



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

La prisión preventiva y el peligro procesal en el Juzgado de Investigación  
Preparatoria de Puente Piedra 2018

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:  
Abogado**

**AUTOR**

Cuyo Calderón Bryan (ORCID: 0000-0002-3106-4686)

**ASESOR METODOLÓGICO:**

**Dr. LARA ORTIZ JAVIER** (ORCID: 0000-0002-7282-2068)

**ASESORES TEMÁTICOS:**

Dr. José Jorge Rodríguez Figueroa (ORCID: 0000-0002-0265-9226)

Dr. Eleazar Armando Flores Medina (ORCID: 0000-0003-0917-9601)

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

Derecho Penal

**LIMA - PERÚ**

**2018**

## **Dedicatoria**

A mis Padres quienes son la motivación para seguir adelante cada día, puesto que sin ellos no estaría llevando esta emocionante carrera. Tambien va dedicado a todas las personas que con sus actos de comportamiento, me muestran apoyo y aliento para levantarme y no rendirme.

## **Presentación**

Señores miembros del jurado:

El presente tema de investigación titulado “La Prisión Preventiva y el Peligro Procesal en el Juzgado de Investigación Preparatoria de Puente Piedra 2018”, la misma que se pone a vuestra consideración con el objetivo de analizar la aplicación del Presupuesto del Peligro Procesal para la Prisión Preventiva en el Juzgado de Investigación Preparatoria de Puente Piedra 2018. Puesto que hoy por hoy, la limitación de la libertad ambulatoria se está empleando como regla general, algo preocupante en un Estado de Derecho.

Que, en cumplimiento con el reglamento de grados y títulos de la Universidad Cesar Vallejo, la investigación se ha elaborado en tres capítulos, que el primer capítulo: está conformada por la introducción en la cual se consignan la aproximación temática, trabajos previos o antecedentes, teorías relacionadas o arco teórico y la formulación del problema, la misma que establece el problema de investigación, los objetivos y los supuestos jurídicos tanto generales como específicos; El segundo capítulo: conformada por el marco metodológico que argumenta el trabajo de investigación como una investigación desarrollada con un enfoque cualitativo, tipo de estudio básico orientado a la comprensión en virtud a las entrevistas , análisis de casos, análisis jurisprudencial y normativo;

Por último, el tercer capítulo: se muestran los resultados, conclusiones y recomendaciones en relación al presente tema de investigación, todo ello con respaldo bibliográfico, la cual someto a vuestra atención y esperando cumplir con los requisitos de consenso para obtener el título profesional de abogado.

## **Resumen**

El presente trabajo busca analizar la aplicación del criterio del peligro procesal para la determinación de la prisión pre en el juzgado de investigación preparatoria del distrito de Puente piedra

Actualmente existe un uso irracional y desmedido, es lamentable que una prisión preventiva sea establecida como la prima ratio, además los operadores jurídicos entre ellos jueces y fiscales carecen de técnicas idóneas para fundamentar el criterio de peligro procesal la cual es el más importante dentro de la prisión preventiva.

Dicha medida tiene como meta garantizar que el imputado este en el juzgamiento, pero esa premisa es mal utilizada tanto por el fiscal que requiere, como por el juez que dicta. Poniendo como regla general el encarcelamiento y la excepción la libertad, algo que no se puede permitir en un Estado Constitucional de Derecho.

Es por ello que partimos de la premisa que el peligro procesal es el fundamento central de la prisión preventiva y que su análisis doctrinal, legal y jurisprudencial es importante, es por ello que este trabajo de investigación busca que los operadores jurídicos apliquen correctamente el criterio del peligro procesal, es por ello que buscamos concientizar que dicha medida sea la excepción y la libertad debe ser la regla general.

Palabras Clave: Prisión Preventiva, Peligro Procesal, Función, Derechos fundamentales.

Dedicatoria	
Agradecimiento	
Declaratoria de autenticidad	
Presentación	
Índice	

## ÍNDICE

I.INTRODUCCIÓN .....	- 9 -
1.1 APROXIMACIÓN TEMÁTICA.....	- 10 -
1.2. MARCO TEÓRICO .....	- 17 -
1.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	- 47 -
1.4 JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO .....	- 48 -
1.5 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	- 49 -
II.METODOLOGÍA .....	- 50 -
2.1.- Diseño de investigación.....	- 50 -
2.2.- Método de muestreo .....	- 50 -
2.3 Rigor Científico .....	- 52 -
2.4 Análisis Cualitativo de los Datos .....	- 53 -
2.5 Aspectos Éticos .....	- 54 -
III.DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS.....	- 54 -
IV.DISCUSIÓN.....	- 73 -
V-CONCLUSIONES .....	- 79 -
VI.RECOMENDACIONES .....	- 82 -
<b>ANEXOS</b>	

## **Abstract**

The present work seeks to analyze the application of the criterion of the procedural danger for the determination of the pre prison in the criminal courts of the district of Puente Piedra.

Currently there is an irrational and excessive use, it is unfortunate that a preventive detention in Peru lasts 48 months maximum, in addition legal operators including judges and prosecutors lack techniques to support the procedural risk criterion which is the most important within the preventive prison.

Said measure has as a goal to guarantee that the accused is in the trial, but that premise is misused both by the prosecutor that requires, and by the judge who dictates. Putting as a general rule incarceration and freedom exception, something that cannot be allowed in a Constitutional State of Law.

That is why we start from the premise that the procedural danger is the central foundation of preventive detention and that its doctrinal, legal and jurisprudential analysis is important, that is why this research work seeks that the legal operators of the courts of bridge stone correctly apply the criteria of procedural danger, that is why we seek to raise awareness that this measure is the exception and freedom should be the general rule.

**Keywords:** Preventive Prison, Procedural Danger, Function, Fundamental Rights.

# **Introducción**

## **1.1 Aproximación Temática**

Hoy por hoy la utilización indiscriminada de la prisión preventiva es uno de los problemas más grandes y delicados que atraviesan los Estados de Latinoamérica, puesto que demuestra de forma muy clara la decadencia que sufre el sistema de administración de justicia, y es algo impropio de los Estados que respetan la democracia y el respeto a la presunción de inocencia en sus habitantes.

La prisión preventiva esta indexada en el artículo 9.3 del Pacto internacional de Derechos civiles y Políticos, enunciando que su aplicación no debe ser la regla general, pero que su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y en su caso para la ejecución del fallo.

El sistema de justicia Procesal en el Perú en su afán de reducir los niveles de criminalidad y conservar la tranquilidad pública, ha introducido nuevas innovaciones para lograr este propósito, las cuales se ven concretizadas en la utilización de la Prisión Preventiva, la cual se encuentra regulada en el artículo 268 del código procesal penal de 2004, pero la cual recibe una fuerte crítica debido a que vulnera los derechos fundamentales a la libertad y la presunción de inocencia, también se le critica que su utilización viene siendo la regla general y no la excepción, además que en la práctica es considerada una condena anticipada del juzgador.

Tanto la Jurisprudencia y la Doctrina Nacional se han encargado de establecer directrices para su interpretación y aplicación y por ende desacreditar a quienes afirman que vulnera los derechos fundamentales de la presunción de inocencia y la libertad, además de enfatizar la función de la Prisión Preventiva, como medida inclinada a asegurar la presencia del imputado en las actuaciones judiciales. Sin embargo la incorrecta interpretación que se da por parte de los operadores Jurídicos a la norma que la regula (artículo 268 CPP), y especialmente a los concernientes al Peligro Procesal (artículo 269 y 270 del CPP) hacen que su utilización sea vista como un deporte jurídico.

El Juzgado de investigación preparatoria de Puente Piedra vienen forjando la lucha contra la desigualdad y la injusticia, además sus operadores Jurídicos (Jueces, fiscales, especialistas Judiciales, Asistentes Judiciales.) vienen recibiendo constantes capacitaciones doctrinales y jurisprudenciales para un mejor desempeño de sus labores.

No obstante se ha constatado, que los operadores jurídicos especialmente los fiscales no utilizan los criterios para su requerimiento de prisión de una forma correcta, es decir existe una ineficiente interpretación de la norma referente a la Prisión Preventiva especialmente al criterio del Peligro Procesal. Ello se puede apreciar en los numerosos y desmedidos de Prisión preventiva y su falta de fundamentación sustancialmente en el criterio del Peligro Procesal.



Algunas de las posibles causas es considerar a la prisión preventiva como la prima ratio y no como la última ratio, una deficiente capacitación, el afán desmedido de poder materializar el fallo condenatorio, la necesidad de actuar ante la excesiva criminalidad, sentirse legitimados socialmente para combatir la impunidad dejando de lado los principios y garantías constitucionales, la presión de la prensa local, de sus superiores y la misma sociedad. Hay que tener en claro que la lógica actualmente de los fiscales es primero te encierro y luego te investigo, sumado a que estos operadores jurídicos cuentan con todas las herramientas necesarias para su labor, además de tener facultades de pedir medidas tanto personales o cautelares, lo cual supone que la igualdad de armas con el imputado no existe.

De seguir esta situación el respeto a las garantías mínimas y los derechos fundamentales a la libertad y la presunción de inocencia no sería lo esencial, y muchos ciudadanos que por diversa índole no puedan contar con una adecuada defensa legal serían privados de su libertad injustamente, por lo cual salirse de los parámetros determinados por el legislativo seguiría siendo algo jurídicamente natural, algo reprochable en un Estado Constitucional de Derecho y con esencia Democrática.

En consecuencia se sugiere, que la prisión preventiva sea concebida como la última ratio y no la prima ratio por los operadores jurídicos, que se establezcan medidas menos radicales a la prisión preventiva, pero que cumplan el mismo fin, que ante una duda razonable se prefiera a la libertad, antes que al encarcelamiento, que los jueces reciban una idónea capacitación doctrinaria y Jurisprudencial para que puedan analizar, interpretar y motivar adecuadamente su fallo judicial referente a la prisión preventiva, así como clases de litigación oral, y lo más importante que los jueces tomen conciencia que su labor no es el de reducir la criminalidad, tampoco ser reconocido socialmente como un mártir del derecho, su labor es impartir justicia, a través de un eficiente análisis e interpretación del caso concreto y de una decisión motiva de acuerdo a Dike, en aras de un Estado Democrático y defensor de los derechos fundamentales.

## **Trabajos Previos**

### **Tesis Internacionales**

**Fernández** (2013) en la tesis Doctoral se ha realizado un análisis jurídico los denominados medidas cautelares en el ámbito penal siendo las más fuerte y criticada la prisión preventiva de la libertad basado en presupuestos inconstitucionales, siendo deficiente la propia norma en su artículo 268 del código procesal penal, siendo el objetivo determinar cómo debe ser interpretado dicha medida coercitiva sin vulnerar los derechos fundamentales, para lo cual parte del arraigo, como fuente originario de dicho análisis, en cuanto al proceso se debe contar con la seguridad que el imputado participara y colaborara con el magistrado en el proceso y se pone en riesgo dicho proceso, ese riesgo lleva a los jueces basados en la solicitud del fiscal a decidir, sin analizar las consecuencias jurídicas que trae consigo para la sociedad, si bien es cierto que la situación de los imputados si son parte de organizaciones criminales eso es parte de la decisión de los magistrados basado en las evidencias y al ser los directores de la investigación les faculta contar con los medios probatorios para su decisión final.

**Monge** (2012), siendo una tesis para maestría permite haber realizado un análisis mucho más técnico legal para poder demostrar cual es el alcance a la fecha de la prisión preventiva que viene desarrollando los magistrados en concordancia con los centros penitenciarios, porque al ser una medida con generalidades lo que provoca es una saturación y hacinamiento en las cárceles que ya no existe espacio para más sentenciados y a dicha situación le sumamos la preventiva esto se convierte en una crisis jurídica, dando a lugar a que no se respete el derecho constitucional con rango internacional como es el derecho a la libertad, limitación que ha dado lugar a ser criticada en una primera instancia en la sociedad para luego evidenciarse que el sistema procesal va dando pautas a futuro o adelantas sin la consistencia en forma adelantada a la privación de la libertad.

**Ponluisa** (2016), en su tesis señala a profundidad como debe ser entendido en primera el principio de la inocencia que tiene derecho toda persona, porque a la fecha es deficiente los estudios realizados relacionados al debido proceso que tiene derecho toda persona y la doctrina señala como debe ser protegido toda persona mientras dure el proceso penal y además se presume su inocencia en esos términos no contamos en forma eficiente la fórmula lógica jurídica que permita tener una misma mirada siendo uno de las deficiencias de los poderes del estado que es el Poder Judicial, quien debe desarrollar métodos científicos que permita ser objetivos al momento de resolver.

**Salazar** (2014), el estudio de la tesis de la prisión preventiva realiza una comparación entre dos periodos desde el año 2009 al año 2010 con el año 2013, en forma específica en Quito, donde se

llega a determinar cómo ha evolucionado el tema de la prisión preventiva en cuanto a su aplicación por parte de los magistrados y como debe ser entendida, llegando a la conclusión que solo debe proceder la medida en forma irrestricta con la consideración de la COIP, la constitución y normas de rango internacional, porque así está establecido la excepción de la prisión de las persianas en forma preventiva de lo contrario no procede la medida coercitiva.

**Caicedo (2013)**, en su tesis señala que la medida de prisión preventiva es un acto perverso que solo daña, y eslesivo a la sociedad y deja de lado los derechos constitucionales de los ciudadanos que por mandato imperativo sin la consistencia que debe requerir y que solo mencionando la base legal proceden a su ejecución, siendo un acto arbitrario por parte de los magistrados en ese orden de ideas es necesario la modificación de dicho artículo a fin de proteger los derechos fundamentales de la persona como es de la libertad reconocido por la constitución y por normas de rango internacional como son los derechos fundamentales, sigue el tesista señalando que es necesario utilizar una metodología técnica fin de proteger a las pertas procesales y en resguardo de la libertad procesales.

### **Tesis Nacionales**

**Ordinola (2017)**, al realizar un estudio en su investigación ha señalado que la prisión preventiva procede en casos muy especiales, estudio realizado en el PJ. Cono Norte, indica que los criterios son los que emanan de la norma por tanto la norma nacional como internacional dan las formalidades y requisitos para poder ordenar la privación de la libertad en forma pasajera o provisional, para ello se debe recurrir a valorar los medios probatorios sobre el caso específico del peligro de fuga. En s investigación entrevisto a espilitas en temas penales los mismos que señalan que las prisiones preventivas no se sujetan a un test de proporcionalidad de la pena y además los jueces en su mayoría no sustentan jurídicamente como lo señala la norma, porque ello loas jueces adolecen de dicho fundamento porque o no los tiene los medios probatorios pese a ser solicitado por los titulares de la acción penal, entonces se debe notificar a los fiscales para que en su motivación no se a de puro derecho sino basado en los medios probatorios que sean objetivos y al momento de su argumentación ten gan relación directa con la medida coercitiva.

**Del Rio (2016)** en su tesis Doctoral realiza todo un análisis de la forma como debe ser justificado la privación de la libertad en forma pasajera del imputado para lo cual toma como instrumentos a l propio código de procedimientos penal del año 2002 es y la jurisprudencia emitida por los TC, concluye que basado en el derecho al principio de inocencia que debe ser una medida que solo debe ser dictado por los jueces a solicitud del ministerio en forma excepcional y no la regla

porque el derecho es genérico por tanto cada caso requiere un tratamiento especial no siendo suficiente lo señalado en el artículo 268, porque las dudas los vacíos existentes respecto a la prisión preventiva no se debe dictar tal situación, ello lleva a ser mucho más objetivo, si bien es cierto se busca la efectividad del proceso pero en situación que se proteja los derechos de la partes procesales, salvo el delito sea complejo o de violencia sexual de menores de edad.

**Mendoza** (2015) realiza un análisis en su tesis para poder determinar en qué circunstancias procede la medidas de restringir la libertad en proceso penales en la etapa de la investigación preparatoria por los magistrados de la ciudad de Arequipa en los años de 2010 al 2014, son los casos que han sido analizados por el tesista, en la cual hace un resumen que se basan en la situación del imputado relacionado al peligrosidad procesal, teniendo como base legal si la medida dicta está o no de acuerdo a la norma específica señala en el código penal, en el código procesal específicamente en el artículo 268 del, analizan la idoneidad de la misma, llegando a la conclusión que dicho requisito es uno de los tres, y se debe tener mucho cuidado y ser justificado de manera documental para poder dictar dicha medida para no vulnerar el derecho del imputado porque no es suficiente dicho análisis en forma aislada sino congruente con los dos requisitos adicionales, respecto a la prisión preventiva, la muestra está basada en 31 resoluciones las cuales no reunieron lo suficientemente desde la mirada jurídica.

**Almeyda** (2017) en su tesis para realizar su estudio sobre como de ser entendido el principio de proporcionalidad en el Pj de Cañete, donde los expedientes que fueron analizado en forma aleatoria se demostró que los juzgados al momento de decir si es necesario ordenar la medida restrictiva de la libertad se basan en la proporcionalidad de la pena y es un punto importante pero ello no es el único indicador es uno de los tres que debe cumplir, es decir no solo con dicho principio es suficiente, necesariamente debe concurrir los demás estadios para que se analizado en forma integral y no estemos frente a una arbitrariedad que dé lugar a que basado en la propia norma se pueda demostrar que basado solo en la proporcionalidad se dicte dicha medida, dejando de lado lo más importante la conducta del imputado los antecedentes y demás participación en el hecho propio, en resumen no es suficiente el análisis de la proporcionalidad de la pena como único indicador para dictar medida restrictiva de la libertad.

**Pocomo** (2015) el trabajo de investigación para la titulación realizada sobre el peligro que existe en los procesos que son las comunes de hurtos agravados o de robo, los titulares de la acción penal señala que se debe ordenar la privación de la libertad como una regla general

entonces los centros penitenciarios a la fecha ya habría espacio para uno más, entonces en la teoría se indica pero la realidad es otra entonces el estudio ha determinado que de una muestra no significativa de un juzgado penal ha tomado tales medidas eso debe quedar como un hecho que debe ser reflexionado, con estas medidas que se ha logrado en dicha jurisdicción nada que haya sido en mejoría de la conducta del proceso porque justamente dicho estudio no ha tenido eco en los demás juzgados porque no es de relevancia tomar como regla general las medias restrictivas de la libertad para supuestamente llevar a cabo un proceso regular.

# **Marco Teórico**

## **1.2. MARCO TEÓRICO**

El marco teórico es aquella herramienta que permite delimitar el problema de investigación, además evita tomar caminos incorrectos en la investigación, asimismo ayuda en la instauración de un modelo teórico y un supuesto de trabajo, permitiendo que se realice un supuesto de investigación que maneje y encamine a encontrar la respuesta del problema de investigación. (Caridad, 2012, pg. 3-4).

### **CATEGORÍA 1 PRISIÓN PREVENTIVA**

Para obtener una mejor comprensión de la prisión preventiva es necesario tener claro lo que es una medida cautelar, puesto que técnicamente la medida cautelar es el género y la prisión preventiva es la especie.

#### **Medida cautelar**

##### **Doctrina**

Es necesario hablar de puntos de vista de los diversos autores doctrinarios a fin de ser un análisis quien de ellos utiliza una metodología coherente objetiva para sustentar su postura y basado en dicha teoría se pueda justificar una privación de la libertad. (Venturini, 1962, p. 209). Por otro lado, según Rojas, son disposiciones de naturaleza cautelar que cumplen un papel facilitador de los efectos de las sentencias dictadas por el juzgador. (Rojas, 1959, p. 24). Gimeno señala que son métodos que no gozan del sustento jurídico y metodológico para realizar tales aseveraciones es necesario que la libertad siempre se mantenga como una forma de hacer justicia, por la voluntad del estado de esa libertad se debe valorar a tal punto que se la pierda al momento que son comprobados valorados jurídicamente. (Gimeno, 2007, p. 292).

Consideramos que la acepción propuesta por Gimeno Sendra es la más acertada y por ende es la que compartimos, puesto que lo que se busca en primer lugar es evitar fatalidades, que pueden generarse de las prácticas dilatorias de la contraparte. Asimismo con dicho instrumento buscamos que nuestra pretensión esté garantizada y asegurada, a fin de satisfacer nuestro interés jurídicamente tutelado. La característica por excelencia de la medida cautelar es la provisoriedad

Esto obedece a que es un instrumento no autónomo y accesorio, es decir está supeditado a un acto principal y su duración dependerá de la existencia del principal.

## **Jurisprudencia**

En la casación N° 3400-01-La Libertad se establece que la provisoriedad cumple el papel de característica principal de la medida cautelar, es decir tiene un carácter temporal en el litigio. (Corte Suprema /Casación N° 3400-01 / La Libertad, 31-07-2002, p. 9025). Ahora bien toda medida cautelar para que sea válida y eficaz obedece a la existencia de 2 (dos) presupuestos esenciales que son: Fumus boni iuris y el peligro en la demora u otra razón justificatoria. El Fumus boni iuris es acuñada por el derecho Romano la cual hace referencia a la verosimilitud del derecho. En otras palabras, hablamos de una probabilidad o apariencia objetiva de que nuestro derecho goza de legitimidad. Dicho Fumus, “existe en relación al derecho invocado o que se va a invocar durante el juicio central, además está de acuerdo a la posibilidad que dichas vicisitudes estén de acuerdo a lo declarado por el accionante, lo cual es un fundamento más en beneficio de la instrumentalizada, por ende se puede apreciar que marchan en el mismo camino evidenciable y que su rol no solo se supedita al juicio principal.

(Manual del proceso civil de Gaceta Jurídica ,2015 p.643). El Fumus se tiene que objetivar, es decir se tiene que probar con elementos objetivos que puedan generar convicción en el juzgador de que la pretensión es legítima y por ende debe ser concedida y satisfecha. El segundo presupuesto esencial es el Periculum in mora, la cual hace referencia al peligro potencial posible que pueda sufrir la petición precautoria, en caso se resulte vencedor, en el juicio principal por desmedro del tiempo de espera. En otras palabras dicho presupuesto lo que busca es garantizar la eficacia de los fallos judiciales una vez que se haya resuelto el fondo del asunto. Lo que se busca es poder materializar los efectos de la sentencia, y que a posteriori dichos efectos no sean ineficaces materialmente.

El Periculum in mora se basa en el miedo racional, que en el transcurso del litigio haya tergiversaciones de la situación jurídica del demandado, lo cual causaría un desmedro en el acreedor. El fundamento central del periculum es que la pretensión podría ser vulnerada a razón del tiempo del litigio o por la demora en la emisión del fallo de fondo final. (Argüello citado en el Manual del proceso civil de Gaceta Jurídica, 2015, p. 643). Asimismo parafraseando a Jove, dicho presupuesto, tiene como base sustancial el riesgo de un daño accesorio que desencadenaría en la demora del fallo de fondo final. Por ende, se muestran especificados los 2 componentes: En



primer lugar el retraso en la emisión del fallo de fondo final y el daño accesorio que se desencadena por dicha demora. Lo cual no es óbice de que uno y otro formen una unidad conveniente. (Jove citado en el Manual del proceso civil de Gaceta Jurídica, 2015, p.643-644). De lo expuesto el razonamiento de Jove es el más completo por ende es el que compartimos pues de forma clara y precisa delimita los componentes que debe tener el Periculum in mora esto es el retraso del fallo de fondo y el daño accesorio.

### **Medidas de coerción**

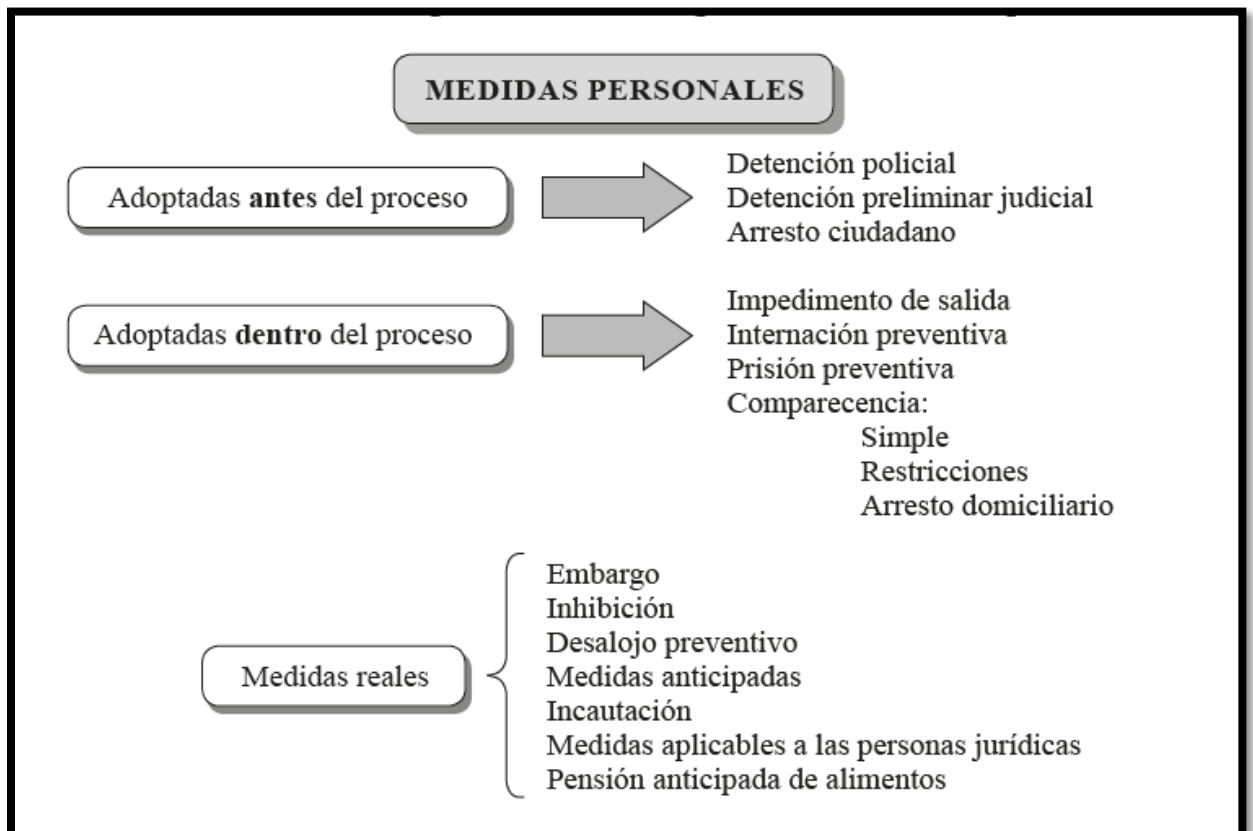
Dichas medidas están ubicadas en el título I, sección III, del libro II del dispositivo procesal vigente (Código Procesal Penal de 2004).

Burgos citado por Dávalos las define como acciones que permiten restringir su accionar al imputado toda vez que restringido su libertad es poco probable de agenciarse de diversas pruebas y demás elementos de juicio que demuestren lo contrario por ello al no estar en igualdad de armas con el agraviado no es posible hablar de un principio de igualdad ante la ley menos en un proceso donde las restricciones que tiene el imputado es una desventaja y al estar privado de su libertad se aduce que asegura el desarrollo de las diligencias y si permanece callado de ue derecho hablamos. Dávalos, 2013 p.109. Por otro lado, Rosas, manifiesta que son condiciones que obtiene el imputado, referentes a las actuaciones de sus derechos personales o de carácter patrimonial durante el desenvolvimiento del proceso, con la finalidad de asegurar. (Rosas, 2009, p.466) De acuerdo a lo señalado podemos decir que las medidas coercitivas son limitaciones que tiene el inculpadado, respecto al ejercicio de derechos patrimoniales o de carácter personal en el transcurso del juicio penal iniciado, con el objetivo de garantizar su aparición en todas las actuaciones jurisdiccionales a las cuales es citado.

### **Clasificación**

De acuerdo a Horvitz y López las medidas de coerción se organizan en razón a las siguientes ponderaciones: En primer lugar por su finalidad, dentro de ellas encontramos las civiles y las penales, las primeras buscan garantizar la materialización de los efectos de una sentencia, referentes a una reparación civil, respecto a las de naturaleza penal, estas buscan asegurar los efectos de una sentencia con fines de condena .En segundo lugar por su objeto, las cuales son reales y personales, las primeras atribuyen restricciones a los actos de liberalidad o de carácter administrativo, las segundas establecen restricciones a la libertad personal del imputado. (Horvitz y López, 2005, p.343).

Figura 1



(PONCE, 2013)

**Características.**

Entre las características de las medidas coercitivas, está la instrumentalidad, dicha asignación se la debemos a Calamandrei. La base central de la tesis de Calamandrei, reside en asegurar que las

medidas cautelares se hallan ordenadas en base a una sentencia final, cuyos efectos son garantizadas por las misma de forma previa. La segunda característica es la Provisionalidad, cuya base es el aseguramiento, es decir su existencia radica en el cumplimiento de una función de carácter asegurativa. (Dávalos, 2013, pp.110-111). Asimismo, dicha medida se extinguirá si el proceso principal, se encuentre en una situación en el cual no necesite el auxilio de la medida, lo cual implicaría que la vigencia de la misma sería inoperante. En correlación a la prisión preventiva, debido a la provisionalidad está debe suspender sus efectos o en su caso ser modificada si en el lapso de las diligencias, se demuestra la desvaluación o conmutación del soporte de hecho por la cual se aplicó. Dicha circunstancia establece la utilización del criterio *rebus sic stantibus*, la cual ordena el reestudio de los criterios que avalaron la aplicación de la medida coercitiva. La tercera característica es la temporalidad, la cual se admite como resultado del desenvolvimiento habitual de la instrumentalidad como carácter de una medida coercitiva. Hay que señalar que por más que una medida coercitiva tienen eficacia desde el instante en que se aprueban, dicha eficacia es transitoria y sujeta al destino del juicio principal. La última característica es la variabilidad, la cual parte del criterio *rebus sic stantibus* las medidas coercitivas pueden sufrir variación, siempre y cuando coexista modificación de los criterios o causas que pudieron dar respaldo a su aplicación. (Dávalos, 2013, pp.110-111). Asimismo dichas medidas pueden ser reformadas, reemplazadas o levantadas, en los casos en que cambien los criterios que motivaron su dictado. Esta característica asienta que cualquier medida coercitiva puede padecer de cambios o sustituciones. Es decir su ejecución no impide su variabilidad, por ende dicha medida puede sufrir reformaciones.

### **Naturaleza jurídica de la prisión preventiva**

La detención preventiva es la medida coercitiva de carácter personal más radical dentro de nuestra normativa procesal penal vigente. Debido a la esencia de dicha medida, está se desenvuelve en base a los principios inherentes a las medidas cautelares de cualquier tipo, las cuales son:

#### **Principio de legalidad:**

Las restricciones o limitaciones de los derechos deben ser fundamentadas sine qua non en base a la ley, lo cual obliga a los magistrados, la subordinación *strictu sensu* a la misma, asimismo exige incluso analizar la legitimidad de la norma, en relación a una norma con mayor jerarquía, en otras palabras exige recurrir a los Tratados Internacionales y la norma fundamental de nuestra nación. (Rodríguez, 2013, p.222-223). Finalmente se debe enfatizar que únicamente podrá aplicarse una medida coercitiva, establecida por la ley y del modo procedimental señalado por

dicha norma, además debe observarse que no se violen normas superiores como la Carta Política de la Nación o Tratados Internacionales.

### **Principio de judicialidad**

Las medidas coercitivas por criterio frecuente, son aplicadas en base a una orden jurisdiccional (excepto en los sucesos de flagrancia criminal). Debido a ello, el principio estudiado, esboza que las restricciones que se impongan en base al dispositivo procesal penal en desmedro del encausado, solo serán aplicadas por los Magistrados Jurisdiccionales. (Rodríguez, 2013, p. 223).

Se debe señalar que la base de dicha regla reside en los ejercicios de garantía y control del magistrado; por ello es fundamental el estudio que el magistrado hace, en relación a la proporcionalidad, procedencia y legalidad de estas providencias coercitivas que pueden vulnerar los derechos de las personas garantizados por nuestra carta política fundamental.

### **Principio de razonabilidad**

Dicho principio demanda que los magistrados utilicen una explicación razonada de las razones que legitimen la aplicación de una medida coercitiva. (Rodríguez, 2013, p. 224). Es decir su aplicación no debe tener la intención de provocar un desmedro a la otra parte de una manera abusiva, innecesaria y desproporcionada, es más su orientación debe ser la de garantizar los efectos de la fallo final.

### **Principio de provisionalidad**

Dicho principio enseña que las medidas coercitivas deben utilizarse en base a un periodo razonable y rigurosamente oportuno. En base a su esencia, dichas medidas no pueden tener un carácter definitivo. (Rodríguez, 2013, p.224).Es por ello que las medidas a pesar de generar efectos desde el momento en que son dictadas, revisten de un lapso de subsistencia temporal supeditada al proceso principal.

Por estas razones se puede decir que las medidas de coerción nacen para concluirse, consecuencia clara al carácter temporal e instrumental, debido a que, en el instante que se extingan los motivos que la orientaron a su aplicación, corresponderá el alzamiento o desaparición de la misma. En virtud a lo señalado, resulta necesario que se establezca el lapso de duración de la detención preventiva.

### **Principio de reformabilidad o variabilidad**

La modificación de una medida coercitiva obedece a una necesidad dentro del proceso, puesto que es necesario adecuarla según los cambios vistos en la Litis penal, lo cual impulsa a invocar

una medida restrictiva menos lesiva o de mayor radicalidad que la originaria. (Rodríguez, 2013, p.224). En otras palabras se puede decir que las medidas coercitivas tendrán que ser mutadas en razón al cambio de las razones que fundamentaron su imposición.

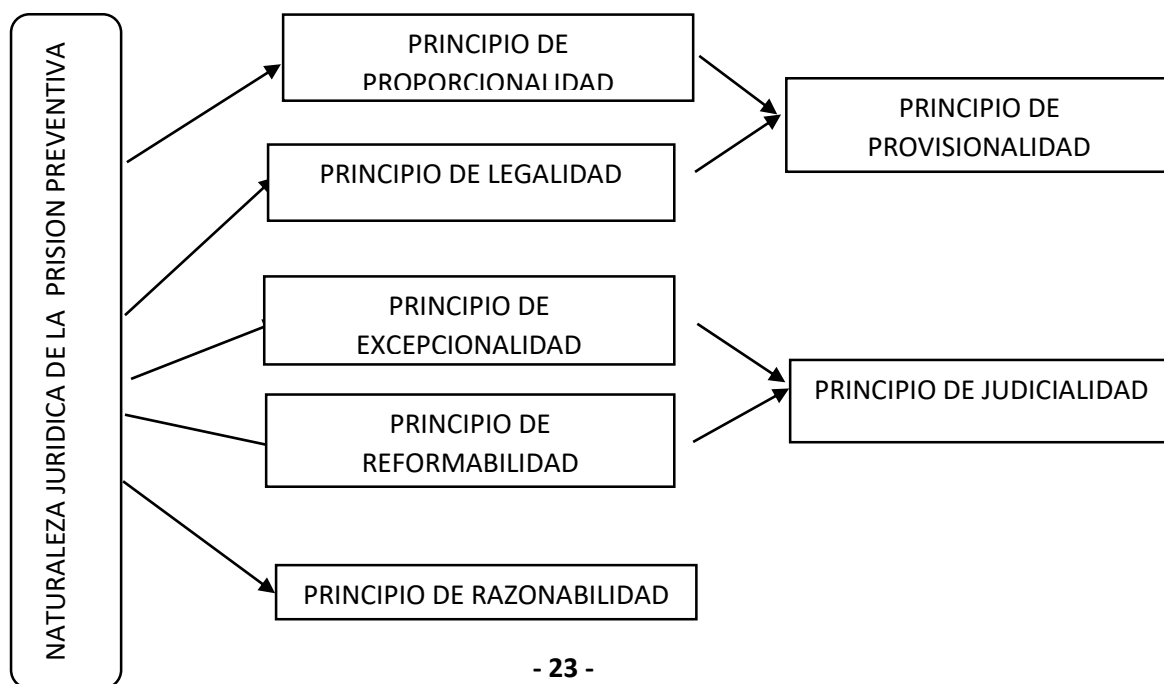
La facultad de aplicar o no una medida coercitiva, es anulable o cambiante, durante cualquier situación de la Litis penal, además el magistrado tiene toda la facultad de hacerla de oficio, en situaciones que beneficien al procesado.

### **Principio de excepcionalidad o subsidiariedad**

La utilización de una medida coercitiva debe ser la última razón, es decir debe ser la última medida a tomarse en cuenta por el magistrado para poder lograr que el proceso guarde su curso normal e idóneo. ( Rodríguez, 2013, p.224-225). En virtud a esta característica se obliga al magistrado a evitar el uso de mecanismos (Coercitivos) que puedan vulnerar derechos a la libertad o afines a este derecho, a menos que no haya otro remedio es decir otra medida coercitiva que logre salvaguardar la finalidad del litigio.

En conclusión la importancia de los principios desarrollados, además de la obligación de saber sus fundamentos, se conocerá al instante de aplicar los dispositivos concernientes a la medida estudiada, ya sea a la hora de decidirse la aplicación de la prisión preventiva, como al instante de resolver su alargamiento o derogatoria.

Figura N° 2



Fuente: Elaboración propia

### **Teorías de la finalidad de la pena**

Con el propósito de darle mayor soporte a nuestra posición de rechazar que la prisión preventiva sea una pena anticipada desarrollaremos la finalidad de la pena, la cual como veremos a continuación es incompatible con la finalidad de la prisión preventiva. Existen diversas teorías acerca de la finalidad que tienen las penas los cuales nuestro Tribunal Constitucional fundando su doctrina jurisprudencial. (Tribunal Constitucional/ Expediente N° 0019-PI-Lima-2005-fundamento N°7) reconoce las siguientes:

#### **Teoría de la retribución absoluta**

Los presentadores son Hegel y Kant. De acuerdo a esta teoría la pena no tiene como finalidad cumplir una misión de carácter social, puesto que es una entidad emancipada de su espacio social. En otras palabras extingue toda posibilidad en la creación de un desmedro al criminal, debido a ello el ente Estatal, en su función de representante de la ciudadanía, impulsa su represión en mérito al daño de un bien jurídico importante, utilizando un castigo de equivalente magnitud a la preminencia de cierto bien importante en el sistema jurígeno.

De acuerdo a lo señalado podemos sostener que se trata de la aplicación de la ley del talión es decir: “Ojo por ojo y diente por diente”. Esta teoría carece de 2 cosas en primer lugar de base científica y por otro lado carece del respeto a la dignidad de la persona, constituido como el 1° artículo de nuestra Carta Política fundamental.

#### **Teoría de la prevención especial**

Esta teoría tiene como fin los provechos que esta debe suscitar en el inculpado, o por lo menos en quienes tengan la intención de resocializarse. De acuerdo a lo expuesto, el fin de la pena puede

dividirse en 2 etapas: En primer lugar al instante de su utilización, teniendo como meta urgente desanimar al criminal a la realización de delitos en la posterioridad. Desde que toma conciencia del grave desmedro que sufre la libertad que constituye su utilización, en segundo lugar al instante de su cumplimiento, la cual debe tener como metas la reeducación, rehabilitación, y la ulterior re inserción de la persona con la ciudadanía. Nuestra carta magna la recoge en su artículo 139° inciso 22: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional”: [...] 22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

### **Teoría de la prevención general**

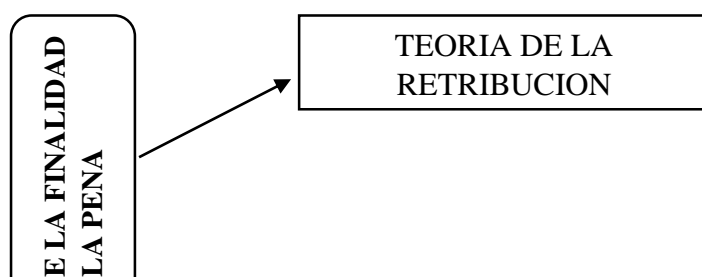
Esta teoría enfoca su análisis principalmente en la colectividad, dejando de lado lo individual es decir al criminal, de acuerdo a esta teoría la finalidad de la pena es contribuir en la ciudadanía por medio de la eficacia de la reprensión punitiva y su ulterior cumplimiento, respecto a personas, que por medio de un comportamiento ilícito, vulneran los principios del sistema jurigeno y por tal razón es necesario salvaguardarlo por medio del Derecho Penal.

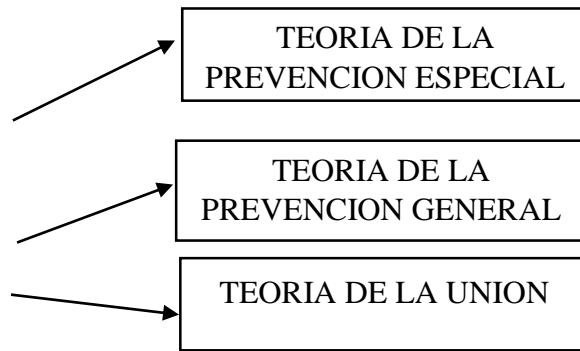
### **Teoría de la unión**

Esta teoría señala que la retribución así como la prevención tanto general y especial, son fines que deben trabajar de forma unida y en equilibrio en base a Dike. De las teorías desarrolladas nosotros nos posicionamos por la teoría que recoge nuestra Constitución Política es decir la Teoría de la prevención especial, puesto que el objetivo que debe cumplir la pena es la rehabilitación, re inserción y reeducación de los presos, acorde con la dignidad de la persona, y la responsabilidad que tiene el Estado para que esta se cumpla.

Lo desarrollado permite sostener que la prisión preventiva no es una pena anticipada en virtud a la naturaleza jurídica y finalidad que cumple dicha medida, la cual es distinta a la pena. En la misma posición esta Reátegui quien señala que la prisión preventiva por ningún motivo puede tener pretensiones de carácter carcelario inherentes a la pena criminal, sino que debe enfocarse a pretensiones procesalistas, adscritos a la teoría cautelar. (Reátegui, 2008, p.15).

Figura N° 3





Fuente: Elaboración Propia

### **Teorías respecto a la finalidad de la Prisión Preventiva**

Actualmente existen 2 posiciones que sustentan la finalidad de la prisión preventiva, una de ellas es la Teoría de los sustantivistas y en contraposición esta la Teoría de los procesalistas, para las primeras la prisión preventiva es una pena anticipada, es decir el encarcelamiento está en virtud a una pena adelantada por el juzgador, en cambio según la tesis procesalista la prisión preventiva es una medida cautelar que garantiza los fines del proceso. De acuerdo a Reátegui los seguidores de la teoría de los sustantivistas caen en equivocación al percibir la reclusión penal durante las investigaciones con la pena propiamente dicha. (Reátegui, 2008, p.15). Además de conferirle funciones inherentes de la pena a tal medida, la otra posición siguiendo a la teoría procesalista, entiende de forma idónea la naturaleza, además de las finalidades del encierro provisional, confiriéndole solo el objetivo de salvaguardar los resultados del proceso, en pos de cumplir la finalidad instrumental de garantizar de acuerdo a Dike. (Cafferata citado por Reátegui; 2008, p.15). Zaffaroni explica que la reclusión provisional de ninguna manera puede tener fines penitenciarios inherentes a la pena punitiva, sus fines deben estar basados de acuerdo a la tesis cautelar. Por ende el sistema de castigos de ninguna manera puede ser destituido por una prisión provisoria, por ende toda norma que se encamine más allá de las finalidades procesalistas, que imposibilite la liberación del inculcado, tiene la condición de inconstitucional , en virtud a que se utilizaría una sanción adelantada sin el juzgamiento adecuado ( Zaffaroni citado por Reátegui,2008; p. 16). El derecho a la libertad tiene como base, ser el conector entre la libertad ambulatoria y la inaplicabilidad de una sanción anterior al dictado de un veredicto que imponga la condición jurídica de culpable.

El encarcelamiento provisional de ninguna manera puede basarse a finalidades de reclusión penal, más bien debe enmarcarse a fines procesalistas incoados por la tesis procesal. Debido a



ello encerrar a una persona de forma provisional con finalidades de carácter preventivo o retributivo, conformes a la sanción punitiva o suponiendo fundamentos de peligro por parte del inculpado, como la trascendencia de carácter social del evento o la exigencia de evitar que el criminal realice nuevas conductas antijurídicas. (Reátegui; 2008, p.16).

## **Postura de las tesis consultadas**

### **Tesis Internacionales**

Fernández señala que la prisión preventiva tiene la finalidad de asegurar el apersonamiento del inculpado, además sostiene que la teoría cautelar tiene buena parte de su naturaleza jurídica perfectamente delineada. (Fernandez2013, p.19.).

Caicedo sostiene que es una medida excepcional y no un adelantamiento de la pena, pues ella tiene dos metas esenciales: Uno de naturaleza preventiva extraprocesal y otra de naturaleza procesal, cuando asegura el esclarecimiento de la verdad y la aplicación de la norma punitiva para dilucidar el caso en concreto. (Caicedo, 2013, p.24).

Salazar por su parte expresa que el fin de la prisión preventiva es hacer efectivo el apersonamiento del imputado y que cumpla con la condena, estos son los criterios que debe considerar el magistrado. (Salazar, 2014, p.72).

De acuerdo a Monge (2012):

“La P.P consiste en una medida procesal cautelar o provisional, mediante la cual se estatuye legalmente la posibilidad de un encierro o privación de libertad en una cárcel o Centro Institucional ordenada contra una persona antes de la existencia de sentencia firme, es decir, de previo a la declaratoria jurídica de su culpabilidad por un tribunal competente en contra del imputado, sustentada generalmente en el peligro de que los inculcados por un ilícito penal se fuguen para evitar la realización del juicio oral o la ejecución de la eventual sentencia condenatoria, en el peligro de que vaya a obstaculizar la averiguación de la verdad o en la búsqueda de evitar la reiteración delictiva”.(p.27).

Ponluisa sostiene que debe ser ordenada en base al debido proceso y concordante con los derechos esenciales (2016, p. 43).

### **Tesis nacionales**

Ordinola sostiene que la prisión preventiva tiene que perseguir objetivos estrictamente precautorios legítimos, en base a la idoneidad, para asegurar que el imputado una vez encerrado no pueda entorpecer el proceso pero esto no siempre es seguro en la práctica ( Ordinola, 2017,p.15).

Del Rio por su parte siguiendo la postura de Macia Gómez enfatiza que si se acepta que la prisión preventiva ostenta objetivos diferentes a la naturaleza procesal, y que este se cimienta en las ideologías del derecho penal común, u otros que traten sobre el fondo del suceso materia de investigación, se corrompe su instinto procesal.(Del Rio, 2016,p.118-119).

Tapia por su parte sostiene que es una medida de naturaleza excepcional, que afecta de manera extensa el derecho a la libertad ambulatoria de un individuo en virtud a la realización de un delito, su naturaleza es rigurosamente jurisdiccional, en razón a que solo la puede ordenar un magistrado.(Tapia,2015,p.226).

Almeyda por su parte considera que es una medida garantista, pues considera que le da la razón de ser a la proporcionalidad en el debate de prisión preventiva (Almeyda, 2017, p.19).

Pocomo por su parte señala su único objetivo es salvaguardar las investigaciones procesales y la futura condena según la naturaleza jurídica, en otras palabras su objetivo es salvaguardar la eficacia del litigio procesal penal. Pocomo, 2015, p.268.

### **Postura de la Doctrina Nacional**

Sánchez señala que el objetivo de la prisión preventiva, es asegurar los efectos del proceso en pos de la realización de un litigio penal que efectivice la aplicación de una sanción punitiva, luego de demostrarse la culpabilidad del inculpado. (Sánchez, 2013, 202).

Del Río sostiene que solo debe perseguir resguardar el normal desenvolvimiento y la eficacia del resultado final del litigio penal, que únicamente se pueden lograr evitando el peligro de fuga o la obstaculización del proceso penal por parte del procesado. (Del Rio, 2007, p.110-111).

Neyra sostiene que la prisión preventiva no constituye una pena anticipada, en el sentido de que se dictan, no para cumplir los fines de la pena, sino por motivos de riesgo de fuga u obstaculización la cual se conoce como peligro procesal (Neyra,2011,p.101). Este autor además agrega señalando:

Neyra (2011), señala que al tomar una medida tan drástica como es el de la libertad que debe ser restrictiva con ello no se puede asegurar la comisión de un delito por parte del imputado, tampoco es posible acreditar con dicha coerción que será disminuido en su etapa final de la sentencia , no porque en ese sentido todos los denunciados que son ante el poder judicial por parte del ministerio público cumplen esa condición por ello al dictar la pena colocan la pena máxima sin ningún criterio de gradualidad, es otro craso error que desconocen el principio de proporcionalidad al momento de señalar la pena y si en caso se llegue a un acuerdo se basan en los niveles máximos de la pena y no en el principio de gradualidad que debe ser analizada caso por caso.

En esta cita el autor se refiere a no aplicarlo para evitar otro hecho criminal pues lo desnaturalizaría. Además hace referencia que el ultimo filtro para aplicar la medida es el principio de excepcionalidad.

### **Posición de la Jurisprudencia Nacional**

De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ; se encuentra la Sentencia N° 1091-2002-HC la cual sostiene que la prisión preventiva, es restrictiva del derecho fundamental a la libertad personal, legitima en el sentido de haber dificultades o riesgos en el juicio, en razón de existir convicción o conjetura cierta y razonada que se intente entorpecer diligencias procesales de naturaleza probadora, por parte del imputado en virtud al temor de que se cumplen con todos los presupuestos para su aplicación en desmedro del mismo, por parte del juzgador. Además su aplicación está supeditado a la compatibilidad con los principios de razonabilidad, proporcionalidad y subsidiariedad.

En conclusión podemos discernir que la reclusión provisional no debe ser vista en base a una finalidad instructiva o pacificadora respecto a la colectividad social, que conlleve a la resocialización del inculcado, debe ser vista en razón que resulta necesaria para garantizar las investigaciones y las actuaciones de las normas punitivas todo esto en pos de alcanzar una decisión en base a Dike.

### **Derecho comparado**

**Chile:** En el código procesal de Chile concerniente a la prisión preventiva señala que solo será posible aplicarlo cuando las demás medidas precautorias de carácter personal, sean ineficientes

para salvaguardar los objetivos del proceso (art.139 del código procesal chileno), además debemos señalar que su sistema procesal al igual que el nuestro ha sufrido mutaciones, de ser un sistema inquisitivo se puso la camiseta del sistema garantista de carácter público y oralizado.

Respecto a la medida de prisión preventiva el art.140 del mismo cuerpo de leyes señala los antecedentes del imputado entrando en un campo donde tan solo con haber sido parte de un hecho aislado se puede considerar como un requisito para ser considerado de restringir la libertad, pero ello no es cierto porque los antecedentes en términos metodológicos no son suficientes porque solo nos avisa, nos informa nos guía mas no es determinante como así lo señala el propio código con un política criminal que es garantista en el nombre pero al momento de realizar un análisis del caso no es coherente porque lo toma como requisito y solo debe ser referencial en todo caso dicho antecedentes debe ser concluyente y n o solo informativo para su validación, en tanto la condición de autor, coautor, cómplice, encubridor dichos antecedentes debe ser evaluados para su situación de libertad, creo estar frente arbitrariedades basados en los antecedentes.

**Argentina:** En este país de corriente federal, en cada estado, en cada provincia rige su propia norma procesal, que establece los lineamientos de la prisión preventiva. Respecto a eso el Fiscal General Zacchino en una entrevista señala que la finalidad de la prisión preventiva se ha desnaturalizado, y no cumple con los lineamientos de su constitución, y que en la practica la prisión preventiva es una pena anticipada, lo que no sucede en la provincia de Chubut, donde rige un sistema acusatorio garantista lo cual encamino a que la prisión preventiva logre direccionarse a la finalidades que la propia constitución pretende. (Centro de estudio de justicia de las Américas , 7).

**Bolivia:** La prisión preventiva está regulado en el artículo 233 del Código de Procedimiento Penal, en esa normativa procesal señala que el juzgador solo puede dictar prisión preventiva cuando existen ciertos presupuestos: Entorpecimiento de la investigación, riesgo de fuga, agregándose una sospecha de culpa hacia el imputado. Analizados estos presupuestos, el magistrado determinara si es factible aplicarla.

**Alemania:** La regulación sobre la prisión preventiva está tasado en los artículos 112 y 113 de su normativa procesal, establece como elementos: La presunción fundada con relación a la realización del delito. Aunado a ello, debe sustentarse una razón concreta para el encarcelamiento, entre ellos el riesgo de huida, o riesgo de entorpecimiento del procedimiento penal. Para la Doctrina procesalista, dichos riesgos deben estar en motivos objetivos, lo cual permite que la inacción de ayudar o someterse al silencio sea causal para determinar un riesgo de obstaculización. (Roxin, 2000, p.261).

**España:** En el derecho procesal español en su precepto normativo procesal específicamente el artículo 502 el magistrado pueda dictar la prisión preventiva (En el caso español es prisión provisional), cuando hay un motivo objetivo indispensable y no se encuentren otros mecanismos cautelares menos lesivas para la libertad ambulatoria, que puedan asegurar los objetivos de la misma. Los presupuestos exigidos de acuerdo al artículo 503 de acuerdo a su de ley de enjuiciamiento criminal son que la prognosis de pena sea superior a 2 años, si el encausado presentara reincidencia penal no cumplida ni de posible cumplimiento en razón a penas por ilícitos de carácter doloso. Si existen elementos sólidos para reprimir la conducta ilícita del imputado con el dictado de prisión provisional. En cuanto al riesgo de fuga de acuerdo al artículo 504 son: Efectivizar el apersonamiento del inculcado al procedimiento cuando existan fundadas presunciones que eludirá a la justicia. no debe ser valorado aisladamente, debe ser estudiado con otros aspectos vinculados a ellos como la gravedad de la pena, la naturaleza delictiva del hecho, su estado laboral, familiar y su aspecto económico, especialmente en situaciones donde es necesario requerir un proceso más dinámico, cuando en razón a su reincidencia, se hayan realizados dos interpelaciones para su apersonamiento y pedido de búsqueda por cualquier organismo jurisdiccional en los 2 años precedentes a los hechos materia de reincidencia.

### **Doctrina Internacional**

Para el Jurista Zavala la prisión preventiva es un acto que emana del magistrado en virtud a su posición como titular de la justicia penal, que se aplica cuando se acreditan determinados lineamientos establecidos taxativamente en la ley. (Zavala, 2004, p.220.).Aunado a ello esta Fenech quien señala que es una disposición cautelar por el que se obtiene una afectación a la libertad ambulatoria de un individuo a razón de una decisión expresa jurisdiccional y que tiene por objetivo el encierro del imputado en un lugar predeterminado para ese fin, con el propósito de proteger los efectos de las investigaciones, y efectivizar la futura sanción punitiva. (Fenech, 1984, p.129).Por otro lado Horvitz y López, sostienen que es un dispositivo precautorio de naturaleza temporal, que consiste en la limitación temporal de la libertad personal de una persona, por medio de su reclusión a un establecimiento penal, durante las investigaciones procesales. Su naturaleza es excepcional, es decir cuando no existen medidas eficientes que garanticen la efectividad de los resultados del proceso penal. (Horvitz y López, 2005, p.343.)

Por su parte Roxin señala que la prisión preventiva tiene 3 objetivos, en primer lugar garantizar el apersonamiento del inculcado al proceso, en segundo lugar asegurar el normal desenvolvimiento de las investigaciones del proceso, por parte de los órganos persecutores del delito, por ultimo garantizar la materialización de la condena. (Roxin, 2000, p.257).

## **Doctrina Nacional**

Dentro de la doctrina nacional tenemos a grandes procesalistas, que son voces autorizadas para hablar sobre Nuestro tema de investigación, la prisión preventiva, la cual hoy por hoy su requerimiento y dictado a favor se hace como si fuera un deporte tanto para los fiscales y los jueces penales, algo inaceptable actualmente debido a nuestra línea democrática estatal .

El destacado jurista Neyra sostiene que los modelos procesales buscan objetivos minúsculos de eficiencia, en otras palabras que la justicia punitiva logre alcanzar cifras considerables de fallos condenatorios, pero dicha conclusión debe haber sido comprobada en el proceso del imputado sea como sujeto activo o como cómplice, y este método procesal, nos dirige a afirmar que la pena como limitación radical de la libertad ambulatoria del procesado, solo puede ser producto de un fallo judicial, donde se revalida las afirmaciones de hecho que asentaban la teoría del caso del persecutor del delito. Eso significa que a quien se le presume inocente, no se le puede limitar la libertad ambulatoria pues la imposición del poder punitivo solo procede ante los declarados culpables jurisdiccionalmente. Para este autor la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, cuyo objetivo primordial es asegurar la materialización de las metas esenciales del proceso punitivo, consistiendo por tanto como la medida más radical que las normas procesales de carácter penal les otorgan a los fiscales. Dicha medida tiene ciertos presupuestos tanto formales y materiales que la revisten de legitimidad. (Neyra, 2013, p.14).

De otra manera Peña (2013) esboza que la detención cautelar, recae sobre un individuo, al cual la justicia penal ha de concebirlo como “inocente”, desde un plano estrictamente probatorio, y esto quiere decir, que para poder adoptar una medida de tal intensidad, se requiere echar mano a elementos que definan una sospecha fundada de criminalidad. (p.12). Para este doctrinario la prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter procesal válido, pero su legitimidad se supedita a la concurrencia de ciertos presupuestos de carácter material y formal, los cuales deben ser tomados en cuenta por el magistrado al instante de resolver su dictado a favor, la cual se encuentra expresamente en las leyes procesales que la regulan. (Peña, 2007, p.712).

De acuerdo a San Martín la prisión preventiva es entendida como una medida cautelar procesal penal personal de mayor gravedad, cuyo objetivo es la limitación temporal de la libertad ambulatoria que se encuentra sujeto en calidad de imputado a un proceso punitivo, lo que

conlleve al encierro del imputado en una prisión con el objetivo de impedir su huida o obstaculice el desarrollo normal del proceso pena. (San Martín, 2006, p.1123)

De acuerdo a uno de los mejores procesalistas en materia penal de nuestro país Del Río, dicha medida debe ser temporal e instrumental, asimismo garantiza la seguridad y viabilidad del proceso, controlando cualquier actividad que busque dilatar o entorpecer el juzgamiento por parte del inculpado. Para este doctrinario cree que con dictar la restricción de la libertad va a asegurar el normal desarrollo del proceso en el delito que la pena es mayor a los cuatro años, pero no analizar el grado de participación y si ha tenido el dominio de la situación o si es que sin su participación en el delito no era posible o estaba en una situación de grave amenaza bajo dicha postura es en tanto será sancionado va cumpliendo su pena y si durante el proceso no se llega a determinar su participación como ha sucedido en los diferentes procesos cuando se cumple la prisión pasajera y no se cuenta con las evidencias, se presenta el escrito solicitando su inmediata libertad pese al tiempo transcurrido en quien recae dicha responsabilidad en el fiscal que lo solicito o en el juez que lo ejecuto, respecto al entorpecimiento de las investigaciones no es un tema que sea de dominio del imputado en caso sea así por ello están las reglas restrictivas, bien definidas durante el proceso respecto a la participación de las partes procesales . (Del río 2016, p.115). Además este jurista señala que el rodamiento normativo ha señalado los requisitos que se ha señalado en el artículo 268 del procedimiento, sin embargo dicho análisis nos lleve llevar a razonar que los dos primeros requisitos de alguna manera nos permite advertir con medios probatorios objetivos sin embargo en el tercero es muy general por ello las discusiones de Los abogados y los magistrados con los fiscales que tiene que existir posturas diversas no existe un criterio único que nos lleve aplicar una metodología que nos permita tener resultados imposible de tener contradicciones si eso se logra estaremos frente a una tercer requisito que se cumple con criterio técnico metodológico.

Por ultimo tenemos a la doctrinaria Rodríguez, quien señala que es la medida coercitiva más gravosa dentro de nuestro sistema procesal penal, además señala que debe guardar la línea de aplicación que le asigna su esencia y objetivos, pues si no se da de esa forma, se convertiría a una medida semejante a la pena anticipada. (Rodríguez, 225).

De acuerdo a lo señalado en nuestro código la medida coercitiva es lícita y legítima de carácter procesal, asimismo dicha legitimidad está supeditada a la existencia de criterios para su formación, las cuales deben ser consideradas por el Juez, a la hora de optar por su aplicación.

### **La prisión preventiva en el Perú**

Es un tema que tiene y seguir teniendo diversos puntos de vista por parte de los juristas quien al señalar el artículo 268 del código procesal penal que se promulgo el año 2004, con una nueva concepción de la política criminal, debido a los grandes cambios y transformaciones sin embargo en poco tiempo ha sido modificada por una ley 30076 en donde en forma mucho más precisa ha señalado que para ser considerada que realmente existe la necesidad de ordenar la restricción de la libertad se debe considerar los tres elementos sine qua nom, uno de los requisitos más importantes es la relación que existe entre el imputado la comisión del delito con las evidencias necesarias otro de los requisitos es que la pena por dicha al acto ilícito supere los cuatro años y el otro requisito que debe ser materia de una crítica por lo menos en nuestro ordenamiento legal no debe ser tan general en su enunciado, porque al señalar dos específicos el tercero resulta mucho mas genérico que los otros dos anteriores, como son antecedentes en el mismo delito en otros delitos, en haber sido sancionado o privado de su libertad como sucede luego de ser sentenciado cumplid su condena recién se dan con la sorpresa que no era el responsable de dicho delito, creo que debe ser más específico y que sea para las partes procesales una situación clara y precisa mas no genérica y por ultimo señala la norma que puede eludir a la justicia, existe peligro de fuga, o en todo caso con sus influencias va a obstaculizar la justicia, en todo caso la tercera medida o requisito debe ser explicado con mayor amplitud y sea el que decida la situación de la prisión o no del imputado en forma pasajera.

### **Presupuestos de la Prisión Preventiva**

En este punto detallaremos los presupuestos que debe de cumplir la prisión preventiva teniendo en cuenta que dicha medida no debe considerarse como una pena anticipada.

Para su aplicación es indispensable juzgar de manera conjunta en primer lugar la proporción de la pena, la naturaleza fáctica de lo que se imputa, el peligro procesal, los efectos en la sociedad del acto ilícito penal y las complicaciones que se podrían generar en las investigaciones durante el proceso, esto en virtud de que se advierta conductas que tengan como finalidad dejar sin éxito dichas investigaciones.

#### **Fumus Comissi Delicti**

Se basa en la realización de un estudio acerca de la probabilidad en la realización de un injusto penal. En otras palabras si preexisten fundamentos que generen convencimiento que el inculpaado fue quien cometió el ilícito penal. Siguiendo a Reátegui citado por Rodríguez los componentes de convicción actúan, en la medida que el acto realizado envuelven a un ilícito penal merecedor de sanción, además debe preexistir un vínculo entre el inculpaado y los mismos (Rodríguez, 2013 p. 226). Para otro sector de la Doctrina dicho presupuesto debe aplicarse en relación a dos reglas



específicas: En primer lugar la convicción que el acto contiene o cumple las características de un delito, las cuales tienen que ser objetivados. En segundo lugar se refiere al criterio de acusación, realizado al imputado, criterio que debe solventarse en un altísimo nivel de verosimilitud, certidumbre, así como un alto nivel de posibilidad respecto a la intervención del imputado en el hecho materia del delito. (Ortells, citado por Villegas- 2013, p. 321).

En la R.A N° 325-2011, en el considerando N° 2 especifica “Que es primordial tener fundamentos y/o indicios procesales legítimos de carácter comprometedor o suficiente, que pueda involucrar a una persona en un acto ilícito penal. (Poder Judicial/Resolución Administrativa N° 325-2011, Lima, 13/09/2011). Siguiendo esta perspectiva, no se puede exigir, una apreciación acertada de forma absoluta, por lo contrario, lo que se busca es un razonamiento que logre aproximarse en el tipo penal fijado en la investigación. Del mismo modo los supuestos de perseguibilidad y punibilidad deben concurrir.

### **Prognosis de pena**

Al momento de raizar un estudio basado en los medios probatorios la restricción de la libertad no es u hecho de puro derecho no es más una situación que obedece a todo un estudio donde se considera las circunstancias como el delito el modo y circunstancias agravantes, el grado de participación en el propio hecho debidamente comprobado, que hagan presumir alterar un derecho fundamental, en tal situación se debe optar por llevar el proceso en situaciones de libertad del procesado. En la Sentencia N° 1260-2002-HC, se determina que la prisión preventiva no puede estar demostrada únicamente en base a la duración de la pena, además de declararse un fallo de condena se le estaría aplicando a un imputado, que aún se encuentra en calidad de procesado, ello implicaría preferir la criminalidad en vez de la Presunción de Inocencia, es decir hay una inversión de principios en desmedro del imputado. (Tribunal Constitucional/Sentencia N° 1260-2002-HC/Lima,09-07-2002).

### **Periculum in mora**

El tercer Presupuesto es el Periculum in mora, la cual consideramos el más importante hace referencia al posible riesgo que pueda sufrir las investigaciones procesales, o los efectos de la misma, que se concretiza a través del fallo judicial, a consecuencia de los actos de comportamiento que pueda realizar el procesado, las cuales pueden ser la fuga para evitar los efectos del fallo condenatorio o actividades que entorpezcan la labor de las investigaciones procesales que le siguen en su contra .

Del Rio señala que las medidas cautelares son para evitar estos riesgos y es por ese motivo la configuración del ventura del procedimiento, en estos casos se puede señalar que en estos casos se debe calificar si reúne los supuestos procesales para ser considerado un peligro de fuga o no y además este peligro esta sustentado en la norma y basado en los indicios razones de fuga permite calificarlo como tal. (Del Rio, 2016, p.161).

Nuestro CPP de 2004 en el artículo 268 inc. c. [...] al realizar un análisis se debe considerar que el imputado al tener antecedentes por hechos similares en su haber se debe presumir que si lo hizo antes es posible que reaccione igual, sin embargo esto es una medida muy deficiente porque no se trata de comparar situaciones lo cual se debe analizar en base a los medios probatorios los mismos que nos permitirán en forma razonable señalar el grado de peligrosidad de fuga, de no participar en el proceso.

Debemos señalar que el proceso como labor de reconstrucción de un evento pasado, requiere de tiempo para la ejecución del poder punitivo. De acuerdo a ello cuando se realiza un acto delictivo y cuando se promueven las diligencias procesales hasta su posterior fallo condenatorio, eso conlleva un tiempo, relativamente largo, según los obstáculos que conlleve el proceso (Villegas, 2013, p.333).

### **Prisión Preventiva y Derechos fundamentales**

Entendidas como facultades otorgadas por nuestra Carta Política Fundamental hacia las personas naturales con el fin de que estas puedan ejercitarlas conforme a los lineamientos establecidos por ella, dichas facultades no son absolutos esto implica que tiene limitaciones.

De acuerdo a Fernández la titularidad de los derechos fundamentales no deriva de las normas objetivas, pues estas existen con anterioridad a dichas normas, además dicha titularidad se confiere en virtud a su esencia humano. (Fernández, 1983, pp. 139-140). Por otro lado Serra y Truyol señalan que son derechos en virtud a su calidad de hombres, por su esencia y decencia, además de ser innatos, y que la comunidad debe de respetarlos y defenderlos. (Serra y Truyol, 1968, p. 11). Asimismo en la Casación N° 2405-2005, se ha señalado que los derechos esenciales son valores superiores y no solamente derechos de carácter público-subjetivo. Además ayudan a ser el soporte principal del sistema constitucional, cuya esencia radica en ser la manifestación jurígena, que logre informar el conjunto de la ordenación jurígena y de poder. (Corte Suprema, Expediente N°2405-Santa-19-04-2007).

Los derechos esenciales al ser uno de los límites de los actos del legislativo, hace que las medidas coercitivas privativas de libertad, cuando no se fundamenten en virtud a una sentencia, quedan

únicamente legitimadas, como última ratio, si son imprescindibles para la protección de bienes jurídicos esenciales. Los derechos fundamentales son derechos subjetivos, es decir otorgan a su titular un cumulo de poderes y facultades para satisfacer sus interés propios y garantizar su dignidad, respecto a su carácter objetivo, estas están reconocidas en nuestra carta política fundamental, por ende su cumplimiento y respeto es de ámbito general.

### **Prisión preventiva y Presunción de inocencia**

Es apreciada como un principio superior del sistema procesal penal, de inevitable acatamiento por los jueces jurisdiccionales. Desde el punto de vista del juez, dicha presunción establece un derecho esencial. Cuya esencia señala que los representantes judiciales encomendados a la averiguación y al juzgamiento, deben conferir una atención y comedimiento de sujeto inocente, hasta el instante de la sentencia de fondo final. Este principio se halla codificado en el artículo dos punto veinticuatro del literal e) de nuestra carta magna la cual sostiene que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales. Por ende implica que: A toda persona se le atribuye inocencia a no ser que se le impute culpabilidad en un juicio. Por otro lado Binder, citado por Dávalos enseña que este principio debe ser esbozado en sentido de negación con el fin de no crear confusiones por ende el planteamiento debe ser ninguno es condenado si un veredicto no lo dispone de esa manera. Dávalos, 2013, p. 109). Esto denota que: Únicamente un veredicto posee esa potestad. Además en el instante del veredicto solo existen dos probabilidades: condenado o absuelto. También implica que debe ser jurídicamente elaborada la determinación de culpabilidad. Asimismo el inculpado no tiene que defender su inocencia. Por último no deben concurrir invenciones de culpabilidad. En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; Expediente N° 618-2005: (...) Señala que en virtud a la presunción de inocencia, cualquier imputado se le debe considerar inocente, mientras no se acredite su responsabilidad penal, es decir, hasta que no se demuestro objetivamente lo contrario. De acuerdo a lo establecido al artículo 2, inciso 24, literal e, de la Constitución Política Nacional, así como las garantías a un debido proceso, la Declaración de los Derechos Humanos estipulados en el artículo 11.1 y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos reseñados en el artículo 14.2. La cual establece que la persona es inocente mientras no se demuestre su culpabilidad. (Tribunal Constitucional/Sentencia N°618-2005-HC/Lima, 08/03/2005). La presunción de inocencia funciona desde el instante en que se le atribuye a una persona la realización de un acto ilícito penal, quedando el inculpado en situación de presunto autor del delito, durante el transcurso de las diligencias procesales, hasta que se emita el fallo final del juzgador.

## **Debido proceso**

Esta institución supone el acatamiento, en el marco de cualquier litigio sin importar su naturaleza, de respetar las garantías mínimas y los derechos subjetivos. Con la finalidad que el asunto de fondo, sea resuelto con arreglo a Dike. Dentro de las mismas encontramos al plazo razonable, acceso a los recursos, juez natural, a probar, pluralidad de instancias, derecho de defensa entre otros. La aplicación de este principio incurre en el ámbito jurisdiccional y administrativo, por ende los encargados de emitir sus decisiones tanto en un proceso o procedimiento están supeditados a respetarlo. Para un sector de la doctrina el debido proceso es una garantía, más no un derecho, haciendo una diferenciación, mientras que el derecho importa una facultad, la garantía es el instrumento para materializar dicha facultad. (Guerra, 2017, p.155). En contraposición están los que señalan que el debido proceso es un derecho fundamental puesto que comparte su doble carácter, es decir es un derecho subjetivo y es un derecho objetivo. Es subjetivo por que otorga facultades exigibles y es objetivo porque su dimensión institucional implica el respeto general. (Guardia, 2017, p.189). Nosotros compartimos la posición de Guardia puesto que consideramos que el debido proceso es un derecho fundamental, lo cual implica que es un derecho subjetivo, entendiéndola como un cumulo de poderes y facultades inherentes a la persona, y tambien un derecho objetivo, pues su aplicación versa tanto en la línea jurisdiccional y administrativa, además tiene una obligación de respeto colectivo. Siguiendo a Guardia (2017) podemos señalar que el debido proceso tiene dos líneas: El sustantivo y el formal. El primero supone que todos los actos con expresiones de poder (Resoluciones administrativas, fallos jurisdiccionales, normas, etc.) sean de acuerdo a Dike. En otras palabras se deben respetar tanto a los derechos fundamentales, los principios axiológicos y los demás entes protegidos por nuestra carta magna. La segunda línea implica un perfil procesal y salvaguarda derechos primordiales como el derecho de defensa, el de juez natural, a probar, a una debida motivación, a impugnar, etcétera. Nuestro Tribunal Constitucional, desarrollando este derecho, a través de su jurisprudencia ha delimitado ciertas acepciones que a continuación exponemos: El debido proceso como principio iusconstitucional, reclama que se cumplan con las garantías sustantivas como las adjetivas, en salvaguarda de los justiciables y la tutela de derechos que ofrece el Estado a sus habitantes, por medio de sus órganos de justicia. (Tribunal Constitucional/Expediente N°3753-Lima-1999). El derecho al debido proceso enmarca una línea de derechos que se integran a su estándar mínimo. Entre los derechos enmarcados están los de proporcionalidad, motivación de los veredictos judiciales, interdicción de la arbitrariedad y el de razonabilidad. (Tribunal Constitucional/Expediente N°90--AA-Lima-2004). El debido proceso se enmarca en 2

acepciones, una de acepción sustantiva y la otra de acepción formal, la primera se enmarca en los estándares de Dike, en las cuales están la proporcionalidad y la razonabilidad, estándares que un fallo de acuerdo a Dike debe admitir. (Tribunal Constitucional/Expediente N°8125--AA-Lima-2005).

Respecto al ámbito de aplicación del debido proceso, este no solo se ve limitado al ámbito jurisdiccional, puesto que además trasciende al ámbito parlamentario, corporativo, militar administrativo y demás ámbitos, dando lugar respecto al caso o ámbito concreto, un debido proceso parlamentario, corporativo, militar, administrativo, etc. (Tribunal Constitucional/Expediente N°3075--PA-Lima-2006). De lo desarrollado podemos sacar 3 conclusiones, en primer lugar que el debido proceso es un derecho fundamental lo cual implica que es un derecho subjetivo- objetivo. Por ende implica el respeto a los derechos esenciales y a las garantías mínimas para su materialización. En segundo lugar que el debido proceso contiene un estándar mínimo, comprendidos en los derechos de proporcionalidad, motivación de los veredictos judiciales, interdicción de la arbitrariedad y el de razonabilidad. Por último que el debido proceso es un derecho que no solo abarca el ámbito judicial, también abarca el militar, administrativa, corporativo, etc. Lo cual implica un acatamiento general en los órganos de carácter público y privado.

### **Prisión Preventiva y Derecho al plazo razonable**

Derecho que forma parte del estándar mínimo del debido proceso, tiene como finalidad que los procesos ya sea en la vía judicial o administrativa (En este caso hablaríamos de procedimiento) se realicen dentro de un periodo óptimo y racional, el cual garantice que las diligencias procesales sean llevadas de forma oportuna y eficaz. En pos de que se emita una decisión judicial idónea y de acuerdo a Dike, pero sin perjudicar el derecho de defensa y el derecho a replicar.

Además implica que los procedimientos, diligencias y actos concernientes al proceso tengan como referencia el periodo establecido por ley, en caso de incumplimiento, es decir se emita un fallo fuera del plazo, dicha determinación no resultaría inválida de pleno derecho, salvo lo establezca la ley, pero lo que sí generaría es una sanción por las actuaciones tardías o el desmedido dinamismo de quien la realiza. Nuestro Tribunal Constitucional, desarrollando este derecho, a través de su jurisprudencia ha delimitado ciertas acepciones que a continuación citamos:

[...] El arresto preventivo debe respetar el plazo razonable en pos de contribuir al respeto de los principios de razonabilidad, excepcionalidad, provisionalidad, subsidiariedad, necesidad y proporcionalidad, antes que no se deben dejar del lado al momento de interponer una medida

coercitiva tan radical, en aras de su legitimidad. (Tribunal Constitucional-Expediente N°2915-PHC-Lima-23-11-2004).

[...] El hecho que el derecho al plazo razonable no esté establecido taxativamente en nuestra Constitución Política, no es óbice para su acatamiento, puesto que dicho derecho está contenido en el derecho a la tutela jurídica y el debido proceso, por ende, conserva relación con los principios de razonabilidad, proporcionalidad, subsidiariedad, provisionalidad, necesidad, además de la excepcionalidad, los cuales deben recogerse en el desenvolvimiento del proceso de naturaleza constitucional. (Tribunal Constitucional-Expediente N°618-HC-Lima-08-03-2005).

[...] Es de reconocimiento implícito por parte de nuestra constitución el derecho al plazo razonable en el juzgamiento, además según la cuarta disposición final y transitoria, los preceptos normativos referentes a los derechos y libertades que nuestra carta magna garantiza, debe ser interpretada de acuerdo a los tratados sobre derechos esenciales, suscritos por nuestro Estado. (Tribunal Constitucional-Expediente N°618-HC-Lima-08-03-2005).

El derecho al juzgamiento dentro de un plazo razonable es una expresión de la tutela jurídica y el debido proceso, amparados en nuestra Carta Política esencial, expresamente en el artículo 1393, por ende, se asienta en la respetabilidad de la dignidad humana. (Tribunal Constitucional-Expediente N°549-2004-HC.Lima, 21-01-2005). El Derecho al plazo razonable, tiene el rol de no permitir que las personas sean juzgadas por periodos irracionalmente largos en pos de un pronunciamiento dinámico, oportuno y razonable. Ello implica someter al juzgamiento a un límite de tiempo, además dicho derecho está incluido dentro del estándar mínimo de derechos, contemplados en el Sistema Internacional de protección de los derechos humanos por ende no deben ser dejados de lado. (Tribunal Constitucional-Expediente N°618-HC-Lima-08-03-2015).

En conclusión, el plazo razonable no debemos reducirlo al trámite de las diligencias del proceso o procedimiento para su respectivo veredicto. Esto va mucho más allá, el cual comprende obtener la idoneidad y eficacia del veredicto jurisdiccional, el cual no debe sobrepasar el lapso de tiempo establecida por ley, y de ser así, la autoridad responsable debe ser sancionada de acuerdo a los parámetros establecidos por ley.

## **CATEGORIA 2 PELIGRO PROCESAL**

### **Doctrina**

Respecto a este presupuesto, tanto la doctrina como la consideran como la columna vertebral de la prisión preventiva, puesto que de los presupuestos establecidos es el que tiene mayor importancia, de acuerdo al procesalista San Martín el peligro procesal es el presupuesto más importante y que a su vez fundamenta la legitimidad de la prisión preventiva pues asegura que no se desnaturalice y se convierta en una condena anticipada, señala además como logramos hacer entender al inculcado que aunque es inocente debe estar encerrado en un establecimiento penitenciario por la única razón que existe la posibilidad de que se dé a la fuga o lo entorpezca

Sánchez por su parte señala que si no existe peligro en la demora no hay razón para dictar una medida cautelar, además dicho peligro debe ser inminente, lo que justifica la necesidad de imponer una medida cautelar, con suma urgencia.

De acuerdo a Neyra Flores el peligro procesal explica el peligro de fracaso y peligrosidad procesal. El riesgo de frustración es la eventual ausencia de un requisito sustantivo del proceso, cuya realidad, ya no eventual, comporta la imposibilidad de proseguirlo y realizar su fin, pese a la vigencia de los principios de legalidad y necesidad. En tanto que peligrosidad procesal es aquella aptitud y actitud del sujeto pasivo para materializar un riesgo de frustración, mediante el acceso o alteración de los elementos esenciales de la resolución penal. (Neyra, 2011, p.105). Por otra parte, se tiene que valorar una conducta insurgente del inculcado respecto al acatamiento del proceso y la posible sanción punitiva. Dicha conducta, es un punto subjetivo que influye de forma negativa en el comportamiento del inculcado de no cumplir con los acatamientos de la investigación penal. Por ello se requiere constatar la intención del procesado de no querer ponerse con arreglo a ley, teniendo conocimiento de los efectos que su conducta pueda generar. (Reátegui, 2008, p.46).

El peligro procesal en contraste con el primer presupuesto (*Fumus delicti comissi*) para ser fundamento válido para el dictado de cualquier medida cautelar y en especial para la prisión preventiva necesita de un test de certeza, para validar su existencia en el proceso penal, al respecto la Comisión. (Villegas, 2013, p.333)

La aplicación de la detención cautelar se realiza en virtud a situaciones que van más allá de las conjeturas o indicios que puedan enlazarla al imputado, por ende es necesario examinar y objetivar los medios de prueba.

Para que exista el Periculum in mora, es necesario que concurran ciertas condiciones, relacionadas al comportamiento que tenga el imputado en el transcurso del juicio, las mismas están relacionadas a aspectos morales. Además se analizan factores como su trabajo, su patrimonio, lazos con sus parientes o cualquier condición que admita deducir, de forma objetiva, que el inculcado en aras de su libertad, tenga la intención de obstruir las diligencias procesales, para que estas no se lleven a cabo de forma idónea y exitosa.

La privación de razonabilidad de un criterio respecto a la alteración u obstrucción de la diligencia probatoria, y de ser el caso el escape o deserción de la ley que pueda realizar el imputado, conllevarían a la ilegitimidad de la medida por carecer de justificación razonable.

### **El peligro de fuga**

El peligro de fuga se basa en la eventualidad por el cual el inculcado de una u otra manera entorpezca las diligencias procesales por medio de la fuga o desaparición. El marco que se busca asegurar es la de carácter precautorio-conclusivo, respecto al riesgo de fuga, que tendría como lógica el temor subjetivo del imputado de ser sometido a la privación de su libertad ambulatoria. (AMAG, 2016, p.67.)

El Código Procesal Penal cuyo artículo 269 fue modificado por la Ley “30076 señala que para examinar el peligro de fuga debe considerar: en un primer lugar se ha señalado que el arraigo que el tener una casa, una familia y un trabajo no era suficiente para poder asegurar que el procesado no podía fugarse del país, esto está claro que ser así, sin embargo se tiene que analizar caso por caso y en función al delito, de la misma manera como se ha señalado anteriormente la gravedad de la pena basado en el delito y a la misma que tiene relación con el daño causado y será evidenciado en la conclusión del proceso, además el juez tenía la capacidad de poder tomar decisiones durante el proceso basado en la conducta procesal del procesado o imputado el mismo que se identificara si es primerizo por necesidad laboral o si pertenece a una organización criminal, indicadores que al cambio del código penal y como política criminal ha ido cambiando por tener en la actualidad una política criminal garantista.

Las situaciones que ayuden de forma pertinente para deducir el accionar del imputado para incitar su huida - peligro que por excelencia busca impedirse en la prisión provisional están en el desempeño de menores o mayores oportunidades de vigilancia sobre su ubicación, una señal de ellos es: el arraigo (Sánchez, 2013, p.208).

### **El arraigo**



Está constituido por vínculos objetivos que el imputado tiene con la sociedad, los cuales conllevan al magistrado deducir que no accionara en pos de evadir la decisión judicial. (Sánchez, 2013, p.208).

El primer componente del arraigo y el más endeble, es el domicilio, indudablemente todo individuo tiene una vivienda donde normalmente posa y subsiste. Pero se debe señalar que ello no es un fundamento contundente que logre garantizar que el imputado no logre evadir los efectos de la sentencia, por ende, es importante estudiar el entorno verdadero del inculpado. Por ende, la situación de empleo también mediara, es decir se debe examinar si está en condición de empleado o desempleado, así como la modalidad laboral en la cual se encuentra, y el tiempo laboral en dicha zona.

El estado de salud del inculpado es otro elemento, que incide de gran manera en la aptitud objetiva de fuga, así como el estado hogareño o social del inculpado. Otro punto a examinar es el contexto próximo del inculpado, porque puede darse el caso de la existencia de individuos que podrán contribuir en su escape. (Sánchez, 2013, p.208). Otro punto no menos importante es la solvencia pecuniaria del inculpado, en pos de saber si posee o no la aptitud dineraria para esconderse, el ejemplo más didáctico es el inculpado de baja solvencia patrimonial quien no tendrá la misma aptitud de escapar, como si lo podrá tener un alto ejecutivo comercial de una reconocida Empresa Privada.

### **Gravedad de la pena**

Normalmente el peligro de huida, se incrementa en la circunstancia de que el acto de imputación tenga una gravedad considerable, y por ende la pena a estipularse en el futuro sea más larga. (Sánchez, 2013, p.209). Por ello el peligro en la demora en el proceso penal otorga un importante atributo cuantitativo. Se debe señalar que este fundamento no es el único al que se le debe prestar atención, también debe estudiarse las situaciones objetivas del hecho y las de carácter personal del inculpado. (Sánchez, 2013, p.209). Otro punto importante que se debe señalar es que no se debe examinar la pena estipulada, sino la que atendiendo a las situaciones objetivas del evento y los historiales del inculpado podrían establecerse. Esto es, no es igual que este domiciliado, usual o se le incremine como líder de una banda delictiva.

### **La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo**

La estipulación normativa anterior, solo señalaba: El acto de comportamiento que el inculpado asuma libremente respecto a él, nota que era interpretada en ventaja del inculpado, ya que el hecho de resarcir el daño, establecía de forma favorable el interés del inculpado de ponerse a derecho. La nueva estipulación vulnera el principio constitucional de la presunción de inocencia, que garantiza la inocencia del inculpado mientras no se demuestre lo contrario; puesto que se le exige la obligación de resarcir el daño, en pos de que el acto de comportamiento en sentido contrario, no sea estimado en su contra, como un punto de valoración para determinar el peligro de fuga. (Sánchez, 2013, p.211). Fundamentar el peligro de fuga para establecer la prisión preventiva de acuerdo al presente componente vulnera la presunción de inocencia.

### **El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal**

Este componente, solo estudia el acatamiento del inculpado a las diligencias procesales; corresponde examinar si en procesos anteriores, o en el transcurso del proceso, el procesado tuvo un comportamiento ausente o dinámico. (Sánchez, 2013, p.211). Puesto que si en un anterior juzgamiento, fue atribuido como reo contumaz esto, sería una señal de que el imputado tendría falta de voluntad para el acatamiento del proceso penal.

Solo se debe examinar el comportamiento procesal del inculpado, sería un grave error analizar si el inculpado contribuyo con el descubrimiento de los eventos, pues ello, de alguna forma puede estimarse como un punto que conllevaría a razonar la existencia del peligro de fuga, puesto que en virtud a lo desarrollado precedentemente, el derecho a la no imputación y la presunción de inocencia, le atribuyen al inculpado una actitud sumisa. (Sánchez, 2013, p.211). Por último se debe tener en consideración la gravedad del delito imputado en el juzgamiento anterior, puesto que no es igual ser procesado por hurto que por crimen organizado.

### **La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas**

Este componente, en su estipulación antecedente, fue establecido como criterio de los presupuestos materiales. Es acertado su inclusión como componente del peligro de fuga, puesto que es la organización criminal la que emana el peligro de brindarle a al inculpado las herramientas esenciales para evadirse de la acción penal, por su propio beneficio y el de la organización criminal respecto a sus colaboradores. (Sánchez, 2013, p.212).

Respecto al peligro de fuga se debe manifestar que el encausado, en razón a su libertad, se decidirá por fugar o someterse a la ocultación ilegal, perturbando el normal desarrollo de las diligencias procesales o la continuación de la misma, o en su caso la materialización del fallo condenatorio.

### **Peligro de Obstaculización**

En lo concerniente al peligro de obstaculización, se ha determinado que se valorara el peligro razonado, respecto al inculpado, que intente realizar conductas como las siguientes: Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar medios probatorios, mediar para que coinceptados, peritos o testigos, dictaminen falazmente o ejecuten conductas reticentes o desleales, además de incitar a realizar dichos conductas, de lo señalado puede valorarse que en contraste con el peligro de fuga, en esta descripción no se han señalado criterios de naturaleza objetiva y actual, que ayuden a concluir que concurre un riesgo de que el encausado entorpezca el juicio. Lo que se señala en forma efectiva son los sucesos concretos que puedan ser enmarcados como obstrucción en la búsqueda de la verdad.

El CPP del 2004, de modo correcto, ha señalado una cadena de criterios que el Juez debe valorar en el instante de examinar el peligro de fuga, del mismo modo ocurre respecto al criterio de obstaculización de las diligencias procesales de carácter probatorio. Es conveniente señalar de forma clara, que dichos criterios no se encuentran determinados de forma específica, ni mucho menos pueden establecer la limitación de la persona a su libertad.

## **Marco Filosófico**

Una postura filosófica señala que la prisión preventiva cumple una función de pena anticipada, por la misma razón vulnera el derecho a la presunción de inocencia, puesto que la libertad sería la excepción y la regla general estaría enmarcada a estar encerrado.

Roxin señala que los individuos poco les importa si irán a la cárcel en merito a una condena o por una prisión preventiva, puesto que ambos los lleva al mismo lugar. Las personas le tienen temor a la pérdida de su libertad, en otras palabras le tienen miedo a la prisión preventiva, le es irrelevante si la función es aseguradora o de condena anticipada, como se le puede explicar a una persona que ira a la cárcel porque existe la posibilidad que puede huir o entorpecer las investigaciones.

Las personas por instinto de conservación, ante un peligro o temor tiende a realizar conductas en pos salvaguardarse, y es debido al instinto de conservación que una persona opte por huir ante la posibilidad de perder su libertad ambulatoria.

Reátegui (2008) sostiene:

Uno de los poderes que emana de la función jurisdiccional es precisamente el poder de coerción. El proceso perdería su eficacia y la función judicial se reduciría a una mínima proporción. El Derecho del Estado de penar no se hace efectivo de un modo inmediato, o sea, el Derecho Penal no es un derecho de coacción directa, sino de coerción indirecta pues la potestad punitiva no puede efectuarse inmediatamente con el uso directo de la fuerza pública, como la potestad de policía.

Pero a través de la prisión preventiva y en general en todas las medidas coercitivas pareciera que la coacción estatal fuera ejercida de modo inmediato y directo, porque por ejemplo, se detiene con solo sospechas insuficientes. Por eso la coerción procesal debe ser lo más delicado para la política legislativa. (Reategui, 2008, pp-18).

La coerción es necesaria en la medida que se busque proteger a la comunidad en general, de actos de comportamiento que atenten a su integridad.

## **Marco Histórico**

El asunto de la prisión preventiva empezó a ser debatido en América Latina en la década de los ochenta. El comienzo del debate tiene coincidencia con la aparición en el año 1983, del estudio El preso sin condena en América Latina y el Caribe, elaborado por cuatro ilustres juristas de Latinoamérica, en primer lugar Zaffaroni, Mora Luis Paulino, Carranza y Vega, con el apoyo de Ilanud y de las Naciones Unidas, este primer estudio verifico que en la región, la mayoría de las personas que se encontraban en un centro penitenciario privadas de su libertad ambulatoria

están esperando a que se les dictara su sentencia, pues la gran mayoría estaba sin una sentencia firme, a partir de esa situación se comenzaron a elaborar innumerables trabajos empíricos y doctrinarios que siguieron poniendo en evidencia prácticas incorrectas y el uso exagerado de la misma, 30 años más tarde la CIDH realizó un informe de la mala práctica de la prisión preventiva que realizaban en los países de Latinoamérica abriendo más el debate, dicho informe concluye sosteniendo que el uso que un Estado le da a la prisión preventiva refleja su nivel normativo y procesal penal que tiene un Estado. (Gomes, 2014, p. 206).

En el antiguo Código Procesal peruano, según el artículo 135 del Código Procesal Penal (modificado por la Ley N° 28726 de fecha 09-05-06), los requisitos materiales concurrentes de la prisión preventiva eran los siguientes: En un primer lugar se consideraba que existía peligro de fuga a todos los miembros de una organización comercial jurídica que solo por el hecho de ser participante se le califica como tal. De la misma manera otro de los indicadores para dictar medidas restrictivas que atentan contra la tranquilidad era basado en la pena que sea superior a doce meses. Y por último y creo la más importante es el grado de su participación en el ilícito penal, que nos lleve a la seguridad procesal que basado en los medios probatorios no existe otra posibilidad que restringir su libertad.

.

## **Marco Conceptual**

**Prisión preventiva:** Medida Cautelar personal de tipo penal que tiene como fin asegurar el normal desarrollo del proceso penal y asegurar la eficacia de la sentencia condenatoria.

**Peligro Procesal:** Presupuesto más importante y la columna vertebral de la prisión preventiva se refieren al riesgo de fuga o de entorpecimiento que pueda sufrir el proceso penal a razón de la situación jurídica libre del procesado.

**Arraigo:** Es el vínculo de permanencia que une a una persona con otras situaciones o personas.

**Proporcionalidad:** Es el principio más importante dentro de la prisión preventiva, la cual le brinda legitimidad a su imposición, está compuesto por la necesidad e idoneidad.

## **1.3 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **Problema General**

¿De qué manera se aplica el Presupuesto del Peligro Procesal para determinar la prisión preventiva en el Juzgado de Investigación Preparatoria de Puente Piedra 2018?

### **Problema Específico 1**

¿Cuáles son los fundamentos del peligro procesal que aplican los fiscales en los requerimientos de prisión preventiva en el Juzgado de Investigación Preparatoria de Puente Piedra 2018?

## **Problema Específico 2**

¿De qué manera en la prisión preventiva se aplica el criterio del peligro de fuga en el juzgado de Investigación Preparatoria de Puente Piedra 2018?

## **1.4 JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO**

### **Justificación teórica**

Esta investigación es importante. Pues su finalidad busco encontrar una mejor aplicación del criterio del peligro procesal, además de concientizar a los operadores jurídicos que la prisión preventiva es una herramienta que se utiliza como la última ratio y que la regla general es la libertad o presunción de inocencia del imputado.

### **Justificación metodológica**

Esta investigación tiene una justificación metodológica pues su finalidad fue saber cómo se aplica el supuesto del eminente albur procesal por parte de los operadores jurídicos del juzgado de Investigación Preparatoria de Puente Piedra. Además, se justifica en el sentido que se respetó y utilizo los criterios de la metodología de investigación, así como los criterios de referentes al estilo APA vigente.

### **Justificación práctica**

La presente investigación es útil en el sentido que sirve de base tanto doctrinal como jurisprudencial a los operadores jurídicos en cuanto a la aplicación del criterio del peligro procesal. Es decir esto es beneficioso en gran medida al momento de la fundamentación escrita y oral a los abogados, a los fiscales en sus requerimientos y a los magistrados de indagación de Lima-Norte.

### **Relevancia**

La presente investigación es relevante para analizar la aplicación del criterio del peligro procesal en la prisión preventiva, además de descifrar cuales son los criterios que utilizan los operadores jurídicos, sus falencias respecto a la valoración del peligro procesal en el Sistema Penal Peruano.

### **Contribución**

La presente investigación es una gran contribución a los operadores jurídicos para que estos tengan lineamientos bien fundamentados en base al principio de legalidad, a los abogados a

incrementar las bases doctrinales y jurisprudenciales para tener un mejor fundamento en su defensa técnica y a los jueces a fundamentar debidamente sus decisiones al momento de aplicar la prisión preventiva, además de ser actual, novedoso y reciente pues su realización fue en el periodo actual es decir el año 2018.

## **1.5 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **Objetivo General**

Analizar la aplicación del Presupuesto del Peligro Procesal para la prisión preventiva en el Juzgado de Investigación Preparatoria de Puente Piedra 2018

### **Objetivo Específico 1**

Identificar los fundamentos del peligro procesal que aplican los fiscales en los requerimientos de prisión preventiva en el Juzgado de Investigación Preparatoria de Puente Piedra 2018.

### **Objetivo Específico 2**

Describir como en la prisión preventiva se aplica el criterio del peligro de fuga en el Juzgado de Investigación Preparatoria de Puente Piedra. 2018.

## **SUPUESTOS DE LA INVESTIGACIÓN**

- **Supuesto General**

En el juzgado de Investigación preparatoria de Puente Piedra los Fiscales al requerir la prisión preventiva interpretan de forma incorrecta y se desvían de los parámetros exigidos por los artículos 268, 269 y 270 del CPP de 2004, y la fundamentación de la proporcionalidad y necesidad que realizan es insuficiente y limitada.

### **Supuesto específico 1**

Los Fiscales fundamentan el presupuesto del peligro procesal inadecuadamente en sus requerimientos de prisión preventiva, pues no analizan e interpretan de forma conjunta los lineamientos estipulados en el artículo 269 del CPP,

### **Supuesto específico 2**

Los fiscales tienen la tendencia errónea en su fundamentación a dividir el peligro de fuga en arraigo laboral, arraigo familiar, y arraigo domiciliario, además de no vincular en forma conjunta el arraigo con otros aspectos importantes, lo cual genera un análisis deficiente y una fundamentación limitada e inadecuada del peligro de fuga,.

## **2. METODOLOGÍA**

### **2.1.- Diseño de investigación**

#### **Teoría Fundamentada**

Pertenciente a la investigación de diseño cualitativo, siendo distinguido por obtenerse de su medio original y preciso, ofrece diversas formas de interpretación que fueron manifiestas en el trabajo de investigación. De acuerdo a Hernández, esta teoría se utiliza cuando fracasan en el objetivo otras teorías, en el instante de conseguir detalles exactos del fenómeno que curso el problema a investigar, por ende, se ajusta perfectamente en el estudio de una determinada circunstancia indagada; en virtud que auxilia a entender con puntualidad y precisión los conceptos de los individuos estudiados (Hernández, 2014, pp.472-473). En este trabajo de investigación se tomó la evidencia directa tal cual se muestra el fenómeno dentro de una realidad existente, por ende se concluyó con un supuesto jurídico que determinó como se aplica el presupuesto del peligro procesal en los juzgados de investigación preparatoria de Puente Piedra.

### **2.2.- Método de muestreo**

#### **Escenario de Estudio**

Fue un Escenario Jurisdiccional bien constituido el aquo que ha investigado en forma iniciadora se ubica en el distrito de Puente Piedra, Provincia de lima, Departamento de Lima, este Juzgado se ubica en el norte de Lima específicamente en la Mz.L1-Lt.08-AA.HH. Bella Aurora , dicho distrito Judicial tiene una población aproximada de 383 mil habitantes, se trata de un lugar muy cercano al mar y al distrito de ventanilla , además su crecimiento demográfico es significativo, su clima es húmedo y su nivel socioeconómico es de clase media y baja.

#### **Caracterización de Sujetos**

Respecto a los personajes que participaron en la indagación son; (2) Magistrados, (2) fiscales (Provincial y Adjunto), (1) abogado litigante, (4) secretarios judiciales y (1) asistente judicial.

Lista 1°



## Sujetos de estudio y Características Principales

Sujetos	
Magistrados	Ninel Orrillo Vallejos Julio Cesar Díaz Paz
Fiscal 2	Carlos Delgado Ñique- Fiscal Adjunto Luis Miguel Rios Tello
Defensa 1 Técnica	Víctor Hugo Cabello Flores
Secretarios (4) y asistentes judiciales (1)	<u>Secretarios Judiciales</u> Betty Abad Haro Ronald Tuesta Azanero Paris Seclen Santisteban Luis Alberto Vega Buenaños Asistente Judicial Diego de la Cruz Cubas

Fuente: Elaboración propia

### **Plan de análisis o trayectoria metodológica**

En la presente investigación se utilizó la Teoría Fundamentada como diseño de investigación, ello en virtud a que se examinó una situación que anteriormente ha sido estudiada, con el objetivo de trazar soluciones al problema materia de investigación, para lograrlo fue necesario recolectar datos e información, lo cual se consiguió por medio de técnicas e instrumentos de recolección de datos.

### **Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

En este trabajo de investigación se emplearon técnicas de recojo de datos hacia Magistrados, Fiscales, Asistentes Jurisdiccionales y abogados litigantes, posteriormente se emplearon, el análisis del registro documental y de las entrevistas.

Entre las técnicas que se utilizaron son la entrevista con preguntas pre-constituidas, que se materializaron con una guía de entrevista, las cuales se utilizaron las preguntas en físico para al Magistrado, Fiscal, abogado defensor, Secretarios Judiciales y al asistente jurisdiccional. Hay que señalar que la entrevista es una técnica de recolección de información que se basa en utilizar un cumulo de preguntas dirigidas a un experto en pos de tener conocimiento solido que nos ayude con nuestro trabajo de investigación.

Tambien se empleó la técnica de análisis documental, la cual se materializara a través del instrumento denominado guía de análisis de datos, donde se revisaron la solicitud fiscal de requerimiento de encarcelamiento preventivo, y el auto de la decisión del magistrado respecto a la solicitud de prisión preventiva.

### **2.3 Rigor Científico**

#### **Credibilidad**

Se refiere a la conexión entre el modo que el investigador comprende las definiciones concernientes al proyecto y la forma como el estudioso plasma las ideas del colaborador (Hernandes, Fernández y Baptista, 2006, p.169). Lo dicho tiene correspondencia con lo que el estudioso observa en la recopilación de datos y en el esbozo del contexto del proyecto de investigación. (Almeyda, 2017, p.57). En la presente investigación se cumplió con la observación constante, no solo de la audiencia de prisión preventiva, sino tambien del entorno y de los individuos a quienes se les realizo la entrevista.

#### **Dependencia**

La dependencia abarca los esfuerzos de los estudiosos por aprehender las circunstancias variables de sus observaciones y del diseño del proyecto a investigar. (Hernandes, Fernández y Baptista citado por Almeyda, 2017, p.57). En otras palabras se procura saber de los colaboradores y sus condiciones. De acuerdo a ello en este proyecto de investigación se cumplio con detallar cuidadosamente a los colaboradores (Magistrados, fiscales, asistentes judiciales y abogados litigantes).También, se identificó y describió las técnicas de análisis de datos.

#### **Confirmabilidad**

Se refiere a la comprobación con los colaboradores, reunión de datos mecánicos (Almeyda, 2017, p.57). En este proyecto de investigación se ejecutaron técnicas de recolección de datos, como la, entrevista, análisis documental. Además se efectuó la comprobación con los colaboradores y se

acató la recolecta de datos. Todas estas acciones le otorgaran al presente trabajo el adecuado rigor científico.

## **Muestreo**

La selección de los colaboradores para este trabajo de investigación a quienes se les realizo la entrevista fueron 2 magistrados, 2 fiscales, 1 abogado litigante, 4 Secretarios Judiciales y 1 asistentes jurisdiccionales que laboran en el juzgado de investigación preparatoria de Puente Piedra, así como Consultorios Legales de Puente Piedra. En total se realizaron 10 entrevistas y 8 análisis de casos respecto a la prisión preventiva. De acuerdo a lo establecido el proyecto de tesis desarrollado cuenta con el rigor científico adecuado además de haber recibido la validación por expertos.

### **2.4 Análisis Cualitativo de los Datos**

El juicio de los expertos es en conexión al tema de análisis, por ende pueden alcanzarse de diversas maneras, de forma individual o grupal. Esto dependerá del criterio del estudioso para optar por cualquiera de estas formas. Este método permite poder evidenciar los fundamentos respecto al tema de investigación propuesto. (Valderrama citado por Ordinola, 2017, p.45).

El método inductivo permite que se estudien o analicen los fenómenos específicos, con el objetivo de sacar conclusiones generales. (Bisquerra citado por Ordinola, 2017, p.45)

Este método se utilizó para estudiar datos o definiciones determinadas respecto al Peligro Procesal, como presupuesto para el dictado de Prisión Preventiva. Ello nos permitió generalizar algunas definiciones.

El método analítico, se basa en deshacer un todo en partes, con el objetivo de observar la relación, similitud, causas y efectos. (Valderrama citado por Ordinola, 2017, p.45). Este método se aplicó con el objetivo de descomponer las categorías de investigación en dimensiones, llegando a ser estas los indicadores, en pos de haber estudiado rigurosamente y a cabalidad el tema de investigación.

El método comparativo, se basa en la contrastación sistemática de eventos de estudio, además se utiliza para el estudio de la generalización empírica y la constatación de supuestos alcanzados a través de la investigación, este método se utilizó para la contratación de leyes y jurisprudencia respecto a la Prisión Preventiva.

Por último, se utilizó el método dogmático para el análisis de principios, jurisprudencias y fuentes doctrinarias relacionadas al tema propuesto en la investigación.

#### Unidad de Análisis: Categorización

Se refiere a la agrupación temática, para lo cual necesitamos establecer las unidades temáticas con el objetivo de darle un significado a la investigación en concordancia a los asuntos o datos conexos, con sentidos homólogos, debido a ello se requerirá el soporte bibliográfico idóneo.

Categoría	Subcategoría
Prisión Preventiva	Medida Cautelar, Naturaleza Jurídica, Finalidad.
Peligro Procesal	Peligro de Fuga, Peligro de Obstaculización, Derechos Fundamentales, Debida motivación,

Elaboración: Fuente Propia

### **2.5 Aspectos Éticos**

La tesis elaborada respeta las normas internacionales de cita (APA), además se ha dado cumplimiento al reconocimiento de los autores que fueron consultados durante la elaboración de la tesis, además de las normativas referentes al derecho de autor y la propiedad intelectual.

Además se ha respetado las ideas y razonamientos de los autores consultados. Dando cumplimiento a la exigencia ética de un trabajo científico.

### **DESCRIPCION DE RESULTADOS**

En el presente capítulo describimos los resultados de nuestra investigación, la cual se obtuvo a través del uso de 2 instrumentos de investigación los cuales son la guía de entrevista y la guía de análisis documental.

Los resultados obtenidos nos permitirán dar respuesta a nuestros objetivos, tanto generales como específicos, para lo cual solo tomaremos en cuenta los datos concernientes a dar respuesta a nuestros objetivos. Hernández (2010), señala que los datos que se obtienen de una investigación de tipo cualitativo residen en una exposición de tipo narrativo, en el que tendrán que ser exhibidos los resultados de forma detallada (p.529).

#### **Descripción de Resultados de la Guía de Entrevista**

Para la recolección de datos de nuestra investigación, aplicamos el instrumento de la guía de entrevista la cual la organizamos en 3 secciones, dicha metodología nos permitió que tanto el objetivo general y los objetivos específicos se expresen de un modo que nos permita obtener una respuesta sólida de los mismos.

Las entrevistas se desarrollaron durante los meses de setiembre y octubre del presente año, las mismas que serán analizadas a partir de los objetivos de la investigación, la cual han sido detalladas a través de una guía de preguntas abiertas

Objetivo General

**Analizar la aplicación del presupuesto del Peligro Procesal para la prisión preventiva en el Juzgado de Investigación Preparatoria de Puente Piedra 2018.**

Para responder a este objetivo general se diseñaron 2 preguntas, las cuales describiremos y luego analizaremos.

En la primera interrogante **¿Considera Ud., que la prisión preventiva es una pena anticipada o una medida garantista? Por qué.**

La jueza Ninel Orrillo (2018), en que consiste la Prisión que ordena el juez en forma pasajera, pero al decidir el juez este mediado está contraviniendo el modelo garantista y esto le sumamos la vulneración de la libertad que tiene derecho el imputado bajo el pretexto infundado que no se asegura el desarrollo normal del proceso penal, ante ello es necesario determinar y que se demuestre que realmente existe peligro y no sea un mero trámite por parte de la fiscalía y ratificado por los jueces, en ese escenario se debe recurrir ante las instancias para revertir que dicha medida que ha sido inconsistente al no reunir los requisitos que señala el código procesal penal.

Por su parte el entrevistado el juez Díaz paz (2018) respondió: Es una medida garantista, si fuera una pena anticipada solo bastaría el *fumus delicti comissi*, y solo en base a este se centraría la discusión para aplicar la prisión preventiva, algo que se descarta en virtud al artículo 268 del código procesal penal y la casación 626 -2013- Moquegua. La prisión preventiva como instrumento cautelar que limita gravosamente la libertad individual requiere el cumplimiento de

los criterios establecidos en el artículo 268 del código procesal penal, no obstante también es necesario que se fundamente en dos principios de forma concurrente, el primero denominado intervención indiciaria, referida a las exigencias fácticas indispensables que permitan entender que existe razón para privar el derecho esencial, que traducido penalmente es la imputación. El segundo es el principio de proporcionalidad, el cual exige que la medida a aplicarse sea adecuada y necesaria para alcanzar la finalidad de aseguramiento fijado por la ley, y a través de un medio idóneo.

El entrevistado Seclen (2018) sostuvo: Es una medida garantista, debido a que tiene como finalidad asegurar el éxito del proceso. Por ningún motivo es una pena anticipada puesto que mediante su aplicación, no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del inculcado en el ilícito que es razón de imputación, por cuanto ello supondría afectar la presunción de inocencia

De acuerdo a la entrevistada Abad (2018): Es una medida garantista, legítima en razón de proteger la eficacia del proceso, además debe tenerse en cuenta tres aspectos generales: la normativa de carácter internacional y constitucional que admite la prisión preventiva; que el derecho a la libertad no es absoluta, sino limitada como cualquier derecho.

Por su parte De la Cruz sostuvo: Es una medida garantista, pues su finalidad consiste en proteger los efectos del proceso penal. Su condición es de última ratio, además debe existir la necesidad de la medida y que esta sea proporcional.

De acuerdo a Vega(2018): Considero que es garantista, la prisión preventiva al tratarse de una medida que limita la libertad ambulatoria, aplicada pese a que, mientras no se establezca fallo firme condenatorio, el inculcado aun goza de la investidura de la presunción de inocencia, es decir cualquier limitación a este derecho presupone que la misma debe ser considerada como la última ratio a la que el administrador de justicia deba recurrir, ello quiere decir que no debe ser la regla general y su aplicación debe ser solo en casos excepcionales.

Tuesta (2018) por su parte sostiene: La prisión preventiva vista como institución procesal es de rango constitucional, pero esta aceptación, está supeditada al cumplimiento de ciertos lineamientos, que van a tener como propósito limitar el Ius puniendi del Estado. En el caso Silva Checa (Exp. N°1091-2002-HC/TC) el TC, señala que si bien la prisión preventiva constituye una medida que afecta la libertad ambulatoria, por si misma, esta no es inconstitucional, el propio TC, reconoce la constitucionalidad de la medida, sin embargo esto no quiere decir que su

restricción sea tomada como la regla general, sino debe ser vista como la última ratio, además para revestirla de legitimidad esta debe cumplir con los estándares de la razonabilidad y proporcionalidad.

Según Cabello(2018): La prisión preventiva, actualmente cumple la función de pena anticipada, debido a que se le priva de la libertad a un imputado que aún no recibe un fallo condenatorio firme es decir se le condena anticipadamente para saber si es culpable, además no se respeta el derecho de presunción de inocencia y esto se ve reflejado por la deficiente valoración que se le da al principio de proporcionalidad, y esto porque los fiscales y jueces se ven presionados por la sociedad, los medios de comunicación y hasta por sus superiores debido a la alta criminalidad que hoy se vive, y aplican lo más fácil, la prisión preventiva.

Por su parte Rios(2018) señala: Es una medida garantista porque con ella se busca asegurar la objetividad en las investigaciones sin que exista la posibilidad de obstrucción de la justicia u obstaculización en las investigaciones, por parte de quien su prisión preventiva se solicita, así como el evitar el peligro de fuga.

Por ultimo esta Delgado (2018) quien sostiene: La prisión preventiva es una medida cautelar que afecta la libertad personal cuando existen suficientes elementos y que nos permite asegurar los objetivos del proceso penal, esto es, la presencia del imputado durante el proceso penal. Como todo medida cautelar la prisión preventiva tiene características que es su provisionalidad, preventiva, instrumental, por lo que no puede decirse que es una pena anticipada.

De los entrevistados 9 consideran que la prisión preventiva es una medida garantista, y solo uno señala que su función actualmente es de una pena anticipada.

En cuanto a la segunda interrogante **¿Considera Ud., que los Jueces en casos de Prisión Preventiva aplican la Jurisprudencia nacional para la valoración del Peligro Procesal?**

La jueza Ninel Orrillo (2018) señaló: Considero que la jurisprudencia es importante en el sentido que nos dan pautas o directrices válidas y legítimas en pos de tener un correcto análisis e interpretación y por consiguiente fundamental para motivar nuestra decisión a la hora administrar justicia, respecto a la prisión preventiva existe la Casación N° 626-2013-Moquegua, que establece jurisprudencia vinculante sobre la audiencia, motivación y elementos de la prisión preventiva, además están la STC Exp. N.° 01555-2012-PHC/TC y la STC Exp. N.° 3629-2005-

PHC/TC, las cuales son doctrina jurisprudencial fundamental al momento de evaluar el Peligro Procesal.

Por su parte el entrevistado el juez Díaz Paz (2018) respondió: Actualmente existe la casación 626 -2013- Moquegua, la cual es jurisprudencia vinculante respecto a la prisión preventiva, también está el Exp. N° 3380- 2004-HC/TC, y el Exp. N° 791- 2002-HC/TC- referentes al peligro procesal y el Exp. N° 07030-2005-PHC-TC, referente a la motivación de las resoluciones judiciales. Es importante que los jueces conozcan y apliquen la jurisprudencia en sus motivaciones pues le permite tomar mejores decisiones en sus resoluciones judiciales

El entrevistado Seclen (2018) sostuvo: Los jueces si aplican la jurisprudencia, sobre todo la casación 626-2013- Moquegua, y el Expediente N° 3629-2005-PHC/TC, que sostiene lineamientos importantes para valorar el peligro procesal.

.De acuerdo a la entrevistada Abad (2018): La casación 626-2013- Moquegua, tiene fuerza vinculante, además es la más citada por los fiscales, la defensa técnica y los jueces en las audiencias de prisión preventiva, respecto al peligro procesal están las emitidas por el Tribunal Constitucional (STC Exp. N.º 01555-2012-PHC/TC y la STC Exp. N.º 3629-2005-PHC/TC), Jurisprudencia que permite una correcta comprensión del Peligro Procesal.

Por su parte De la Cruz (2018) sostuvo: Si, en el juzgado donde cumpla mis funciones, se utiliza la casación Moquegua 626-2013, dicha casación establece doctrina jurisprudencial respecto a la prisión preventiva, la cual señala fundamentos vinculantes sobre dicha medida. Además considero que el peligro procesal es el criterio más importante para determinar la aplicación de la prisión preventiva.

De acuerdo a Vega (2018): Solo existe una forma de establecer si un mandato de prisión preventiva, no corresponde a una disposición injusta del administrador de justicia, y esto es ciñéndonos a analizar los criterios que establece el legislador , que nos ayuden a concluir que , aunque se evidencien medios de prueba o indicios , que conecten de forma razonable al procesado con la realización del evento ilícito, y dejando de lado la prognosis de pena realmente existe el riesgo de fuga del procesado o que su libertad pueda obstaculizar la dinámica del proceso penal que se le sigue. La jurisprudencia nos ofrece esos lineamientos (Casación 626-2013) y es el deber del administrador de justicia conocer los mismos y aplicarlos



Tuesta (2018) por su parte sostiene: Los jueces en sus audiencias de prisión preventiva aplican los criterios vinculantes de la casación 626- 2013- Moquegua, pues establecen las pautas necesarias para tener una correcta valoración del caso en concreto.

Según Cabello: Los jueces toman en cuenta la casación de Moquegua 626-2013, también es importante señalar que estos ven al peligro procesal como el presupuesto más importante, y dejan de lado el Fumus comissi delicti, pues su valoración muchas veces es insuficiente, hoy en día los jueces ya no se preguntan qué tan alta probabilidad hay de que el imputado termine condenado, lo cual es un grave riesgo, pues de seguir con esta metodología, personas inocentes podrían sufrir de condena anticipada injustamente.

Por su parte Rios (2018) señala: Considero que si aplican la Jurisprudencia nacional para valorar si existe o no peligro procesal a fin de determinar prisión preventiva.

Por último esta Delgado (2018) quien sostiene: Considero que si bien es cierto se podría decir, que la jurisprudencia penal ha resultado ser la fuente principal para las decisiones de los jueces como lo es la casación Moquegua 626-2013, también es cierto que cada caso en particular merece una distinta valoración como hemos advertido del Caso Ollanta Humala, así como es importante señalar que los medios de comunicación y la presión popular, resulta ser en ocasiones, un motivo para dictarse la prisión preventiva

### **Objetivos Específicos**

**El primer objetivo específico fue Identificar los fundamentos del Peligro Procesal que aplican los fiscales en los requerimientos de Prisión Preventiva en el Juzgado de Investigación Preparatoria de Puente Piedra 2018.**

La primera pregunta fue **Explique usted los fundamentos que aplican los fiscales en los requerimientos de prisión preventiva en el Juzgado de Investigación Preparatoria de Puente Piedra 2018.**

La jueza Ninel Orrillo (2018) señaló: Los fundamentos que aplican los fiscales están enmarcados en el artículo 268 del Código Procesal Penal de 2004, de los cuales el más importante es el Peligro Procesal, pues su existencia es la razón para la aplicación de la prisión preventiva esto es se debe demostrar fehacientemente la existencia del peligro de fuga o peligro de obstaculización.

Por su parte el entrevistado el juez Díaz (2018) paz respondió: Son los contemplados en el artículo 268 del código procesal penal, pero el más importante es el criterio del Peligro Procesal,

pues depende de su acreditación, el dictar una medida que sirva para asegurar la finalidad del proceso, no obstante también debe sustentarse la razonabilidad y la proporcionalidad, la cual haga legítima la aplicación de la prisión preventiva.

El entrevistado Seclen sostuvo: Entre los fundamentos que más aplican los fiscales está el Peligro de fuga y dentro de esta se encuentra el arraigo tanto laboral, familiar y domiciliario, sustentados en que su inexistencia implicaría un latente riesgo de fuga del procesado. Considero que su excesiva utilización se debe a una mala comprensión del peligro procesal, puesto que existen otros criterios más idóneos, que la misma ley te señala (artículo 269 del CPP de 2004).

.De acuerdo a la entrevistada Abad (2018): Los fiscales se centran más en el peligro procesal, pues consideran que dicho presupuesto es el más relevante, posición que comparto, sin embargo cometen graves errores al momento de fundamentarla, un claro ejemplo se ve cuando intentan acreditar la existencia de peligro de fuga con la falta de arraigo, además su fundamentación sobre la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad es muy limitada.

Por su parte De la Cruz (2018) sostuvo: Aplican los establecidos en el artículo 268 del CPP, sin embargo su fundamentación muchas veces es imprecisa, puesto que para acreditar el peligro procesal, solo consideran el tema del arraigo, pues consideran que con ese aspecto es suficiente.

De acuerdo a Vega (2018): Son los que estable el artículo 268 del CPP, pero una de las deficiencias que cometen los fiscales es supeditar el peligro procesal a la gravedad del hecho imputado. Hay situaciones donde el inculcado individualizado plenamente, no expresa un riesgo para las investigaciones procesales, a pesar que las imputaciones establezcan penas muy severas cuantitativamente hablando. De acuerdo a ello, lo imprescindible será acreditar que el inculcado no ofrece la seguridad de que las diligencias probatorias sean llevadas sin peligro, sin importar tanto la gravedad de la pena.

Tuesta (2018), por su parte sostiene: El fundamento que más aplican los fiscales es el arraigo, pero el error que cometen está en darle un estudio independiente y no vincularlo con otros factores que podría hacer más sólida su postura sobre la existencia de peligro procesal

Según Cabello (2018) : Los fiscales fundamentan su pedido en base a lo señalado en el artículo 268, de los cuales el peligro de fuga es donde más se centran, hay que señalar que algunos fiscales no fundamentan bien sus requerimientos, lo cual limita mi accionar de defensa técnica, además de acuerdo a mi experiencia tanto los fiscales y los jueces tiene la tendencia a trabajar en forma conjunto, es decir se ayudan mutuamente, lo cual me pone en una situación de desventaja y vulnera el principio de imparcialidad.

Por su parte Rios (2018) señala: Los fundamentos que se aplican en los requerimientos de prisión preventiva por parte de la fiscalía son básicamente: Prognosis de pena superior a los 4 años Que no exista arraigo: Familiar, laboral, ni domiciliario. El peligro procesal, el mismo que implica 2 aspectos muy importantes: 1) Peligro de fuga: Que exista la posibilidad inminente que el imputado rehuya la acción de la justicia, 2: Peligro de Obstaculización: Que implica que el imputado estando en libertad pueda obstruir o poner obstáculos durante la realización de las investigaciones, ya sea intimidando o amedrentando a testigos, destruyendo o adulterando pruebas como documentos, etc. Casación de Moquegua.

Por ultimo esta Delgado (2018) quien sostiene: En mi labor como Fiscal adjunto en la Primera Fiscalía provincial corporativa de Puente Piedra, hemos tenido casos que han merecido solicitar la prisión preventiva. En dichos casos, tenemos en consideración los presupuestos establecidos en el artículo 268 del código procesal penal esto es, graves y fundados elementos de convicción, prognosis de pena superior a 4 años y peligro procesal, además de lo considerado por la Cas.626.2013- Moquegua.

En cuanto a la segunda pregunta **¿Qué fundamentos respecto al peligro procesal son los idóneos en los requerimientos de prisión preventiva en el Juzgado de Investigación Preparatoria de Puente Piedra 2018?**

La jueza Ninel Orrillo (2018) señalo: Los fiscales deben fundamentar sus requerimientos en base a los artículos 269 y 270 para acreditar el peligro procesal. Es importante señalar 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, a las actitudes y valores morales del procesado, su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y cualquier 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 serio riesgo el correcto desenvolvimiento de la labor de investigación y la eficacia del proceso.

Por su parte el entrevistado el juez Díaz paz respondió: Lo idóneo sería una buena fundamentación de los lineamientos que exige el artículo 269 del código procesal penal, y de ser el caso el 270, pero existe una idiosincrasia de los fiscales de ubicar al arraigo como el más importante, lo cual es un gran error pues existen otros criterios más importantes, son pocos los fiscales que las utilizan, pero de una manera deficiente. La labor del juez es que se cumplan con los lineamientos establecidos por la ley, que los actores no se salgan de los mismos, y se vean envueltos en sesgos como el arraigo.

El entrevistado Seclen sostuvo: Son los expresados en el artículo 269 del CPP de 2004, además se debe sustentar la razonabilidad y la proporcionalidad de la prisión preventiva.

De acuerdo a la entrevistada Abad: Los fiscales con el fin de organizarse correctamente en las audiencias de prisión preventiva, se han acostumbrado a dividir el arraigo en 3, estos son el arraigo familiar, el arraigo laboral y el arraigo domiciliario, lo cual considero erróneo, pues pueden existir innumerables tipos de arraigo como el académico, sentimental, deportivo, etc. De lo señalado considero que los fiscales deben centrarse en lo estipulado en el artículo 269 del CPP, sin dejar de lado los principios de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad.

Por su parte De la Cruz sostuvo: Son los establecidos en el artículo 269 del CPP, no obstante le dan una mayor importancia al arraigo, tanto domiciliario, laboral y familiar, y esto muchas veces genera una inadecuada fundamentación respecto a otros aspectos del peligro de fuga, como son la gravedad de la pena y la conducta del imputado.

De acuerdo a Vega: Existen 2 artículos que se toman en cuenta para tener un análisis más profundo respecto a lo enmarcado por el artículo 268 inc. 3 los cuales son el artículo 269 y 270 del CPP 2004, el peligro procesal debe establecerse en la valoración del juez, el cual tendrá que analizar el peligro efectivo que produce la situación jurídica del procesado libre de una medida coercitiva como la prisión preventiva. Por ello es imprescindible analizar varios aspectos que encierra un evento ilícito sin dejar de lado su nexos con el procesado.

Tuesta por su parte sostiene: Cuando se analiza el peligro de fuga y el peligro de obstaculización, para sustentar el peligro procesal, se tiene que tomar en cuenta y examinar en forma conjunta lo expresado en los artículos 269 y 270 del CPP.

Según Cabello: El peligro procesal debe ser analizado tomando en cuenta los artículos 269 y 270 del CPP, si bien no son lineamientos taxativos, son los criterios idóneos para determinar la

existencia del peligro procesal , además estos deben ser estudiados de forma conjunta para no caer en errores que desencadene la injusticia y la arbitrariedad

Por su parte Rios señala: El peligro procesal, el mismo que implica 2 aspectos muy importantes: 1) Peligro de fuga: Que exista la posibilidad inminente que el imputado rehuya la acción de la justicia, 2: Peligro de Obstaculización: Que implica que el imputado estando en libertad pueda obstruir o poner obstáculos durante la realización de las investigaciones, ya sea intimidando o amedrentando a testigos, destruyendo o adulterando pruebas como documentos, etc. Casación de Moquegua.

Por ultimo esta Delgado quien sostiene: Dentro del peligro procesal se sostiene el peligro de fuga y si el imputado puede influenciar – respecto a elementos de prueba, y porque no será posible la aplicación de otro tipo de restricción.

El segundo objetivo específico a la que se busca obtener una solución fue: **Describir como en la prisión preventiva se aplica el criterio del peligro de fuga en el juzgado de Investigación Preparatoria de Puente Piedra 2018.**

La primera pregunta fue **Señale Usted., ¿Si funciona eficientemente la prevención del peligro de fuga en la prisión preventiva en el juzgado de Investigación Preparatoria de Puente Piedra 2018?**

La jueza Ninel Orrillo (2018) señaló: La prevención del peligro de fuga del imputado depende mucho de la diligencia del fiscal y de la correcta fundamentación con los medios probatorios para su requerimiento de la prisión del imputado en forma pasajera, para que el juez pueda ordenar en forma provisional, siempre y cuando se tenga presente que mucho depende del delito por el cual está procesado, como por ejemplo en violación sexual seguida de muerte o solo violación sexual de menores, es normal que en estos casos pese a tener domicilio, trabajo y demás situaciones favorables no es posible dejarlo en libertad por ser justamente un peligro no solo para la víctima sino para la sociedad en su conjunto.

Por su parte el entrevistado el juez Díaz paz respondió: Luigui Ferrajoli sostenía que el inculpado no tiene temor a las diligencias procesales, le tiene temor a la privación de su libertad ambulatoria, por ende puede concluir que le tiene temor a la prisión preventiva. Al inculpado le es indiferente si ira a la cárcel por una prisión preventiva o por una condena, puesto que igual

estará en la misma condición de perder su libertad. El instinto de conservación es quien inclina al inculcado de huir ante el temor de ser encerrado en la cárcel.

De lo expuesto puedo considerar que es importante la labor del fiscal y que éste reúna y fundamente los presupuestos del peligro de fuga correctamente para prevenir eficientemente el riesgo de fuga del procesado, sobre todo en los delitos contra la libertad sexual.

El entrevistado Seclen sostuvo: Existen delitos donde la prevención del peligro de fuga es muy importante y fundamental teniendo en cuenta el bien jurídico que se protege, de los cuales están los delitos de contra la vida el cuerpo y la salud, y los delitos contra la libertad sexual, para mi consideración son en estos delitos donde se debe proteger de forma eficaz el peligro de fuga del procesado, teniendo en cuenta los presupuestos del artículo 268 y 269 del CPP.

.De acuerdo a la entrevistada Abad: La Prevención depende mucho, que en el caso se acredite la existencia del Peligro Procesal, y del tipo de delito, pues considero que hay delitos que merecen una mayor atención como los delitos contra la libertad sexual, puesto que actualmente se están dando en gran medida.

Por su parte De la Cruz sostuvo: Para que exista prevención se debe acreditar en primer lugar el peligro procesal, por ende, es necesario que los fiscales actúen diligentemente más en casos sensibles como los generados por actos contra la libertad sexual.

De acuerdo a Vega: La prevención eficiente del peligro de fuga depende de la existencia preceptos normativos adecuados y que los operadores del derecho la analicen, interpreten y apliquen correctamente. Considero que la aplicación de disposiciones cautelares da un mensaje positivo del sistema procesal penal, que acude a instrumentos de carácter procesal, encaminados a salvaguardar los efectos previstos por el legislador y que estos sean concretizados. Es por eso que de cumplirse la acreditación de los presupuestos del Peligro de fuga es legítimo someter al procesado a una prisión preventiva, además dicha medida tiene que ser necesaria, razonable y proporcional.

Tuesta por su parte sostiene: Considero que sí, puesto que la prisión preventiva evita el riesgo de fuga del imputado, pero su imposición debe sujetarse a lo establecido por la ley, y respetar los principios de excepcionalidad y proporcionalidad.

Según Cabello: Un gran error que se comete es solucionar la inseguridad ciudadana a través del Derecho penal, es decir por imponer penas mayores, esto ayudaría a reducir la criminalidad, lo cual es un craso error, el verdadero problema es nuestro sistema (educativo, laboral, salud, etc.), la cual le da tierra, fértil a la criminalidad. Si existe peligro de fuga del imputado, la prisión preventiva debe ser tomada como la última ratio, pues existen medidas menos radicales, pero con la misma eficacia, pero acá en el Perú, así como establecer la pena privativa de la libertad es la última ratio, y los jueces la aplican como primera ratio, lo mismo pasa con la prisión preventiva.

Por su parte Ríos señala: En la Prisión Preventiva el criterio del peligro de fuga en el juzgado de Puente Piedra se aplica teniendo en cuenta, sobre todo los arraigos: Domiciliario, laboral y familiar, que de no acreditarse dichos arraigos, resulta casi inminente que el imputado rehuya a la acción de la justicia, esto es que se fugue.

Por ultimo esta Delgado quien sostiene: En los casos postulados por esta fiscalía se tiene que se han solicitado en delitos contra la libertad sexual, que por su naturaleza se tiene que son situaciones donde existe riesgo de vulnerabilidad de la víctima que al ser menores de edad pueden ser influenciados por el investigado por lo que, se podría afirmar que si funciona a efectos de evitarse el peligro de fuga, en estos delitos, ya que la pena a imponerse seria considerable, ante lo cual el imputado no permanecerá sino que tratara fugarse.

La segunda pregunta fue **¿Considera usted que la falta de arraigo (Negocios y trabajo) es el soporte suficiente para determinar el peligro de fuga?**

La jueza Ninel Orrillo (2018) señaló: que realizar un análisis de la casación 626-2013-Moquegua en sus fundamentos vinculantes 39 y 40 indica que no es posible considerar que existe arraigo en forma subjetiva debe existir las condiciones jurídicas mínimas para que se pueda decidir en forma justa y con las evidencias se dicte las medidas que restrinja la libertad de una persona imputada y que por sus propios hechos sea merecedora de dicha medida coercitiva.

señala que no existe ninguna razón jurídica para entender que la presencia de algún tipo de arraigo (criterio no taxativo) descarta, a priori, la utilización de la prisión preventiva. Además la sola inexistencia de arraigo tampoco genera la aplicación automática de la prisión preventiva, sobre todo cuando existen otras medidas que pudieran cumplir estos fines. Por eso, este requisito debe valorarse en conjunto con otros para establecer si es que en un caso concreto existe o no peligro

de fuga. De lo expuesto considero que la falta de arraigo no es el soporte suficiente, pues existen otros elementos importantes para evaluar la aplicación de la prisión preventiva.

Por su parte el entrevistado el juez Díaz Paz respondió: Sobre el arraigo existía una antigua metodología, la cual era valorar el peligro procesal en 3 aspectos fundamentales: El arraigo familiar, el arraigo domiciliario y el arraigo laboral, los fiscales en sus requerimientos, solo utilizaban los 3 tipos de arraigo para sustentar su postura, dicha metodología partía de hacer más ordenada la audiencia de prisión preventiva, la cual era una práctica errónea, dicha forma de actuar traía como consecuencia que el juzgador en una audiencia, aceptara la existencia de arraigo familiar pero rechazaba la existencia de arraigo laboral, por lo cual se dictaba prisión preventiva. Y en la apelación solo se discutía el arraigo laboral. La sala de acuerdo a los argumentos de los actores confirmaba o rechazaba. Dicha práctica aún se mantiene, por lo expuesto considero que el arraigo no es el más importante pues existen otros factores que están contemplados en el artículo 269 del CPP.

El entrevistado Seclen sostuvo: Bueno el arraigo, es un criterio excesivamente utilizado, la considero una costumbre incorrecta por parte de los fiscales, puesto que existen otros criterios que puedan generar mayor convicción en el juzgador para asegurar el proceso mediante una prisión preventiva, por ultimo considero que la razonabilidad y la proporcionalidad son los soportes que debe tener una prisión preventiva.

.De acuerdo a la entrevistada Abad: De acuerdo a nuestro máximo intérprete de nuestra constitución, se debe hacer un estudio completo tanto del caso y del imputado, la acreditación del peligro de fuga no solo debe centrarse en el arraigo, sino también en otros elementos vinculados a este, respecto al caso en concreto. Una decisión que descarte la existencia de peligro procesal en razón a que el inculcado ha demostrado la existencia de arraigo, caería en una motivación incorrecta, sucede lo mismo si se da en forma opuesta es decir se tenga por acreditado el peligro procesal en base únicamente a la falta de arraigo del imputado.

Por su parte De la Cruz sostuvo: El arraigo se refiere a la fijación de un individuo a un determinado lugar por lazos con otros individuos u objetos. La ausencia de arraigo no manifiesta la existencia de un riesgo de entorpecimiento del inculcado al proceso penal, pero si influye en su presunción cuando se analiza con otros aspectos importantes entre ellos la gravedad del delito y la conducta del imputado.



De acuerdo a Vega: De ninguna manera puede considerarse a la falta de arraigo como soporte suficiente, pues nuestro legislador ha previsto criterios no taxativos para valorar la existencia del peligro de fuga, la cuales están contempladas en el artículo 269 del CPP. Además su análisis debe ser de forma conjunta la cual nos permite llegar a una conclusión correcta.

Tuesta por su parte sostiene: Para valorar el peligro de fuga el sistema nos señala que tenemos que tomar en cuenta lo dispuesto por los artículos 269 y 270 del CPP, nos son criterios tasados, pero su análisis conjunto nos permita predecir correctamente si la libertad del imputado perjudicara las investigaciones procesales o eludiría la justicia con su fuga.

Según Cabello: Establecer al arraigo como el soporte del peligro de fuga es un gran error, y muestra las limitaciones que puede tener un operador jurídico, nuestro sistema procesal nos señala el artículo 269 quien nos da un abanico de criterios para tener un correcto análisis, pero el mismo debe ser concatenado.

Por su parte Rios señala: Obviamente que no, dicho arraigo (Negocios y Trabajo) no puede ser considerado como soporte suficiente para que un fiscal solicite prisión preventiva.

Por ultimo esta Delgado quien sostiene: Considero que tambien debe observarse su arraigo domiciliario y asiento de la familia ya que pueden existir casos donde sus negocios no estén en el lugar de su familia pero eso no garantiza que permanecerá en el lugar. Debe observarse donde domicilia, hace que tiempo y con quienes, además su lugar de trabajo y negocios.

## **Descripción de Resultados del Análisis Documental**

### **Objetivo general**

**Analizar la aplicación del presupuesto del Peligro Procesal para la prisión preventiva en el Juzgado de Investigación Preparatoria de Puente Piedra 2018.**

De acuerdo a la jurisprudencia del TC, se encuentra la Sentencia N° 1091-2002-HC la cual sostiene que la forma de ordenar la prisión en forma pasajera, es restrictiva del derecho fundamental a la libertad personal, legitima en el sentido de haber dificultades o riesgos en el juicio, en razón de existir convicción o conjetura cierta y razonada que se intente entorpecer

diligencias procesales de naturaleza probadora, por parte del imputado en virtud al temor de que se cumplen con todos los presupuestos para su aplicación en desmedro del mismo, por parte del juzgador. Además su aplicación está supeditado a la compatibilidad con los principios de razonabilidad, proporcionalidad y subsidiariedad.

La Sentencia N° 2496- 2005, como todos los doctrinarios e inclusive los acuerdos internacionales han defendido y sustentado que la forma de ordenar la privación de la libertad en forma provisional no es la regla, más por el contrario debe ser en forma muy especial porque en ciertos casos procesal se tiene la certeza que el imputado no reúne el arraigo en dicho proceso y que no necesariamente puede ser al inicio sino en cualquier momento de la etapa del proceso porque en la medida que se van obteniendo los medios probatorios permite realizar proyecciones que considerar una eminente situación peligrosa en el proceso.

TC/ Sentencia N° 2496- 2005-PHC/Lima, 17/05/2005).

En otro pronunciamiento del TC, Exp. N° 3771-2004-HC/TC, sobre el tratado que se debe respetar que toda persona debe ser tratado y considerado inocente hasta que se demuestre lo contrario, en este sentido desde la etapa inicial se debe determinar que el imputado o procesado debe mantener la libertad basado en dicho derecho, sin embargo no es posible hablar de supuestos de que el proceso se va a ver alterado en los plazos por inasistencia o conducta del imputado, en estos casos tenemos el remedio, inclusive una persona no está obligada a participar en el proceso hasta la última etapa de la sentencia en la cual tiene derecho a participar y apelar inclusive a partir de dicho estadio es necesario considerar con mayor eficacia la situación del imputado.

Exp. 1091-2002-HC-TC, ordeno que, conforme a lo señalado en la norma específica, en primer lugar, reconocer en todo momento el principio de inocencia y debe primar en todo proceso el derecho a la libertad que tiene toda persona por ser un derecho constitucional y ahora con mayor énfasis es un derecho fundamental, considerando que mientras no exista una sentencia la misma que ha cumplido procesalmente con las formalidades, hasta ese momento no es posible señalar a una persona como culpable por tanto no se le puede impedir ni restringir su libertad por último se debe señalar que se debe restringir disminuir la libertad en forma pasajera siempre y cuando se cumpla con todos los requisitos, no solo uno eso debe estar racionalmente claro.

### **Objetivo Especifico 1**

## **Identificar los fundamentos del Peligro Procesal que aplican los fiscales en los requerimientos de Prisión Preventiva en el Juzgado de Investigación Preparatoria de Puente Piedra 2018.**

**Tribunal Constitucional/sentencia N° 3380- HC/ Lima, 28/12/2004.**

Asimismo para su procedencia deben estar perfectamente objetivado el peligro de fuga o peligro de obstrucción de la diligencia probatoria. El resultado de dichos riesgos conlleva al Peligro procesal, termino acuñada por la doctrina.

### **Casación 626-2013-Moquegua**

Dicha casación al ser considerado en la presente investigación es para ser considerado en forma especial o excepcional y ello no se entiende por parte de los operadores de justicia, si partimos de dicha premisa se analiza el caso y se verifica se cumpla con los requisitos que existe la propia norma, siendo uno de los requisitos asegurar su participación en el proceso y se presente peligro , el mismo que debe ser contrastado, verificado y a partir de ello pasar al otro elemento que es el arraigo domiciliario y al tener todo el núcleo familiar con solidado no puede ser analizado por un magistrado o fiscal en forma subjetiva, más por el contrario se debe dar certeza del grado d su participación a fin de analizar la potencial fuga, para librarse de su responsabilidad.

Otro de los temas es el papel fundamental que realizara fiscalía quien en primer instancia debe ser estudiado los hechos que el origen de todo lo acontecido en ilícito penal y en base los hechos se determina el grado de participación o gravedad de los hechos uy partir de ello procederán a justificar si es necesario decidir sobre la situación de la persona imputada si va como libre o es una amenaza objetiva para la otra parte, en ese orden de ideas debe ser enviado al Juez, quien evaluara, racionalmente los medios probatorios y decidiera por dicha situación del imputado sobre derecho o no a la libertad provisional, (fundamento 29).

### **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EXPEDIENTE N°3380-2004**

Como en anteriores casos el TC se ha pronunciado sobre la forma como debe ser considerado y fundamentado la prisión de los imputados en forma preventiva siempre que no se atente con el principio del derecho a la inocencia de la misma al debido proceso en forma libre sin restricción, porque ello hace que la parte imputada esté en condiciones de desventaja en cuanto a su defensa, por ello el imputado al tener domicilio y estar desarrollando sus actividades laborales

compañía de los familiares permite esta en igualdad de condiciones, por tanto el riesgo debe ser evaluado en forma integral mas no aislado por hechos aislados y que fueron circunstanciales, situación básica y fundamental que debe ser evaluado por los abogados y siempre ser caso por caso en que circunstancias requiere y en las cuales no es necesario.

La existencia de peligro procesal debe determinarse a partir del análisis de una serie de circunstancias concurrentes, antes o durante el desarrollo del proceso y que están ligadas, fundamentalmente, con las actitudes y valores morales del procesado, lo mismo que con su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y otro factor que permita concluir con un alto grado de objetividad, que la libertad del inculpado, previa a la determinación de su eventual responsabilidad, no pone en riesgo el correcto desenvolvimiento de la labor de investigación y la eficacia del proceso.

### **Exp. N° 22355-2010-2**

Cuando se habla de Peligro procesalmente, se debe a una situación especial como es l existencia de los compendios que proporcionen certeza de la situación del imputado proporcionara datos para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la acción probatoria. Estos presupuestos deben presentarse de manera concurrente, y en caso no concurren de manera conjunta al momento de decidir la libertad o la detención provisional la detención corporal del procesado, se hace innecesaria bastando el mandato de comparecencia para los efectos del proceso.

### **OBJETIVO ESPECIFICO 2**

**Describir como en la prisión preventiva se aplica el criterio del peligro de fuga en el juzgado de Investigación Preparatoria de Puente Piedra 2018.**

**Casa. 626-2013-Moquegua (Fundamentos 39 y 40).**

De acuerdo a la casación señala que al advertir algún tipo de arraigo que sea evidenciada por el juez no debe ser suficientes porque debe cumplir estrictamente con os señalado en de luego de haber analizado los diferentes códigos No existe ninguna razón ni mucho sustento jurídico para entender que la presencia de algún tipo de arraigo (criterio no taxativo) asegura a priori, la utilización de la prisión preventiva, el temas es que en su mayoría de abogados y operadores jurídicos se dedican a sustentar la prisión de los imputados por temas que no tiene sentido solo basados en solicitudes de la parte afectada sin ningún fundamento documental lo cual hace que la mayoría de las solicitudes terminen denegando dicha petición.

**(Fundamentos 39 y 40)**

**RA- N° 325-2011-P-PJ.**

Dicho resolutivo ha señalado que el termino arraigo debe ser entendido no en forma literal sino desde el punto de vista interpretativo, porque de lo contrario se están cometiendo varias arbitrariedades en agravio de los imputados que en última instancia contar con domicilio en forma integral mas no en forma aislada que muchas veces los magistrados al momento de analizar lo realizan en forma deficiente en perjuicio del imputado y si nos regimos en lo que realmente se debe entender de acuerdo al código procesal penal es considerar los derechos de la persona como en este caso el derecho a la presunción de la inocencia el derecho a seguir un proceso en libertad entendiendo la libertad como un derecho fundamental, los mismos que tiene que ser ponderados los principios y no la propia norma.

**Cas. N° 01-2007- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema**

Quien al señalar sobre el tema de la prevención de la libertad tiene una incidencia en las leyes penales porque si bien es cierto es una forma de poder llevar a cabo un proceso para lo cual se lleva a cabo un proceso desde la etapa inicial que está a cargo del ministerio público por ser el titular de la acción penal debe realizar un análisis en forma integral de la participación del imputado, está en todas las facultades de poder llevar a cabo una investigación en forma preliminar sin la necesidad de dictar medidas restrictivas de libertad porque la tecnología que debe ser de ayuda para estar absolutamente seguro de un eminente peligro que solo se logra con la libertad del imputado de lo contrario no debe ser válida dicha restricción

**Exp. 04393-2017-0-0909-JR-PE, el mismo que tiene los Fundamentos del ministerio público:**

C1. Con relación al peligro de fuga: a) arraigo domiciliario, Laboral y Familiar.

[...] No se tiene certeza de la concurrencia del arraigo, toda vez que el mismo no ha concurrido a rendir su manifestación (Sic).

D: Peligro de Obstaculización: Existen elementos para concluir que el denunciado podría tener interés en obstaculizar el proceso penal que se sigue en su contra constituyendo tal comportamiento un peligro latente, así mismo el detenido es proclive de cometer delitos sexuales como se aprecia a fojas 69... (...). Donde se advierte que el denunciado a tenido diversos procesos por la comisión de delitos conforme a fojas... **(En ese sentido analizando las 3**

**dimensiones del arraigo se evidencia que estas no concurren lo cual acrecienta la probabilidad y que en caso permanezca en libertad podría sustraerse de la acción penal...**

En este expediente podemos apreciar las limitaciones que tiene la fiscalía de puente piedra al fundamenta el peligro procesal.

# Discusión

Llegamos al punto más importante de nuestro trabajo de investigación, en este punto vamos a demostrar si nuestros supuestos jurídicos, coinciden con los resultados obtenidos y compararemos nuestros resultados con nuestros antecedentes de la investigación.

Respecto al objetivo general: **Analizar la aplicación del presupuesto del Peligro Procesal para la prisión preventiva en el Juzgado de Investigación Preparatoria de Puente Piedra 2018.**

a) Entre los argumentos más importantes destacan que la prisión preventiva tiene como finalidad garantizar la eficacia del proceso, que es legítima en la medida que se encuentre en peligro el éxito del proceso penal, por razones de certeza o presunción fundada y razonable que se pretende entorpecer la actividad probatoria; su análisis debe ser integral, es decir se debe tener en cuenta que las normas reconocen en forma mundial y nuestra propia constitución sobre la forma como debe ser considerado la política de detención en forma de prevenir, además que el que el derecho a la libertad no es absoluta, sino limitada como cualquier derecho., pero esto no quiere decir que la prisión preventiva sea la regla general debe ser vista como la última ratio y su aplicación debe ser excepcional, además para dotarla de legitimidad se debe contemplar en su motivación los principios de necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad. Además se señala que si fuera una pena anticipada solo se tomaría en cuenta el *fumus comissi delicti*, lo cual es descartado en virtud al artículo 268 del CPP, además se expresa el reconocimiento constitucional de la prisión preventiva, caso Silva Checa (Exp. N°1091-2002-HC/TC) Por otra parte la postura que está en contra señala que existe una inadecuada fundamentación del principio de proporcionalidad por parte de los jueces y que esta deficiencia convierte en arbitraria su decisión de aplicar la prisión preventiva, y vulnera la presunción de inocencia, además sostiene que tanto los fiscales y los jueces se ven presionados por la sociedad, los medios de comunicación y hasta de sus superiores ante la excesiva criminalidad, y la salida más fácil que toman es la aplicación de la prisión preventiva.

Lo dicho por mis entrevistados coincide con lo dicho por el jurista Del Rio quien es mi antecedente al cual sigo, quien señala “Respecto al carácter excepcional y subsidiario, que el CPP de 2004 con relación a la detención en forma prevención, se deduce que el análisis para su aplicación debe ejecutarse en 2 niveles diferentes en primer lugar se tiene que constatar si el caso concreto reúne los parámetros exigidos por el artículo 268, en segundo lugar se debe constatar si aun cuando se cumple dichos parámetros, no exista un dispositivo cautelar menos radical pero con la misma eficacia para conseguir la finalidad que se ostenta”. Reátegui por su parte señala



que el encarcelamiento provisional de ninguna manera puede basarse a finalidades de reclusión penal, más bien debe enmarcarse a fines procesalistas incoados por la tesis procesal. Debido a ello encerrar a una persona de forma provisional con finalidades de carácter preventivo o retributivo, conformes a la sanción punitiva o suponiendo fundamentos de peligro por parte del inculpado, como la trascendencia de carácter social del evento o la exigencia de evitar que el criminal realice nuevas conductas antijurídicas. (Reátegui; 2008, p.16).

En el derecho comparado esta el código procesal de Chile concerniente a la prisión preventiva quien señala que solo será posible aplicarlo cuando las demás medidas precautorias de carácter personal, sean ineficientes para salvaguardar los objetivos del proceso (art.139 del código procesal chileno).

En nuestra normativa tenemos Nuestro CPP de 2004 en el artículo 268 inc. 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”.

Respecto a nuestro análisis documental tenemos a la Casación 626-2013-Moquegua se realiza todo un sustento jurídico en base a la libertad individual que debe gozar todo ciudadano y además en un país donde se practica la democracia debe ser solo la excepción la privación de la libertad, y el término peligro procesal no debe ser entendido comprobación de la libertad del imputado en todo caso todos los procesos son peligros desde que se lleva a cabo una diligencia por mas mínima o peligrosa que sea en derecho se debe deslindar radicalmente dicha postura al ser considerado el peligro como parte de los actos procesales por el tiempo los costos el acceso a la información y no solo como la libertad de la persona y a ello le adicionamos que depuro derecho existe un principio fundamental del principio de inocencia, el mismo ue debe ser asumido por el procesado como una declaración y su negación debe ser calificado como un agravante al tratar de sorprender a la autoridad judicial.

Por lo tanto se puede señalar que la prisión preventiva al momento de interpretarla se debe de seguir la jurisprudencia internacional, la nacional y la normativa específicamente el artículo 268 y en forma especial los artículos 269 y 270, y al momento de aplicarlo se debe tomar en cuenta 2 aspectos en primer lugar se debe acreditar el cumplimiento de los 3 presupuestos, y de conseguirlo se debe hacer un segundo análisis y responder, si no existe una medida menos gravosa pero igual de eficaz , ese es la manera correcta y legítima para aplicar la prisión preventiva .

En cuanto al primer objetivo específico que fue: **Identificar los fundamentos del Peligro Procesal que aplican los fiscales en los requerimientos de Prisión Preventiva en el Juzgado de Investigación Preparatoria de Puente Piedra 2018.**

Todos los entrevistados concuerdan que los fiscales se centran más en el peligro procesal, pues consideran que dicho presupuesto es el más relevante, posición que comparto, sin embargo cometen graves errores al momento de analizarla y fundamentarla, un claro ejemplo se ve cuando intentan acreditar la existencia de peligro de fuga con la falta de arraigo, además sostienen que los fiscales consideran el tema del arraigo, pues consideran que con ese aspecto es suficiente para demostrar el peligro procesal, otra de las deficiencias que cometen los fiscales es supeditar el peligro procesal a la gravedad del hecho imputado. Hay situaciones donde el inculpado individualizado plenamente, no expresa un riesgo para las investigaciones procesales, a pesar que las imputaciones establezcan penas muy severas cuantitativamente hablando. De acuerdo a ello, lo imprescindible será acreditar que el inculpado no ofrece la seguridad de que las diligencias probatorias sean llevadas sin peligro, sin importar tanto la gravedad de la pena. Otro error que cometen está en darle un estudio independiente y no vincularlo con otros factores que podría hacer más sólida su postura sobre la existencia de peligro procesal. Existe una posición que señala que tanto los fiscales y los jueces tiene la tendencia a trabajar en forma conjunto, es decir se ayudan mutuamente, lo cual me pone en una situación de desventaja y vulnera el principio de igualdad de armas e imparcialidad. Coincide con lo señalado por mis entrevistados mi otro Antecedente, Mendoza (2015) quien señala que el criterio jurídico respecto a los procesos la situación de los imputados deben ser privados de su libertad, siempre y cuando su privación este debidamente fundamentado con elementos objetivos y con las evidencias que señala la situación de privar de su libertad partiendo del principio que todos tiene derecho a la libertad salvo se compruebe lo contrario.

del peligro procesal, por sus propias características es uno de los presupuestos que debe ser estudiado con mayor cuidado al momento de constituir la prisión preventiva, su evaluación debe estar basado en juicios certeros, válidos, que no admitan duda al momento de mencionarlos, es así que se debe examinar cuando y como de acuerdo a las normas constitucionales, se debe declarar fundado un requerimiento de prisión preventiva.

En el derecho comparado chileno en el art.140 punto 3 señala, al realizar una comparación desde el punto de vista de política criminal es necesario analizar la situación específica del procesado por ello por estrategia procesal es necesario no tener el procesado en libertad pero todo ello está

en función al tipo de delito y básicamente al grado de participación si el procesado tiene el dominio del acto delictivo será un peligro en función al delito, en estos casos se procede a solicitar en forma preventiva su prisión, porque esta justificado.

La Casación 626-2013-Moquegua La aplicación de esta medida es excepcional, en atención a la preferencia por la libertad del sistema democrático, por ende, su adopción se hará solo en los casos necesarios y que cumplan los requisitos de ley, en especial el peligro procesal. Pues de otra forma se lesionará no solo la libertad, sino también la presunción de inocencia pues se encarcela como si fuera culpable a quien se le debe presumir inocente. La prisión preventiva solo se decreta cuando existe peligro que el imputado se pueda sustraer del proceso y no se llegue a una sentencia de fondo, así como cuando existe afectación a la actividad probatoria, son los llamados peligro de fuga y de obstaculización probatoria.

En nuestro marco legal tenemos al Código Procesal Penal cuyo artículo 269 fue modificado por la Ley numero 30076 donde se puede indicar:

Qué y cómo se debe entender como domicilio habitual según la propia norma como una de las características es por estar considerado a los familiares padres o si es cabeza de familia con sus hijos, de la misma manera se debe considerar a su centro laboral y el tiempo que está laborando y respecto a dejar viajar fuera del país son suposiciones que no son fácilmente probadas, en todo caso las suposiciones no son evaluados tampoco tienen capacidad de prueba. Como es posible señalar que se va a fugar del país una persona procesada por alimentos el mismo que no tiene para su propio sustento, todo ello está en función al delito y su gravedad y grado de participación, de la misma manera se debe considerar otros aspectos del procesado a fin de tener mayores evidencias tanto de su inocencia, sin embargo, si estamos en un proceso con una persona que tiene amplia trayectoria criminal no le corresponde el beneficio del arraigo.

Jurisprudencia tenemos la Cas. 626-2013-Moquegua). de acuerdo a la mencionada resolución es necesario considerar la existencia de laguna prueba evidente del arraigo se debe analizar y no ser una decisión inmotivada solo basado en aspectos coyunturales , por ello la prisión preventiva se debe entender como una acción de ultima ratio siempre y cuando existen en forma contundente y debidamente probado de lo contrario el no tener trabajo conocido no implica en forma aislada que es un peligro, puede ser por salud, por haber sido despedido el análisis implica en forma integral y no separado que permita solo señalar no tiene trabajo y sin la debida motivación, de la misma manera se puede indicar que no registra domicilio conocido esto es una de las formas más comunes pero que se sigue cometiendo errores porque el domicilio se debe entender como

el habitual, el comercial, el laboral y todo ello debidamente comprobado, por ello se ha tomado los dichos en el punto 39 y 40 de dicha sentencia.

Respecto al análisis documental, en el **Expediente 04393-2017** del Juzgado Investigación Preparatoria de Puente Piedra se aprecia claramente las limitaciones, pues al analizar y fundamentar cometen graves errores en primer lugar consideran que el peligro de fuga solo es dividir el arraigo en 3 domiciliario laboral y familiar y cuando fundamentan el peligro de obstaculización solo hacen una motivación aparente cuando señalan “Existen elementos suficientes para concluir que el denunciado **podría** tener interés en obstaculizar el proceso... Teniendo en cuenta lo señalado a lo largo del trabajo, se tienen que tener datos objetivos para afirmar que existe riesgo de fuga o de obstaculización.

Por lo expuesto consideramos que se ha logrado confirmar mi hipótesis con los resultados obtenidos a lo largo del trabajo de investigación.

# **Conclusiones**

Llegamos al punto final de nuestro trabajo de nuestro trabajo en la cual pasaremos a dar las siguientes conclusiones:

Respecto a nuestro Supuesto General : En el juzgado de Investigación preparatoria de Puente Piedra los Fiscales al requerir la prisión preventiva interpretan de forma incorrecta y se desvían de los parámetros exigidos por los artículos 268, 269 y 270 del CPP de 2004, y la fundamentación de la proporcionalidad y necesidad que realizan es insuficiente y limitada.

Tenemos claro que hemos demostrado que nuestra hipótesis es cierta , puesto que los fiscales, tienen graves deficiencias, en su fundamentación para requerir la prisión preventiva , puesto que solo toman en cuenta al artículo 268 y también consideran que el peligro de fuga y el arraigo tienen el mismo significado, además consideran que solo basta dividirlo y no toman en cuenta lo dispuesto por los artículos 269 y 270, otro punto débil es que cuando fundamentan solo se limitan a señalar es decir cometen el error de una motivación aparente. Como se ha señalado la manera correcta de analizar y aplicar la prisión preventiva es demostrar de forma objetiva que se cumple con la acreditación de los 3 presupuestos y pasado ese filtro es necesario preguntarnos si existe otra medida menos severa pero que cumpla con el mismo fin . Hay que añadir que la manera correcta de interpretar el peligro procesal es ayudándonos con la jurisprudencia nacional e internacional, además debemos de ayudarnos con los artículos 269 y 270, no son números clausus para la interpretación del peligro procesal.

Respecto a nuestro primer Supuesto específico los Fiscales fundamentan el presupuesto del peligro procesal inadecuadamente en sus requerimientos de prisión preventiva, pues no analizan e interpretan de forma conjunta los lineamientos estipulados en el artículo 269 del CPP, también hemos demostrado que es cierta , los fiscales, no analizan de forma conjunta los artículos 268, 269 y 270 , debido a que solo se centran en el arraigo de manera independiente, y considerando que con su acreditación es suficiente , otro detalle no menos importante es que no son muy específicos a la hora de su fundamentación puesto expresan de manera clara y objetiva de cómo llegaron a la conclusión de que tal imputado pueda se fugara o entorpecerá la actividad procesal

Respecto a nuestra segunda hipótesis que Los fiscales tienen la tendencia errónea en su fundamentación a dividir el peligro de fuga en arraigo laboral, arraigo familiar, y arraigo domiciliario, además de no vincular en forma conjunta el arraigo con otros aspectos importantes, lo cual genera un análisis deficiente y una fundamentación limitada e inadecuada del peligro de fuga también ha sido demostrada como cierta , los fiscales solo toman en cuenta al artículo 269

incl, solo eso consideran que eso es sufriente, lo cual en este trabajo hemos demostrado que no es cierto .

Hay que tener en cuenta las dificultades que se presentaron a lo largo de la investigación, como el hecho de la falta de disponibilidad de los entrevistados debido a su carga laboral, otra de las dificultades que se presentaron fue, que algunos entrevistados eran muy celosos de su información , la presente investigación, nos ha permitido tener un dominio temático respecto a un tema , tambien me nos ha permitido compartir conocimiento con jueces y fiscales , sin dejar de lado las experiencias , considero que este trabajo abre la puerta para seguir investigando, sobre este tema ya que el problema que he tomado solo es la punta del iceberg referente a la prisión preventiva , existen innumerables problema respecto a este tema esta investigación , que no se han podido tocar, por el tiempo que se tomó en realizar este trabajo .

# **Recomendaciones**



La prisión preventiva debe ser la última ratio y no la prima ratio, verla de otra forma la desnaturalizaría, además si queremos que prime dicha frase se tiene que interpretar de acuerdo a la jurisprudencia internacional, nacional y la normatividad procesal vigente.

El análisis que se debe realizar es en 2 aspectos lo cual constituyen los 2 filtros importantes para darle legitimidad a su imposición en primer lugar se debe corroborar objetivamente que los presupuestos del artículo 268 se cumplan, y segundo de acuerdo al principio de proporcionalidad, preguntarnos si existe o no una medida menos gravosa pero igual de eficaz.

La prisión preventiva no debe ser vista como un instrumento que ayuda a reducir la criminalidad, esa no es su finalidad, por eso se recomienda, que los operadores jurídicos sepan claramente los lineamientos para aplicarla.

Tenemos que tener claro que para resolver un problema determinado, no existen las fórmulas mágicas, mucho menos en el derecho, la normatividad es clara al hablar de la prisión preventiva ,el problema es que existe una tendencia a desviarse de la misma , depende de nosotros, esa vigilancia.

Se recomienda seguir con esta investigación, desde una perspectiva diferente, pero no cometiendo los mismos errores que se cometieron al realizar este trabajo.

Se recomienda leer a Gonzalo del Rio, quien es uno de los mejores procesalista en materia penal actualmente y es peruano, leerlo, me ha permitido comprender mejor el problema de esta investigación.

Otra recomendación es tener una pauta metodológica acorde, y ser constantes, auto motivarnos para lograr cualquier objetivo,

## Referencias

## Referencias

- Hernández, C., Fernández, C. y Baptista, P. (2010). *Metodología de la Investigación Científica*. México: McGraw-Hill.
- Hernández, R. (1991). *Metodología de la investigación*, México: Ultra.
- Salkind, J. (1999). *Métodos de Investigación*, México: Prentice Hall.
- Sánchez, C. y Reyes, C. (2006). *Metodología y Diseño en la investigación Científica*, Lima: San Marcos.
- De La Caridad M., Z. (2012). *La construcción del marco teórico en la investigación educativa. Apuntes para su orientación metodológica en la tesis*. Revista EduSol. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5982926.pdf>.
- DEL RÍO L (2016). *Las medidas cautelares en el derecho procesal peruano*, Universidad de Alicante. Tesis Doctoral.
- Fernández p. (2015). *Correcta interpretación y aplicación de las medidas cautelares personales: la detención preventiva*. Tesis doctoral).
- DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. *La prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal: requisitos, características y marco general aplicable*. En: Actualidad Jurídica. N° 159, Gaceta Jurídica, Lima. de 2007, pp. 110 y 111
- Camba, C. (2015). *La aplicación del método de ponderación y el principio de proporcionalidad en el dictamen de la prisión preventiva como medida cautelar* (Tesis de maestría). Quevedo: Universidad Técnica Estatal de Quevedo.
- Fernández (2013). *Correcta interpretación y aplicación de las medidas cautelares personales: la detención preventiva*. (Tesis Doctoral). Recuperado de <https://eprints.uanl.mx/3390/1/1080256817.pdf>. (Acceso el 15 de junio de 2018)
- Monge (2012) *Prisión preventiva y principio de presunción de inocencia un intento por problematizar la discusión*. (Tesis de Maestría). Recuperado de <https://docplayer.es/78353245-Universidad-de-costa-rica-facultad-de-derecho.html>. (Acceso el 15 de junio de 2018).

Salazar, P. (2014) Excepcionalidad de la Prisión preventiva, evolución entre el período de octubre del 2009 al 2010 comparado con el primer semestre del 2013, en los juzgados de garantías penales de la ciudad de Quito. (Tesis de maestría). Ecuador: Universidad Regional Autónoma de los Andes.

Alarcon Cabezas, H. (2017). *El rol del juez de investigación preparatoria en la fundamentación de la duración de la prisión preventiva para casos no complejos y su relación con el derecho al plazo razonable, motivación de las resoluciones judiciales y presunción de inocencia.* (Tesis de pregrado). Recuperada de <http://tesis.usat.edu.pe/handle/usat/955>. (Acceso el 15 de Junio de 2018).

Almeyda, F. (2017). *La prisión preventiva y el principio de proporcionalidad en el distrito judicial de Cañete 2016.* (Tesis de maestría). Recuperada de <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/7513>. (Acceso el 15 de Junio de 2018).

Marchán Palacios, L. (2016), *La ampliación de prisión preventiva como eje de ilegitimidad de los requerimientos presentados por las fiscalías provinciales penales corporativas de Sullana,* (Tesis de pregrado). Recuperada de <http://repositorio.unp.edu.pe/handle/UNP/607>. (Acceso el 15 de Junio de 2018).

Ordinola R., M. (2017), *Criterios del juez al evaluar el presupuesto del peligro de fuga para determinar la prisión preventiva en el Distrito Judicial de Lima Norte, 2016* (Recuperada de <http://repositorio.ucv.edu.pe/handle/UCV/11470>. (Acceso el 15 de Junio de 2018).

Poccomo, A. (2015) *Influencia del peligro procesal en la imposición de prisión preventiva en los delitos de hurto y robo agravados.* (Tesis de pregrado). Recuperada de <http://repositorio.unsch.edu.pe/handle/UNSCH/816>. (Acceso el 15 de Junio de 2018).

Luján T., M. (2013), *Diccionario penal y procesal penal*, Lima: Gaceta Jurídica.

Peña, A. y Arbulú, M. (2013), *La prisión preventiva en el marco de la política criminal de seguridad ciudadana: Presupuestos de aplicación conforme a la Ley N° 30076*, En Peña C., A. (Ed.). *Las medidas cautelares en el proceso penal* (pp.11-26). Lima: Gaceta Jurídica.

Seminario, S y García, P. (2011), *El principio de oralidad en el Código Procesal*, En Seminario S., G. (Ed.) *Manual del Código Procesal Penal* (pp.9-56). Lima: Gaceta Jurídica.

- Panta, D. y Aldana, R (2010), La reincidencia y la habitualidad Especial: Referencia a su tratamiento en los acuerdos plenarios, En Panta, D. (Ed.) *Manual de actualización penal y procesal penal* (pp. 9-44).Lima: Gaceta Jurídica.
- Manual del proceso civil (2015). *Todas las figuras procesales a través de sus fuentes doctrinarias y jurisprudenciales*, Tomo II, Lima: Gaceta Jurídica.
- Sanguiné, O. (2003).*La prisión provisional y derechos fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 546 y ss.
- Miranda A., E. (2014).*Prisión preventiva, comparecencia restringida y arresto domiciliario: En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema* .Lima: Gaceta jurídica.
- Fernández G., A. (1983).*Derecho Natural: Introducción Filosófica al Derecho*, Madrid: Tecnos págs.139-140.
- Los Derechos Humanos (1968). Madrid: Tecnos, pág.11.
- Determinación judicial de la pena. (1993). Buenos Aires: Del Puerto, p. 28.
- Gonzales y Cuéllar S., N. (1990). *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Madrid: Colex, p. 25.
- Arangüena F., C. (1991).*Teoría general de las medidas cautelares reales en el proceso penal español*, Barcelona: J.M. Bosch, p. 121.
- Cubas V., V. (2006). *El proceso penal: Teoría y jurisprudencia constitucional*. Lima: Palestra, p. 281.
- Cafferata N., J. (1988). *La excarcelación*, Buenos Aires, pág. 11 y 12.
- Zaffaroni, E. (1984).*Inconstitucionalidad de los delitos no excarcelables*, en Doctrina Penal N° 25 a 28, Buenos Aires, pág. 536.
- Nieto, A. (1994).*Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos, p. 260.