARCJORY
CODIGO ORCID: 0000 0001 6858 9024

ASESOR: Med. Abg.

QUISPE DIAZ. GILBER CARLOS
CODIGO ORCID: 0000-0002-1515-2491

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO PENAL, CIVIL Y CORPORATIVO

Lima, Perú

Marzo - 2022

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación se ha indagado y analizado el empleo y estudio del manejo e impartición de la presente medida siendo que en nuestro sistema procesal, existen falencias procesales, en atención a los principios que forman parte de esta figura como son el principio de proporcionalidad y necesidad, dado a que a pesar de los años en ejercicio no es aplicado correctamente por los servidores judiciales, y su indebida y exagerada imposición ha generado que exista una sobrepoblación en los centros penitenciarios a nivel nacional, teniendo en cuenta que el estado hace un esfuerzo económico por mantener a los internos, en este punto debe tenerse énfasis al momento de emitir un pronunciamiento que declara procedente la prisión preventiva.

Teniendo como premisa que el Código Procesal Penal, cuenta dentro de su repertorio con distintas medidas de coerción personal, las cuales se encuentran reguladas acorde a los supuestos en los que se aplicaran, atendiendo a que para su aplicación se deberán cumplir distintos presupuestos instaurados, así como deben adherirse a ciertas directrices; estando la divergencia y el problema, en ese aspecto, dado que para los servidores judiciales, es razón de facilitar su trabajo, es que aplican desproporcionalmente la presente medida, a sabiendas que su inacción repercute un mismo riesgo o circunstancias para que se configure un riesgo en el proceso; puesto que el peligro procesal debe ser considerado debe tomarse con mayor énfasis en su representación dentro de las medidas de coerción.

Por lo que esta investigación, se centra en valores cualitativos, tanto en cuanto a la emisión de prisiones preventivas en comparación con otras medidas restrictivas, así como a la evaluación de que medidas serían idóneas para las distintas circunstancias que implica un tipo penal.

PALABRAS CLAVE: Prisión preventiva. Proporcionalidad. Debida Motivación. Excepcionalidad.

ABSTRACT

In the present research work, the use and study of the application and delivery of the preventive detention measure have been investigated and analyzed, being that in our procedural system, there are procedural shortcomings, in attention to the principles that are part of this figure, such as the principle of proportionality and necessity, given that it is not applied correctly by the servants of justice, and due exaggerated, which leads to overcrowding in prisons nationwide, taking into account that the state makes an economic effort to maintain inmates, emphasis should be placed on this point when issuing a statement declaring pre-trial detention appropriate. .

The Criminal Procedure Code (NCP) regulates several measures of personal coercion and, according to article 235 number 3, these are used in a framework of necessity, however, not all of them generate the same legal consequence and neutralize the same level of procedural danger. . In this context, the procedural danger is the most important presupposition within the personal coercion measures and is the reason why it is dictated.

Likewise, this budget varies according to the measure of personal coercion, that is, the procedural danger neutralized by preventive detention is not the same danger that other measures of personal coercion can neutralize.

Therefore, this research focuses on qualitative values, so much so that for the issuance of preventive prisons in the face of restrictive measures, emphasizing that for the optimization of resources it must be essential to evaluate the budgets to impose a measure, that there be knowledge of the resources that are administered and spent for the maintenance of the prison

KEYWORDS: Preventive prison. Proportionality. Due Motivation. Exceptionality.

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA	2
RESUMEN	3
ABSTRACT.....	5
TABLA DE CONTENIDO	6
• Constitución Política del Perú	16
• Nuevo Código Procesal Penal 2004 – Decreto Legislativo N° 957 16	16
MARCO LEGAL SUPRANACIONAL	18
• Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4 de noviembre de 1950)	18
• Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	18
• Convención Americana sobre Derechos Humanos	19
• Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.....	19
B) PRECEDENTES VINCULANTES	21
VII. CONCLUSIONES	23
IX. RECOMENDACIONES.....	24
X. BIBLIOGRAFÍA	25

I. INTRODUCCIÓN

La situación que se da en nuestro ordenamiento peruano respecto a la presente medida, es una dinámica variante y que todavía no se acentuado completamente en nuestra sociedad, puesto a que desde un primer momento no ha cambiado sus planteamiento desde los inicios de 2005 donde se iniciaba su aplicación por primera vez en los distintos distritos judiciales, y aunque ya ha pasado mucho más de una década, los errores cometidos por los servidores judiciales siguen siendo los mismos, rebatiéndose tanto la oralidad, el principio de contradicción, dado que al imponer la presente medida en el imputado, determina en una prematura culpabilidad del procesado.

Entendiéndose que su aplicación se debe para proteger la continuidad del proceso, es de manifiesto de los propios abogados litigantes, y sujetos que participan en el proceso, que si bien la prisión preventiva permite que el procesado este presente durante todas las etapas del proceso, existen otras medidas que pueden permitir que esto suceda, debiendo darle eficacia a lo manifiesto con adhesión al principio de necesidad, y proporcionalidad, dado que aunque sea o parezca idóneo imponer la medida, dado que nuestra sociedad no tiene una conducta en la cual respete las normas o a la misma autoridad, lo que se requiere es que la presente medida no pierda su característica de excepcionalidad.

Por tanto, si es que la presente medida es concebida desde una perspectiva prematura y desmesurada, a la larga ocasionara que los centros penitenciarios tengan una mayor población de reos con mandato de prisión preventiva, que de los mismos condenados; debiendo considerarse que en si la prisión preventiva no se trata de una pena o una condena, pero muchas veces se le trata de dar ese sentido, por lo que la limitar la libertad de un individuo mediante esta medida, puede ser un actitud en la cual se hace

abuso del poder coercitivo que el estado delega en sus funcionarios, ya que solo podría considerarse que la medida es legítima ante situación donde se cumpla con los presupuestos requeridos, y ante la necesidad de mantener al procesado en el decurso del proceso, por lo que este requisito debe estar debidamente probado, por tanto, si es que no existe una necesidad debidamente fundamentada su utilización se ve reflejada en una causal de nulidad e ilegitimidad.

Siendo que por tales razones es que los centros penitenciarios en todo el territorio nacional, se encuentran con sobrepoblación, y en muchos de los casos, los procesados tienen que cumplir con su mandato de prisión preventiva, en zonas alejadas a las de su domicilio o residencia, lo que hace que muchas veces se declaren culpables por dicha presión, haciendo que el proceso penal, mantenga distinción entre los sujetos procesales, y que no cumpla con sus preceptos básicos.

Por lo que en énfasis de los distintos, argumentos empleados, por la legislación nacional, la aplicación de esta medida sigue siendo inexacta, y sigue estando en vilo su aplicación idónea, por todos los individuos que de una manera u otra formamos parte de este sistema procesal.

Es por ello que el presente trabajo se enfoca en cómo se ha llevado los procedimientos para establecer y aplicar la prisión preventiva; siendo lo que pretende establecer la presente investigación es la cantidad de prisiones preventivas que se aplican en cañete, comparándolo con las cantidad de las otras medidas coercitivas aplicadas, dado que el hacinamiento de un procesado en un establecimiento penitenciario, implica un gasto para el estado, y lo que se pretende es proteger esos recursos.

II. ANTECEDENTES

A) ANTECEDENTES NACIONALES:

Rojas (2018), Lima, Perú. En atención a la tesis para obtener el título profesional de Abogado, en la Universidad Cesar Vallejo, denominado *“Criterios de requerimiento de prisión preventiva en el marco de presunción de inocencia, distrito Fiscal Lima Sur, 2017”*, en la cual se señala: que los criterios que debe considerar y valorar la Fiscalía para la imposición de esta medida, no debe observar sólo ciertos presupuestos ya enmarcados, sino también deberá de verificar la jurisprudencia vinculante, y como sería la Casación N° 626-2013 de Moquegua, que ha establecido que la utilización de la presente medida, debe emplear en cuanto a su imposición a la “proporcionalidad”, y que la misma esté dentro de los márgenes requeridos, así como la vinculación de los facticos con lo jurídico, y tiempo de la misma, lo que debe ser usado de manera obligatoria por los magistrados, al momento del uso de la presente en el proceso.

Muñoz (2014), Lima, Perú. En atención a la tesis para obtener el título de Abogado, en la Universidad Privada Cesar Vallejo, denominado *“La prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal”*, de la cual tiene como premisa, el estudio de la aplicación de la presente medida, durante el margen del periodo del año 2014, a fin de determinar cuáles son las razones y sustento de la aplicación de la presente medida, considerada como coercitiva personal, siendo que si se tiene en cuenta que el nuevo sistema procesal es un sistema garantista, en la cual los fiscales y jueces, deben realizar una aplicación adecuada de esta medida, con la debida valoración de los presupuestos que indica la norma así como los de la jurisprudencia vinculante, y si esta aplicación no se da bajo esas circunstancias, estaríamos entonces una eventual transgresión de derechos de los investigados, afectando de esta manera al procesado, sino al propio proceso y a la figura de la prisión preventiva, puesto

que la característica de excepcionalidad que tanto se pregona no estaría siendo cumplida, más aún cuando el Código Procesal Penal, establece otras medidas personales, que pueden ser aplicadas como una medida alternativa. Entonces en atención a lo antes referido, podríamos señalar que de una u otra forma, el estado debe de hacer de obligatorio cumplimiento el contenido impuesto en una norma legal, más aún si son los propios servidores judiciales quienes la están incumpliendo, ello en razón de proteger derechos categorizados como fundamentales de todos aquellos ciudadanos, es decir que ante una posible reclusión, esto afectaría al procesado en un nivel psicológico, emocional y subsecuente físico.

Rodríguez (2021), Trujillo, Perú. En atención a la tesis para obtener el título profesional de Abogado, en la Universidad Privada Cesar Vallejo, denominado *“Implicancias de la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia en el proceso penal peruano”*, en el cual sostiene que la presunción de inocencia se encuentra ciertamente arraigada al sistema procesal peruano, pero que no es uno de los principios que son tomados en cuenta al momento de aplicarse la prisión preventiva, puesto que constantemente sufre una aplicación indebida, o pero aún no es tomada en cuenta al momento de solicitar el requerimiento, o al tomarse la decisión judicial para imponerla, entonces la condición que se pregunta para la pregunta en cuestión es ¿se toma en cuenta para la imposición de esta medida, la inocencia presunta del mismo?, ya sea por situaciones subjetivas como la poca valoración en el instante de su solicitud, ya sea por presión mediática o por el uso inadecuado de la norma.

Rojas (2016), Lima, Perú. En atención a la tesis para obtener el título profesional de Abogada, en la Universidad Privada Cesar Vallejo, denominado *“La aplicación de la prisión preventiva en la infracción del principio de excepcionalidad en la Corte Superior de Lima Este, periodo 2016”*, en el cual sostiene a pesar de las capacitaciones realizadas, así como la aplicación de la oralidad en este sistema o modelo procesal, existe un agravio en la naturaleza del proceso, siendo en este caso la utilización de la presente medida, viene

sufriendo un agravio a su naturaleza, siendo que no se toma en cuenta que es una medida excepcional, puesto que a pesar a una nueva modalidad de proyección del proceso, se siguen manteniendo esos arraigos al sistema inquisitivo, donde existe una necesidad latente por el servidor de justicia de prevalecer textualmente lo establecido en el requerimiento.

B) ANTECEDENTES INTERNACIONALES

Castillo (2014), Ciudad de México, México. En atención a la tesis para obtener el grado académico de Licenciado en Derecho, en la Universidad Nacional Autónoma de México, denominado “*Violación al principio de presunción de inocencia a través de la prisión preventiva*”, quien detalla: partiendo que las diferentes acepciones y perspectivas de distintos juristas y doctrinas, siendo que se encuentra enlazadas con esta medida, en el cual debe estar adherido al principio que protegía la inocencia del investigado, lo que dentro de nuestro marco legal se observa que aún no tiene una debida utilización por fiscales y jueces, dando origen a una transgresión de derechos, viendo como resultado la privación de la anhelada libertad del investigado, lo que para la sociedad manifiesta que existe cierto grado de responsabilidad.

García (2005), Ciudad de México, México. En la presente tesis nombrada “La eliminación de la prisión preventiva tratándose de delitos no graves”, se detalla que no siempre se aplicara la prisión preventiva en cada proceso, debido a que existen procedimientos en los cuales no se requiere dado por la gravedad de los hechos, o por la simplicidad del delito, siendo que la tipificación penal establece distintos parámetros en cuanto a los agravantes de cada delito.

III. DESARROLLO DEL TEMA

Lo que principalmente se destaca en este sistema procesal actual, es la intervención de la oralidad, como un formato para lograr la inmediatez en la aplicación de la justicia, y aunque todavía no es usada de forma adecuada en todos los juzgados a nivel nacional, puesto que la escrituralidad ha generado una dependencia que todavía no ha desaparecido, por lo que se ve en audiencia que tanto los miembros de la fiscalía como los abogados litigantes, al

momento de explicar su teoría del caso, se mantienen durante la audiencia leyendo sus argumentos.

Se resalta que la presente puede ser variable; entonces para esos cambios han sido necesarios distintas opiniones así como perceptibilidades, pero aun así persiste el error en la proporcionalidad y necesidad de aplicar la medida, y aunque esta puede finalizar al presentarse elementos de convicción categorizados como nuevos, sólo se presentaran en menores proporciones.

Entonces debemos tener en cuenta que la decisión del juez nos debe permitir entender las nociones de su decisión, ya que a partir de ellas se podrán observar el motivo y proceso que impuso en su decisión; siendo que ésta debe ser racional y normativa, lo que nos orienta a que es fundamental más aún si dicha decisión implica el cese de la libertad de una persona.

Nuestra Normativa vigente nos detalla lo siguiente:

“Las medidas que ponen un límite a derechos considerados como fundamentales tendrán que ser precisadas por órgano competente, respetando parámetros para su debida aplicación, asimismo deberán imponerse a través de resolución debidamente fundamentada por elementos que causen convicción, respetando la finalidad, objeto y naturaleza de la misma”.

Ahora bien ante la interrogante de la no extensión de dicha medida, deberemos respondernos que su aplicación sólo debe ser en base a ciertos supuestos que protejan su excepcional aplicación, no siendo vista como regla general.

Nuestro ordenamiento jurídico la regula dentro del Art. 268° que nos señala que sólo debe imponerse cuando exista elementos de convicción claramente fundados y que revistan gravedad, que la sanción a imponerse supere los cuatro años de privación de libertad del investigado, que el investigado pueda obstaculizar o evadir la acción penal, por ello la presente media sólo debe ser vista como una excepcionalidad mas no debe aplicarse de manera genérica para sancionar la responsabilidad penal de un acusado.

Actualmente, la normativización de la prisión preventiva, precisa que deben cumplirse ciertos parámetros como los que son vistos mediante la

Casación 626-2013, Moquegua, que señala como fundamental a la motivación, así como los argumentos de la defensa técnica y la Fiscalía, advirtiendo además que la duración y proporción deben ser objeto de análisis para coadyuvar a la imposición de la presente medida.

Ahora bien el Art. 2 de nuestro Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Peruano indica que todos son considerados como inocentes hasta que sea demostrado lo contrario mediante sentencia declarada firme, para lo cual deberá existir medios probatorios obtenidos y ante la ausencia de los mismos pues se debe favorecer al investigado, antes de los mismos no podrán ser vistos como culpables, en nuestro ordenamientos se verá también la apelación, siendo admitida como aquella segunda instancia destinada a la revisión del caso, pero aclarando que la medida será puesta inmediatamente aun cuando se haya presentado la apelación.

Esta medida se muestra compleja debido a que su imposición demuestra que la sentencia futura estaría en contra del investigado, es decir lo condenaría, siendo ésta el inicio de dicho final, he allí la necesidad de afirmar que existe un hecho que justifique su imposición, siendo además todo lo referente a corroborar la prueba depende de la Fiscalía, quien deberá obtener pruebas suficientes para desestimar la inocencia del investigado.

En este trabajo, abordó mi perspectiva en cuanto a lo que la libertad personal de una persona presupone y mantiene la calidad de inocente, cuando ello repercute en un gasto de recursos para el estado, dado que mientras no haya sido declarado culpable o no se haya establecido fehacientemente su responsabilidad penal; es decir la presente medida se otorga irracionalmente, con vulneración de la libertad e inocencia del investigado, teniendo que ser de carácter excepcional, de acuerdo a lo racional y proporcional, ya que de lo contrario daría a conocer que los servidores judiciales no se encuentran preparados para asumir dicha responsabilidad, pues irían en contra de su propia naturaleza de excepcionalidad y ultima ratio; la constante actividad delictiva, no debe usarse como justificación junto a la presión popular para su indebida aplicación, ya que ésta debe responder a las normativas vigentes y parámetros impuestos en los mismos.

Bajo ese contexto de la justificación debida, necesariamente debe presentarse en todo un proceso siendo importante la motivación que decidieron el rumbo del fallo judicial; siendo importante su proximidad al amparo de un marco normativo constitucional, por lo que, se exige que en todo momento los jueces justifiquen su actuar. De esta manera puede verificarse si la justificación interna, se da acorde a las premisas fácticas y jurídicas, en observancia a una supuesta vulneración de un derecho fundamental.

IV. DOCTRINA

La figura de la prisión preventiva, al encontrarse mermada de distintas irregularidades en cuanto a su aplicación, presupone distintas opiniones para los juristas, doctrinarios e influyentes arraigados al derecho penal. En la que se presentan distintas perspectivas para su debida aplicación, o su representación dentro de la sociedad.

Conforme a lo dicho por BRUZZONE se precisa que también puede denominarse como “el encarcelamiento preventivo” se justifica en buscar evitar que durante el proceso se presenten los riesgos tantos de obstrucción como peligro fuga del procesado), por lo que la doble finalidad que persigue nuestra normativa solo justifica el encierro preventivo bajo parámetros concretos que hagan notar la presencia de un hecho delictivo.

Para HOBES que a su vez señala lo dicho por FERRAJOLI, resalta que es esta medida, no debe ser considerada como pena sino como aquel comportamiento de carácter agresivo contra el investigado, a modo de castigarlo y que padezca al estar encerrado, antes de que su situación haya sido vista y escuchada, yendo contrario a su naturaleza.

Para CAFFERATA NORES, la presente medida tiene como aspecto fundamental que se ve utilizada como medio que asegura el resultado de un proceso, siendo justificada para evitar aquellos riesgos que implicaría su no utilización, todo ello con la intención del esclarecimiento de los hechos.

Para LLOBERT RODRIGUEZ quien se encuentra de acuerdo con GONZÁLEZ- CUÉLLAR SERRANO la observa como idónea para combatir el riesgo procesal que puede ser causado dentro de la investigación, coadyuvando al logro de los fines del proceso.

Para BINDER, “La violencia que se ejerce en el proceso, se justifica sólo si no sobrepasa a la violencia ejercida al aplicarse la pena, por ello si su duración es excesiva, va lograr que no se cumpla la finalidad de la misma, siendo vista tan sólo como una sanción más no como una medida de carácter cautelar.

Para BINDER esta medida sólo debería aplicarse si su sustento radica en una sospecha netamente racional basado en requisitos procesales que estén directamente relacionados con el aseguramiento de la buena realización del proceso (Binder, 2000, pág. 198).

Para CUBAS VILLANUEVA, esta medida va en contra de la libertad del investigado, pues éste deja su libertad al estar inmerso dentro del centro penitenciario que le precisan (Cubas, 1997, pág. 253)

Según FERRAJOLI dicha medida no debería ser dictada bajo ningún parámetro, ya que iría contrario al bienestar del investigado, siendo que debe usarse de manera excepcional, garantizando su derecho de defensa, siendo el Estado quien debería estar a favor del respeto hacia su libertad.

A su vez, ZAVALETA RODRÍGUEZ indica que no es razonable su imposición, dentro de los límites de lo legal, más aún cuando existen vacíos en cuanto al porque y la persona contra quien se está imponiendo dicha medida, la cual sólo debe ser impuesta frente a pruebas aportadas o principios jurídicos.

Según MANUEL MIRANDA nos señala que las funciones del magistrado dentro del proceso debe solo estar limitado a poder corroborar lo dicho por la Fiscalía, no colocándose a favor de ninguna de las partes, para preservar un proceso con las debidas garantías para el investigado.

Por su parte el abogado Cesar Nakazaki, en una entrevista afirmó que las mediciones para la imposición de esta medida y del habeas corpus, deben establecer que si ambos funcionan y coexisten, en merito a respetar la libertad como derecho fundamental; porque si en algún momento el habeas corpus deja de funcionar como garantía constitucional, permitirá que se siga abusando de la prisión preventiva”.

Por otro lado, según LUIS SÁNCHEZ, refiere desde su perspectiva que el uso de la presente medida, no debe verse como de uso automático, porque se trataría de una figura reprochable como institución jurídica, pero como de ello depende la eficacia del proceso, no debe mermar su necesidad. Por si la medida es necesaria deberá aplicarse, pero debe darse de manera proporcional y motivada, acorde a los hechos, porque no necesariamente deben imponerse los nueve meses dado que ese es el máximo, otorgándosele plazos innecesarios de investigación a la fiscalía”.

V. LEGISLACIÓN

• Constitución Política del Perú

Nuestra Carta Magna hace hincapié a la limitación de la libertad en dos de sus articulados el 2, inciso 24, literal f, que determina que ninguna persona puede ser privado de su libertad sino sólo por mandato del magistrado autorizado y ante una situación de flagrancia delictiva, asimismo dentro de su articulado N°44 se podrá observar que como deber fundamental del Estado está el de proteger a toda la población frente aquellas situaciones que pongan en riesgo su plena seguridad.

• Nuevo Código Procesal Penal 2004 – Decreto Legislativo N° 957

Habla sobre la presente medida en su Sección III hacia los artículos 253° hasta 320°; señalando que todos aquellos derechos reconocidos como fundamentales serán limitados sólo dentro de un proceso de carácter penal, y solo si existe normativa que lo apruebe, con las debidas garantías que ello signifique, con respeto a la proporción debida de su imposición y solo cuando

ésta sea necesaria, siendo que la misma será aceptada por un tiempo prudencial y para evitar riesgos dentro del avance del proceso a llevarse a cabo.

Los siguientes artículos nos detallan que sólo podrá requerirse dicha medida cuando existan elementos que causen convicción, que revistan gravedad y que estén totalmente fundados, siendo que además la pena futura a querer imponerse sobrepase los cuatro años de privación de la libertad, que exista riesgo o ausencia de la persona investigada durante el proceso o que el mismo obstaculice su realización

Debe entenderse que el investigado deberá probar su residencia, aspecto familiar y laboral para demostrar el debido arraigo, mientras que respecto a la obstaculización se deberá tomar en cuenta si el investigado podrá destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos que coadyuven a esclarecer los hechos o si influirá a que los coimputados, testigos o peritos declaren falsamente.

En cuanto a lo referente al tiempo de imposición no superara los nueve meses, pero si es categorizado como complejo tendrá una duración de hasta 18 meses, y para aquellos casos donde se vea la presencia de crimen organizado podrá superar los 36 meses. En cuanto a su prórroga podrá ser para los casos comunes de 09 meses más, para los complejos hasta 18 meses más y los que tengan la presencia de integrantes de crimen organizado hasta 12 meses más, siendo que el Fiscal deberá solicitarla antes de vencerse el plazo.

Para el computo del plazo de la presente medida no se tendrá en cuenta el tiempo retrasado por culpa del investigado o de su abogado defensor o si el juicio queda invalidado; para la revocatoria de la misma ésta surtirá efecto inmediatamente cuando ésta se considera necesaria, siendo que el investigado solicitara su suspensión cuando lo considere adecuado, y será efectiva cuando su imposición deje de estar debidamente fundamentada por elementos de convicción, estableciendo el magistrado las respectivas reglas que puedan permitir que el investigado estará presente durante todo el proceso y no se cree situaciones que frustren la realización de la misma.

La impugnación dictamina que tanto investigado como el representante del Ministerio Público podrá presentar recurso impugnativo hasta dentro del día tercero de recepcionada la notificación, no significando que su petición sea igual a la liberación del investigado, no debiendo ser confundida durante su petición, ahora bien la revocatoria señala que si el investigado va contrario al Código de conducta, no podrá comparecer, debido a que suponer situación de escape del centro penitenciario, perdiendo la garantía que le es propia.

MARCO LEGAL SUPRANACIONAL

- **Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales** (Roma, 4 de noviembre de 1950)

El presente convenio precisa que a ningún individuo se le podrá limitar su libertad para que pueda ser comparecido ante autoridad competente, sólo será necesario cuando exista la presencia de hechos de carácter racional que lo sindicuen de la autoría de un hecho delictivo o cuando se pueda atribuir una próxima actividad delictiva.

Se le denomina también como la Convención Europea de Derechos Humanos; siendo finalidad fundamental la mira de protección de los derechos de carácter fundamental, los cuales muestran la libertad del individuo debe estar asegurado, no sin antes mencionar que su limitación puede ser realizada mediante la imposición de la presente medida.

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

Nos detalla que la libertad del individuo y la seguridad del mismo, resaltando el hecho de que su privación sólo podrá darse por causas debidamente justificadas por norma legal vigente, declarando que la presente medida no debe ser vista de uso genérica como regla, ya que la libertad del individuo podrá estar subordinado a ciertas garantías que puedan asegurar la comparecencia del mismo en cualquier momento del proceso, ello supone que al limitar la libertad de un individuo, dicho individuo

puede ir ante un Tribunal con la finalidad de que se decida si es legal su detención o de ser el caso ordene su pronta libertad y derecho a que obtenga su respectiva reparación.

- **Convención Americana sobre Derechos Humanos**

Nos muestra que todo individuo tendrá derecho a que se resguarde su libertad y seguridad, ello a razón que nadie puede estar impedido de ejercer su derecho, salvo por situaciones que están enmarcadas dentro de nuestra Carta Magna o demás normas legales, que imponen que ningún individuo puede ser detenido de manera arbitraria, o detenida sin especificar los motivos de dicha detención y debidamente notificada, siendo además que la tramitación adecuada tendría que ser el ponerla frente al magistrado competente, dentro del tiempo otorgado por la ley, resaltando que el aseguramiento de su libertad solo se dará si comparecerá dentro del juicio, siendo que además si el individuo siente que la privación de su derecho es ilegal podrá recurrir a Tribunal con la competencia debida para que determina su legalidad o ilegalidad.

Aunado a ello se deberá respetar que la limitación del derecho de libertad de un individuo solo se verá afectado si su imposición tendrá como resultado el asegurar la seguridad general de la población, siempre y cuando exista causa justa, sin ningún tipo de discriminación.

- **Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional**

Durante la investigación, sólo a pedido de la Fiscalía, se dará inicio al examen de dicha solicitud de privación de libertad de un individuo, ello enmarcando razones tales como: Motivación justificada que cree un nexo entre el hecho ilícito y el investigado, que la privación de su libertad sea muy necesaria, que exista seguridad de que el individuo va comparecer durante la investigación, que éste último no pueda obstruir la realización de la investigación o que cometa un ilícito pena en un futuro.

- **Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)**

La aplicación de la presente medida sólo deberá imponerse tomándola en cuenta como última opción y cuya duración sea el más corto posible, de ser el caso para que no sea impuesta se podrán interponer opciones menos gravosa, ahora en caso de menores de edad podrán ser recluidos en centros aclarando que deberán estar de los adultos, respetando su cuidado, protección y atribuir toda la asistencia a la que pueda acceder.

VI. JURISPRUDENCIA

A) ACUERDOS PLENARIOS

- Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116 (XI Pleno) - Prisión preventiva: presupuestos y requisitos.

Señala como elemento fundamental a la motivación debida, la misma que deberá ser analizada para su respectiva imposición, tal cual es definida dentro de nuestra normativa vigente.

Supone, según escribió Calamandrei, la sospecha de la realización de un evento de carácter delictivo implica, que con los diferentes niveles de intensidad en la que se obtenga información relevante, de la cual se permita colegir en el curso de la investigación que existen datos inculpatorios respecto a los responsables de la comisión del hecho delictivo, siendo indispensable la presencia de la legitimidad de privación de la libertad del individuo.

- Acuerdo 2-2017-SPS-CSJLL. Obligación de pronunciarse sobre todos los presupuestos materiales de la prisión preventiva.

Según ello, se debe motivar cada aspecto al momento de emitir la resolución correspondiente, sin importar la dirección en la que se ha sido tomada, y aunque se considere que no se cumple uno de los presupuestos materiales, es necesario e indispensable que se pronuncie respecto a los otros presupuestos, ello en atención al principio de proporcionalidad.

- Acuerdo 7-2018-SPS-CSJLL. Implementarán base de datos de seguimiento de prisiones preventivas.

Se estableció proponer al UETI PENAL distrital, que en atención a los procesos que se afrontan en su jurisdicción, se creara un sistema de datos donde se pueda tener conocimiento de cuantos requerimientos han sido declarados fundados o infundados, siendo verificables las resoluciones que han sido emitidas en primera instancia, así como las que fueron revocadas o confirmadas en segunda instancia, teniendo en cuenta además de que estas

cuenten con el plazo en que se ha impuesto la prisión preventiva. Siendo dichos datos estadísticos indispensables para establecer un reporte mensual y específico de cada órgano jurisdiccional, con identificación de los magistrados que emiten dichas resoluciones; permitiendo que se conozca el promedio de las prisiones preventivas impuestas, y de esa manera verificar en cuanto a los hechos delictivos y el tipo penal, si es que se trata de un acierto o un error judicial, para lo cual se puede variar de medida, por lo cual se implementarían capacitaciones respecto a la proporcionalidad, idoneidad y protección de esta medida.

B) PRECEDENTES VINCULANTES

- Exp. N.º 02576-2011-PHC/TC. Prisión preventiva: antecedentes penales y judiciales justifican el peligro procesal.

Conforme al **Fundamento Sexto**. El Colegiado advierte que las resoluciones donde se impone la presente medida, presentan un argumento inapropiado en razón a los fundamentos expuestos por la concurrencia de los supuestos para que se configure un riesgo dentro del proceso, es decir en este caso se estaría estableciendo un argumento inapropiado y erróneo, debiéndose hacer hincapié en la concurrencia de antecedentes.

- Exp.345-2018-PHC/TC, Lambayeque. No se puede negar variación de prisión preventiva a arresto domiciliario solo por la gravedad de la pena.

Según el **Fundamento Veinte**: El Tribunal Constitucional, aprecia no es adecuado que se ponga en debate la variación de la presente medida, ya que se debe observar la supuesta comisión de un hecho de carácter delictivo así como la gravedad del mismo, que hagan justificable la imposición de la medida.

- Exp. 3223-2014-PHC/TC. Para el Peligro procesal no se requiere que concurren simultáneamente peligro de fuga y peligro de obstaculización.

Conforme al **Fundamento Once**. Se ha determinado que para su realización es necesario la inexistencia de un nexo familiar y de carácter laboral que sea suficiente e idóneo para que descarte el peligro de una posible fuga de parte del investigado, dado que el primer presupuesto a corroborar es justamente el vínculo del investigado con el hecho.

- Casación 1445-2018, Nacional. Fijación de criterios sobre el peligro de fuga.

Durante el transcurso del proceso penal se observancia que la defensa técnica debe realizar todo cuanto verifique la validez del arraigo indicado por el imputado, para que sea puesta en duda la imposición excepcional de la presente medida..

- Casación 1673-2017, Nacional. La inasistencia a diligencias no configuran peligro de obstrucción, pero sí peligro de fuga.

Conforme al **Fundamento Undécimo: 11.5**. Es incomprensible que el magistrado a cargo se base en las máximas de la experiencia, por lo que al no tener los conocimientos técnicos y específicos no puede realizar conclusiones como si se tratara de una pericia grafotécnica, por lo que viene a ser uno de los problemas comunes, en nuestro sistema procesal.

- Recurso de Nulidad N° 1882-2018-Lima. Prisión preventiva: la exigencia de arraigo es más estricta cuanto más grave es el delito.

Sumilla. Se sostiene en que el imputado, cuando este inmerso en un delito que repercute una gravedad insubsanable, deberá demostrar concretamente el arraigo que tiene, para contrarrestar la aplicación de la presente medida.

- Casación 724-2015, Piura. Si los cargos no son concretos no se cumplirá el primer presupuesto de la prisión preventiva.

Según el **Fundamento Cuarto**, señala que la doctrina jurisprudencial a los estándares de esta medida como aquellos indicios obtenidos, consecuentemente de los elementos de convicción que supongan la certeza para realizar una imputación necesaria, por lo que si los cargos no concretos, no son relevantes penalmente, debiendo exigirse establecer una imputación objetiva y subjetiva, por lo que si no se cumplen dichas condiciones no podría requerirse la prisión preventiva.

- Fiscalía debe anexar elementos de convicción al notificar el requerimiento acusatorio. Expediente 12-2019-2.

Sumilla. El artículo 122°.5 del CPP señala que aquellas peticiones realizadas por la fiscalía debe estar justificado en elementos que creen convicción y creen motivación a la imposición de la presente medida.

- No solicitar esta medida deviene en que los elementos de convicción no eran suficientes para sustentar la medida. Exp. 128-2015.

Sumilla: Variación de la comparecencia simple a prisión preventiva.

Si no existe el requerimiento de la presente medida, se podrá suponer la no realización de actuaciones de parte de la Fiscalía para recabar los elementos

que causen la suficiente convicción que haga suponer que el individuo está inmerso dentro de un hecho de carácter contrario a la ley.

VII. CONCLUSIONES

PRIMERO: Es necesario que a consecuencia de nuestra realidad social y normativa, exista una verificación adicional a la presente medida cuya aplicación se da alrededor del territorio nacional, siendo que daña el sistema procesal, y afecta los recursos del estado, quien tiene que compensar a los servidores judiciales, y tiene que proteger al reo en su estadía en el establecimiento penitenciario, durante toda su estadía.

SEGUNDO: Desde la perspectiva realista tiene que tenerse en cuenta que la presente medida no podrá ni debe convertirse en una pena anticipada para el procesado, dado que debe primar la inocencia presunta y también el carácter excepcional de la misma; ello aunque puedan existir elementos de convicción, para justificar la medida, es necesario que se aplique la proporcionalidad, dado que no correspondería en todos los casos, para todos los casos debe ser idóneo que se plantee la prisión preventiva, donde se sienta la necesidad de aplicarse, dentro de los casos más comunes es entendible, en un delito de violación, acoso sexual, robo agravado y trafico ilícitos de drogas o cualquier delito que contraviene a la correcta administración del estado, claro que el carácter excepcional y grave de los hechos; no es meritorio imponer la prisión preventiva, porque bajo el contexto de la realidad de aplicación de sanciones, los juzgados imponen reglas de conducta en una pena suspendida.

TERCERO: Se brinda una orientación idónea y constante a los servidores judiciales, porque ellos son quienes realizan el filtro ante la documentación presentada por las defensas técnicas y los fiscales, en la cual en razón de mantener un esquema de justicia de calidad, es necesario que se hagan cumplir con lo establecido en la norma.

VIII. APORTE DE LA INVESTIGACIÓN

PRIMERO: Progresistas en razón de establecer parámetros así como al establecer los tercios para imponer una pena, verificando los agravantes y atenuantes, pero en este caso nos referimos al principio de proporcionalidad,

necesidad e idoneidad, en la que también se establezcan indicadores para establecer un término mínimo, intermedio y máximo.

SEGUNDO: Establecer una ley especial respecto a los requisitos de la presente medida, ello a razón de que de ese modo se condicionen a todos los procesos a cumplir con lo establecido, a fin de que el uso de la presente medida se imponga acorde a preceptos del principio de proporcionalidad e idoneidad, lo que suponga establecer un nicho de posibilidades para cada delito, haciendo una ponderación del bien jurídico que se protege, y en razón a ello que se establezcan presupuestos distintos a cada tipo penal.

TERCERO: Emplear una variación de doctrina siendo el momento de apartar la escrituralidad en su totalidad, para que se priorice la celeridad del proceso, dado que desde un inicio se indicó que los plazos deben ser respetados y disminuir los casos y procesos que tienen a cargo los juzgados de investigación preparatoria y los despachos fiscales, enfatizándose en una actuación judicial eficaz.

IX. RECOMENDACIONES

PRIMERO: En cuanto al peligro procesal lo que debe ser apreciado es la opción de que el investigado intente no estar durante el trámite del proceso, y que impida que se logre impartir justicia, por lo que si es conveniente que se imponga la prisión preventiva, esta deberá imponerse pero si no se cumplen los presupuestos y los hechos no revisten una gravedad, el proceso debe adecuarse a la particularidad de cada caso.

SEGUNDO: Atendiendo a que los elementos que establece del Código Procesal, debe coordinarse en todos los distritos judiciales y fiscales, que se debe mantener una fundamentación única para la medida, debe basarse en el principio de la debida motivación, en el cual este argumentando las razones por las cuales se impondrá la presente medidas.

TERCERO: Establecer capacitaciones especializadas para que los servidores judiciales puedan realizar sus trabajos de forma eficaz y ordenada, para así eliminar la excesiva carga con la que cuentan en cada uno de sus despachos.

X. BIBLIOGRAFÍA

Almeyda (2017). La prisión preventiva y el principio de proporcionalidad en el distrito judicial de Cañete 2016.

<http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/7513/Almeyda.pdf/>

Asencio (2016). La regulación de la prisión preventiva en el código procesal penal del Perú.

Becerra (2019). Hacinamiento penitenciario y calidad de vida del adulto mayor interno del penal del callao. Lima, Perú.

Cabana (2015). Abuso del mandato de prisión preventivo y su incidencia en el crecimiento de la población penal en el Perú.

https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UANT_a_756b096d0f0b57

Castañeda (2018). La vulneración a los derechos fundamentales por el hacinamiento penitenciario a internos del establecimiento penitenciario de picsi-Chiclayo. Perú.

Decreto, L. N. (30 de Diciembre de 2016). que modifica el Código Procesal Penal para dotar de medidas de eficacia a la persecución y sanción de los delitos de corrupción de funcionarios y de criminalidad organizada. Perú.

Ortiz (2018). La desnaturalización de la prisión preventiva y su afectación al derecho fundamental de presunción de inocencia.

<https://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/2138020>

Osio (2016). El abuso de la prisión preventiva en el proceso penal . *Seminario sobre aportaciones teóricas y técnicas recientes* . Argentina.

Ramos (2010). Sobrepoblación y hacinamiento carcelarios: los casos de los centros de atención institucional la reforma, el buen pastor y san sebastian.

Ríos y Bernal (2018). La prisión preventiva como expresión del simbolismo penal e instrumento del Derecho penal del enemigo.

<http://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/406>

Talavero (2004) Comentarios al Nuevo “Código Procesal Penal”. Editorial Grijley.

<https://www.libreriasgrijley.com/producto/comentarios-al-nuevo-codigo-procesal-penal/>

Trujillo (2017). Hacinamiento carcelario y su relación con los programas de reinserción social de los internos del establecimiento penitenciario de tarapoto. Tarapoto, Perú.

Zapata (2019). Prisión preventiva y la observancia del debido proceso en el distrito judicial del Callao.

<http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/4487/>