

UNIVERSIDAD NACIONAL “SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**LOS ESTÁNDARES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL
ORDEN INTERNACIONAL COMO MECANISMO DE
PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD EN EL PERÚ**

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Responsable de la investigación:

Bach. ROOSVELT ALEJO MORALES TORRES

Asesor:

Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO

Huaraz – Perú

2019



**FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS Y
TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, PARA A OPTAR GRADOS
ACADÉMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES EN EL REPOSITORIO
INSTITUCIONAL DIGITAL - UNASAM**

Conforme al Reglamento del Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación – RENATI.
Resolución del Consejo Directivo de SUNEDU N° 033-2016-SUNEDU/CD

1. Datos del Autor:

Apellidos y Nombres: Morales Torres Roosevelt Alejo

Código de alumno: 101.2603.503

Teléfono Celular: 988946297

Correo electrónico: el_rmt_10@hotmail.com

DNI o Extranjería: 46734574

2. Modalidad de trabajo de investigación:

Trabajo de investigación

Trabajo académico

Trabajo de suficiencia profesional

Tesis

3. Título profesional o grado académico:

Bachiller

Título

Segunda especialidad

Licenciado

Magister

Doctor

4. Título del trabajo de investigación: "Los Estándares de la Prisión Preventiva en el Orden Internacional como Mecanismo de Protección de la Libertad en el Perú".

5. Facultad de: Derecho y Ciencias Políticas

6. Escuela, Carrera o Programa: Derecho

7. Asesor:

Apellidos y Nombres: ROBLES TREJO, Luis Wilfredo Teléfono: 943631567

Correo electrónico: lrobles@hotmail.com

DNI o Extranjería: 31658643

A través de este medio autorizo a la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, publicar el trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional Digital, Repositorio Nacional Digital de Acceso Libre (ALICIA) y el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI).

Asimismo, por la presente dejo constancia que los documentos entregados a la UNASAM, versión impresa y digital, son las versiones finales del trabajo sustentado y aprobado por el jurado y son de autoría del suscrito en estricto respeto de la legislación en materia de propiedad intelectual.

Firma: 

D.N.I.:

FECHA:

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios y en especial al Señor de la Soledad por ser mi guía y acompañarme en el transcurso de mi vida, brindándome paciencia, sabiduría y dándome fuerzas para continuar con mis metas trazadas. A mis padres por ser mí pilar fundamental y haberme apoyado incondicionalmente pese a las adversidades e inconvenientes que se presentaron. Agradezco a mi asesor de tesis Dr. Luis Wilfredo Robles Trejo quien con su experiencia, conocimiento y motivación me oriento en la investigación. Agradezco a todos los docentes que con su sabiduría, conocimiento y apoyo motivaron a desarrollarme como persona y profesional en esta Universidad.

DEDICATORIA

Dedico este proyecto de tesis a Dios y a mis padres Alejo Falconieri Morales Llallihuaman y Eduarda Nicolasa Torres Ramos y a mi hermano Ronald Eduardo Morales Torres. A Dios porque ha estado conmigo a cada paso que doy, cuidándome y dándome fortaleza para continuar, a mis padres, quienes a lo largo de mi vida han velado por mi bienestar y educación siendo mi apoyo en todo momento. Depositando su entera confianza en cada reto que se me presentaba sin dudar ni un solo momento en mi inteligencia y capacidad; y a mi hermano por su cariño y apoyo incondicional durante todo este proceso por estar conmigo en todo momento; gracias a toda mi familia porque con sus oraciones, consejos y palabras de aliento hicieron de mí una mejor persona.

ÍNDICE

	Pág.
RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema	05
1.2. Formulación del problema	09
1.2.1. Problema general	09
1.2.2. Problemas específicos	09
1.3. Importancia del problema	10
1.4. Justificación y viabilidad.....	11
1.4.1. Justificación teórica.....	11
1.4.2. Justificación practica.....	12
1.4.3. Justificación legal.....	14
1.4.4. Justificación metodológica.....	14
1.4.5. Justificación técnica	14
1.4.6. Viabilidad.....	14
1.5. Formulación de objetivos.....	15
1.5.1. Objetivo general.....	15
1.5.2. Objetivos específicos	15
1.6. Formulación de hipótesis	16

1.7. Variables	16
1.7.1. V. Independiente	16
1.7.2. V. Dependiente.....	16
1.7.3. Operacionalización de variables	16
1.8. Metodología	17
1.8.1. Tipo y diseño de investigación	17
1.8.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico.....	18
1.8.3. Instrumento(s) de recolección de la información.....	19
1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de la información	19
1.8.5. Técnica de análisis de datos y/o información	20
1.8.6. Validación de la hipótesis	21

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes	23
2.2. Bases teóricas	26
2.2.1. La prisión preventiva	26
2.2.2. Control de convencionalidad	35
2.2.3. El nuevo sistema procesal penal peruano	42
2.3. Definición de términos.....	43

CAPÍTULO III

RESULTADO Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN

3.1. Situación de prisión preventiva según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	48
---	----

3.2. Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	50
3.3. Los principios de la prisión preventiva en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	54
3.3.1. La prisión preventiva constituye una medida excepcional	55
3.3.2. La prisión preventiva debe ser proporcional	58
3.3.3. La prisión preventiva debe ser necesaria	61
3.3.4. La prisión preventiva no puede estar determinada por el tipo de delito ...	65
3.3.5. La prisión preventiva no puede estar determinada únicamente por la gravedad del delito	68
3.4. El contexto peruano.....	71
3.4.1. La frecuencia y excepcionalidad de la prisión preventiva: ¿Es la prisión preventiva una medida de uso excepcional?	72
3.5. Marco legal de la prisión preventiva en el Perú.....	75
3.5.1. Presentación del detenido ante una autoridad judicial	76
3.5.2. Aplicación de la prisión preventiva: presupuestos materiales y de cautela.....	78
3.5.3. La duración de la prisión preventiva	79
3.5.4. Revisión de la prisión preventiva como medida cautelar.....	80
3.5.5. Medidas alternativas a la prisión preventiva.....	82
3.6. Sentencia del Tribunal Constitucional 00502-2018-HC/TC.....	87
3.7. Sentencia del Expediente N° 03223-2014-PHC/TC	90

CAPITULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Análisis sobre el “Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en América.....	91
4.2. Análisis normativo y jurisprudencial sobre la prisión preventiva en el Perú.....	94
4.2.1. La libertad y su restricción excepcional.....	94
4.2.2. La prisión preventiva: medida coercitiva cautelar personal.....	98
4.2.3. Principios que demarcan la aplicación de la prisión preventiva	100
4.2.4. La prisión preventiva en el código procesal penal actual	106
4.2.5. El Tribunal Constitucional y los presupuestos de la prisión preventiva ...	111
4.2.6. El Tribunal Constitucional sobre el peligro procesal.....	112
4.3. Análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional 00502-2018-HC/TC.	117
4.3.1. Generalidades.....	117
4.3.2. Cinco aspectos relevantes a tomar en cuenta	118
4.3.3. El plazo razonable en el proceso penal	120
4.3.4. La del estribo (...) y los impactos en la política criminal	123
4.9. Validación de hipótesis	124
CONCLUSIONES.....	129
RECOMENDACIONES.....	131
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	133

RESUMEN

El objetivo de la presente investigación fue analizar los estándares de la prisión preventiva del orden internacional que deben ser considerados como mecanismo de protección de la libertad en el Perú; para lo cual se realizó una investigación dogmática, transversal, descriptiva, no experimental. Por la naturaleza de la investigación la unidad de análisis estuvo constituida por la doctrina, jurisprudencia y normatividad. Se empleó como técnicas de investigación el fichaje y el análisis de contenido, utilizando como instrumentos de recolección de datos las fichas y ficha de análisis documental respectivamente. Entre los métodos utilizados se tiene al dogmático, exegético, hermenéutico, argumentación jurídica. Dentro de los resultados se ha podido determinar que la jurisprudencia de la Corte IDH, ha sido clara al señalar el carácter excepcional de la prisión preventiva, la obligación de los Estados a no restringir la libertad más allá de los límites estrictamente necesarios, el carácter vinculante de su jurisprudencia, la necesidad de los jueces nacionales de realizar el control de convencionalidad difuso. Con ello la investigación ha demostrado que el uso desmedido e irregular de la prisión preventiva, afecta y vulnera el derecho a la libertad como valor jurídico constitucional y los principios de presunción de inocencia, excepcionalidad, provisionalidad, razonabilidad, proporcionalidad, necesidad; principios o estándares de la prisión preventiva establecidos y desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vinculantes a todos los Estados parte.

Palabras claves: Prisión preventiva, Principios, Orden internacional, Libertad, Principios constitucionales, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

ABSTRACT

The objective of the present investigation was to analyze the standards of preventive detention of the international order that should be considered as a mechanism for the protection of freedom in Peru; for which a dogmatic, transversal, descriptive, non-experimental investigation was carried out. Due to the nature of the research, the unit of analysis was constituted by doctrine, jurisprudence and regulations. Signing and content analysis were used as research techniques, using as data collection instruments the records and document analysis sheet respectively. Among the methods used are dogmatic, exegetic, hermeneutical, legal argumentation. Among the results, it has been determined that the jurisprudence of the Inter-American Court has been clear in pointing out the exceptional nature of pretrial detention, the obligation of the States not to restrict freedom beyond the strictly necessary limits, the binding nature of its jurisprudence, the need for national judges to carry out the control of diffuse conventionality. With this, the investigation has shown that the excessive and irregular use of pretrial detention affects and violates the right to freedom as a constitutional legal value and the principles of presumption of innocence, exceptionality, provisionality, reasonableness, proportionality, necessity; principles or standards of preventive detention established and developed by the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights binding on all States parties.

Keywords: Preventive prison, Principles, International order, Freedom, Constitutional principles, Inter-American Court of Human Rights.

I. INTRODUCCIÓN

En América Latina ha tenido lugar un proceso intenso de reformas al sistema de justicia penal. Estas reformas han implicado el reemplazo de sistemas inquisitivos por sistemas de tipo acusatorio y, a su vez, en materia de prisión preventiva, un tránsito desde un paradigma de carcelario o automatismo en su aplicación a uno de lógica cautelar o garantista. Donde, uno de los objetivos principales de todos estos cambios radica en la racionalización del uso de la prisión preventiva en concordancia con los estándares internacionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Con dichas reformas se ha pretendido cambiar tanto aspectos de diseño como de funcionamiento práctico del sistema. Una de las áreas en donde este proceso ha generado mayores expectativas es en el aumento de derechos y garantías básicas de los ciudadanos objeto de persecución penal, particularmente en la racionalización del uso de la privación de libertad durante el proceso, que ha sido uno de los problemas tradicionales en el funcionamiento de los sistemas de justicia criminal en la región.

En ese sentido, la problemática de la prisión preventiva aparece como una preocupación central en toda Latinoamérica. A pesar de que resulta ser el medio procesal con mayor capacidad lesiva de los derechos fundamentales, su aplicación no resulta acorde a su finalidad, y genera una innumerable cantidad y variedad de abusos por parte de la propia administración de justicia.

Por ello, si bien los procesos de reforma de la justicia penal de la región concretaron cambios y ciertos avances en materia judicial y penitenciaria, no han podido reducir de fondo el problema de los presos sin condena; aún siguen sin ser respetados los presupuestos de la aplicación de la prisión preventiva funcionales a un Estado de Derecho.

Así, para replantear el problema, es clave revisar los criterios aceptados internacionalmente para la imposición de este tipo de medidas, a la luz de las protecciones que formulan los pactos y convenios de derechos humanos.

En ese contexto, la prisión preventiva es la medida cautelar impuesta a los sujetos imputados por un delito que restringe su libertad ambulatoria con el fin de garantizar la realización del procedimiento; aunque sus objetivos pueden exceder ese marco. Es, asimismo, la medida cautelar con mayor capacidad lesiva que tienen los Estados. Fue considerada por la Corte IDH como la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito (caso Tibi, párrafo N° 74). Su aplicación debe tener un carácter excepcional, en tanto se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática (casos Tibi, párrafo N° 106 e Instituto de Reeducción del Menor, párrafo N° 228).

Así los diversos instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos, expresan al respecto lo siguiente: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresa que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas “no debe ser la regla general” (art. N° 9.3).

Por su lado, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad son terminantes, “sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso” (Regla N° 6.1 RT).

Mientras que, la Convención Americana determina que “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”, y de ningún modo será “arbitraria” (art. N° 7.2 y N° 7.3 CADH).

En ese sentido, se ha elaborado el presente trabajo de investigación, estructurado en cuatro capítulos, los cuales se detallan a continuación: el Capítulo I, está referido al Problema y la metodología de la investigación, en la cual siguiendo el diseño de la investigación científica se elaboró el planteamiento del problema, la formulación del problema, los objetivos, hipótesis y la metodología de la investigación empelada. En el Capítulo II, está referido al marco Teórico de la Investigación, el cual contiene los antecedentes, bases teóricas y definición de términos; en el cual en base a la técnica del fichaje se elaboró el sustento teórico-doctrinario de nuestra investigación, para lo cual se tomó las principales teorías jurídicas respecto al problema de investigación. El Capítulo III, está referido a los resultados y análisis de la información, tanto de las fuentes doctrinales, normativas y jurisprudenciales; de las cuales se procedió al recojo de información en base a las variables de investigación, los mismos que fueron luego analizados en base a la técnica del análisis cualitativo. El capítulo IV, referido a la discusión y validación de la hipótesis, para lo cual en base a la información recopilada se procedió al

cuestionamiento y justificación de los planteamientos teóricos y empíricos; para lo cual se empleó el método de la argumentación jurídica, para poder fundamentar los enunciados o proposiciones jurídicas planteadas y justificar la hipótesis formulada en la investigación, determinando la validez de la misma, de forma coherente y argumentativa. Finalmente se plantearon las conclusiones y recomendación correspondientes.

El titulado.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema

Nuestra libertad se encuentra condicionada por una serie de órdenes normativos que pretenden, regular y encaminar su conducta, hacia ciertos fines preestablecidos. Dentro de estos órdenes, también llamados, y con razón bastante, de control social, se alza de manera descollante el Derecho (junto a otros, como la moral, la religión o las simples reglas de trato social), el cual es visto, “como un emisario asegurador de la paz y la armonía” entre los hombres y mujeres del mundo.

Sin embargo, y a contrapelo de esta primera imagen romántica de lo jurídico, el derecho, se presenta también muchas veces, en palabras de Recaséns Siches, como un conjunto de duras murallas, de nudosas prohibiciones y aparatos coercitivos, con los que incluso, aunque parezca paradójico, se infiere dolor y sufrimiento.

Una de las ramas del Derecho, es el derecho penal (criminal, represivo o punitivo), a través del que se imponen sanciones (tan graves como la privación de la libertad o la privación de la propia vida), se dice que, a manera de reacción del cuerpo social, contra quienes infringen los valores estimados fundamentales, para la convivencia de la sociedad.

Tomando en consideración, la severidad (violencia llaman algunos) del derecho penal, se ha defendido la idea de que éste, debe convertirse en la última

opción a la que recurra el ordenamiento jurídico, para solventar los problemas surgidos en la sociedad.

Lamentablemente, este postulado sobre los alcances del derecho penal, subsiste en los albores del siglo XXI como una propuesta desdibujada por una realidad legislativa y judicial en la que, al contrario, el derecho punitivo ha sido visto como único método eficaz e inmediato, para resolver los más variados, desacordes y heterogéneos dilemas sociales.

Por ello, son muchos, los problemas que en nuestro criterio se originan de eso que entendemos como un uso indiscriminado del derecho punitivo, en orden a la protección de los derechos humanos.

En ese sentido, el legislador de nuestros días, tiende cada vez con mayor frecuencia, a la criminalización de conductas, que antes pertenecían a la esfera de lo atípico (donde se incluye la llamada pequeña criminalidad o de bagatela); el aumento de los delitos es prolijo, con bienes jurídicos cada vez más difusos e imprecisos (la salud pública, la salud mental, el medio ambiente, la seguridad social y un larguísimo etcétera) en los que la determinación del daño que se les ha irrogado, es casi imposible de establecer; no hay ley especial, de cualquier naturaleza que ésta sea, que no “tenga” que acompañarse de un capítulo de delitos y sanciones.

A todo lo anterior, hay que sumar, las despoticadas campañas de los medios de comunicación y algunos políticos de turno, sobre todo en época electoral, que exigen el recrudecimiento de las penas, ante el “aumento”, según sus propias, sesgadas y dudosas consideraciones, de la delincuencia y la inseguridad.

Dentro de la realidad que describimos, debe incluirse el uso de la prisión preventiva, que en nuestro medio se impone con demasiada frecuencia y es precisamente sobre este punto específico que haremos una pequeña reflexión y críticas en la siguiente investigación.

Por lo que, en el marco de una teoría crítica de los derechos humanos, intentaremos explicar las razones, por las que estimamos que la medida de encierro precautorio representa uno de los grandes déficits de los sistemas de justicia penal, porque la existencia de personas presas sin una condena que los declare culpables por la comisión de un ilícito es la negación de cualquier respeto a la dignidad humana.

Lo que, sin lugar a dudas, ignoran quienes creen, casi como dogma de fe, en su expansión incontrolada y sistémica, es que el derecho penal ante todo es, un arma de represión en manos del Estado y que en tanto se aumenten sus linderos para introducir dentro de él, cuestiones triviales o que sencillamente no ameritan de su intromisión, se reduce en la misma escala y aún más, el ámbito de libertad y derechos de los ciudadanos.

Así mismo, la conciencia de la “peligrosidad” del derecho criminal ha llevado a ciertos grupos a clamar, porque se reconduzca la intervención punitiva del Estado, a lo estrictamente necesario. En esta línea de pensamiento, la disminución de la detención cautelar es una de las tantas proposiciones, elaboradas por la ciencia jurídico-penal, de Corte mínimo-intervencionista, como solución a una de las múltiples manifestaciones de la realidad que, de previo, hemos descrito, y en la que nuestro país se halla, por desdicha, inmerso.

En ese contexto, es necesario tener presente que un primer presupuesto indispensable para la correcta impartición de justicia, es que al investigado, acusado, o procesado; se le considere inocente en tanto no se haya demostrado lo contrario, es decir, que se respete su derecho a la presunción de inocencia, ya que si antes de haberse probado su culpabilidad se le considera o se le reputa como culpable (como sucede en los juicios paralelos), carecería de objeto la actividad probatoria y su juzgamiento, y sería un sinsentido exigir un juez imparcial.

Un segundo presupuesto es precisamente el contar con un juez imparcial, aquel que analizará o juzgará la situación del investigado, acusado o procesado; atendiendo a su conciencia, la convicción a la que pueda arribar, y el derecho que resulte aplicable al caso concreto. De lo contrario, la labor del juez sería una mera formalidad, un montaje para cumplir el procedimiento, pues si el juez tiene elementos subjetivos, prejuicios, o si se encuentra influenciado o presionado por los medios de comunicación a través del juicio paralelo, tendría cuanto menos una tendencia u opinión marcada respecto a la persona juzgada paralelamente, y en el peor de los casos, tendría ya definida su decisión.

En el modelo procesal que recoge el nuevo Código Procesal Penal, se afirma incluso que el juez no debe estar “contaminado” con el conocimiento previo del expediente que va a atender o los hechos que va a juzgar; sin embargo, en los casos “mediáticos” el cumplimiento de estos presupuestos y la no “contaminación” se tornan enrevesados, ya que el juez como cualquier persona toma conocimiento de noticias, hechos, y hasta casos que eventualmente pueden llegar a su despacho a través de la prensa, la que no solamente informa, también juzga, por lo que podría verse influenciado por el juicio paralelo.

Por ello, no cabe duda que ante esta realidad, las instituciones del sistema de justicia tienen poca probabilidad de mostrar buen desempeño y mejorar su imagen; pero lo más grave tal vez sea que la persona sometida a un juicio paralelo y condenada por la prensa y la sociedad bajo su influencia, seguramente verá el camino de su defensa ponerse cuesta arriba, y deberá multiplicar sus esfuerzos, no solo para hacer respetar su derecho a la presunción de inocencia, sino también su derecho a un juez imparcial e independiente.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿Cuáles son los estándares de la prisión preventiva del orden internacional que deben ser considerados como mecanismo de protección de la libertad en el Perú?

1.2.2. Problemas específicos

- a. ¿Cuáles son los problemas y cuestionamientos que enfrenta el instituto de la prisión preventiva en el marco del nuevo proceso penal peruano?
- b. ¿Cuál es la importancia de los estándares de la prisión preventiva en el orden internacional establecidos a través de los criterios de organismos internacionales tales como el Comité de Derechos Humanos de la ONU, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su par europeo?

- c. ¿Por qué los estándares de la prisión preventiva emitidos por los organismos supranacionales constituyen fundamentos para la constitucionalización de la prisión preventiva?
- d. ¿Los nuevos criterios de la prisión preventiva según el Tribunal Constitucional peruano son compatibles con los estándares de la prisión preventiva emitidos por los organismos supranacionales?

1.3. Importancia del problema

La mayoría de los países de la región han emprendido reformas estructurales a sus sistemas de enjuiciamiento penal en las últimas dos décadas. Con dichas reformas se ha pretendido cambiar tanto aspectos de diseño como de funcionamiento práctico del sistema.

Así, una de las áreas en donde este proceso ha generado mayores expectativas es en el aumento de derechos y garantías básicas de los ciudadanos objeto de persecución penal, particularmente en la racionalización del uso de la privación de libertad durante el proceso, que ha sido uno de los problemas tradicionales en el funcionamiento de los sistemas de justicia criminal.

Por ello, la problemática de la prisión preventiva aparece como una preocupación central en el Perú y toda Latinoamérica. A pesar de que resulta ser el medio procesal con mayor capacidad lesiva de los derechos fundamentales, su aplicación no resulta acorde a su finalidad, y genera una innumerable cantidad y variedad de abusos por parte de la propia administración de justicia.

Si bien los procesos de reforma de la justicia penal de la región concretaron cambios y ciertos avances en materia judicial y penitenciaria, no han podido reducir de fondo el problema de los presos sin condena; aún siguen sin ser respetados los presupuestos de la aplicación de la prisión preventiva funcionales a un Estado de Derecho.

En consecuencia, para replantear el problema, es clave revisar los criterios aceptados internacionalmente para la imposición de este tipo de medidas, a la luz de las protecciones que formulan los pactos y convenios de derechos humanos.

1.4. Justificación y viabilidad

1.4.1. Justificación teórica

La investigación encuentra su justificación teórica en la teoría del Garantismo Penal que tiene como su máximo exponente en Luigi Ferrajoli¹. El garantismo en materia penal se corresponde con la noción de un derecho penal mínimo², que intenta poner fuertes y rígidos límites a la actuación del poder punitivo del Estado.

Esta vertiente del garantismo se proyecta en garantías penales sustanciales y garantías penales procesales. Entre las garantías sustanciales se encuentran los principios de estricta legalidad, taxatividad, lesividad, materialidad y culpabilidad. Entre las garantías procesales están los principios de contradicción, la paridad entre acusación y defensa, la separación rígida entre juez y acusación, la presunción de inocencia, la carga de la prueba para el que acusa, la oralidad y la publicidad del

¹ Cfr. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1995.

² FERRAJOLI, Luigi. “*Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*”, traducción de Miguel Carbonell, Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, México: CNDH, 2006, p. 31.

juicio, la independencia interna y externa de la judicatura y el principio del juez natural.³

Así, las garantías penales sustantivas tienen por objetivo la averiguación de la verdad jurídica, a partir de la verificabilidad y refutabilidad en abstracto de las hipótesis de la acusación. Las garantías penales procesales tienen por objetivo la averiguación de la verdad fáctica.⁴

1.4.2. Justificación practica

La regla general es que nadie puede ser encarcelado, sino mediante una sentencia condenatoria, en la que más allá de toda duda razonable se tiene la total certeza de la culpabilidad de la persona sentenciada como responsable de un delito. Empero, existe la figura de Prisión Preventiva, que de facto, es una pena de prisión sin sentencia, ante la elevada posibilidad de condena en un juicio y ante un riesgo alto de fuga de la persona imputada de un delito.

Así, el nuevo proceso penal del 2004 tiene como exigencia el respeto a la presunción de inocencia pero también un fuerte compromiso de combate a la delincuencia y de evitar el famoso efecto de la puerta giratoria, con el que la sociedad vislumbra al sistema de impartición de justicia, más aún con el poder de difusión que ésta tiene a través de internet, que hace mayor el reclamo a nuestras autoridades.

³ Ibidem

⁴ Ibid. p. 39

Por eso, consideramos en este trabajo, que en nuestro país se ha abusado y aún en este sistema, se sigue abusando de la prisión preventiva, por lo que la justicia penal tiene el reto de establecer un proceso penal que, por una lado permita de forma eficiente el combate a la delincuencia y, al mismo tiempo, garantice el pleno respeto a los derechos de las víctimas u ofendidos del delito y de los imputados. Estas dos finalidades, que impulsan el diseño del proceso en sentidos diferentes, deben ser equilibradas en un Estado Constitucional de Derecho.

En consecuencia, en la regulación de las medidas cautelares establecer este equilibrio es más complicado, quizá debido a que en su funcionamiento impactan claramente las insuficiencias institucionales, al igual que las presiones sociales –y es para compensar las primeras y paliar las segundas que encontramos el abuso de la prisión preventiva en los sistemas penales.⁵

Por otro lado, existe consenso y crítica en cuanto a que la prisión preventiva, es considerada en la mayoría de las legislaciones como medida de seguridad ante la eventual fuga del imputado, empero, esta medida no puede ser utilizada como sanción anticipada, como regularmente ocurre; en ese sentido Luigi Ferrajoli⁶ incluso, propone la eliminación de la prisión preventiva como medida cautelar, pues pese a lo que pudiera argumentarse para justificar ese “mal necesario”, la prisión preventiva contraviene la presunción de inocencia y la califica como una medida

⁵ ZEPEDA LEUCONA, Guillermo. “*El uso excesivo e irracional de la prisión preventiva en México*”, 2014. Ponencia al congreso Internacional de derecho procesal. [Consultado el 3 de agosto de 2018] Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/penal/pdf/11-516s.pdf>

⁶ También se cita este autor, por la influencia que ha tenido en nuestros académicos nacionales del sistema jurídico de corte garantista

desproporcionada en virtud de que existen otras medidas cautelares para asegurar lo que él llama Bienes Procesales Legítimos.⁷

1.4.3. Justificación legal

- Constitución Política del Perú
- Ley Universitaria N° 30220
- Estatuto de la UNASAM
- Reglamento de Grados y título de la FDCCPP- UNASAM

1.4.4. Justificación metodológica

Se aplicó la metodología de la investigación jurídica en cuanto al tipo y diseño de investigación propuesto para la presente investigación, tanto en el proceso de planificación y ejecución de la investigación, así como en el proceso de recolección y análisis de información.

1.4.5. Justificación técnica

Se contó con el soporte técnico necesario, habiendo previsto una computadora personal, impresora, scanner, y el software respectivo Office.

1.4.6. Viabilidad

a. Bibliográfica: Se tuvo acceso a fuentes de información tanto bibliográficas, hemerográficas y virtuales, los que permitió recoger información para el marco teórico y para la validación de la hipótesis.

⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1995, pp.559 y ss.

b. Económica: Se contó con los recursos económicos para afrontar los gastos de la investigación, los mismos que están detallados en el presupuesto; y

c. Temporal: El desarrollo de la investigación se ejecutó durante el año 2019.

1.5. Formulación de objetivos

1.5.1. Objetivo general

Analizar los estándares o principios de la prisión preventiva del orden internacional que deben ser considerados como mecanismo de protección de la libertad en el Perú.

1.5.2. Objetivos específicos

a. Describir los problemas y cuestionamientos que enfrenta el instituto de la prisión preventiva en el marco del nuevo proceso penal peruano.

b. Explicar la importancia de los estándares de la prisión preventiva en el orden internacional establecidos a través de los criterios de organismos internacionales tales como el Comité de Derechos Humanos de la ONU, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su par europeo.

c. Examinar por qué los estándares de la prisión preventiva emitidos por los organismos supranacionales constituyen fundamentos para la constitucionalización de la prisión preventiva.

d. Analizar si los nuevos criterios de la prisión preventiva según el Tribunal Constitucional peruano son compatibles con los estándares de la prisión preventiva emitidos por los organismos supranacionales.

1.6. Formulación de hipótesis

Los principios de libertad, presunción de inocencia, excepcionalidad, provisionalidad, razonabilidad, proporcionalidad, necesidad constituyen los principios o estándares de la prisión preventiva del orden internacional que garantizan y protegen la libertad como valor jurídico constitucional que los jueces penales deben respetar a la hora de resolver la prisión provisional.

1.7. Variables

1.7.1. V. Independiente: Los estándares de la prisión preventiva del orden internacional

1.7.2. V. Dependiente: Mecanismo de protección de la libertad

1.7.3. Operacionalización de variables

Variables	Definición conceptual	Def. operacional	Indicadores
Y: Los estándares de la prisión preventiva en el orden internacional	El estándar de prueba debe formularse de tal forma que permita llegar a una decisión racional sobre la acreditación de los enunciados sobre los hechos vertidos en el juicio, es decir, a una decisión susceptible de justificación.	Permitirá explicar la importancia de los estándares de la prisión preventiva en el orden internacional establecidos a través de los criterios de organismos internacionales tales como el Comité de Derechos Humanos de la ONU, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ El derecho a la libertad ▪ Principio de inocencia ▪ Prisión preventiva ▪ Requisitos de la prisión preventiva ▪ Principios limitadores de la prisión preventiva ▪ Delitos no excarcelables ▪ Implicancias de la prisión preventiva sobre un individuo ▪ Nuevos criterios de la PP según el TC

<p>X:</p> <p>Mecanismo de protección de la libertad</p>	<p>Libertad es la facultad o capacidad del ser humano de actuar según sus valores, criterios, razón y voluntad. Libertad es también el estado o la condición en que se encuentra un individuo que no está en condición de prisionero, coaccionado o sometido a lo que le ordene otra persona.</p>	<p>Permitirá establecer los presupuestos constitucionales para la constitucionalización de la prisión preventiva.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Constitucionalización del proceso penal ▪ Constitucionalización de la prisión preventiva ▪ Principios constitucionales ▪ Contenido de la libertad ▪ La libertad como parámetro de la PP ▪ Regulación normativa ▪ Jurisprudencia
---	---	---	---

1.8. Metodología

1.8.1. Tipo y diseño de investigación

a. Tipo de investigación: Corresponde a una a una investigación jurídica dogmática teórica y normativa⁸, cuya finalidad fue ampliar los conocimientos que presenta el problema sobre los estándares de la prisión preventiva en el orden internacional que deben ser considerados como mecanismo de protección de la libertad en el Perú.

a. Tipo de diseño: Corresponde a la denominada **No Experimental**⁹, debido a que careció de manipulación la variable independiente, además no posee grupo de control, ni tampoco experimental; su finalidad fue analizar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia, es decir en determinar los estándares de la prisión preventiva del orden internacional que deben ser considerados como mecanismo de protección de la libertad en el Perú.

⁸ SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. *Metodología de la Investigación Jurídico Social*, Lima, 1991, pp. 54 y ss.

⁹ ROBLES TREJO, Luis y otros. *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*, Lima: Fecatt, 2012, p. 34.

b. Diseño General: el diseño **transversal**¹⁰, toda vez que se realizó el estudio del hecho jurídico en un momento determinado de tiempo en el cual se recogió los datos estuvo delimitado por el periodo del 2018.

c. Diseño específico: Se empleó el diseño **descriptivo**¹¹, toda vez que se estudió los factores y aspectos que generan situaciones problemáticas sobre el los estándares de la prisión preventiva del orden internacional que deben ser considerados como mecanismo de protección de la libertad en el Perú. Su finalidad no fue determinar la incidencia o relación de la variable independiente sobre la dependiente sino solo el de describir cada una de ellas.

1.8.2. Plan de recolección de la información

1.8.2.1. Población

- **Universo Físico:** Su ámbito físico o geográfico estuvo constituida por el nacional en general.
- **Universo Social:** La población materia de estudio se circunscribió al aporte de los juristas a nivel dogmático la normativa de parte de los legisladores, y el aspecto jurisprudencial de los magistrados.
- **Universo temporal:** Correspondió al periodo del 2019, espacio temporal donde se ejecutó la investigación.

¹⁰ HERNANDEZ SAMPIERI, Roberto y otros. *Metodología de la Investigación*, México: McGrawHill, 2010, p. 151.

¹¹ Ibid., p. 155.

1.8.2.2. Muestra

- **Tipo:** No Probabilística
- **Técnica muestral:** Intencional
- **Marco muestral:** Doctrina, jurisprudencia y norma.
- **Unidad de análisis:** Documental.

1.8.3. Instrumento(s) de recolección de la información

a. Fichaje. En tanto se empleó fuentes o textos bibliográficos y hemerográficos (fuentes doctrinales) para recopilar información sobre el problema de investigación, se emplearon las fichas textuales, resumen y comentario.

b. Ficha de análisis de contenido. Para el análisis de la jurisprudencia y determinar sus fundamentos y posiciones dogmáticas, para lo cual se empleó la ficha de análisis.

c. Electrónicos. La información que se recabó de las distintas páginas web del internet, que se ofertan en el ciberespacio, sobre nuestro problema de investigación, empleándose las fichas de registro de información.

d. Fichas de Información Jurídica. Es un criterio de recolectar la información, a fin de almacenarla y procesarla adecuadamente, de forma coherente y sistemática, para lo cual se empleó un programa informático como soporte técnico.

1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de la información

El plan de recojo de la información por la naturaleza de la investigación que es teórica; comprendió en primer lugar la selección de los de las fuentes e

instrumentos de recolección de datos, en ese sentido se emplearon las siguientes:

Para las fuentes bibliográficas, hemerográficas y virtuales se realizó a través de las fichas bibliografías, literales, resumen y comentario. Para la jurisprudencia se empleó la ficha de análisis de contenido, los que nos permitirán recoger datos para la construcción del marco teórico y la discusión, y de esa forma validar la hipótesis planteada.

Para el estudio de la normatividad se realizó a través de los métodos exegético y hermenéutico, para tener una visión sistemática nuestro problema de estudio.

Para la sistematización de la información se empleó la técnica de la argumentación jurídica, a fin de justificar las proposiciones o enunciados jurídicos de forma clara, coherente y racional.

1.8.5. Técnica de análisis de datos y/o información

Se empleó la técnica del análisis cualitativo¹², toda vez que en la investigación jurídica dogmática no admiten las valoraciones cuantitativas, el análisis de datos debe concretarse a la descomposición de la información en sus partes o elementos, tratando de encontrar la repetición de lo idéntico y las relaciones de causalidad, a fin de describir y explicar las características esenciales del hecho o fenómeno.

Esto es lo que se denomina como análisis cualitativo. Donde un dato cualitativo es definido como un “no cuantitativo”, es decir, que no puede ser

¹² BRIONES, Guillermo. *Métodos y técnicas de investigación para las ciencias sociales*, México: Trillas, 1986, p. 43.

expresado como número, estos datos son difícilmente medibles, no traducibles a términos matemáticos y no sujetos a la inferencia estadística¹³.

Los criterios empleados en el presente proceso de investigación fueron:

- Identificación del lugar donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recajo de información en función a los objetivos y variables.
- Análisis y evaluación de la información.

1.8.6. Validación de la hipótesis

Tratándose de un estudio dogmático o teórico, el método que se utilizó para la validación de la hipótesis y logro de objetivos será mediante fue la argumentación jurídica¹⁴.

Entendiéndose a la argumentación jurídica es la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. La aceptación o rechazo de esa tesis dependerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo.

Debemos tener presente que en este tipo de investigaciones no podemos probar que una hipótesis sea verdadera o falsa, sino más bien argumentar que fue apoyada o no de acuerdo con ciertos datos obtenidos en nuestro estudio (...) no se

¹³ ROBLES TREJO, Luis. *Guía metodológica para la elaboración de proyectos de investigación jurídica*, Lima: Ffecaat, 2014, p. 74.

¹⁴ Cfr. GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. *La argumentación en el Derecho*, Lima: Palestra, 2005.

acepta una hipótesis mediante la elaboración de una tesis, sino que se aporta evidencias a favor o en contra de esa hipótesis (...)”¹⁵.

En consecuencia, la validez no busca reproducir criterios para lograrla verdad última sobre los fenómenos. Tampoco, se orienta a establecer la congruencia o correspondencia entre las descripciones, interpretaciones o representaciones del investigador (teorías, hipótesis) y las del investigado. La validez busca dar cuenta de los procedimientos efectuados para demostrar ¿cómo se llegó a lo que se llegó? En definitiva, como y bajo que procedimientos podemos llegar a establecer la objetivación, o esas verdades provisionales.

¹⁵ RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*, Lima: Grijley, 2011, p. 129.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

Revisado las tesis sustentadas en la FDCCPP de la UNASAM, así como de otras universidades de nuestra localidad no se ha podido encontrar trabajos de investigación relacionados con la presente investigación, pero si se han encontrado trabajos relacionados a nivel nacional e internacional:

ANTONIA BELMARE S RODRIGUEZ (2003). “Análisis de la prisión preventiva”. Tesis para obtener el grado de maestría en Ciencias Penales. Universidad Autónoma de Nuevo León. México. La Constitución no establece restricciones al uso de la prisión preventiva, ocupándose de ella sólo para autorizarla si se trata de delitos que merezcan pena corporal y ordenar que en los establecimientos penitenciarios deben estar separados los reos procesados de los sentenciados, sucediendo lo mismo en la legislación secundaria, lo que hace que la prisión preventiva sea la regla y no la excepción. En el código federal de procedimientos penales está prevista la figura de la libertad provisional bajo protesta y el pago de la libertad bajo caución en parcialidades, lo que no se contempla en el Estado de Nuevo León. La privación de la libertad del procesado, reconocida por la doctrina como una medida cautelar, se justifica para asegurar la presencia del acusado en el desarrollo del proceso, pero en la realidad el reo difícilmente se entera de lo que sucede en este, el juez muchas veces ni siquiera lo conoce y por el mismo encarcelamiento está prácticamente imposibilitado para defenderse. Otro problema es la duración, en la Constitución se señala el tiempo de la duración del proceso, lo que no siempre se cumple.

ROOSEVELT CABANA BARREDA (2015). “Abuso del mandato de prisión preventivo y su incidencia en el crecimiento de la población penal en el Perú”. Tesis para optar el Grado de Magister en Derecho, mención: Derecho Constitucional y Procesal Constitucional. Universidad Andina “Néstor Cáceres Velásquez” Juliaca. La tesis desarrolla un tema acuciante en el sistema carcelario y su relación con la prisión preventiva en el Perú y la Región Puno. La prisión preventiva constituye una medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad acorde con su naturaleza, es la de garantizar el proceso en sus fines característicos, y el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse. No puede asignarse a esta medida una naturaleza tal que la haga devenir en una medida de seguridad o, incluso, en una pena anticipada. Cuando se indica que no puede devenir en una pena anticipada, por lo que sería violatoria de la presunción de inocencia, consideramos que es debido a que esta medida está limitada por reglas de legalidad, proporcionalidad, provisionalidad, temporalidad y variabilidad. El nuevo Código añade como presupuesto material para dictar mandato de prisión preventiva, la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma, y sea del caso advertir que podrá utilizar los medios que ella brinde para facilitar su fuga o la de otros imputados (art. 268°.2). Constituye un aporte del nuevo Código, la enunciación de supuestos para calificar el peligro de fuga y el peligro de obstaculización, ya que esta calificación en la práctica judicial no ha sido homogénea y en algunos casos fue arbitraria y subjetiva. El crecimiento acelerado de la población penal se da por muchos factores que se podrían manejar de mejor manera. El abuso del mandato de

prisión preventiva, es decir, personas que, pese a que debería tener la presunción de inocencia, han sido enviadas a un penal a la espera de su juicio

GABRIELA MARLENI SERRANO VEGA (2015). “La prisión preventiva judicial y la vulneración del derecho de presunción de inocencia del investigado en el distrito de padre abad, Ucayali, 2014-2015” Tesis para optar el Grado de Maestro en Ciencias Penales, Universidad de Huánuco, Huánuco. El tema en investigación ha tenido como finalidad establecer si la cárcel preventiva judicial como régimen de refuerzo de la propósito de la causa penal quebranta el derecho de presumir de inocencia del averiguado en el Distrito de Padre Abad, Ucayali, 2014 - 2015, planteándose como una hipótesis que, la prisión provisoria judicial como medida de fortalecer de la intención del proceso vulnera significativamente el derecho de presumir de inocencia del investigado, siendo de tipo de investigación básica y el nivel descriptivo- correlacional, el diseño es no experimental en su forma transversal, la población se consintió por 08 autoridades (magistrados) del Distrito de Padre Abad Ucayali que laboran durante el periodo 2014 - 2015 y 17 abogados que laboran como abogados libres en el Distrito de Padre Abad, es decir, 25, entre magistrados y abogados, siendo las técnicas empleadas el análisis documental, fichaje y las encuestas. Los resultados nos han permitido concluir en que, los magistrados y ab Los resultados nos han permitido concluir en que, los magistrados y abogados coincidentemente refieren que, la prisión preventiva judicial del investigado, antes recaer una sentencia firme, es inconstitucional, porque, se sospecha de inocente del investigado, así también, significa efectos perjudiciales, definitivos e irreparables, al existir una concordancia directa entre la prisión provisoria judicial y de presumirse de inocencia, en la misma manera, no consideran

correcto mandar la preventiva prisión judicial sobre los argumentos sobre el aprieto de la pena que se aguarda como consecuencia del modo, riesgo de huida y riesgo de obstaculización.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. La prisión preventiva

2.2.1.1. Definición

*“La prisión preventiva es una medida de coerción procesal válida, cuya legitimidad está condicionada a la concurrencia de ciertos presupuestos formales y materiales, los que deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de decidir su aplicación, que se encuentra taxativamente previsto en las normas que modulan”.*¹⁶

Por su parte, la Corte Suprema ha definido a la Prisión Preventiva como “[...] una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Público, y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba [no se le puede atribuir el papel de instrumento de la investigación penal, ni tiene un fin punitivo]”¹⁷.

¹⁶ PEÑA CABRERA, Alonso Raúl. *Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal*. 1ª edición, Lima: Rodhas, 2007, p. 712.

¹⁷ Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Casación N° 01-2007-Huaura.

En ese sentido, la actividad procesal que se realiza para descubrir la verdad concreta y aplicar la ley penal sustantiva puede verse obstaculizada por actos del imputado o de terceros que pretenden rehuir el juicio, distorsionar la actividad probatoria o disminuir sus bienes para evitar consecuencias civiles; ante este peligro procesal, el Estado pone en movimiento la actividad cautelar que tiene como fin para impedir que el imputado en libertad dificulte la investigación penal o disminuya arbitrariamente su conjunto patrimonial¹⁸.

A su vez San Martín Castro, Citando A Ortells Ramos, define a la prisión provisional como *“una medida cautelar consistente en la privación de la libertad del imputado, mediante el ingreso en un centro penitenciario por un tiempo máximo establecido en la ley con diferente grado de previsión, impuesta durante la sustanciación de un proceso penal, que tiene como función asegurar la efectividad de la ejecución y también, la presencia del imputado en el proceso”*¹⁹.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional al referirse a la prisión preventiva manifiesta que *“La Prisión Preventiva (...) no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo (...) la detención preventiva constituye una de las formas constitucionales con la que cuenta el Estado para asegurar que el procesado comparezca (...), no huya y no altere ni obstruya la actuación de los medios probatorios, lo que evidentemente es una limitación a la libertad personal,*

¹⁸ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El Nuevo Proceso Penal Peruano*. Lima: Palestra, 2009, p. 370.

¹⁹ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*, T. II. Lima: Grijley, 2003, p. 818.

pero que se justifica en la necesidad de garantizar la atención del interés superior que abriga la sociedad en todo proceso jurisdiccional (finalidad abstracta del proceso)”²⁰.

2.2.1.2. Naturaleza y finalidad de la prisión preventiva

La prisión preventiva es una medida de naturaleza cautelar personal, que la hace provisional, es decir variable, según las condiciones que se presenten; y que, si se solicita y acuerda, debe suceder, solo cuando sea absolutamente indispensable²¹, y por un tiempo estrictamente necesario y razonable.²²

De su propia naturaleza, se entiende que la prisión preventiva tiene una finalidad instrumental, la cual consiste en la realización exitosa del proceso penal y de sus consecuencias, en tal sentido, su objetivo es asegurar la presencia del imputado a sede judicial y la efectividad de la sentencia; de ello se colige que no tiene el carácter de medida punitiva.

En tal perspectiva la prisión provisional no puede perseguir objetivos del Derecho penal material²³, no puede asumir funciones preventivas que están reservadas a la pena, sino que las únicas finalidades que pueden justificar la prisión provisional son de carácter procesal: la sustracción del inculcado a la justicia, el

²⁰ Expediente N° 822 – 2005 – PHC/TC

²¹ ORÉ GUARDIA, Arsenio. “*Las medidas cautelares personales*”. En: Justicia Constitucional. Revista de Jurisprudencia y doctrina, Año II, N° 3, Lima, 2006, p. 140.

²² Cfr. VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. “Los límites temporales de la detención preventiva. A propósito de la STC Exp. N° 06091-2008-PHC/TC”. En: *Gaceta Constitucional*, Tomo 37, Lima, 2011, pp. 255 y ss.

²³ HASSEMER, Winfried. *Crítica al Derecho penal de hoy*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 109.

peligro de tal sustracción o el peligro de obstrucción de la investigación²⁴, por lo que toda norma o resolución judicial que imponga tal coerción con cualquier otra finalidad es inconstitucional.²⁵

Por su parte Claus Roxin²⁶, con relación a la prisión preventiva, señala que esta tiene tres objetivos: 1. Pretender asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal. 2. Pretender garantizar una investigación de los hechos, en debida forma por los órganos de persecución penal. 3. Pretender asegurar la ejecución de la pena.

Así también, Zaffaroni nos manifiesta que: *“Su descarada y hasta expresa función penal-punitiva lleva a que el auto de prisión preventiva sea en nuestra realidad [refiriéndose a la argentina] la sentencia condenatoria y la sentencia definitiva cumpla el papel de un recurso de revisión. Ante esta disfunción –que solo los autistas jurídicos niegan– se cae en una triste ficción al continuar con los conceptos jurídicos tradicionales, que en modo alguno contribuye a fortalecer la paz social y la confianza en el derecho”*²⁷.

Este aspecto es resaltado por la Circular sobre prisión preventiva emitida a través de la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, así en dicha resolución se manifiesta en el considerando segundo que:

²⁴ BACIGALUPO, Enrique. *El Debido Proceso Penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2007, pp. 62-63.

²⁵ JAUCHEN, Eduardo. *Derechos del Imputado*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2005, p. 276.

²⁶ ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Traducción de la 25ª edición alemana de Gabriela E. Córdova y Daniel R. Pastor, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000, p. 257.

²⁷ DOMÍNGUEZ, F. y otro. *El derecho a la libertad en el proceso penal*. Buenos Aires: Némesis, 1984, prólogo.

“Ello es así porque la prisión preventiva no es otra cosa que una medida coercitiva personal, que solo puede tener fines procesales, cuyo propósito radica en asegurar el normal desarrollo y resultado del proceso penal [consolidar, en suma, (i) el proceso de conocimiento (asegurando la presencia del imputado en el procedimiento y garantizando una investigación de los hechos, en debida forma por los órganos de la persecución penal) o (ii) la ejecución de la pena]”.

Ahora bien, en tanto constituye la afectación más grave en la esfera de la libertad individual, sin que haya sentencia de por medio, sino solo para que el proceso penal pueda desarrollarse eficazmente, su utilización debe ser lo más restrictiva posible, acudiéndose a ella solo cuando las demás medidas coercitivas - en el caso concreto- no puedan cumplir con la finalidad aludida.

En ese sentido, la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo²⁸.

Solo así el uso de esta medida será legítimo. No se trata de renunciar a ella, pues aunque –como ya se mencionó- es la injerencia más grave en el ámbito de la libertad individual²⁹, su utilización resulta útil y hasta imprescindible³⁰ en casos in extremis para lograr una persecución penal eficiente³¹, por ello es necesario

²⁸ STC EXP. N° 3984-2005-PHC/TC, f.j. 6.

²⁹ Cfr. SANGUINE, Odone. *Prisión provisional y derechos fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, p. 23.

³⁰ ANGULO ARANA, Pedro Miguel. “*La prisión preventiva y sus presupuestos materiales*”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo 25, Lima, 2011, p. 15.

³¹ Cfr. ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000, p. 257. PASTOR, Daniel. *El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho*. Buenos Aires: Ad-Hoc,

acompararla a los fines constitucionales del proceso, que cuando se deba hacer uso de ella, lo sea respetando la Constitución, y ello será cuando sea auténticamente la última ratio³²; de ese modo se trata de armonizar dicho instituto con la presunción de inocencia³³.

Para cumplir con ello su imposición debe estar sujeta, por un lado, a los principios de legalidad, jurisdiccionalidad, prueba suficiente, instrumentalidad, proporcionalidad, provisionalidad, y por otro lado, debe darse la concurrencia de los presupuestos materiales que justifican tal medida, regulados en el art. 268 del CPP de 2004.

Asimismo, la resolución que ordena el mandato de detención preventiva debe estar debidamente fundamentado³⁴, para demostrar que la decisión adoptada es racional y no un capricho del juzgador que afecta indebidamente el derecho fundamental a la libertad personal.

Es más, tratándose del mencionado instituto, “la exigencia de motivación debe ser más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la prisión preventiva”³⁵.

2002, pp. 439 y ss.; REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *En busca de la prisión preventiva*. Lima: Jurista Editores, 2006, pp. 84-85.

³² COBO DEL ROSAL, Manuel. *Tratado de Derecho procesal penal español*. Madrid: Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas, 2008, p. 535.

³³ STC Exp. N° 0731-2004-HC/TC.

³⁴ VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. “La debida motivación de las resoluciones judiciales y su relevancia en el mandato de detención preventiva”. En: Gaceta Constitucional, Tomo 44, Lima, 2011, pp. 182 y ss.

³⁵ Véanse SSTC Exp. N°s 1091-2002-HC/TC, f.j. 18; 03784-2008-HC/TC, f.j. 7.

2.2.2.3. Características

A. Instrumentalidad

La medida cautelar, en general, ha sido definida como el instrumento del instrumento³⁶, su único objetivo es garantizar la efectividad del proceso penal, que constituye éste, a su vez, un instrumento de aplicación del derecho material. El Derecho Procesal Penal no constituye instrumento de política criminal, no opera en forma directa en el ámbito de control social, ni puede atribuírsele funciones que forman parte del Derecho sustantivo, pues el derecho procesal penal sólo puede regular disposiciones que garanticen una aplicación justa de las disposiciones del Código Penal en un escenario neutral.

Por tanto, si las instituciones procesales en general no pueden ni deben cumplir con los fines asignados con carácter exclusivo al Derecho Penal sustantivo, ello se aplica con mayor fuerza al catálogo de medidas cautelares personales, que no apuntan siquiera a la actuación directa del Derecho Penal, y mucho menos importan una forma de aplicación del derecho material, sino que cumplen una función instrumental del proceso, siendo sus fines distintos a los del enjuiciamiento criminal (propios del proceso penal), siendo su verdadero fin, la de asegurar ese enjuiciamiento.

Tal como expone Del Río Labarthe, si se admite que la prisión preventiva pretende fines distintos de los de índole procesal, y que se asienta en razones de

³⁶ CALAMANDREI, Piero. *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*. Lima: Ara Editores, 2005, pp. 44-45.

derecho penal sustantivo u otros que versen sobre el fondo del hecho investigado, se pervierte su finalidad³⁷ y su naturaleza.³⁸ Su utilización para satisfacer demandas sociales de seguridad, mitigar la alarma social, evitar la reiteración delictiva, anticipar los fines de la pena, o impulsar el desarrollo de la investigación, carece de justificación en un Estado de Derecho; cualquier función que se aleje de una noción estrictamente procesal – cautelar es ilegítima³⁹.

B. Provisionalidad y variabilidad

Instrumentalidad y provisionalidad encuentran su fundamento en la misma causa: la existencia de un proceso y la necesidad de garantizar la futura eficacia de la sentencia. Las medidas coercitivas por su naturaleza son provisionales, ninguna tiene carácter definitivo o duración indeterminada. El carácter instrumental de las medidas coercitivas las hace provisorias en tanto su justificación subsista en la medida que se mantengan las razones que justificaron su adopción⁴⁰.

En tanto la provisionalidad de la prisión preventiva está estrechamente vinculada al fin que persigue, su vigencia no puede depender exclusivamente de lo que dure el proceso principal: el mantenimiento de la privación cautelar de libertad, su contenido y alcance está supeditado a la subsistencia de las circunstancias fácticas que constituyen su presupuesto.⁴¹

³⁷ BOVINO, Alberto. *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006, p. 137.

³⁸ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. *La Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Ara Editores, 2008, p. 133.

³⁹ Tribunal Constitucional STC 1567-2002-HC, F.J. 3. En el mismo sentido, SSTC 1091-2002-HC y 1730-2002-HC.

⁴⁰ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. Ob. Cit., p. 372.

⁴¹ GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo. *La Prisión Provisional*. Navarra: Thomson Aranzandi, 2004, p. 83.

Al respecto, el artículo 255 del CPP prescribe que los autos que se pronuncien sobre estas medidas son reformables, aún de oficio, cuando varíen los supuestos que motivaron su imposición o rechazo⁴². Debemos remarcar que, si los requerimientos procesales que dieron origen a las medidas coercitivas impuestas desaparecen, entonces deben levantarse o reformarse de oficio, inclusive antes del plazo de su vencimiento.

Para De Hoyos Sancho, la provisionalidad o variabilidad, es una característica que encuentra su origen en el principio de proporcionalidad en tanto debe ser apta, necesaria y proporcionada al fin perseguido, no sólo en el momento en que se adopta, sino a lo largo de toda su vigencia.⁴³

Por eso, *“las medidas cautelares siempre se limitan en el tiempo, estableciendo en la ley plazos máximos durante los cuales pueden ser mantenidos cualquiera que sea la situación en que se encuentre el proceso. Por otro lado, los plazos sancionados deben considerarse máximos, no mínimos, por lo que, aunque transcurran, si varían las circunstancias con arreglo a las cuales se decretó la privación de la libertad, la situación del imputado deberá necesariamente también variar”*.⁴⁴

De ahí, que en el caso Suarez Rosero, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia de fecha 12 de noviembre del 1997, se precisa que la Prisión preventiva constituye una medida cautelar de naturaleza no punitiva, conforme se recoge en el artículo 8.2. De la Convención de Costa Rica.

⁴² SANCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa, 2004, p. 733.

⁴³ DE HOYOS SANCHO, Monserrat. *Las Medidas de Coerción Procesal*. Lima: Ara Editores, 2009, p. 249.

⁴⁴ *Ibíd*em

En consecuencia, a la vista de las variaciones que puedan ir sufriendo sus fundamentos fácticos, deberá adecuarse necesariamente a las nuevas circunstancias concurrentes, bien modificando la medida, más o menos gravosa, que en el caso en concreto se evidencie como el más apto o idóneo y estrictamente necesario para enervar el riesgo que la justifica. Consecuentemente, si en algún momento llegaran a desaparecer los presupuestos que dieron origen a la medida de coerción, ésta debe levantarse.⁴⁵

2.2.2. Control de convencionalidad

2.2.1.1. Concepto

El concepto “control de convencionalidad” aparece por primera vez en la jurisprudencia de la Corte IDH en un voto del juez Sergio García Ramírez en el caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala⁴⁶, idea que es reiterada con mayor precisión en su voto relativo al caso Tibi Vs. Ecuador. En dicha oportunidad, el juez García Ramírez se refirió específicamente al control de convencionalidad externo, como la labor que realiza la Corte IDH, elaborando un símil con la tarea que realizan los tribunales constitucionales nacionales:

“En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados - disposiciones de alcance general- a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan

⁴⁵ Ibidem

⁴⁶ Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101. Voto del juez Sergio García Ramírez, párr.27.

a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la 'constitucionalidad', el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la 'convencionalidad' de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público -y, eventualmente, de otros agentes sociales- al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía”⁴⁷.

Pero no es sino a partir del caso Almonacid Arellano Vs. Chile que la Corte IDH toma este concepto y lo desarrolla con mayor detalle en su jurisprudencia, estableciendo con mayor claridad su contenido y alcance en el ámbito interno. En este caso, se discutía acerca de la compatibilidad del D.L. 2191 (que establece la amnistía general a todos los responsables de hechos delictuosos cometidos desde el 11 de septiembre de 1973 al 10 de marzo de 1978 en Chile), con la CADH. En dicha oportunidad, la Corte IDH estableció que las leyes de autoamnistía conducían a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad de los crímenes de lesa humanidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y espíritu de la CADH.⁴⁸

⁴⁷ CORTE IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. Voto del juez Sergio García Ramírez, párr.3.

⁴⁸ CORTE IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. párr.119.

2.2.2.2. Importancia

En efecto, este control, que tiene por objeto determinar la compatibilidad de las normas internas con la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH sobre la base del imperativo de garantía de los derechos fundamentales, permite a toda autoridad pública y, en particular, al juez nacional, incorporar en su razonamiento los estándares desarrollados por la Corte IDH, con el objeto de garantizar la efectividad de la protección de los derechos humanos en el ámbito interno. Pero a su vez, este control también obliga al juez a realizar aquella interpretación y aplicación de la normativa interna que garantice de manera más efectiva los derechos humanos⁴⁹.

De esta forma, los jueces nacionales pueden desarrollar interpretaciones o dotar de contenido a los derechos de una forma aún más garantista o eficaz que la propia Corte IDH y servir de baremo para posteriores desarrollos jurisprudenciales o normativos a nivel internacional. Así, se va formando un mínimo común entre todas las Cortes llamadas a garantizar los derechos fundamentales. En este escenario, como ha indicado parte de la doctrina latinoamericana, en la actualidad el control de convencionalidad ha pasado a ser el nuevo referente para la efectividad de los derechos humanos en el siglo XXI⁵⁰.

Pese a que el control de convencionalidad se ha transformado en una herramienta dinamizadora de la jurisprudencia interamericana y nacional y ha permitido avanzar hacia la consolidación de estándares de protección, se han

⁴⁹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (2012). 2012. *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial: una visión desde América Latina y Europa*. México, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México; México, p. 183.

⁵⁰ Ibidem

generado controversias y cuestionamientos a su legitimidad y persisten divergencias respecto a los efectos que debe tener en el ámbito interno.

En este sentido, actualmente podemos distinguir que han ido confluyendo tres tipos de relaciones entre el DIDH y el derecho interno: a) subsidiariedad; b) complementariedad y; c) retroalimentación⁵¹. La relación de subsidiariedad del DIDH respecto de los ordenamientos jurídicos nacionales es la mirada tradicional e inicial con que se abordó la interacción entre ambos sistemas.

Así, actualmente se manifiesta en la exigencia del agotamiento de los recursos internos como un requisito para accionar ante el sistema internacional de protección de los derechos humanos⁵². En este sentido, los instrumentos de protección señalan a los Estados como los primeros llamados a cumplir con la labor de protección de los derechos humanos⁵³. De acuerdo a lo señalado, la subsidiariedad de la relación entre el DIDH y el derecho interno, solo estaría circunscrita a lo jurisdiccional.

Por su parte, la relación de complementariedad consiste en la recepción e incorporación de las normas (incorporación formal) y estándares (incorporación sustantiva) del DIDH por parte de los Estados, a través de los mecanismos que cada Estado ha diseñado para la incorporación del derecho internacional⁵⁴. En esta

⁵¹ NASH ROJAS, Claudio (2013). *Control de convencionalidad de la dogmática a la implementación*. Editorial Porrúa, México, p.55.

⁵² Particularmente, en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos (SIDH), este requisito se encuentra consagrado en los siguientes términos: “1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos” (artículo 46.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)).

⁵³ CANÇADO TRINDADE, Antonio. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*. 2ª ed. Santiago: Jurídica de Chile, 2001, p.276.

⁵⁴Un estudio de los mecanismos que los Estados han diseñado para dicha incorporación, en: DULITZKY, Ariel. “*Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano*”.

relación, el DIDH viene a complementar el catálogo de derechos protegidos en cada Estado y a dotarlos de contenido. En este sentido, la complementariedad descrita es analizada desde una perspectiva unilateral, es decir, desde la influencia del DIDH en el ámbito interno.

Sin embargo, en el último tiempo hemos sido testigos de cómo esta relación se ha hecho más compleja y ya no son solo los ordenamientos jurídicos nacionales los que se enriquecen con los aportes del DIDH, sino también es el DIDH el que incorpora para la interpretación de ciertos derechos o para la generación de nuevos catálogos de derechos humanos, el desarrollo normativo y jurisprudencial de los Estados⁵⁵. Es decir, se ha avanzado a hacia una relación de retroalimentación entre ambos sistemas.

2.2.1.3. Control convencional de la prisión preventiva⁵⁶

Conceptualmente, evoca la confrontación de un marco normativo nacional, con uno internacional y, en esa medida, simboliza un nuevo episodio dentro de una tendencia (aparecida también en otros puntos del orbe) dirigida hacia la interacción de los ordenamientos jurídicos nacionales con otros de naturaleza supra nacional.⁵⁷

Donde, el fortalecimiento de un derecho tan elemental como es el del ciudadano a gozar de su libertad durante el trámite de un proceso penal. La nueva

En: BUERGENTHAL, Thomas y CANÇADO, TRINDADES, Antonio. (Eds.) Estudios Especializados de Derechos Humanos, Tomo I. IIDH, San José, 1996, pp. 129-166.

⁵⁵ Ibidem

⁵⁶ DE LA CRUZ ESCALANTE, Roberto. “*El control de convencionalidad en la prisión preventiva*”. 2015. Disponible en: bitacoradelorate.blogspot.com/2015/03/el-control-de-convencionalidad-en-la.html. Consultado el 13-04-19.

⁵⁷ Ibidem

óptica para la discusión la brinda la moderna doctrina del “control de convencionalidad”, la cual permite la aplicación efectiva y uniforme de los estándares elaborados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia a todas las personas privadas cautelarmente de su libertad, lo que, de aplicarse a todos los casos, generaría una drástica disminución de la cantidad de personas que atraviesan un proceso penal bajo esa situación.

A fin de asegurar esto último -la efectiva aplicación a todos los casos- es que debemos discutir previamente el valor que poseen las resoluciones en las que la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece dichos estándares, pues sólo si se reputan obligatorias y con efectos erga omnes, es posible garantizar su utilización por los jueces domésticos lo que traerá aparejado que la medida por fin se corresponda con uno de sus presupuestos -jamás cumplido-: la excepcionalidad.

Luego, y previo a efectuar la tarea comúnmente conocida como subsunción (o correlación del hecho con la porción del derecho aplicable al mismo) debe realizarse el control de convencionalidad entre la porción del derecho local aplicable y la fuente internacional. Una vez cumplidos ambos extremos, la fuente internacional debe ser utilizada y aplicada conforme su finalidad específica.

Al momento de interpretar su contenido debe recurrirse, necesariamente, a los principios propios del derecho internacional, no exportar a dicha fuente principios propios del funcionamiento del derecho local. De esta manera, no debemos perder de vista que dicha fuente ha surgido como un límite al poder de los estados y que una de las funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es asegurar dichos límites. De allí, que no resulta válido escoger de entre dos posibilidades

interpretativas aquella que sea más extensiva del poder estatal y, correlativamente, más lesiva de los derechos de los ciudadanos sujetos a la jurisdicción de estos (principio pro homine)⁵⁸.

El control difuso de convencionalidad convierte al Juez Nacional en Juez Interamericano: en un primer y autentico guardián de la Convención Americana, de sus Protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que interpreta dicha normatividad. Tienen los jueces y órganos de impartición de justicia nacionales la importante misión de salvaguardar no solo los derechos fundamentales previstos en el ámbito interno, sino también el conjunto de valores, principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales.⁵⁹

Los jueces nacionales consideran el carácter subsidiario, complementario y coadyuvante de los órganos interamericanos con respecto a los previstos en el ámbito de los Estados americanos y la nueva misión que ahora tienen para salvaguardar el corpus juris interamericana a través de este nuevo "control"⁶⁰.

Por lo que, la única posibilidad de dotar de eficacia al mentado control de convencionalidad es generar en la conciencia de los jueces domésticos la

⁵⁸ Cf. SAGÜÉS, Pedro Néstor. *“La incidencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la jurisprudencia peruana”*. 2011. Ponencia presentada durante la VII sesión de la Cátedra de la Corte Suprema de Justicia del Perú. Lima. Puede consultarse sobre el mismo en el siguiente enlace web: http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_inicio/as_enlaces_destacados/as_imagen_prensa/as_notas_noticias/as_notas_noticias_2011/cs_n_defectos+_de+_doctrina. Consultado el 13-04-18.

⁵⁹ Ibidem

⁶⁰ Ver: SANTIAGO, Alfonso. *“El principio de subsidiariedad en el derecho internacional de los derechos humanos”*, 2013. Disponible en: <https://www.ancmyp.org.ar/user/files/02-Santiago13.pdf>.

convicción del respeto por el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el estado. Más precisamente, la eficacia del control depende del valor que le asignemos en sede interna a los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En ese sentido, el juez nacional, por consiguiente, debe aplicar la jurisprudencia convencional incluso la que se crea en aquellos asuntos donde no sea parte el Estado nacional al que pertenece, ya que lo que define la integración de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la interpretación que ese Tribunal Interamericano realiza del corpus juris interamericano con la finalidad de crear un estándar en la región sobre su aplicabilidad y efectividad.

Lo anterior lo consideramos de la mayor importancia para el sano entendimiento del “control difuso de convencionalidad”, pues pretender reducir la obligatoriedad de la jurisprudencia convencional sólo a los casos donde el Estado ha sido “parte material”, equivaldría a nulificar la esencia misma de la propia Convención Americana, cuyos compromisos asumieron los Estados nacionales al haberla suscrito y ratificado o adherido a la misma, y cuyo incumplimiento produce responsabilidad internacional.

2.2.3. El nuevo sistema procesal penal peruano

La estructura del nuevo proceso penal se edifica sobre la base del modelo acusatorio de proceso penal cuyas grandes líneas rectoras son: separación de funciones de investigación y de juzgamiento; la libertad del imputado es la regla

durante el proceso. El proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción, igualdad de armas y respeto escrupuloso del derecho de defensa; además bajo la vigencia de las garantías de oralidad que permite que los juicios se realicen con inmediación y publicidad, dando lugar a un mayor acercamiento y control de la sociedad hacia los encargados de impartir justicia en su nombre.

Tal como lo señala Sánchez el nuevo proceso se ubica dentro del sistema de corte acusatorio o predominantemente acusatorio y con las características propias del proceso moderno⁶¹: a) separación de funciones de investigar y juzgar a cargo del fiscal y del juez, otorgándose al Ministerio Público la tarea de la persecución penal de los delitos públicos; b) el predominio de los principios de oralidad y de contradicción en cada una de las audiencias que prevé la ley; y c) el fortalecimiento de las garantías procesales a favor del imputado y agraviado en paridad de condiciones y posibilidades de intervención⁶².

2.3. Definición de términos

- a. Garantismo.** -El garantismo en materia penal se corresponde con la noción de un derecho penal mínimo, que intenta poner fuertes y rígidos límites a la

⁶¹ Es importante lo señalado por Del Río, para quien sería ilusorio sostener que la reforma del proceso penal sólo apunta a la configuración de un proceso penal más garantista, es cierto que el NCPP recoge la tendencia universal en materia de derechos humanos y las garantías procesales penales que integran los Tratados Internacionales suscritos por el Perú, es un Código que intenta satisfacer las exigencias internacionales en el ámbito de protección de los derechos del imputado en el curso de un proceso penal. Pero también es cierto que se está ante una legislación procesal que incluye como objetivos centrales, la celeridad y la eficacia. DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. *La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio*. Lima: Ara Editores, 2010, p. 58.

⁶² SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *El nuevo proceso penal*. Lima: Moreno, 2009, p. 27.

actuación del poder punitivo del Estado. Esta vertiente del garantismo se proyecta en garantías penales sustanciales y garantías penales procesales.⁶³

b. Garantías. - Las garantías sustanciales se encuentran los principios de estricta legalidad, taxatividad, lesividad, materialidad y culpabilidad. Entre las garantías procesales están los principios de contradicción, la paridad entre acusación y defensa, la separación rígida entre juez y acusación, la presunción de inocencia, la carga de la prueba para el que acusa, la oralidad y la publicidad del juicio, la independencia interna y externa de la judicatura y el principio del juez natural. Las garantías penales sustantivas tienen por objetivo la averiguación de la verdad jurídica, a partir de la verificabilidad y refutabilidad en abstracto de las hipótesis de la acusación. Las garantías penales procesales tienen por objetivo la averiguación de la verdad fáctica.⁶⁴

c. Medidas cautelares personales. - Se considerarán medidas cautelares en general, las resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional que, pueden adoptarse en el curso de un procedimiento penal contra el investigado por un delito de tal gravedad que haga presumir su riesgo de fuga o su ocultación personal o patrimonial. A través de estas medidas, se limita provisionalmente su libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos, tanto penales como civiles, de la sentencia.⁶⁵

d. Prisión preventiva. - La prisión provisional o prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal que afecta el derecho de libertad personal

⁶³ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y otros. *Diccionario de Derechos Procesal Constitucional y Convencional*, México: UNAM, 2014, p. 675.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 676.

⁶⁵ LUJAN TÚPEZ, Manuel. *Diccionario Penal y Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica, 2013, p. 360.

durante un lapso más o menos prolongado, la cual sólo procederá cuando las demás medidas cautelares fueren insuficientes para asegurar los objetivos del procedimiento penal. Es una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional, que dicta el Juez de la Investigación Preparatoria en contra de un imputado en virtud de la cual restringe su libertad individual ambulatoria, para asegurar los fines del proceso penal; agrega, que este mandato está limitado a los supuestos que la ley prevé⁶⁶.

e. Probar. - “Probar consiste en verificar la exactitud de una afirmación mediante su comparación con otra encontrada por diversos cauces” Del concepto de prueba, derivan una serie de aspectos que se vinculan estrechamente con aquél, como ocurre con los términos elemento de prueba, órgano de prueba, medio de prueba y objeto de prueba, que en ocasiones son adoptados e invocados de manera errónea; por lo que, es menester alcanzar algunas precisiones sobre dichos temas, los cuales, de corriente, se aplican en el proceso penal⁶⁷.

f. Elemento de prueba.- Es “todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva” El “dato” hace referencia a los indicios que el delito ha dejado en los bienes (roturas en las puertas o paredes, machas de sangre u otros fluidos diseminados en el piso o en las paredes) o en el cuerpo (equimosis, excoriaciones, entre otras que establezcan el grado de las lesiones mortales o no inferidas a la víctima) o en la psiquis (percepción de los hechos por el

⁶⁶ Ibid., p. 472.

⁶⁷ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, citado por MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal*. Barcelona: J.M. Bosch, 1997. p. 17

agraviado o testigos), así como el resultado de experimentos u operaciones técnicas que se practican sobre los indicios (peritajes).⁶⁸

- g. Órgano de prueba.** - “Órgano de prueba es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo trasmite al proceso”. Este será, entonces, el sujeto intermediario entre el objeto de prueba y el juez, que no son otros que el testigo (conocimiento accidental de los hechos que juzgan) y el perito (conoce de los hechos por mandato jurisdiccional).⁶⁹
- h. Medio de prueba.** - Constituye el canal o el conducto a través del cual se incorpora el elemento de prueba al proceso penal. Este mecanismo se encuentra regulado de modo expreso en la ley, de tal suerte que encontraremos medios de prueba documental, testimonial o pericial⁷⁰.
- i. Objeto de la prueba.** - Como bien afirma Mixán Más, “objeto de prueba es todo aquello que constituye materia de la actividad probatoria. Es aquello que requiere ser averiguado, conocido y demostrado. Debe tener la calidad de real o probable o posible”⁷¹ Para ser más concreto y consecuente, por cierto, con el concepto de Prueba acuñado en la introducción del presente artículo, considero que el objeto de la prueba es aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba; es decir hechos naturales y humanos, cualidades de la persona, cosas, lugares y calidades jurídicas.
- j. Estándar de prueba.** - El estándar de prueba debe formularse de tal forma que permita llegar a una decisión racional sobre la acreditación de los enunciados

⁶⁸ VELEZ MARICONDE, Alfredo, citado por CAFFERATA NORES, José. *La Prueba en el Proceso Penal*. Buenos Aires: De Palma. 4ª edición actualizada y ampliada. 2012, p. 16

⁶⁹ CAFFERATA NORES, José. Op. Cit. p. 25

⁷⁰ Ibid., p. 26

⁷¹ MIXÁN MASS, Florencio. *Teoría de la Prueba*. Trujillo: BLG, 1992. p. 180.

sobre los hechos vertidos en el juicio, es decir, a una decisión susceptible de justificación.⁷²

k. Proceso penal.- Claus Roxin precisa que “la expresión proceso jurídicamente regulado comprende tres ideas: sus prescripciones tienen que estar dispuestas para contribuir a la realización del Derecho penal material de acuerdo con la forma que corresponda a las circunstancias de hecho demostradas; simultáneamente, ellas deben trazar los límites fijados al derecho de intervención de las autoridades de la persecución penal en protección de la libertad del individuo; y, finalmente, ellas deben lograr la posibilidad, a través de una decisión definitiva, de restablecer la paz jurídica quebrantada”. El proceso penal vigente en el Perú ha optado por el modelo garantista-adversarial⁷³.

⁷² LUJAN TÚPEZ, Manuel. Ob. cit., p. 264.

⁷³ CUBAS VILLANUEVA Víctor. *El Nuevo Código Procesal: ¿Revolución Penal?*. Lima: Justicia Viva, 2004, p. 25.

CAPÍTULO III

RESULTADO Y ANÁLISIS DE INFORMACIÓN

3.1. Situación de prisión preventiva según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En su Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, la Comisión concluyó que el uso excesivo y no excepcional de la prisión preventiva es uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los Estados Miembros de la OEA en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad. Al respecto, señaló que el uso excesivo o abusivo de esta medida es uno de los signos más evidentes del fracaso del sistema de administración de justicia, y constituye una situación inadmisibles en una sociedad democrática, que respeta el derecho de toda persona a la presunción de inocencia.⁷⁴

Asimismo, estableció que el uso no excepcional y prolongado de la prisión preventiva tiene un impacto directo en el incremento de la población penal, y por ende, en las consecuencias negativas que produce el hacinamiento.⁷⁵

Por otra parte, esta Comisión indicó que las personas en prisión preventiva sufren grandes tensiones personales como resultado de la pérdida de ingresos, y de

⁷⁴ CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 46/13, 30 diciembre 2013 (en adelante “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”), párr. 317.

⁷⁵ Entre estas consecuencias, la CIDH destacó en su informe, las siguientes: incremento de niveles de violencia, imposibilidad de contar con un “mínimo de privacidad”, dificultad de acceder a servicios básicos, aumento de la propagación de enfermedades, corrupción, afectación del contacto familiar de los reclusos, generación de serios problemas en la gestión de los establecimientos penitenciarios, y la imposibilidad de clasificar a los internos por categorías. CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, párrs. 289 y 295

la separación forzada de su familia y comunidad; además, padecen el impacto psicológico y emocional del hecho mismo de estar privados de libertad sin haber sido condenados, y por lo general son expuestos al entorno de violencia, corrupción, insalubridad y condiciones inhumanas que caracterizan las cárceles de la región.

Asimismo, las personas en prisión preventiva se encuentran en una situación de desventaja procesal frente a aquellas personas que afrontan un proceso penal estando en libertad. De igual forma, mientras más se prolonga la detención preventiva, la persona acusada tiene mayor riesgo de desvinculación con la comunidad y de reincidencia.⁷⁶

Considerando lo anterior, la CIDH reitera la especial gravedad que reviste esta medida y la apremiante necesidad de adecuar su aplicación a los estándares internacionales en la materia.⁷⁷

Por su parte, la Comisión Interamericana de DDHH considera que entre los principales desafíos a los que se enfrentan los Estados para reducir el uso de la prisión preventiva y aplicar medidas alternativas a la misma, se encuentran los siguientes⁷⁸:

a) Políticas criminales que proponen mayores niveles de encarcelamiento como solución a la inseguridad ciudadana, que se traducen en la existencia de legislación y prácticas que privilegian la aplicación de la prisión preventiva y que restringen la posibilidad de aplicación de medidas alternativas;

⁷⁶ Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD/OEA), Informe técnico sobre alternativas al encarcelamiento para delitos relacionados con las drogas, 2015.

⁷⁷ CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, párr. 9.

⁷⁸ Ibidem

b) Prevalencia de la política de mano dura en los discursos de altas autoridades para poner fin a la inseguridad ciudadana mediante la privación de libertad, y la consecuente presión de los medios de comunicación y la opinión pública en este sentido;

c) Utilización de mecanismos de control disciplinario como medio de presión o castigo contra las autoridades judiciales que determinan la aplicación de las medidas alternativas;

d) Inadecuada defensa pública; y

e) Falta de coordinación interinstitucional entre actores del sistema de administración de justicia.

3.2. Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁷⁹

El presente informe fue aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 3 de julio de 2017, cuyo resumen ejecutivo es el siguiente:

1. Desde hace dos décadas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la CIDH” o “la Comisión”) ha señalado que la aplicación arbitraria e ilegal de la prisión preventiva es un problema crónico en la región. A fin de que este régimen resulte compatible con los estándares internacionales, la CIDH recuerda que la prisión preventiva debe partir de la consideración al derecho a la

⁷⁹ COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2017). *Medidas para reducir la prisión preventiva. Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*; OEA/Ser.L/V/II.163 Doc. 105 3 julio 2017. Resumen ejecutivo pp. 15-24.

presunción de inocencia y tener en cuenta la naturaleza excepcional de esta medida; además, debe aplicarse de conformidad con los criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

La privación de libertad de la persona imputada debe tener un carácter procesal, en consecuencia, sólo puede fundamentarse en sus fines legítimos, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. De igual forma, la CIDH recuerda que las normativas que excluyen la posibilidad de aplicar otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva en razón de la gravedad del acto o de la expectativa de la pena, resultan contrarias a los estándares de aplicación en la materia.

2. En particular, en su Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, emitido el 30 de diciembre de 2013, la CIDH concluyó que el uso no excepcional de esta medida es uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad.

El uso excesivo de la prisión preventiva constituye uno de los signos más evidentes del fracaso del sistema de administración de justicia, y constituye un problema estructural inaceptable en una sociedad democrática que respeta el derecho de toda persona a la presunción de inocencia. En dicho informe, la Comisión incorporó una serie de recomendaciones dirigidas a los Estados –tanto de naturaleza legislativa, administrativa como judicial– con el fin de que el empleo de

la prisión preventiva como medida cautelar penal, resulte compatible con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

3. En este contexto, el objeto del presente estudio es dar seguimiento al informe sobre prisión preventiva de 2013, mediante el análisis de los principales avances y desafíos en el uso de esta medida por parte de los Estados. La selección de las recomendaciones respecto a las que la CIDH dará particular seguimiento, se basó en la consideración de que los esfuerzos realizados para su cumplimiento, reflejan con mayor claridad los logros y dificultades presentados en la utilización de la prisión preventiva en la región.

Asimismo, la CIDH considera que el análisis del seguimiento de estas recomendaciones, resulta de gran utilidad para que los Estados tengan mayor entendimiento en la materia, y por lo tanto, cuenten con una herramienta adicional para adoptar políticas estatales enfocadas en la reducción de la prisión preventiva en las Américas.

En particular, las recomendaciones respecto de las cuales se hace seguimiento, responden a las siguientes materias: a) medidas de carácter general relativas a políticas del Estado; b) erradicación de la prisión preventiva como pena anticipada o herramienta de control social; c) defensa pública; d) uso de medidas alternativas a la prisión preventiva; y e) celeridad en los procesos y corrección del retardo procesal. Considerando que el primer informe sobre prisión preventiva de la CIDH, fue emitido el 30 de diciembre de 2013, el periodo de análisis temporal del presente estudio abarca desde enero de 2014 a abril de 2017.

4. Asimismo, este informe proporciona estándares más detallados respecto a la adopción de medidas específicas que buscan reducir el uso de la prisión preventiva de acuerdo con estándares internacionales en la materia; tales como revisión periódica del régimen de prisión preventiva; acciones para garantizar la celebración de audiencias; realización de audiencias en las cárceles; celebración de audiencias orales sobre la procedencia de la prisión preventiva; utilización de medidas alternativas a la prisión preventiva; mecanismos electrónicos de seguimiento en materia penal; procesos restaurativos en materia penal, y tribunales y cortes de drogas.

La CIDH destaca que el presente estudio tiene un énfasis en la aplicación de medidas alternativas, que constituyen medidas u opciones de tipo procesal que permiten que la persona imputada se encuentre en libertad mientras se tramita el proceso penal. El informe destaca de forma particular la necesidad de incorporar una perspectiva de género en la aplicación de medidas alternativas a las mujeres, considerando los patrones socioculturales discriminatorios y los estereotipos que las exponen de forma particular a violaciones de sus derechos humanos.

Asimismo, el informe persigue avanzar en la aplicación de un enfoque diferenciado para atender las necesidades particulares de respeto y garantía de una variedad de personas pertenecientes a grupos en situación de riesgo y vulnerabilidad en el contexto de privación de libertad, incluyendo personas afrodescendientes; indígenas; LGTBI; personas mayores, y personas con discapacidad.

5. Considerando el objeto del presente informe, se incorporan principalmente las siguientes temáticas contempladas a su vez, en capítulos individuales: a)

Principales avances y desafíos: a) más de tres años de la publicación del Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas; b) Medidas alternativas a la prisión preventiva; c) Otras medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva, y d) Mujeres y otras personas pertenecientes a grupos en situación especial de riesgo.

3.3. Los principios de la prisión preventiva en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Si bien la prisión preventiva, como tal, no está prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸⁰, hay dos normas que indirectamente la regulan, el artículo 7.3 de la convención que establece que *“nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”*, y el artículo 8.2 que dispone que *“toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”*.

De estas dos normas convencionales, la corte interamericana ha derivado una rica jurisprudencia en torno a la prisión preventiva, de la cual podemos extraer, al menos, cinco reglas o principios fundamentales:

- 1) La prisión preventiva constituye una medida excepcional;
- 2) La prisión preventiva debe ser proporcional;

⁸⁰ Aprobado durante la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, realizada en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969, se adoptó la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, suscrita por el Gobierno de la República del Perú, el 27 de julio de 1977; aprobado mediante Decreto Ley N° 22231 del 11 de Julio de 1978.

- 3) La prisión preventiva debe ser necesaria;
- 4) La prisión preventiva no puede estar determinada por el tipo de delito, y
- 5) La prisión preventiva no puede estar determinada por la gravedad del delito.

Analicemos ahora brevemente de dónde deriva cada una de estas reglas y qué es exactamente lo que ha dicho la corte interamericana sobre el particular, así como las implicaciones de cada una de ellas.⁸¹

3.3.1. La prisión preventiva constituye una medida excepcional

En el 2004, es decir, hace ya casi diez años, la Corte Interamericana dijo, por primera vez, que la prisión preventiva era una medida que debía aplicarse solo excepcionalmente. Lo hizo al resolver el caso del señor Daniel Tibi, un francés radicado en Ecuador que, junto con su familia, tenía un negocio de pinturas y piedras preciosas, y que el 27 de septiembre de 1995, mientras conducía su automóvil por una de las calles de la ciudad de Quito, fue arrestado sin orden de aprehensión por oficiales de la policía ecuatoriana, transportado a la ciudad de Guayaquil, a 600 kilómetros de Quito, y recluido en una cárcel ecuatoriana por veintiocho meses, en donde fue torturado y sometido a toda clase de vejaciones y malos tratos.

⁸¹ La Suprema Corte de Justicia de México ha establecido, mediante jurisprudencia firme, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es obligatoria. Cfr. Contradicción de tesis 293/2011, suscitada entre el primer tribunal colegiado en materias administrativa y de trabajo del décimo primer circuito y el séptimo tribunal colegiado en materia civil del primer circuito (proyecto elaborado bajo la ponencia del señor ministro Arturo Zaldívar Lelo de la Rea), resuelta en sesión de pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 3 de septiembre de 2013.

La sentencia de este asunto fue dictada por la Corte Interamericana el 7 de septiembre del 2004, y en ella, el tribunal precisó lo siguiente respecto de la detención del señor Daniel Tibi: *“La corte considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional”*.⁸²

Derivado de ello, la corte dijo, después, también, que “La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal”.⁸³ Esta es la regla más importante sobre la prisión preventiva, y también la más elemental.

La Corte Interamericana dejó así claramente expresado que en el sistema interamericano prima la presunción de inocencia; que la prisión preventiva, dentro de todas las medidas cautelares que se le pueden aplicar a un imputado, es la más severa y que debido a ello, siempre debe ser excepcional. La regla debe ser la libertad del procesado y no su detención.

Ahora, cuando la corte interamericana dice que la aplicación de la prisión preventiva debe ser excepcional, quiere decir eso precisamente; significa que no debe aplicarse en la mayoría de los casos, ni en la mitad de ellos, y ni siquiera en el veinte por ciento de los asuntos. es una medida que a juicio de la Corte Interamericana debe ser verdaderamente inusual, debe ser utilizada solo de manera insólita, su aplicación debe tener carácter excepcional.

⁸² CORTE IDH, Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 7 de septiembre de 2004, serie c, núm. 114, párr. 106.

⁸³ CORTE IDH, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 17 de noviembre de 2009, serie c, núm. 206, párr. 121.

Este criterio jurisprudencial ha sido reiterado por la Corte Interamericana por lo menos en cuatro sentencias más: en el Caso Acosta Calderón vs. Ecuador⁸⁴ y en el Caso Palamara Iribarne vs. Chile,⁸⁵ ambos resueltos en 2005, y más recientemente, tanto en el Caso López Álvarez vs. Honduras,⁸⁶ resuelto en 2006, como en el Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, cuya sentencia se dictó en el 2009.

No está por demás mencionar que el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles Y Políticos⁸⁷, dispone que “*La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general...*”. Asimismo, que las reglas mínimas de las naciones unidas sobre las medidas no privativas de la Libertad (conocidas también como reglas de Tokio), las cuales fueron adoptadas por la asamblea General de las naciones unidas en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990, establecen literalmente lo siguiente:

“Artículo 6o. [...]. 6.1 en el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima. 6.2. Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 6.1 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto

⁸⁴ CORTE IDH, Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de junio de 2005, serie c, núm. 129, párr. 74.

⁸⁵ CORTE IDH, Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie c, núm. 135, párr. 197.

⁸⁶ CORTE IDH, Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 10 de febrero de 2006, serie c, núm. 141, párr. 67.

⁸⁷ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 del presente Pacto. Aprobado por el Perú mediante Decreto Ley N° 22128.

por la dignidad del ser humano. 6.3 el delincuente tendrá derecho a apelar ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente en los casos en que se imponga prisión preventiva”.

Esto quiere decir que además de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, existe un tratado internacional y una resolución expresa de la asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas que comprometen jurídicamente al gobierno peruano a emplear la prisión preventiva solo de manera excepcional.

3.3.2. La prisión preventiva debe ser proporcional

Este principio fue establecido por la corte al resolver el caso del señor Oscar Barreto en contra del Estado Venezolano. Oscar Barreto Leiva fue un funcionario del segundo gobierno de Carlos Andrés Pérez (1988-1992) que resultó condenado en 1996, junto con el ex mandatario venezolano, por malversación de fondos pertenecientes a la “partida secreta” del entonces ministerio de la secretaría de la presidencia de Venezuela.

Barreto, quien fue el Director General Sectorial de Administración y Servicios del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de la República, declaró que en 1992 fue llamado como testigo en un juicio que se le seguía al entonces expresidente Andrés Pérez, y que de pronto, inesperadamente, él también fue imputado y sometido a juicio sin que se le dijera por qué delito se le acusaba, sin que se le permitiera conocer el expediente y sin que pudiera ser asesorado por un abogado.

Oscar Barreto fue sometido a prisión preventiva y posteriormente condenado a un año y dos meses de cárcel por el delito de malversación de fondos por la corte suprema de Justicia, órgano cuyas decisiones son inapelables. La prisión preventiva a que fue sometido el señor Barreto se prologó por un año, dos meses y dieciséis días, es decir que la prisión preventiva duró 16 días más que la propia condena.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó su sentencia el 17 de noviembre del 2009, declarando responsable solo de manera parcial al Estado de Venezuela, pero específicamente en relación con la medida cautelar de prisión preventiva, sostuvo lo siguiente:

*“La prisión preventiva se halla limitada... por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. el estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena. esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquélla debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida. el principio de proporcionalidad implica, además, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción”.*⁸⁸

⁸⁸ CORTE IDH, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 17 de noviembre de 2009, serie c, núm. 206, párr. 122.

Como puede verse, el principio de proporcionalidad establecido por la corte trae aparejadas al menos cinco reglas:

1) Debe existir una relación entre la medida cautelar determinada y el fin que se persigue con ella, de manera que el sacrificio impuesto al reo no sea exagerado o desmedido.

2) El estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o, incluso, más gravosa que la pena que puede esperar el procesado en caso de condena.⁸⁹

3) No se debe autorizar la privación cautelar de la libertad en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión.

4) La prisión preventiva debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida, y, por último,

5) Una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada.

De acuerdo con el principio de proporcionalidad, estas son las reglas que debe respetar todo Estado sometido al sistema interamericano en materia de prisión preventiva, bien sea al emitir una norma general, o bien, al someter a proceso penal a una persona, de ahí que se produzca el carácter excepcional de la prisión preventiva que reiteradamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo viene señalando en su jurisprudencia, el cual es vinculante para todos los Estados parte.

⁸⁹ Es usual que la permanencia de los procesados en prisión preventiva se convierta en un incentivo para que el juez declare la culpabilidad del procesado, y que el tiempo de permanencia bajo dicha medida cautelar sea un referente para que el juez determine la extensión de la pena de prisión.

3.3.3. La prisión preventiva debe ser necesaria

Al resolver el Caso Palamara Iribarne contra el estado chileno, la corte estableció lo que podríamos llamar el principio de necesidad en materia de prisión preventiva.

Humberto Palamara Iribarne, ingeniero naval y funcionario civil de la armada de Chile, contratado para trabajar como analista en el departamento de inteligencia, escribió en 1993 un libro que trataba sobre los operativos de la inteligencia militar chilena y la necesidad de adecuarlos a parámetros éticos.

Al ser informada la armada de Chile sobre la existencia del libro y la intención que tenía el señor Palamara de distribuirlo comercialmente, los originales del libro fueron abruptamente retirados de la editorial, así como un disco electrónico que contenía el texto completo.

De igual manera, con objeto de impedir su posterior divulgación, en el domicilio del señor Palamara se eliminó el archivo del libro del disco duro de su computadora personal y le fueron incautados los ejemplares del libro que ahí se encontraban. Además, se instruyeron en su contra tres procesos criminales ante la justicia militar chilena, uno por el delito de incumplimiento de órdenes y deberes militares, y dos por el delito de desobediencia, acusaciones por las cuales fue detenido, sometido a prisión preventiva, procesado y en definitiva, condenado.

En su defensa, el señor Palamara argumentó que él no era militar, sino un civil, por lo que no debía ser juzgado por la justicia militar, y que el libro que pretendía publicar no contenía dato alguno que atentara contra la seguridad o la

defensa nacionales, como lo aducían sus acusadores, sino únicamente argumentos a favor de que la armada chilena se condujera con mayor ética durante las operaciones de inteligencia naval.

El punto central del juicio ante la Corte Interamericana fue, desde luego, la libertad de expresión; sin embargo, la Corte también se pronunció respecto de la prisión preventiva de que fue objeto el señor Palamara, y pese a que solo duró unos cuantos días, dijo lo siguiente:

“...el Estado puede ordenar la prisión preventiva cuando se cumpla con los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia.”⁹⁰

Como se puede ver, el principio de necesidad de la prisión preventiva implica tres requisitos: que existan indicios que permitan suponer la culpabilidad del procesado; que sea necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones, y que sea indispensable para que el procesado no eluda la acción de la justicia. Tenemos así que, en primer lugar, para que el Estado pueda ordenar la prisión preventiva es necesario que existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad del procesado.

⁹⁰ CORTE IDH, Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie c, núm. 135, párr. 198.

Este primer requisito es, probablemente, el más importante y el que mayores problemas genera en la práctica procesal, pues para someter a una persona a prisión preventiva, no basta con que se acredite el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; no es suficiente con que quede demostrado que se cometió un delito —así sea un delito “grave”— y que el acusado es probablemente el responsable, pues esas son las pruebas que se necesitan para someter a una persona a proceso penal.

Para determinarle a un procesado la medida cautelar de prisión preventiva se requieren mayores pruebas, se debe cumplir con un estándar probatorio reforzado: son necesarias pruebas que específicamente demuestren, con una probabilidad muy alta, que el acusado efectivamente es el responsable de la comisión de ese delito.

Así, la determinación específica del grado de reforzamiento de estas pruebas queda, sin duda, al criterio del juzgador, pero lo que sí resulta objetivo es el hecho de que estas probanzas deben ser, en todo momento, superiores a las que se requieren para someter a una persona a proceso penal, pues de lo contrario, toda persona que fuese sometida a proceso automáticamente tendría que estar en prisión preventiva, lo cual no resulta aceptable.

En segundo lugar, se requiere que exista peligro de que el imputado obstaculice la investigación o el desarrollo del proceso mismo; por ejemplo, que pueda destruir o robar pruebas, que tenga la posibilidad de causar algún daño a la víctima o amenazar a los testigos, que pueda coartar a los peritos, etcétera.

Ciertamente, la demostración de que el procesado en verdad tiene la intención de obstaculizar la investigación o el desarrollo del proceso, y que además cuenta con la capacidad para ello, le corresponde al Estado.

En tercer lugar, para imponer la medida de prisión preventiva es necesario que exista un peligro de fuga del imputado, y esto porque la consecución del proceso y la posible aplicación de la pena suponen la presencia del procesado.

Este es también un requisito que da lugar a muchas complicaciones en los tribunales del hemisferio, pues ¿cuándo puede un Estado argumentar que decreta la medida de prisión preventiva, porque teme la fuga del procesado?.

Para que se cumpla con este requisito, debe existir un peligro real de evasión de la justicia, uno que pueda apreciarse objetivamente, uno que verdaderamente pueda hacer suponer que el acusado va a huir, lo que no debería ocurrir en los casos en que, por razones de negligencia pública, corrupción, falta de control o falta de eficiencia de las autoridades policíacas de un estado, un procesado tenga posibilidades de escapar.

Dicho más claramente, el Estado no puede justificar la imposición de la prisión preventiva solo porque no tiene suficientes recursos para perseguirla en caso de fuga, o porque no tiene recursos para volverla a localizar. un estado no puede, por ningún motivo, hacer recaer en el ciudadano sus carencias, ineptitudes o deficiencias. nunca el estado puede justificar la prisión de un 40% de personas que en teoría se deben considerar presuntamente inocentes, solo porque dice carecer de medios suficientes para asegurar que permanecerán en el lugar del juicio y acudirán al proceso.

Adicionalmente, en el Caso Palamara Iribarne la Corte también precisó que *“al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos...”*.⁹¹

Lo anterior implica que para que se pueda decretar la prisión preventiva en contra de una persona, el estado debe fundamentar jurídicamente y acreditar los requisitos antes explicados.⁹²

Son estos, precisamente, los elementos que deben ser revisados por el tribunal de alzada cuando el procesado impugna la medida cautelar de prisión preventiva.

3.3.4. La prisión preventiva no puede estar determinada por el tipo de delito

Este es quizá uno de los criterios más importantes de la Corte Interamericana, y también uno de los más antiguos en esta materia, pues fue establecido desde 1997 al resolver el Caso Suárez Rosero vs. Ecuador.

El señor Rafael Iván Suárez Rosero, quien trabajaba en la ciudad de Quito como agente de seguridad de la aerolínea americana Challenge Air cargo, fue arrestado a las dos y treinta horas de la madrugada del 23 de junio de 1992 por agentes de la policía nacional del Ecuador, en el marco de la operación policíaca “ciclón”, cuyo objetivo, de acuerdo con la policía ecuatoriana, era desarticular una

⁹¹ Ibidem

⁹² Sobre este caso se puede ver también: Aguirre Bravo, Luppy, “El Caso Palamara Iribarne vs. Chile”, Revista de Estudios de la Justicia, Facultad de derecho, Universidad de Chile, núm. 9, año 2007.

de las más grandes organizaciones del narcotráfico internacional. Esta detención estuvo motivada por una orden policial emitida a raíz de una presunta denuncia hecha por residentes de la ciudad de Quito, quienes manifestaron que los ocupantes de un vehículo “trooper” se encontraban incinerando lo que, en apariencia, era droga.

En virtud de ello, el señor Suárez Rosero fue detenido, llevado a las oficinas de interpol en Quito, incomunicado por 36 horas y sometido a tratos crueles e inhumanos para obtener su confesión, tras lo cual, le fue determinada la medida de prisión preventiva, con motivo de la cual permaneció preso por casi cuatro años.

El Estado ecuatoriano, en su escrito de contestación a la demanda, argumentó que el señor Suárez Rosero había sido detenido de esa manera y procesado en esos términos, debido a que había sido acusado por “delitos graves que atentan contra la niñez, juventud y en general contra toda la población ecuatoriana”.

De igual manera, Ecuador adujo en sus alegatos que al señor Suárez se le había mantenido en prisión, en razón de lo que entonces disponía el artículo 114 bis del código penal ecuatoriano que, en esencia, señalaba que las personas que hubiesen estado detenidas en prisión preventiva por un tiempo igual o mayor a la mitad del establecido como pena máxima para el delito del cual estuviesen acusados, serían puestos en libertad, salvo “aquellos que estuviesen encausados por delitos sancionados por la Ley sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas”, que era el caso del señor Suárez Rosero.

La Corte Interamericana examinó cuidadosamente el punto a debate, y comenzó precisando lo siguiente: *“aunque las dos primeras disposiciones del artículo 114 bis del código penal ecuatoriano asignan a las personas detenidas el derecho de ser liberadas cuando existan las condiciones indicadas, el último párrafo del mismo artículo contiene una excepción a dicho derecho”*.⁹³

Acto seguido, precisó: *“La corte considera que esa excepción despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados”*.⁹⁴

En orden a ello, la Corte Interamericana determinó: *“en conclusión, que la excepción contenida en el artículo 114 bis citado infringe el artículo 2 de la convención por cuanto el Ecuador no ha tomado las medidas adecuadas de derecho interno que permitan hacer efectivo el derecho contemplado en el artículo 7.5 de la convención”*.⁹⁵

La Corte dijo así que la parte final del artículo 114 bis del código penal ecuatoriano eliminaba un derecho humano fundamental basado, única y exclusivamente, en el tipo de delito del que es acusada una persona, y que ello transgredía el artículo 7.5 de la convención americana sobre derechos Humanos, que en la parte que interesa dispone que *“toda persona detenida o retenida... tendrá derecho... a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”*. debido

⁹³ CORTE IDH, Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Fondo, sentencia del 12 de noviembre de 1997, serie c, núm. 35, párr. 97.

⁹⁴ Ibidem, párr. 98.

⁹⁵ Ibidem, párr. 99.

a ello, concluyó que Ecuador había violado también el artículo 2o. de la convención, que establece el deber de los Estados de adoptar disposiciones jurídicas que hagan efectivos los derechos y las libertades previstos en la propia convención.

Esto quiere decir que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no se puede limitar el derecho a la libertad personal del que goza todo ser humano, solo “en virtud del delito imputado en su contra”, lo que a la vista de todo lo que hemos visto hasta ahora, resulta indiscutible.

Este criterio es especialmente importante para los Estados que establecen un catálogo de delitos que automáticamente ameritan prisión preventiva, lo que claramente contradice la jurisprudencia interamericana.

3.3.5. La prisión preventiva no puede estar determinada únicamente por la gravedad del delito

La prohibición de hacer depender la imposición de la medida de prisión preventiva solamente de la gravedad del delito por el cual se es acusado fue determinada por la corte interamericana al resolver el Caso López Álvarez vs. Honduras.

El señor Alfredo López Álvarez, quien se dedicaba a realizar trabajos independientes como electricista y albañil, residía en la aldea de triunfo de la cruz, municipio de tela, en Honduras.

Paralelamente a su trabajo, el señor López Álvarez desempeñaba también los cargos de coordinador del comité pro defensa de las tierras de triunfo de la cruz

(codett), tesorero de la confederación de pueblos indígenas, y vicepresidente de la organización Fraternal negra Hondureña (ofraneh), todas ellas dedicadas a la defensa de las tierras del pueblo Garífuna de Honduras, frente a los intereses de consorcios privados dedicados a la explotación inmobiliaria y al turismo.

El 26 de abril de 1994, cuando el señor López Álvarez llegaba al pueblo en el que residía, y justo cuando se disponía a bajar del automóvil que utilizaba para los menesteres de la comunidad, fue interceptado por un grupo de militares armados que rodearon el auto y lo sometieron tirándolo al suelo boca abajo, tras lo cual, fue detenido y llevado al departamento de investigación militar para ser interrogado y coaccionado con objeto de que reconociera como suyos dos paquetes que, supuestamente, contenían cocaína. al cabo de un largo y tortuoso proceso judicial por posesión, venta y tráfico de drogas, el señor López Álvarez fue declarado inocente de los cargos imputados, no obstante lo cual, estuvo privado de su libertad en condiciones sumamente insalubres y degradantes, durante un total de seis años y cuatro meses.

Así, el pueblo Garufa de triunfo de la cruz, ubicado a la orilla del mar caribe en un sitio casi paradisiaco, desde hace años ha estado en la mira de diversos promotores inmobiliarios y turísticos. esta es la razón por la que el pueblo Garufa se ha tenido que organizar para defender sus tierras, y el motivo por el cual los pobladores de dicha región han sido acosados continuamente.

De ahí que, durante la consecución del juicio ante la corte interamericana, la comisión interamericana de derechos Humanos haya afirmado que existían claros indicios para considerar que la privación de libertad del señor López Álvarez había

sido realizada con el objetivo de inhibirlo de su participación como defensor de las tierras comunitarias de su pueblo, y que del procedimiento penal seguido en su contra se desprendería que los tribunales de justicia no habían investigado nunca la posibilidad de que la potestad pública pudiera haber sido utilizada para fines distintos a los establecidos en el ordenamiento jurídico, mediante actos dotados de apariencia legal.⁹⁶

Igualmente, en cuanto a la medida de prisión preventiva que le fue impuesta al señor López Álvarez por más de seis años, la corte estimó que al haber mantenido el estado hondureño al señor López Álvarez bajo prisión preventiva, se había violado su derecho a no ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios, consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y al respecto precisó: *“Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva”*.⁹⁷

Por ello, cuando una legislación penal permite que se decrete la medida de prisión preventiva fundada únicamente en la supuesta gravedad del delito, en realidad permite la consecución de muchas arbitrariedades. cualquier persona puede ser acusada de cualquier delito, pero nunca resulta aceptable que la simple acusación de un delito, por más grave que este pueda ser, motive automáticamente la privación de la libertad del acusado. Este criterio complementa el que acabamos

⁹⁶ Cuantas injusticias podrían repararse si, como inteligentemente lo propuso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante su defensa del Caso López Álvarez, ante la sospecha fundada, los jueces se dieran a la tarea de investigar si la potestad punitiva del estado fue o no utilizada con fines ilegítimos, a través de actos dotados de apariencia legal.

⁹⁷ CORTE IDH, Caso López Álvarez vs. Honduras..., cit., párr. 69.

de ver, y ya ha sido reiterado por la corte interamericana de derechos Humanos, al resolver el Caso Bayarri vs. Argentina en 2008.⁹⁸

3.4. El contexto peruano

El contexto peruano En el Perú, este conflicto se produce en un contexto particular: en julio del año 2006 se inició un proceso de reforma procesal penal a través de la entrada en vigencia de un nuevo Código Procesal Penal, aprobado en el 2004 (en adelante, NCPP 2004), que ha sido implementado a lo largo del país de manera progresiva; para junio del 2012, era aplicado ya en 21 distritos judiciales, y últimamente ingresaron los distritos de Loreto, Ucayali, Lima y Callao,

La entrada en vigencia del nuevo código en un distrito judicial ha implicado la instauración de numerosos cambios en materia de justicia penal, dirigidos a encontrar el equilibrio entre una mayor eficiencia procesal, por un lado, y el pleno respeto por las garantías judiciales-constitucionales de sus actores, por el otro. La característica más importante de dicha reforma procesal penal es el reemplazo del modelo inquisitivo por el modelo acusatorio. Se establece, a la vez, una metodología basada en la oralidad como garantía principal del proceso penal para la obtención y el procesamiento de la información con el fin de adoptar decisiones jurisdiccionales.⁹⁹

⁹⁸ CORTE IDH, Caso Bayarri vs. Argentina. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 30 de octubre de 2008, serie c, núm. 187, párr. 74.

⁹⁹ MINISTERIO DE JUSTICIA (MINJUS). Secretaría Técnica. Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal. “*La reforma procesal peruana. Hacia una justicia rápida y transparente*”. Informe estadístico 2006-2010. 2013, Lima.

A partir del modelo acusatorio, las modificaciones más resaltantes son las siguientes¹⁰⁰:

a) La clara separación de funciones de investigación entre la Policía y la Fiscalía, en virtud de la cual el fiscal es quien dirige la investigación durante el proceso, trabajando conjunta y coordinadamente con la Policía Nacional, que provee una investigación técnico-operativa;

b) La igualdad de armas, pues se establece que la defensa ejerza un rol activo mediante su presencia en todas las instancias del proceso penal;

c) El carácter público de las audiencias, el cual fomenta una mayor transparencia; y d) el debate contradictorio entre las partes ante la presencia del juez. De ahí que en el propio texto del NCPP 2004 se reconozca el carácter acusatorio, oral, público y contradictorio del nuevo proceso.

3.4.1. La frecuencia y excepcionalidad de la prisión preventiva: ¿Es la prisión preventiva una medida de uso excepcional?

Antes de la entrada en vigencia del NCPP 2004, la duración promedio de un proceso penal ordinario era, según informes oficiales, de 44 meses (3 años y 8 meses) desde el auto de apertura de instrucción hasta la resolución firme que concluye el proceso.¹⁰¹

¹⁰⁰ Numeral 2 del artículo I del Título Preliminar del NCPP 2004.

¹⁰¹ Ministerio de Justicia. Secretaría Técnica. Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal. Obra citada.

Con la aplicación del NCPP 2004, el tiempo de duración del proceso penal ordinario se redujo a 11 meses aproximadamente, desde que el caso ingresa como denuncia penal al Ministerio Público hasta que es resuelto por sentencia en juicio oral.¹⁰²

Así tenemos que, en el marco del proceso, la prisión preventiva, como medida cautelar, está llamada a ser una medida de ultima ratio, por tanto, excepcional. Los datos obtenidos por esta investigación nos permitieron medir el grado de excepcionalidad desde tres ángulos: primero, a partir de la proporción de casos en etapa de investigación preparatoria que son sujetos de un requerimiento fiscal de prisión preventiva; segundo, teniendo en cuenta la proporción de pedidos de prisión que son encontrados fundados por el juez de investigación preparatoria; y finalmente, considerando la proporción de procesados en cárcel con respecto a aquellos que purgan una condena firme.

Sobre el primer indicador, encontramos que, de acuerdo con el Ministerio de Justicia (Minjus), entre julio del 2006 y marzo del 2010, en los 11 distritos que aplican el NCPP 2004 se atendieron 201 088 denuncias.

Durante el mismo período, hubo solo 3278 requerimientos de prisión preventiva, lo que equivaldría al 1,6% del número de denuncias. Vimos también que, durante el período de tres años entre el 1.º de abril del 2007 y el 31 de marzo del 2010, La Libertad registró un total de 56 153 denuncias (1560 al mes). Durante ese lapso, hubo 941 requerimientos de prisión preventiva, lo que representa el 1,7%

¹⁰² Ministerio de Justicia. Secretaría Técnica. Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal. Obra citada, pp. 65-67.

del número de denuncias.¹⁰³ En Arequipa, entre octubre del 2008 y abril del 2010 hubo un total de 39 626 denuncias ingresadas (2201 cada mes), así como 252 requerimientos de prisión preventiva (0,6% del total).

Por su parte, el Ministerio Público informó¹⁰⁴ que entre el 1.º de enero del 2009 y el 31 de julio del 2010, La Libertad registró 32 063 denuncias (1687 al mes). Además, durante los 10 meses transcurridos entre octubre del 2009 y julio del 2010 hubo 661 solicitudes de prisión preventiva resueltas (3,9% del total de denuncias). Durante los 10 meses transcurridos entre el 1.º de octubre del 2009 y el 31 de julio del 2010 se registraron 309 requerimientos resueltos de prisión preventiva (1,5% del total de denuncias).

En suma, encontramos que, más allá de las inconsistencias en las estadísticas presentadas por las diversas fuentes oficiales, el número de requerimientos de prisión preventiva probablemente no supera un margen de entre 0,5 y 4% respecto del total de denuncias registradas de hechos delictivos en los distritos judiciales observados.¹⁰⁵

Considerando el aparentemente reducido grado de ocurrencia, y a fin de observar la cifra en su verdadero contexto, intentamos limpiar la data de las

¹⁰³ Informe general sobre los resultados de la aplicación del Código Procesal Penal 2010. Disponible en <<http://sistemas3.minjus.gob.pe/sites/default/files/documentos/cpp/documentos/informe-abril-2010.pdf>>.

¹⁰⁴ Ministerio Público. Balance de la Gestión en el NCPP. Fiscalía de la Nación. Equipo Técnico Institucional de Implementación del NCPP. Disponible en <http://www.mpfm.gob.pe/ncpp/files/684e79_Resultados%20de%20la%20Aplicacion%20del%20Codigo%20Procesal%20Penal%202009%20-%202010.pdf>

¹⁰⁵ El Ministerio de Justicia recaba y presenta sistemáticamente datos oficiales sobre el número de requerimientos de prisión preventiva con referencia al número total de denuncias, y no sobre el número de casos en etapa de investigación preparatoria. Consultados al respecto, explicaron que no cuentan con ese dato ni tienen acceso al número de denuncias que son formalizadas por el Ministerio Público.

denuncias referentes a delitos para los cuales hubiera sido legalmente imposible requerir prisión preventiva —es decir, aquellos para los cuales el Código Penal establece una pena menor de cuatro años de pena privativa de libertad— y así se limitó el universo solo a aquellos casos en los que el fiscal tiene una verdadera capacidad de decisión entre solicitar la medida o no.¹⁰⁶

3.5. Marco legal de la prisión preventiva en el Perú

Según está regulado normativamente, la prisión preventiva debe ser aplicada con ciertas garantías y controles judiciales, los que son de ineludible cumplimiento por parte de los operadores judiciales. A modo de resumen, se señalan los siguientes¹⁰⁷:

1) la comprobación de presupuestos materiales y formales que justifiquen su aplicación; 2) la legitimidad procesal en el Ministerio Público para su requerimiento; 3) el rebate y la contradicción de dicho requerimiento por parte de la defensa del imputado, expresado en una audiencia creada exclusivamente para ello; 4) la oralidad y la inmediación como garantías judiciales de una verdadera tutela procesal efectiva; 5) los plazos mínimos y máximos establecidos para su duración; 6) su consideración por una instancia revisora; y, finalmente, 7) la posibilidad de imponer medidas coercitivas alternativas a la prisión preventiva.

Asimismo, el NCPP 2004 establece que los fines del proceso cautelar son dos:

1) prevenir, según los casos, los riesgos de fuga o de obstaculización de la

¹⁰⁶Cf. artículo 268, NCPP 2004.

¹⁰⁷ CUBAS VILLANUEVA, Víctor, *El Nuevo Código Procesal: ¿Revolución Penal?*. Lima: Justicia Viva, 2004, pp. 14 y ss.

averiguación de la verdad; y 2) evitar el peligro de reiteración delictiva.¹⁰⁸ A su vez, la Sentencia Casatoria N° 01-2007, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, señaló adicionalmente como fines de la prisión preventiva los dos siguientes: 1) garantizar una normal y exitosa investigación de los hechos y actos que se atribuyen al imputado; y 2) asegurar la futura ejecución penal.¹⁰⁹

3.5.1. Presentación del detenido ante una autoridad judicial

El NCPP 2004 contempla dos posibilidades de detención de una persona por parte del Estado: en casos de flagrancia delictiva,¹¹⁰ en los que podrá intervenir tanto la Policía como ciudadanos comunes, y mediante un mandato judicial.¹¹¹ Una vez detenido el sujeto de investigación, entrarán a tallar los siguientes plazos

¹⁰⁸ Si bien podría interpretarse que este peligro de reiteración representa otra causal para imponer la prisión preventiva, durante la investigación y el análisis de expedientes no se observó que se utilizara este argumento en ningún momento. Sin embargo, en una entrevista, un juez de investigación preparatoria en Huaura afirmó y justificó, a manera de *opinio juris*, la utilización de este argumento de forma habitual.

¹⁰⁹ La doctrina reconoce también como finalidad la de “satisfacer de manera inmediata las demandas sociales de seguridad”. MELLADO, Asencio (2002). *Marco de análisis de la detención provisional en el proceso penal salvadoreño*. Capítulo II, p. 31. Disponible en: <http://ri.ufg.edu.sv/jspui/bitstream/11592/7444/3/345.052%207-G914d-CAPITULO%20II.pdf>

¹¹⁰ El artículo 259 del Código Procesal Penal establece que la Policía Nacional del Perú podrá detener, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Según el artículo 259 del NCPP 2004, existe flagrancia cuando: a) La persona es descubierta en el preciso momento en que comete el hecho delictivo. b) La persona es descubierta inmediatamente después de haber cometido el hecho punible. c) La persona huye, pero es identificada durante o inmediatamente después de haber cometido el hecho punible. Esta identificación podrá realizarse de tres maneras: mediante el testimonio de la persona directamente afectada por el hecho; mediante el testimonio de cualquier otra persona que haya presenciado físicamente el hecho; y finalmente, mediante el registro del hecho por algún medio audiovisual, dispositivo o equipo. Todo ello dentro de las 24 horas de producido el suceso. d) La persona es encontrada, dentro de las 24 horas siguientes de realizar el hecho delictivo, con algún instrumento que le haya servido para concretarlo o con alguna señal en su cuerpo que exprese su probable autoría o participación en dicho hecho.

¹¹¹ La detención preliminar judicial se encuentra reconocida en el artículo 261 del NCPP 2004 según la siguiente descripción legal: el juez de investigación preparatoria, a solicitud del fiscal, sin trámite alguno y teniendo a vista las actuaciones remitidas por aquel, dictará mandato de detención preliminar cuando no se presente un supuesto de flagrancia delictiva, pero existan “razones plausibles” para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y, por las circunstancias del caso, puede desprenderse “cierta posibilidad” de fuga.

máximos de duración de las distintas modalidades de detención anteriormente descritas:

1) Como plazo general, tanto la detención policial como la detención preliminar judicial durarán como máximo 24 horas. Finalizado este lapso, el representante del Ministerio Público deberá decidir entre dos opciones: solicitar la inmediata libertad del detenido; o, previa comunicación con el juez de investigación preparatoria, solicitar, mediante requerimiento formal, la realización de una audiencia de prisión preventiva o de otro tipo de medida cautelar para continuar con su investigación. El juez tendrá un máximo de 48 horas para realizar dicha audiencia.¹¹²

2) En casos de terrorismo, espionaje o tráfico ilícito de drogas, la detención preliminar —sea como resultado de flagrancia delictiva (detención policial) o por mandato judicial de detención preliminar— tendrá 15 días como plazo máximo de duración.

3) De acuerdo con el Código Procesal Penal, existe también la posibilidad de que, vencido el plazo de detención policial o detención preliminar, el fiscal opte por una tercera vía de acción: de persistir las razones que originaron la detención del sujeto investigado, lo pondrá a disposición del juez de investigación preparatoria y le requerirá un “auto de convalidación de la detención”. En respuesta, el juez

¹¹² Los plazos corresponden en gran medida a estándares internacionales. La mayoría de países de la Unión Europea tiene como límite 48 horas para la presentación del acusado ante el órgano judicial correspondiente; en el 50% de países este plazo es, en la práctica, incluso de 24 horas a menos. En países como Italia o Turquía, el tiempo permitido es de 4 días (96 horas), aunque no es aplicable para todos los casos, al igual que en Japón.

realizará “ese mismo día”¹¹³ una audiencia a la que asistirán el fiscal, el imputado y su defensor, y decidirá sobre el particular mediante resolución motivada, en la que deberá explicar de modo coherente, claro y suficiente las razones de hecho y de derecho que lo llevaron a la decisión. De acuerdo con el Artículo 266(3), “la detención convalidada tendrá un plazo de duración de siete días naturales”, a cuyo vencimiento se pondrá al detenido a disposición del juez para determinar si dicta prisión preventiva o alguna otra medida cautelar.

3.5.2. Aplicación de la prisión preventiva: presupuestos materiales y de cautela

Entrando ya a la aplicación de la prisión preventiva, encontramos que un primer punto que vale resaltar del marco legal peruano es que no contempla una relación de delitos inexcusables, y por tanto deja siempre abierta la posibilidad de que el juez imponga medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva que sean igualmente efectivas para contrarrestar el grado de riesgo procesal de cada caso concreto.

El artículo 268 del NCPP 2004 señala expresamente los requisitos, denominados presupuestos materiales, que sustentan la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar sin distinción de delitos. Así, el juez de investigación preparatoria deberá analizar los hechos según lo expuesto por el fiscal y la defensa para determinar la existencia de tres presupuestos de forma concurrente y obligatoria:

¹¹³ Artículo 266, numeral 2, del NCPP 2004.

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

2. Que la sanción por imponerse por el caso concreto sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad.

3. Que los antecedentes y otras circunstancias del caso particular permitan colegir razonablemente que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). Asimismo, el artículo 268(2) señala que también será presupuesto material para dictar mandato de prisión preventiva, sin perjuicio de la concurrencia de los presupuestos establecidos en los literales a) y b) del numeral anterior (1 y 2 en el presente texto), la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a esta, y sea del caso advertir que podrá utilizar los medios que ella le brinde para facilitar su fuga o la de otros imputados, o para obstaculizar la averiguación de la verdad.

3.5.3. La duración de la prisión preventiva

El carácter provisorio o temporal de la prisión preventiva se encuentra directamente relacionado con el derecho a no ser sujeto de un proceso penal ni mantenido en prisión más allá de plazos razonables.

El artículo 272 del Código Procesal Penal establece de manera taxativa los tiempos de duración de la prisión preventiva. Si el caso no reviste características de complejidad, la prisión preventiva no durará más de 9 meses. En los casos en que

se llevan procesos complejos, el plazo de la detención se podrá extender a 18 meses. Además, el artículo 274 del Código Procesal establece una segunda prolongación por 18 meses más, previa solicitud fundamentada del fiscal —es decir, 36 meses en total—, siempre que concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación preparatoria y que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia.

3.5.4. Revisión de la prisión preventiva como medida cautelar

La prisión preventiva como medida cautelar podrá ser sujeta a revisión mediante un pedido de cesación. La cesación de la prisión preventiva consiste en un pedido realizado por la defensa del imputado detenido, en virtud de la cual se solicita la finalización de la prisión preventiva cada vez que: 1) nuevos elementos de convicción demuestren que ya no concurren los presupuestos materiales que la determinaron; o 2) cuando el plazo de la prisión preventiva haya concluido. Frente a esta decisión, sea que se le otorgue la libertad o se la deniegue, procede un recurso impugnatorio de apelación.

Asimismo, el artículo 283 del NCPP 2004 establece que la persona privada de su libertad podrá solicitar al juez de investigación preparatoria la cesación de la prisión preventiva —y, consecuentemente, su variación por cualquier otra medida— las veces que lo considere conveniente. Ante este pedido, el juez convocará a una audiencia para tal efecto, en la que tanto el solicitante —esto es, la defensa del imputado— como el fiscal a cargo de la investigación fundamentarán sus respectivas posiciones.

Al igual que en la audiencia original, este requerimiento será resuelto durante la misma audiencia o durante las 72 horas de haberse llevado a cabo.

Como se ve, el NCPP 2004 exige que sea la defensa la que solicite la cesación o revisión de la medida cautelar. El código no contempla una revisión de oficio por parte de la autoridad judicial, como sí ocurre en otros países de la región.¹¹⁴

Finalmente, la cesación de prisión preventiva puede ser revocada. Para ello, deberá, como en todos los casos, ser requerida por el fiscal en cualquiera de los siguientes escenarios:

1) Cuando el imputado infrinja las reglas de conducta impuestas por el juez de investigación preparatoria en la resolución que declara procedente la cesación de la prisión preventiva.

2) Cuando el imputado no se presenta a las diligencias señaladas por el juez de investigación preparatoria sin motivo alguno que lo justifique.

3) Cuando el imputado realiza actos que permitan evidenciar o demostrar una preparación o actitud de fuga.

4) Cuando durante la libertad del imputado surjan elementos que sustenten nuevamente los presupuestos materiales que justifican el dictado de la prisión preventiva. Estos elementos podrán ser nuevos o similares a los que originalmente generaron el primer dictamen de prisión preventiva.

¹¹⁴ Véase, por ejemplo, Chile, Ley 19.696, que exige al tribunal citar a audiencia de oficio seis meses después de haber impuesto la medida. En Costa Rica, el plazo es cada tres meses, bajo responsabilidad (Ley 7594, artículo 253).

3.5.5. Medidas alternativas a la prisión preventiva

EL NCPP 2004 ofrece las siguientes medidas alternativas a la imposición de prisión preventiva:

A. La comparecencia

Regulada en los artículos 286 al 292 del Código Procesal Penal, la comparecencia constituye una medida coercitiva de menor severidad respecto del derecho ambulatorio de la persona sometida a un proceso penal.

En palabras de César San Martín Castro, la comparecencia “[...] es una medida provisional personal, que presupone una mínima de constrictión posible de la libertad personal. [...] La Corte Superior de Lima ha establecido al respecto que la comparecencia es un estado procesal de sujeción al proceso y no simplemente un emplazamiento a concurrir a la instructiva. La libertad de movimiento y ambulatoria está afectada ligeramente, pues cuando se le cite estará obligado a comparecer, sea para que preste declaración o para que intervenga en alguna diligencia procesal”.¹¹⁵

A continuación, presentamos las dos modalidades de comparecencia:

a) La comparecencia simple

Consiste en la exigencia al imputado en libertad de presentarse en sede judicial cada vez que sea requerido, a efectos de realizar las diligencias judiciales

¹¹⁵ Entrevista a informantes calificados. César San Martín, presidente de la Corte Suprema.

propias del proceso penal. Asimismo, constituye la modalidad de comparecencia de menor intensidad, aplicable cuando el hecho punible denunciado esté penado con una sanción leve o cuando los actos de investigación aportados no justifiquen imponer restricciones adicionales.

Cabe señalar que el primer párrafo del artículo 286 establece que el juez de la investigación preparatoria dictará mandato de comparecencia simple siempre y cuando el fiscal no haya solicitado la prisión preventiva al término del plazo a que se refiere el artículo 266, que trata sobre la detención preliminar. De esta disposición se desprende que, si el fiscal no solicita prisión preventiva o alguna otra medida, el juez podrá dictar comparecencia simple y, por tanto, beneficiar al detenido con su inmediata liberación.

Asimismo, la comparecencia simple se aplicará, según el artículo 291, cuando la sanción penal respecto a determinado acto presuntamente ilícito es leve¹¹⁶ o cuando los actos de investigación¹¹⁷ obtenidos en lo que va del proceso no justifican la imposición de alguna de las restricciones —de la comparecencia restringida— a las que hace referencia el artículo 288.

b) La comparecencia restrictiva

Cuando está en comparecencia restrictiva, el imputado mantiene su libertad ambulatoria, pero con la obligación de cumplir rigurosamente las restricciones judiciales impuestas. De no cumplirlas, la norma procesal establece su inmediata

¹¹⁶ Debemos entender como hecho punible leve aquel en el cual la pena por imponerse no supera los cuatro años; ello en contraposición a la pena superior a cuatro años que exige el dictado de prisión preventiva.

¹¹⁷ Referidos a la prueba aportada al proceso

detención y la consecuente revocación por la medida de prisión preventiva. En lo que se refiere a los presupuestos establecidos para la aplicación de la comparecencia restrictiva, el NCPP 2004 no hace mención expresa de estos, sino que solo se limita a regular las restricciones. Podemos, sin embargo, concluir que serán los mismos que los necesarios para imponer prisión preventiva, incluidos en el artículo 268 del NCPP 2004, sobre la base de la siguiente interpretación:

En primer lugar, el artículo 286(2) señala que, en caso de que no concurren los supuestos materiales para la imposición de prisión preventiva, el juez deberá imponer comparecencia simple.¹¹⁸ La norma no hace mención de otras opciones, si bien es cierto que tampoco prohíbe expresamente alguna de estas. Segundo: el artículo 287 refuerza esta posición.

De este se entiende que la comparecencia restringida se aplicará cuando el nivel del peligro de fuga y el peligro procesal exista, pero “pueda razonablemente evitarse”, según señala el artículo 287.1, sin necesidad de imponer la prisión preventiva. Es decir, existe un peligro latente, pero no suficiente como para imponer la prisión preventiva ni tan leve como para que no concurren los supuestos materiales del artículo 268, por tanto, se debe aplicar un mandato de comparecencia simple. Este peligro puede ser razonablemente evitado mediante la imposición de las restricciones contempladas en el artículo 288.

Para ello, el juez ordenará la ejecución de estas medidas en formas aisladas o combinadas (artículo 287.2). En tercer lugar, de no cumplirse con las restricciones

¹¹⁸ Artículo 286 (2): “También lo hará [dictar mandato de comparecencia simple] cuando, de mediar requerimiento fiscal, no concurren los presupuestos materiales previstos en el artículo 268”.

impuestas, el artículo 287.3 establece que el juez, previo requerimiento del fiscal, revocará dicha medida y la variará por la de prisión preventiva. Evidentemente, para imponer prisión preventiva será menester cumplir con los supuestos materiales propios de dicha medida.

B. La detención domiciliaria

La detención domiciliaria encuentra regulación en el artículo 290 del NCPP 2004. Es la única medida alternativa que es impuesta de manera obligatoria por el juez, siempre y cuando el imputado sea mayor de 65 años, adolezca de una enfermedad grave o incurable, sufra una discapacidad física permanente que afecte de manera sensible su capacidad de desplazamiento o sea una madre gestante.

Por ello, resulta necesario también que el peligro de fuga o de obstaculización pueda evitarse de manera razonable con la imposición de esta medida (artículo 290.1). La detención domiciliaria no solamente podrá cumplirse en el domicilio del imputado, sino también en otro lugar designado por el juez.

Para garantizar el cumplimiento de esta medida, el juez no solo contará con la labor de resguardo que pueda realizar la Policía Nacional, sino también con el trabajo de cuidado que realice determinada institución pública o privada, o un tercero. Una vez impuesta la medida de detención domiciliaria, el juez además podrá limitar la comunicación del imputado con determinadas personas.

Asimismo, en este artículo se señala que el juez podrá imponer el pago de una caución. En cuanto al plazo de la detención domiciliaria, este será el mismo que se

fija para el de la prisión preventiva, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 272 al 277 del NCPP 2004.

C. La internación preventiva

El internamiento preventivo es una medida alternativa dirigida a aquellos imputados que sufren graves alteraciones mentales y su dictado, al igual que las anteriores medidas, es realizado por el juez. A diferencia de las otras medidas, sin embargo, el juez requiere la opinión sobre el particular de un especialista, la cual se manifestará en un examen pericial.

Del propio artículo 293 se desprende que el fin que se persigue al dictar esta medida es proteger al propio imputado y a otros. Los presupuestos para la aplicación de esta medida son, además del examen pericial, los mismos que para la prisión preventiva, con la excepción de la prognosis de la pena. Es decir, tiene que demostrarse la vinculación del imputado al delito investigado y el peligro procesal.

D. El impedimento de salida

El impedimento de salida, al que hacen referencia los artículos 295 y 296 del NCPP 2004, se encuentra condicionado a que el delito por el cual se está investigando a determinada persona merezca una sanción superior a los tres años. Este impedimento no se limita a salir del país, sino que es aplicable también a nivel regional, distrital, provincial y local. Como toda medida restrictiva, está sujeto a ciertos procedimientos y plazos.

En el primer caso, a lo dispuesto por los incisos 2 y 3 del artículo 279 del NCPP 2004; es decir, a la realización de una audiencia y a la posibilidad de impugnar la decisión que se dé en esta. Con relación al plazo, el impedimento de salida no podrá durar más de cuatro meses. En caso de requerirse una prolongación, será por el mismo plazo impuesto originalmente y se ceñirá a las reglas establecidas para la prolongación de la prisión preventiva (artículo 274).

3.6. Sentencia del Tribunal Constitucional 00502-2018-HC/TC

La sentencia recaída en el Expediente N° 502-2018-HC/TC, declaró fundado el hábeas corpus de Ollanta Humala y Nadine Heredia

Fundamento 130: «En razón del efecto de irradiación de los derechos fundamentales, más allá de la denominación que se le dé al recurso impugnatorio, y tratándose del debate relativo a la pertinencia o no de una medida de prisión preventiva, la invocación de la violación de un derecho fundamental siempre es razón suficiente para su admisión so pena de que en caso contrario se entienda vulnerado el derecho de acceso a los recursos, a la pluralidad de instancia y en definitiva el derecho a la defensa del recurrente».

Fundamento 131: «La audiencia de prisión preventiva que se desarrolla bajo los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad es un espacio de singular importancia para el ejercicio del derecho a probar de las partes y para el ejercicio del derecho de defensa del acusado en particular. En la Casación 626-2013, fundamentos 15 al 24, se han establecido reglas importantes para su adecuado desarrollo que deben ser debidamente atendidas por la judicatura».

Fundamento 132: «No obstante, en los últimos tiempos, la población ha sido testigo de audiencias de esta naturaleza que han sido programadas casi de modo inmediato, luego de la presentación de la solicitud de prisión preventiva o dándoseles continuidad o reprogramación a altas horas de la noche, e incluso, en algunos casos, de la madrugada».

Fundamento 133: «El Tribunal Constitucional comprende que se requiere una tramitación célere en estos casos, pero ello no puede darse a costa de comprometer el ejercicio debido de la defensa técnica por parte de los acusados, menos aún, si de por medio está la posible expedición de una medida de prisión preventiva. De hecho este colegiado ya ha tenido ocasión de establecer que la duración razonable de un proceso no sólo se ve afectada por ser excesiva, sino también, a veces, por ser demasiado breve: “Un proceso concebido con una duración extremadamente sumaria o apresurada, cuyo propósito no sea el de alcanzar que la litis se satisfaga en términos justos, sino ofrecer un ritual formal de sustanciación de cualquier acusación penal, vulnera el derecho a un proceso con las garantías y dentro de un plazo razonable” (Sentencia 0010-2002-PI Fundamento 167)».

Fundamento 134: «En efecto, tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han afirmado que la constitucionalidad del plazo no sólo se evalúa por el tiempo fijado en la ley. No se trata solo de un problema de legalidad, sino más bien de un derecho fundamental que puede verse seriamente afectado incluso antes del cumplimiento del plazo establecido en la ley. Por consiguiente, el plazo razonable también se vulnera si las actuaciones procesales tienen lugar sin la debida diligencia, en tiempos excesivamente cortos

que no permiten a las partes hacer valer sus derechos, ponderar las pruebas o impugnarlas, etc».

Fundamento 135: «El nuevo modelo oralizado del proceso penal si bien apunta a la efectividad del proceso de un tiempo corto, su desarrollo no puede dar a lugar a poner en riesgo el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales. Por ello, es importante que el juez penal que conozca de una solicitud de prisión preventiva observe las reglas del debido proceso. D ahí que deba brindar al imputado y su defensa un tiempo corto, pero razonable para preparar su contradicción, y deba ajustar la celebración de la audiencia a tiempos y horarios que permitan llevar a cabo con efectividad el derecho de defensa, recuérdese que por ejemplo, no es lo mismo la lucidez de la defensa técnica ejercida respetando los horarios de descanso que impone la naturaleza humana, que ejercer la defensa técnica a media madrugada luego de una maratónica audiencia iniciada 18 horas antes».

Fundamento 141: «Más allá del juicio mediático, y más allá de la gravedad de los cargos, los jueces deben recordar que tener ante sí un procesado, es interactuar, en principio con una persona inocente, porque la protege la presunción de inocencia y que, en tanto tal, merece el tratamiento que corresponde esa condición».

Asimismo, el Tribunal Constitucional precisa acerca de la revocatoria de mandato de comparecencia por prisión preventiva lo siguiente: «Al analizar un requerimiento para revocar la comparecencia con restricciones e imponer prisión preventiva (art. 279.1) el Juez de garantías debe valorar los elementos de cargo

como de descargo aportados por la defensa». De igual forma el tribunal señaló que «los indicios delictivos fundados (frase contenida en el art. 279.1 del CPP) son nuevos elementos de juicio o nuevos elementos de convicción vinculados con todos o cuando menos uno de los requisitos para dictar prisión preventiva».

Además de ello, esta sentencia también ha fundamentado en cuestiones de que la prisión preventiva es una medida de última ratio (Fundamentos 32 y 33) así como la especial motivación que debe contener la resolución que dicta prisión preventiva (Fundamento 36,37,38,39 y 98) y fundamentos acerca de la presunción de inocencia (Fundamentos 119 y 141).

3.7. Sentencia del Expediente N° 03223-2014-PHC/TC

Según la sentencia recaída en el Expediente N° 3223-2014-PHC/TC, no es necesario que concurren simultáneamente peligro de fuga y de obstaculización para acreditar peligro procesal.

La configuración del peligro procesal, no implica que, de manera simultánea, tengan que concurrir los supuestos del peligro de fuga y de la obstaculización del proceso por parte del inculpado, o que, respecto del peligro de fuga, tengan que, conjuntamente, concurrir la carencia del arraigo domiciliario, familiar y laboral. Y es que resulta suficiente que se manifieste alguno de los aludidos supuestos, concurrente con los presupuestos procesales de la pena probable y de los elementos probatorios que vinculan al procesado, para que el juzgador determine el peligro de la sujeción del inculpado al proceso penal y pueda decretar la medida de detención provisional a través de una resolución motivada.

CAPITULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Análisis sobre el “Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en América”¹¹⁹

En América Latina, el promedio de personas en prisión preventiva es de 36.3% del total de la población penitenciaria, pero en algunos países este índice supera el 60%. En el caso del Perú, en el 2013 se tenían 36,670 personas en prisión preventiva, habiéndose incrementando en el 2015 a un total de 39,439.

Así lo señaló la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), organismo que publicó en setiembre de 2017 un interesante informe sobre el uso (y abuso) de la prisión preventiva en nuestra región.

En el documento, denominado “Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en América”, se señala que la aplicación arbitraria e ilegal de la prisión preventiva es un problema crónico en la región, y que su desmedido uso es uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad.

Así, la CIDH manifiesta su preocupación por la falta generalizada de voluntad política por parte de los Estados para hacer efectiva la implementación de dichas medidas y urge a los Estados a realizar las acciones necesarias para que la

¹¹⁹ LA LEY. (2018): *¿Qué ha dicho la CIDH sobre el uso de la prisión preventiva en el Perú?* Viernes, 23 de Noviembre de 2018. En: <https://laley.pe/art/4194/que-ha-dicho-la-cidh-sobre-el-uso-de-la-prision-preventiva-en-el-peru>

prisión preventiva se utilice de conformidad con su naturaleza excepcional, reduciendo así los altos niveles de hacinamiento que caracterizan la región.

“El uso excesivo de la prisión preventiva constituye un problema estructural inaceptable en una sociedad democrática que respeta el derecho de toda persona a la presunción de inocencia y representa una práctica contraria a la esencia misma del estado de derecho y a los valores que inspiran a una sociedad democrática”, afirmó el Relator sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, Comisionado James Cavallaro.

De igual forma, el informe proporciona recomendaciones dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva de acuerdo con estándares internacionales en la materia, con un énfasis en la aplicación de medidas alternativas que permiten que la persona imputada se encuentre en libertad mientras se tramita el proceso penal.

Este informe se acompaña de una Guía Práctica para Reducir la Prisión Preventiva, dirigida a las autoridades encargadas de atender los desafíos inherentes a la reducción del uso excesivo de la prisión preventiva.

¿Qué dice la CIDH sobre el Perú?

Sobre nuestro país, la CIDH manifiesta su preocupación por el incremento en la duración de la prisión preventiva, contemplada en el Decreto Legislativo N° 1307 de enero de 2017, que modificó el Código Procesal Penal para dotar de medidas de eficacia a la persecución y sanción de los delitos de corrupción de funcionarios y de criminalidad organizada. Como se recordará, con dicha modificación, el plazo

límite de la prisión preventiva para los procesos de criminalidad organizada se extendió a 36 meses, prorrogable hasta por 12 meses.

Sobre esto, la CIDH refiere que “la referida modificación se diferencia de lo estipulado anteriormente en el Código Procesal Penal, que únicamente establecía un plazo máximo de 18 meses en casos de procesos complejos, que podía ser prolongado por un plazo adicional de 18 meses”.

Asimismo, la CIDH afirma que “esta modificación resulta contraria a aquellas acciones que buscan racionalizar el uso de la prisión preventiva de conformidad con estándares internacionales en la materia, y como parte de un abordaje comprehensivo de los aspectos técnicos de la problemática delictiva y de la aplicación eficaz del sistema criminal”.

Por otro lado, la CIDH refiere que “a pesar que en los últimos años se habría incrementado el número de defensores públicos, este resultaría insuficiente para atender la alta demanda de procesos inmediatos, derivada de la implementación del Decreto Legislativo N° 1194 que regula el proceso abreviado para casos de flagrancia”.

No obstante ello, la CIDH ha destacado dos pronunciamientos judiciales que buscan regular y limitar la prisión preventiva. Así, se refiere en el informe que “la CIDH nota que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Perú, mediante la Casación N° 626-2013-Moquegua de 27 de febrero de 2016, estableció diversos criterios para que se cumpla el carácter excepcional de la prisión preventiva, tales como el deber de motivación para aplicarla, y la determinación de

que la inexistencia del arraigo y la gravedad del delito constituyen únicamente un elemento para la determinación del peligro de fuga, y en consecuencia, no generan la aplicación automática de la prisión preventiva”.

Adicionalmente a esta sentencia, la CIDH resalta la Casación N° 631-2015-Arequipa de 21 de diciembre de 2015, la cual “contiene elementos positivos en la materia, al reiterar la excepcionalidad y la proporcionalidad de la prisión preventiva, considerar mayores elementos para acreditar el arraigo, y establecer que la sola condición de extranjero per se no configura el peligro de fuga”.

4.2. Análisis normativo y jurisprudencial sobre la prisión preventiva en el Perú

4.2.1. La libertad y su restricción excepcional.

El ser humano tiene ciertos derechos fundamentales, esenciales, que son inherentes a la naturaleza humana¹²⁰. Tales derechos constituyen por ello mismo, igualmente: Bienes y valores jurídicos, que son protegidos por el ordenamiento jurídico penal, por ser los más necesarios e importantes para la existencia humana.

Por ello el Tribunal Constitucional peruano al respecto precisa lo siguiente: *“La realización del Estado constitucional y democrático de derecho solo es posible a partir del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas. Es que estos derechos poseen un doble carácter: son, por un lado, derechos, subjetivos; pero, por otro lado, también instituciones objetivas*

¹²⁰ ROBLES TREJO, Luis y otros. *La Constitución y los derechos fundamentales desde la jurisprudencia del Tribunal constitucional*, Lima: Ffeccaat, 2018, p. 94

valorativas, lo cual, merece toda la salvaguarda posible. En su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales no solo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, este debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales. El carácter objetivo de dichos derechos radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional.”¹²¹

El derecho a la libertad personal es un derecho fundamental constitucionalmente reconocido en el artículo 2.24.b de la Constitución, además, el derecho a la libertad es uno de los principios inspiradores, valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, conforme establece el artículo. 1 de la Constitución, así como del ordenamiento jurídico internacional conforme a la Declaración. Universal de. Derechos Humanos (1948), el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades. Fundamentales (1950), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y la Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969).¹²²

La libertad, constituye, y así lo ha venido a asentar el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, en toda sociedad democrática, una regla general de derecho y

¹²¹ STC Exp. N° 3330-2004-PA/TC, f.j. 9

¹²² Cfr. CARBONELL, Miguel y otros (Compiladores). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos /Textos Básicos*. México: Porrúa, 2002, pp. 29-250.

no una excepción o limitación de las conductas del Estado, de tal forma que cada individuo puede elegir libremente entre las distintas opciones vitales que la sociedad ofrece según su criterio, ideales, sexo, edad y conveniencia.

Frente a esta dimensión. «genérica» del derecho a la libertad, definido como valor democrático, y tal y como ya apuntábamos, hallamos el derecho a la libertad como derecho individual y personal, así autores como Marcial Rubio Correa, Francisco Eguiguren, Enrique Bernales consideran que: *“La libertad, en sentido amplio, es el ejercicio de la libertad espiritual del ser humano sobre sí mismo, se materializa en el derecho de decidir sobre sí, y tiene la finalidad de hacerlo recorrer los caminos que él decida seguir para realizarse cabalmente. En ese sentido, la libertad en un medio de realización, y como tal, es una potestad teológicamente determinada. Tienen que ver con la realización y la integralidad de cada ser humano en el sentido en que, solo siguiendo sus propios designios, cada persona se realizará mejor en el mundo. La libertad es un atributo inherente al ser humano y por su sola condición de tal...”*¹²³.

Finalmente, y en la búsqueda de un concepto de libertad nos adheriremos a la ofrecida y seguido por parte de la doctrina como: «La libertad debe configurarse como un derecho público subjetivo en la medida en que pertenece a la persona por razón del «status jurídico» que esta ostenta en relación con el Estado, y porque se inscribe en una relación jurídico-pública cuyo sujeto activo y pasivo son el sujeto individual y el Estado, titular de derecho y obligaciones respecto a los individuos»¹²⁴

¹²³ RUBIO CORREA Marcial y otros. *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2010, p. 651.

¹²⁴ *Ibidem*

En ese sentido, uno de dichos bienes y valores es la libertad; derecho fundamental del ser humano; solo superado por la vida como bien máximo; sin olvidar que la libertad se encuentra hondamente ligada y se corresponde con todo lo que significa una existencia plena y digna.

Pero, ese derecho, valor y bien jurídico máximo, que es la libertad, no es absoluto ni omnipotente, puesto que puede ser restringido válida y proporcionalmente, en forma excepcional, cuando colisiona o es incompatible radicalmente, con otros derechos e intereses públicos fundamentales; en los casos que así lo determine o lo mande la ley, expresamente.

– En tal sentido, el Tribunal Constitucional en repetidas sentencias, como las dictadas en el EXP. N° 05975-2008-PHC/TC de fecha 12 de mayo del 2010 o en el EXP. 0265-2011-PHC/TC de fecha 11 de abril del 2011, ha recordado ello, señalando que el derecho a la libertad puede ser restringido en determinados casos excepcionales:

a. EXP. N° 05975-2008-PHC/TC Sentencia de fecha 12 de mayo del 2010

(Fundamento) 7.- Al respecto, este Tribunal Constitucional debe reiterar que ningún derecho fundamental tiene carácter absoluto, sino que por el contrario, se encuentran limitados, no sólo por su propio contenido, sino por su relación con otros bienes constitucionales (Cfr. Exp. N.º 1091-2002-HC/TC). Es así que en ciertas situaciones de conflicto y, de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, un derecho fundamental puede ceder ante otro bien de relevancia constitucional. En tales casos, el conflicto deberá resolverse a través de una ponderación.

b. EXP N° 0265-2011-PHC/TC Sentencia de fecha 11 de abril del 2011

(Fundamento) 2.- El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha precisado que el derecho a la libertad personal no es un derecho absoluto. Ello quiere decir que es susceptible de ser limitado en su ejercicio. No obstante, es claro que las eventuales restricciones que se puedan imponer no están libradas a la entera discrecionalidad de la autoridad que pretende limitar su ejercicio. En ese sentido, la legitimidad de tales restricciones radica en que ellas deben ser dispuestas con criterios objetivos de razonabilidad y proporcionalidad, a través de una resolución judicial motivada.

4.2.2. La prisión preventiva: medida coercitiva cautelar personal

La prisión preventiva es una medida coercitiva cautelar personal, prevista por nuestro nuevo Código Procesal Penal, que eventualmente se puede imponer a una persona sujeta a una Investigación Preparatoria, en los casos en que así lo requiera el proceso, para los fines de asegurar el desarrollo de la investigación, la vinculación del imputado a la misma y al Juzgamiento, que de ser el caso constituirá la culminación del proceso.

Es definida como: “una medida cautelar personal, que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal y con el objeto de asegurar los fines del procedimiento. Se trata de una medida cautelar personal de carácter excepcional, que solo procede cuando las demás medidas cautelares

previstas por la ley fueren insuficientes para asegurar las finalidades del procedimientno.”¹²⁵

Por su parte, la Casación Penal N° 01-2007 señaló que: “La prisión preventiva (...) es una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba (no se le puede atribuir el papel de instrumento de la investigación penal ni tiene fin punitivo). Está sometida, en comparación con la detención, y prevista para un periodo de tiempo más lato, a requisitos más exigentes –cuyo eje es la probabilidad positiva de la responsabilidad del imputado, la comisión del delito por él- tanto desde la intensidad de la imputación necesaria para dictarla cuanto desde la propia configuración y valoración de los peligros que la justifican –sometida con más rigurosidad formal y material a los principios de necesidad y motivación”¹²⁶.

En tal sentido, es: Una medida coercitiva, es decir que restringe, limita, coacciona la libertad. Una medida cautelar: cuyos fines son previsionales, garantistas del proceso penal y de sus fines. Personal: que se dicta respecto a una persona específica, determinada, es decir debidamente individualizada. Sólo se podrá aplicar, siempre y cuando se cumplan concurrentemente los requisitos establecidos por la ley, por la norma procesal penal para su imposición.

¹²⁵ DÁVALOS GIL, Enrique. “Prisión preventiva: Consideraciones para su correcto requerimiento y concesión” En: Las medidas cautelares en el proceso penal, Lima: Gaceta Jurídica, 2013, p. 112.

¹²⁶ Casación Penal N° 01-2007-Huaura. Sala Penal Permanente. Lima, 26 de julio de 2007.

Por ello, *“La prisión preventiva no es pues en modo alguno una condena adelantada, sino una medida cautelar procesal, excepcional y provisional. Es en esencia la medida coercitiva personal más intensa que puede sufrir una persona, es decir es una medida de coacción que representa la injerencia más grave que puede ejercer el poder estatal en la libertad individual”*.¹²⁷

En efecto, la imposición, de la prisión preventiva no implica adelantar un juicio en torno al fondo del asunto, esto es considerar culpable al imputado, sino que la medida coercitiva es la respuesta que da el sistema de justicia penal ante los riesgos o peligros procesales que la conducta del imputado puede generar. No olvidemos, el marco general, establecido en nuestro nuevo proceso penal, con relación a las medidas cautelares que restringen derechos fundamentales, por el Artículo 253 numeral 3 del CPP; que a la letra dice:

“La restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva.”

4.2.3. Principios que demarcan la aplicación de la prisión preventiva

La prisión preventiva como medida coercitiva debe sujetarse al imperio de la Constitución, del artículo VI del Título Preliminar y del artículo 253° del Código

¹²⁷ ATENCIO VALVERDE Benito. *“Fundamentación de los presupuestos materiales para el dictamen de la medida coercitiva de prisión preventiva en el distrito judicial puno, 2014-2015”* En: Revista Científica “Investigación Andina”, Volumen 16 – N° 1 Enero – Junio, 2016, pp. 78-79. Disponible en: 2016<http://revistas.uancv.edu.pe/index.php/RCIA/article/viewFile/52/40>

Procesal Penal a un conjunto de principios y derechos que garantizan una valoración racional de los presupuestos materiales.

Así, la prisión preventiva “no se trata de una sanción punitiva, por lo que la validez de su establecimiento, a nivel judicial depende de que existan motivos razonables y proporcionales que la justifiquen. Por ello no pueden sólo justificarse en la prognosis de pena a la que, en caso de expedirse sentencia condenatoria, se le aplicará a la persona que hasta ese momento tiene la condición de procesado, pues ello supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad”¹²⁸.

Los principios y derechos constitucionales que deben analizarse al evaluar la prisión preventiva conjuntamente con los presupuestos materiales son los siguientes:

a. Principio de legalidad:

El principio de legalidad constituye una garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos, consagrado por la Constitución en su artículo 2º, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”¹²⁹.

¹²⁸ Exp. N° 1091-2002-HC/TC. Lima, 12 de agosto de 2002.

¹²⁹ STC Exp. N.º 00197-2010-PA/TC, f.j. 2 del 24 de agosto de 2010.

En ese sentido, la privación de la libertad solo se puede dar en los casos expresa y taxativamente previstos por la Ley y siempre y cuando se cumplan los presupuestos, los requisitos y/o las condiciones expresamente establecidos por la misma. Y con las garantías que la ley concede a toda persona detenida.

Asimismo, el principio de legalidad procesal exige como lo entiende la Corte Interamericana de Derechos Humanos que “(...) nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas o métodos que, aún calificados de legales, puedan reputarse como incompatibles con el respeto de los derechos fundamentales del individuo por ser irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad (...)”¹³⁰

b. Principio de jurisdiccionalidad: La privación de la libertad necesariamente debe ser dispuesta por un Juez competente. Solo la autoridad judicial, en un debido proceso y por resolución suficientemente motivada, puede disponer una medida así.¹³¹ Esta sentencia también distingue la privación de la libertad, de la restricción de la libertad, señalando que el arresto es una restricción de la libertad, pero no una privación de la libertad.

c. Principio de excepcionalidad: Se aplica solo en casos excepcionales, extremos, en que se hace necesaria para poder llevar a cabo y asegurar los fines del proceso de investigación. Este principio va ligado al principio de necesidad que señala que solo se podrá aplicar cuando no baste aplicar otra medida menos gravosa, para conseguir los mismos fines, como podría ser una comparecencia restringida.

¹³⁰ CORTE IDH. Caso Villagran Morales, del 19 de noviembre de 1999.

¹³¹ STC EXP. N° 2050-2002-HC/TC del 16 de abril de 2003

Es decir, las medidas coercitivas sólo podrán ser impuestas cuando se pueda evidenciar la concurrencia de un verdadero peligro de ineficacia del proceso penal por la demora.

d. Principio de proporcionalidad: La proporcionalidad significa que la prisión preventiva debe ser aplicado en un determinado caso: necesaria, idónea, imprescindible, para poder asegurar el proceso y la sujeción del imputado al mismo. Incluye, a su vez, tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto.¹³²

Además, la Prisión Preventiva se aplica sólo si de todas las demás medidas de coerción posibles resulta la única adecuada y proporcional a la necesidad y utilidad de garantizar la investigación y/o el proceso en su integridad.

Conforme ha declarado este Tribunal en reiterada jurisprudencia la detención judicial (prisión provisional) no debe exceder de un plazo razonable que coadyuve al pleno respeto de los principios de proporcionalidad, necesidad, subsidiariedad, provisionalidad, excepcionalidad y razonabilidad, principios dentro de los que se ha de considerar la aplicación de esta excepcional medida coercitiva de la libertad para ser reconocida como constitucional. Se trata propiamente de una manifestación implícita de los derechos a la libertad personal y al debido proceso, consagrados por la Constitución (artículo 2.24 y artículo 139.3) y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana. [Cfr. STC N.º 2915-2004-HC/TC]¹³³.

¹³² STC EXP. N.º 579-2008-PA/TC, f.j. 25 del 05 de junio del 2008.

¹³³ STC Exp. N.º 01014-2011-PHC/TC, f.j. 3. del 28 de junio de 2011.

Por su parte, Ore Guardia, grafica intensamente el Principio de Proporcionalidad, en la forma siguiente: “Consideramos que resulta desproporcionado que ante delitos de menor gravedad o poca dañosidad social se restrinja la libertad ambulatoria de los procesados, por cuanto ello implica desconocer los efectos criminógenos de las privaciones de la libertad de corta duración, la desnaturalización de una medida excepcional de naturaleza procesal, así como la entronización de la detención como verdadero anticipo de la pena.”¹³⁴

Al respecto, asumimos que lo expuesto en el párrafo precedente, resultaría absolutamente válido para el caso de imputados noveles, primerizos, sin ningún tipo de antecedentes; pero no resulta igual, en el caso de imputados que sean habituales o reincidentes en tales delitos relativamente menores, es decir que tuvieran diversos antecedentes penales por iguales delitos, considerados menos dañosos, como podría ser: sucesivos hurtos o comisión de lesiones leves en el tiempo; pues en tales casos operarían los incrementos de penalidad previstos por nuestra ley procesal penal.

En este último supuesto: ¿cuál sería el criterio a tomar, razonablemente? Indudablemente, que sería el de considerar, si se diera la existencia copulativa de los presupuestos previstos por el Artículo 268 del CPP, la imposición de la medida de coerción procesal de prisión preventiva que corresponde.

Del mismo modo ocurriría, en el supuesto, en que a un imputado se le incriminen varios delitos, todos de relativamente menor gravedad o dañosidad, con suficientes elementos de convicción que lo vinculen con la presunta autoría de todos

¹³⁴ ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Las medidas cautelares personales en el proceso penal peruano*; Lima: Reforma, Primera Edición, 2011, p. 34.

ellos; cuyos grados de penalidad sumados o incrementados, en un eventual concurso real o ideal de delitos, superasen largamente los cuatro años de privación.

e. Principio de provisionalidad: Es una medida provisional, no significa una prisión definitiva ni un adelanto de la condena. Por ley es una medida provisional temporal, que solo se dicta para asegurar los actos de investigación y el proceso penal. Es decir, por su naturaleza, las medidas coercitivas de carácter real también son provisionales; no tienen carácter definitivo o duración indeterminada.

Por su parte el tribunal Constitucional a establecido que la prisión preventiva para que sea reconocida como constitucional debe cumplir tales principios, precisando que las causas que justifican esta medida son: a) La presunción (sólida) de que el imputado habría cometido un delito, b) El peligro de fuga y la posibilidad de perturbación de la actividad probatoria. (EXP. N° 1091-2002-HC/TC, criterio reiterado en el EXP. N°2915-2004-HC-/TC)

Así mismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas sentencias, como el Caso Bayarri contra Argentina, párrafo 69, o el Caso Acosta Calderón contra Ecuador, párrafo 74, igualmente ha señalado que la prisión preventiva es la medida más severa que se puede aplicar a una persona a la cual se le imputa un delito, por lo cual su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por el Principio de Legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática, agregando que: “es una medida cautelar, no punitiva”.

4.2.4. La prisión preventiva en el código procesal penal actual¹³⁵

El artículo 268 del nuevo CPP ha establecido los presupuestos materiales para poder solicitar la medida coercitiva personal de prisión preventiva, la cual solo la puede dictar el Juez a pedido del Ministerio Público; cuando se den en forma conjunta las siguientes condiciones o requisitos:

1) Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. (Lo que la doctrina denomina FUMUS BONUS JURIS)

2) Que la sanción o pena probable de privación de la libertad a imponerse eventualmente al imputado, sea superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad. Ello implica, un análisis preliminar de la pena concreta que habría de imponerse al procesado si fuere el caso, no solo a partir de la pena básica o conminada por la ley penal, sino la que podría aplicársele realmente, teniendo en cuenta los eventuales atenuantes y/o agravantes que hubieren, así como los elementos personales señalados por los artículos 45 y 46 del Código Penal.

3) 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) o de obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). Lo que se conoce también como la existencia de peligro procesal o *periculum in mora*.

¹³⁵ SAN MARTIN CASTRO, Cesar. *Derecho procesal penal / Lecciones*. Lima: INPECCP-CENALES, 2015, pp. 453-470.

A. Peligro de fuga

El peligro de fuga, implica la existencia de elementos concretos que llevan a presumir el riesgo muy probable de que el imputado pretenderá sustraerse al proceso penal, a la acción de la justicia y a su responsabilidad.

Para poder tener indicadores objetivos de ello: el Artículo 269 del CPP, señala tener en cuenta aspectos muy puntuales, como son: nuevamente la gravedad de la pena establecida por ley, pero esta vez en relación a que una pena mayor significa un más alto riesgo de fuga o sustracción del imputado al proceso, la existencia o no de arraigo de parte del imputado, (entendida como asentamiento familiar, laboral, existencial), el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro proceso anterior, la gravedad del hecho cometido (elemento nuevo, introducido por modificatoria reciente del CPP que viene a reemplazar en forma mucho más clara y objetiva al anteriormente denominado: daño resarcible).

B. Peligro de obstaculización

El peligro de obstaculización, se entiende como la posibilidad real y objetiva de que el imputado interfiera, dificulte, entorpezca, ponga trabas, imposibilite o trate de imposibilitar el desarrollo de las diligencias o actos de investigación. De tal modo, que su permanencia en libertad constituya un peligro para la investigación, pues existen indicadores de riesgo razonable de ello.

La conjunción de palabras riesgo razonable nos remite no a cualquier tipo de supuesto, sino a una probabilidad sustentable en hechos, o antecedentes concretos, de conductas verificables que hubiera realizado el imputado en otros procesos o en

la misma investigación en curso. Por ello, este tipo de riesgo es relativamente, más difícil de evidenciar o sustentar, según cada caso particular.

C. Plazo máximo de la prisión preventiva

- Hasta 9 meses – Artículo 272 del CPP.
- Procesos complejos: No más de 18 meses.

D. ¿Desde cuándo se computa la privación de la libertad?

Conforme al Tribunal Constitucional, el plazo se computa desde el primer momento en que el procesado es intervenido policialmente, a partir de la fecha en que fue privado materialmente de su libertad. Sobre ello: EXP. N°00915-2009-PHC/TC sentencia del 24 de junio del 2009- Caso Córdova Aguirre y EXP. N° 03631-2009-PHC/TC sentencia del 24 de noviembre del 2009, Caso Guillermo Villar Egúsqiza.

E. ¿El Ministerio Público convalida una detención policial?

Es importante saber, para los casos en que se produce una detención policial, que: “El hecho de que haya participado en la investigación policial un representante del Ministerio Público no convierte en legítima la detención producida, pues dicha autoridad no está facultada para convalidar actos de detención fuera de las hipótesis previstas por la norma fundamental”- EXP. N°01107-99-HC/TC CA – Caso Silvestre Uscamayta Estafonero- FF.JJ. N° 4 y 5 publicada el 26 de julio del 2000.

Mas bien, el Fiscal, en su calidad de defensor de la legalidad, en los casos que así corresponda, no puede seguir permitiendo una detención policial arbitraria, sino

evitar que ésta se siga prolongando y proceder conforme a sus atribuciones respecto a la persona arbitrariamente detenida (es decir detenida al margen de los casos que ampara la ley) y asimismo respecto a los responsables de una eventual arbitrariedad.

F. La solicitud de prisión preventiva: Una atribucion-obligacion del Ministerio Publico.

Teniendo el Ministerio Público la calidad de titular de la acción penal, defensor de la legalidad, del debido proceso y de la sociedad; debe verificar en cada caso, como parte de sus funciones establecidas, si se hace necesario o no, requerir la medida de prisión preventiva.

Es obvio, que en los casos que no confluyan o no se perciban los tres prerequisites demarcados por la ley: esto es, que no existan suficientes elementos de convicción respecto a la presunta responsabilidad del imputado (*fumus bonus comissi*), que la pena probable no sea superior a 4 años y que no haya peligro procesal: peligro de fuga o de entorpecimiento a la investigación (*periculum in mora*); el Ministerio Público no podrá ni deberá solicitar la imposición de una medida cautelar tan gravosa y extrema.

Por el contrario, en los casos en que se advierta la existencia de las tres condiciones ò presupuestos mencionados: el Ministerio Público tiene no solo la facultad, sino que tiene la obligación, el deber, de solicitar la imposición de esta medida cautelar, en cumplimiento de sus funciones. Ello, con la única finalidad de garantizar el desarrollo del proceso y la sujeción de los imputados al mismo.

Al solicitar esta medida, el Ministerio Público se atiene no solo a cumplir lo que manda la ley procesal, sino también a los criterios vertidos por el supremo intérprete de nuestra Constitución y Legalidad, el TC, que entre otros, en la Sentencia N° 1567-2002-HC – Fundamentos Jurídicos 3 a 6, ha reiterado respecto a este género de medidas cautelares, que: su “objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional.”

Es importante, tener en cuenta, que en la práctica, los casos de flagrancia delictiva, constituyen sucesos que imponen un cuidadoso análisis de sus circunstancias y elementos, para verificar si se cumplen o no los presupuestos de la prisión preventiva.

Al respecto, conforme al desarrollo de las tendencias jurisprudenciales y la casuística, se tiene que tener en cuenta que en dichos casos de flagrancia: por su inmediatez, por la existencia generalmente de elementos probatorios, tales como recuperación de especies o hallazgo de instrumentos del delito en poder del detenido, testigos, etc., se ha impuesto el criterio de que ya no se hace necesaria la existencia de otros actos de investigación, tales como el reconocimiento físico en rueda o el reconocimiento fotográfico.

Asimismo, debe recordarse, que el hecho de que un imputado tenga domicilio o trabajo conocido no implica necesariamente la inexistencia de peligro de fuga, puesto que debe apreciarse la existencia conjunta de otros factores, tales como: la gravedad de la pena probable a imponerse de ser el caso, la gravedad o desvalor del acto ilícito, o magnitud del daño causado al bien jurídico afectado y el comportamiento mismo del imputado en cuanto a asumir o resarcir el agravio

causado. Sólo a partir de una apreciación conjunta y razonada de estos factores, se puede concluir si existe o no peligro de fuga.

4.2.5. El Tribunal Constitucional y los presupuestos de la prisión preventiva

Pues bien, la jurisprudencia constitucional respecto a la prisión preventiva como medida cautelar y los presupuestos que la justifican es abundante. Cabe destacar que el Tribunal Constitucional, al resolver demandas de hábeas corpus relacionadas con esta medida de coerción personal, siempre ha comenzado sus argumentos reiterando la importancia que tiene respetar el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Así, el Colegiado ha explicado que el mandato de prisión preventiva y el de comparecencia, y las distintas modalidades y condiciones que legalmente pueden caracterizar su cumplimiento, son representativas de distintos grados de límites o restricciones sobre el derecho fundamental a la libertad personal, para asegurar la ejecución de una eventual sentencia condenatoria (cuando se dictan por estar de por medio cierto grado de presunción de peligro de fuga), o para adecuar “verdad jurídica declarada” a la “verdad fáctica preexistente”, cuando se dictan por existir cierto grado de presunción de riesgo de perturbación de la actividad probatoria.¹³⁶

Atendiendo a que están involucrados varios derechos fundamentales en el dictado de medidas como la prisión preventiva, el Tribunal Constitucional ha señalado que resulta necesaria la existencia de un margen relevante de

¹³⁶ STC Exp. N. ° 0024-2010-PI/TC.

independencia judicial en la valoración para alcanzar un equilibrio constitucional o adecuada ponderación en función del caso.

Respecto a los presupuestos exigidos por la legislación procesal penal para el dictado de la prisión preventiva, el TC ha explicado que, en concordancia por lo previsto por el Código Procesal Penal, estos deben concurrir de forma conjunta para que esté justificada la imposición de esta medida de coerción personal.¹³⁷

4.2.6. El Tribunal Constitucional sobre el peligro procesal

El presupuesto más importante de la coerción personal es el peligro procesal. Así lo ha establecido el TC en la sentencia recaída en el EXP. N° 1091-2002-HC/TC Caso: Silva Checa F.J. N° 15, sentencia publicada el 16 de agosto del 2002.

Finalmente, cabe señalar que la configuración del peligro procesal, no implica que, de manera simultánea, tengan que concurrir los supuestos del peligro de fuga y de la obstaculización del proceso por parte del inculpado, o que, respecto del peligro de fuga, tengan que, conjuntamente, concurrir la carencia del arraigo domiciliario, familiar y laboral.

Y es que resulta suficiente que se manifieste alguno de los aludidos supuestos, concurrente con los presupuestos procesales de la pena probable y de los elementos probatorios que vinculan al procesado, para que el juzgador determine el peligro de la sujeción del inculpado al proceso penal y pueda decretar la medida de detención provisional a través de una resolución motivada.¹³⁸

¹³⁷ STC Exp. N.º 01951-2010-PHC/TC.

¹³⁸ STC EXP. N.º 03223-2014-PHC/TC.

El Tribunal Constitucional ha referido –en reiterada jurisprudencia– que: el principal elemento a considerarse con el dictado de (una) medida cautelar debe ser el peligro procesal que comporte que el procesado ejerza plenamente su libertad locomotora en relación con el interés general de la sociedad para reprimir conductas consideradas como reprochables jurídicamente (...) En particular, el peligro de que el procesado no interferirá u obstaculizará la investigación judicial o evadirá la acción de la justicia.

Tales fines deben ser evaluados en conexión con distintos elementos que antes y durante el desarrollo del proceso puedan presentarse y, en forma significativa, con los valores morales del procesado, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse de una posible sentencia prolongada.

Tal es así, que uno de los requisitos esenciales que limita la prisión preventiva y la califica como no arbitraria, es el análisis detallado de los elementos objetivos que permiten concluir que si existe o no un peligro de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria.¹³⁹

En ese sentido, al momento de calificar el peligro de fuga se debe exigir un razonamiento integral, suficiente e idóneo, basado precisamente en datos objetivos, ciertos, y no en simples sospechas o conjeturas, que hagan suponer que el inculpado, perturbará o no la actividad probatoria, fugará del país o tratará en lo posible de esconder u ocultar sus bienes.

¹³⁹ Véase la STC. N.º 1634-2003-HC/TC, Caso Wilmer Reyes Tejada; STC. N.º 1567-2002-HC/TC, Caso Rodríguez Medreno; STC. N.º 289-2002-HC/TC, Caso Pizarro de La Cruz).

Por otro lado, como he señalado, y así también lo hace la doctrina y la jurisprudencia tanto constitucional como procesal, cuando se hace alusión al peligro procesal, ello debe entenderse en su doble dimensión y que debe cumplir –ya sea en cuanto al riesgo de fuga o al entorpecimiento de la actividad probatoria– con el requisito de que el mismo debe encontrarse acreditado de manera suficiente y acabada, es decir, debe sustentarse sobre la base de elementos de convicción suficientes o indicadores objetivos.

La existencia del peligro procesal que se puede alegar –siempre– debe ser cierta y real, es decir, que, sin lugar a dudas, debe constar, de manera objetiva, en la realidad procesal o procedimental, pues el riesgo procesal no puede ni debe ser fundado en razones o alusiones subjetivas por parte del juez que resolverá el pedido de prisión preventiva.

Asimismo, no solo basta con argumentar la concurrencia del peligro procesal o sustentarla en base de afirmaciones o argumentos que no poseen ningún sustento en la realidad; así, en esa misma línea, el Tribunal Constitucional ha sostenido que *“la existencia o no del peligro procesal debe determinarse a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso y que están ligadas, fundamentalmente, con las actitudes y valores morales del procesado, su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y todo otro factor que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la libertad del inculgado, previa a la determinación de su eventual responsabilidad, pone en riesgo el correcto desenvolvimiento de la labor de investigación y la eficacia del proceso. Así, la ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la*

*investigación judicial o a la evasión del procesado, termina convirtiendo el dictado de la detención preventiva o, en su caso, su mantenimiento, en arbitrarios por no encontrarse razonablemente justificados”.*¹⁴⁰

Los fundamentos, entonces, del peligro procesal no deben descansar en hipótesis o apreciaciones de índole subjetivo, pues el juez al momento de pronunciarse sobre ello, debe hacerlo mediante criterios, datos y objetivos ciertos y, que, además, se encuentren correctamente acreditados de manera suficiente, lo cual le generaran un grado de convicción alarmante pues el procesado tratará de eludir la persecución penal en caso que no le restrinjan su libertad.

El peligro procesal, ha de ser entendido, como un presupuesto de carácter objetivo, que debe ser materia de acreditación estricta durante el inicio del proceso o al momento de solicitar una medida cautelar personal. Por ello, al momento de evaluar el peligro procesal, debe tomarse en cuenta:

- a) El arraigo familiar o real del procesado, además,
- b) De su intención o no de eludir la acción de la justicia, o
- c) Perturbar la actividad probatoria, y no basta el solo hecho de poder prever, dadas las circunstancias, que el inculpado posiblemente tratará de eludir el juzgamiento o perturbar la actividad probatoria, pues se exige acreditar que dicho inculpado intenta hacer ello de manera real.

¹⁴⁰ Véase el Exp. N.º 03206-2008-PHC/TC, Caso Juan José Ordaya Mantari; Exp. N.º 03324-2008-PHC/TC, Caso Pedro Jorge Eslava Ipenza; Exp. N.º 1091-2002-HC/TC, Caso Silva Checa; Exp. N.º 1260-2002-HC/TC, Caso Amadeo Domínguez Tello; Exp. N.º 3357-2003-HC/TC, Caso Lorenza Diacona Huamán Córdova y Otro; Exp. N.º 3629-2005-PHC/TC, Caso David Aníbal Jiménez Sardón; Exp. N.º 3380-2004-HC/TC, Caso Feliciano Aranda Baltazar).

Por último, para el Tribunal Constitucional, el peligro procesal existe cuando el procesado en libertad puede tener injerencia en la alteración, el ocultamiento o la desaparición de medios probatorios, cuando puede influir en la conducta de las partes o peritos del caso o, de algún otro modo, pueda perturbar el resultado del proceso penal.¹⁴¹

En esos términos ha explicado el Tribunal Constitucional que debe entenderse el significado del peligro procesal cuando se analiza un pedido de prisión preventiva.

Con mayor detalle, el TC ha precisado que la existencia del peligro procesal se determina analizando una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso y que están ligadas, fundamentalmente, con los antecedentes del procesado, su situación profesional, el cargo que detenta, su situación familiar y social dentro de la comunidad con las actitudes y valores morales del procesado, su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y todo otro factor que permita concluir 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, además deben existir elementos que permitan prever que el imputado cometa actos que perturben la actividad probatoria.¹⁴²

La medida limitativa de derecho de prisión preventiva se sustenta en único fin legítimo, el cual es el asegurar que el acusado no impedirá –por ningún medio–

¹⁴¹ STC Exp. N.º 01555-2012-PHC/TC.

¹⁴² STC Exp. N.º 3629-2005-PHC/TC.

el buen desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia , es decir, que –objetivamente hablando– su conducta se ha de considerar peligrosa para el proceso y que la prisión preventiva es el único medio para poder asegurar la participación del investigado durante todo el proceso y que, si existiera una sanción alguna, pueda ser perceptible su cumplimiento. El peligro procesal no se puede presumir, sino que debe estar sujeta a una verificación del mismo en cada caso en concreto y fundado en circunstancias objetivas y ciertas.¹⁴³

4.3. Análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional 00502-2018-HC/TC¹⁴⁴

4.3.1. Generalidades

La sentencia del Tribunal Constitucional del 25 de abril del 2018, ha producido una enorme repercusión en mundo académico al evaluarse y revisarse la decisión judicial de prisión preventiva del expresidente Ollanta Humala y su esposa; donde la parte resolutive del proceso de hábeas corpus en la STC 04780-2017-PHC/TC señala:

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADAS las demandas de hábeas corpus presentadas por don Jorge Luis Purizaca Furlong y Luis Alberto Otárola Peñaranda.

2. Declarar NULA la Resolución 3, de fecha 13 de julio de 2017, expedida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional; y NULA la

¹⁴³ Véase las sentencias de la CIDH en los casos: J. vs. Perú del 27 de noviembre del 2013: fundamento 159; Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador del 21 de noviembre del 2007: fundamento 103, y Caso Barreto Leiva vs. Venezuela: fundamento 111)

¹⁴⁴ MEDINA OTAZU, Augusto (2018). “Caso Ollanta Humala: Impactos de la sentencia del TC, el plazo razonable y otros menjunjes”. En: Legis.pe. 27 de Abril del 2018. Disponible: <https://legis.pe/caso-ollanta-humala-impactos-sentencia-tc-plazo-razonable-otros-menjunjes/>

Resolución 9, de fecha 3 de agosto de 2017, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional.

3. Retrotraer las cosas al estado anterior a la emisión de las resoluciones anuladas, devolviendo la libertad de los favorecidos en las mismas condiciones que tenían al momento inmediato anterior, esto es, devolver la calidad de investigados con mandatos de comparecencia restringida a los favorecidos.

4.3.2. Cinco aspectos relevantes a tomar en cuenta¹⁴⁵

La resolución del TC puede ser abordada y analizada de diferentes ángulos. Considero que cinco han sido los argumentos jurídicos más resaltantes:

La primera, justificar la sentencia del TC a partir del principio corrección funcional, “curándose” de ese modo en “salud” y atemperando un posible conflicto con el Poder Judicial. El Tribunal Constitucional defendiendo sus fueros constitucionales realiza un control de la Justicia Penal cuando ella, en la evaluación penal, invada derechos fundamentales. En esa orientación ha señalado: “(...)la judicatura ordinaria —en este caso la penal— no puede alegar invasión de sus fueros, si es que el Tribunal Constitucional actúa bajo el principio de corrección funcional, es decir, si a la hora del análisis de la actuación del Poder Judicial, dicho análisis tiene lugar mediante un estudio detenido, minucioso de todas las actuaciones procesales a fin de concluir si a lo largo de todo el proceso no se han violado los derechos fundamentales de los demandantes” (f. 55).

¹⁴⁵ *Ibíd*em

El segundo, menciona el principio de fuerza normativa de la Constitución haciéndola vigente y discurriendo sus efectos por todos los espacios de control: “(...) a efectos de no menguar la fuerza normativa de la Constitución Política, la revisión de las resoluciones judiciales no se encuentra exenta de un mesurado, pero siempre presente, escrutinio constitucional. Se ha dicho con recurrencia que el control de la debida motivación de las resoluciones judiciales no debe implicar subrogación de funciones, pero hay ciertos estándares de exigencia que no conllevan ese riesgo y que deben ser preservados” (f. 56).

Tercera, la exigencia de una motivación cualificada de la resolución judicial que limite la libertad personal (especialmente la prisión preventiva), haciendo que la normativa y jurisprudencia internacional sea su respaldo de justificación. Se recurre por ejemplo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9.3) y la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la prisión preventiva debe tener carácter excepcional, limitado por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática (Corte IDH. Caso Tibi v. Ecuador, Sentencia de 7 de septiembre del 2004, párrafo 104.)

La cuarta, considera que no hay mejor amalgama dentro del sistema de justicia que el Juez deba hacer la valoración de las pruebas presentadas por la acusación y la defensa en su afán de acreditar el cargo del acusador (probanda) y del procesado el descargo (non refutandum); igualmente considero que se hace una interesante apreciación sobre la valoración de la prueba cuando se decida la prisión preventiva.

“(…) Es evidente que cuando se discute la pertinencia o no de la prisión preventiva ninguna prueba es analizada con fines de acreditación punitiva. De hecho, hacerlo, resultaría inconstitucional por violar la presunción de inocencia. (…) También en el espacio del debate sobre la justificación o no del dictado de una prisión preventiva, todos los elementos de juicio, tanto de cargo como de descargo, deben ser valorados en su justa dimensión, es decir, no con el objeto de formarse convicción acerca de la culpabilidad o de la inocencia, sino con la finalidad de determinar si existe verosimilitud o no en relación con la vinculación de los investigados con un hecho delictivo” (f. 60)

Finalmente, un tema tangencial con que se ha pronunciado la sentencia del Tribunal Constitucional y que puede tener enorme repercusión en el proceso penal está referido a la afectación de los plazos, no tanto por ser muy largos sino por ser demasiados cortos, y que los magistrados en el afán de cumplir con la Ley pueden atropellar derechos fundamentales desdibujando las garantías del adecuado proceso penal al que debe ser sometidos todos los ciudadanos.

4.3.3. El plazo razonable en el proceso penal¹⁴⁶

A. Los plazos céleres y sus afectaciones

Dedicaré un breve espacio al plazo razonable, con que ha justificado el TC la excarcelación del expresidente Ollanta Humala. Los cambios normativos nos muestran que los plazos del proceso penal, se van restringiendo y acortando para lograr una justicia en más breve tiempo. Ese mensaje de efectividad puede llevar a

¹⁴⁶ Ibidem

cometer algunos errores en los Fiscales o Jueces, por la exigencia de cumplir con los plazos, ya no tanto en su exceso, sino en su brevedad. Veamos lo que nos dice el TC.

El Tribunal Constitucional comprende que se requiere una tramitación celeré en estos casos, pero ello no puede darse a costa de comprometer el debido ejercicio de la defensa técnica por parte de los acusados, menos aún si de por medio está la posible expedición de una medida de prisión preventiva. (f. 133).

Es así que para el TC no resulta coherente que se disponga de un breve plazo para disponer de tan importante derecho como es la libertad del ser humano. La exigencia de los tiempos nos puede llevar a la siguiente relación: A menores plazos de evaluación de importantes derechos fundamentales, mayores serán las posibilidades de afectación o violación de derechos como la libertad; es decir hemos construido una relación inversamente proporcional cuando debería ser una relación únicamente proporcional.

B. Los plazos legales vs. los plazos razonables

Otro tema de carácter crucial son los plazos legales y los plazos razonables con que debe evaluarse el proceso penal; siendo relevante que el TC haya incidido nuevamente:

En efecto, tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han afirmado que la constitucionalidad del plazo no solo se evalúa por el tiempo fijado en la ley. No se trata solo de un problema de legalidad, sino más bien de un derecho fundamental que puede verse seriamente afectado

incluso antes del cumplimiento del plazo establecido en la ley. Por consiguiente, el plazo razonable también se vulnera si las actuaciones procesales tienen lugar sin la debida diligencia, en tiempos excesivamente cortos que no permiten a las partes hacer valer sus derechos, ponderar las pruebas o impugnarlas, etc. (f. 134).

En el proceso penal donde se analiza derechos fundamentales los jueces penales no deben estar coactados y encorsetados en respetar los plazos de ley, por cuanto puede darse el caso que respetando los plazos legales se deje de tutelar los plazos razonables.

Los plazos largos o demasiados cortos pueden afectar el plazo razonable; en ese sentido los mensajes de eficacia y eficiencia que da el legislativo en los diseños de los procesos penales pueden afectar derechos fundamentales y en ese conflicto entre los plazos legales y el plazo razonable, el Juez penal debe ser más fiel con el plazo razonable.

C. El derecho de defensa en un corto tiempo pero (...) razonable

El TC realiza una interpretación crítica del proceso penal especialmente en sus plazos breves y de cómo puede afectar el derecho a la defensa:

El nuevo modelo oralizado del proceso penal si bien apunta a la efectividad del proceso en un tiempo corto, su desarrollo no puede dar lugar a poner en riesgo el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales. Por ello, es importante que el juez penal que conozca de una solicitud de prisión preventiva siempre observe las reglas del debido proceso. De ahí que deba brindar al imputado y su defensa un tiempo corto, pero razonable para preparar su contradicción, y deba ajustar la

celebración de la audiencia a tiempos y horarios que permitan llevar a cabo con efectividad el derecho de defensa. (f. 135).

D. El sueño y el insomnio en el proceso penal

La racionalidad es otra manera de evaluar un proceso penal, vinculando a las facultades antropológicas del ser humanos y sus limitaciones físicas, no solo del Juez igualmente de la defensa. En un ánimo provocador trasluce las maratónicas audiencias en que se ha visto realizar a un Juez, hasta exponiendo su salud y restringiendo una lúcida defensa de los abogados y los fiscales:

135. (...) Recuérdese que, por ejemplo, no es lo mismo la lucidez de la defensa técnica ejercida respetando los horarios de descanso que impone la naturaleza humana, que ejercer la defensa técnica a media madrugada, luego de una maratónica audiencia iniciada 18 horas antes.

4.3.4. La del estribo (...) y los impactos en la política criminal¹⁴⁷

Un tema que puede generar más de un dolor de cabeza en la justicia penal es el mensaje dado por el TC para restringir al máximo la prisión preventiva y llevándonos a un análisis más concienzudo de los impactos en el corto tiempo sobre la política criminal que viene imprimiendo el legislativo y ejecutivo, así como desde el Poder Judicial.

El TC nos dice: En definitiva, pues, sostener que pueda bastar la gravedad de la pena y los indicios de pertenencia a una organización criminal para justificar una

¹⁴⁷ *Ibíd*em

orden preventiva de prisión, es violatorio de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la libertad personal.

Este Tribunal considera que pueden ser elementos que contribuyan a presumir el peligro procesal (ya sea de peligro de fuga o de obstaculización probatoria), pero por sí solos no son suficientes. De ahí que se discrepe de lo sostenido en el Fundamento 54 in fine de la Casación 626-2013 (en ciertos casos solo bast[a] la gravedad de la pena y [la imputación de pertenencia a una organización criminal] para imponer [prisión preventiva]), por tratarse de una afirmación reñida con la Constitución (f. 122).

4.9. Validación de hipótesis

La hipótesis planteada en la investigación: “La medida cautelar personal de prisión preventiva dictadas en el marco del proceso penal no viene cumpliendo con los estándares de la prisión preventiva del orden internacional a fin de garantizar y proteger la libertad como valor jurídico constitucional lo que viene generando su uso desmedido e irregular” ha quedado validada positivamente o afirmativamente, en razón de los siguientes fundamentos:

A. La prisión preventiva —o el sometimiento por parte del Estado de una persona sospechosa de haber cometido un delito a una medida de privación de libertad previa a la comprobación judicial de culpabilidad— suele describirse como un enfrentamiento entre dos intereses igualmente valiosos: por un lado, la defensa del principio de presunción de inocencia, por el cual nadie puede ser considerado ni tratado como culpable hasta que sea comprobada su responsabilidad.

Por otro lado, la responsabilidad del Estado de cumplir su obligación de perseguir y castigar la comisión de hechos delictivos y la violación de valores jurídicos protegidos mediante la garantía de que el imputado estará presente durante el juicio en su contra, de que la investigación se llevará a cabo sin obstaculizaciones indebidas y de que aquellos que sean encontrados penalmente responsables cumplirán con la pena impuesta.

B. Los riesgos son claros en ambos sentidos: una persona sometida a prisión preventiva que resulta siendo inocente verá su derecho a la libertad seriamente restringido, además de que sus relaciones familiares, sociales y laborales sufrirán inevitablemente un daño. Por otro lado, una persona que enfrenta un proceso en libertad con intención de boicotarlo podría, con relativa facilidad, frustrar la obtención de justicia, sea mediante la fuga o la manipulación y/o obstaculización de la actividad probatoria.

C. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, concluyó que el uso excesivo y no excepcional de la prisión preventiva es uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los Estados Miembros de la OEA en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad. Además, señaló que el uso excesivo o abusivo de esta medida es uno de los signos más evidentes del fracaso del sistema de administración de justicia, y constituye una situación inadmisibles en una sociedad democrática, que respeta el derecho de toda persona a la presunción de inocencia.

Asimismo, estableció que el uso no excepcional y prolongado de la prisión preventiva tiene un impacto directo en el incremento de la población penal, y por ende, en las consecuencias negativas que produce el hacinamiento.

D. Es de destacar que el marco legal peruano no contempla una relación de delitos inexcusables, y respeta así la absoluta discrecionalidad del juez para imponer o no prisión preventiva. Se respetan, asimismo, los principios de excepcionalidad e instrumentalidad de la medida cautelar. También es positivo observar que, en casos ordinarios —léase que no incluyan terrorismo ni tráfico de drogas, ni que revistan una complejidad especial—, la prisión preventiva no durará más de nueve meses (plazo predeterminado). Esto establece un máximo de tiempo en que el imputado podrá pasar privado de libertad sin que se determine su culpabilidad.

E. La prisión preventiva se aplicará únicamente cuando concurren los tres presupuestos materiales que establece el artículo 268 del NCPP. Esto pretende promover su aplicación de manera excepcional, garantizando un análisis que determine un vínculo suficiente entre el acusado y la comisión de un delito, sumado a la existencia de peligro procesal de importancia.

Es cuestionable, no obstante, que si bien el NCPP 2004 permite a la defensa —luego de imponerse la medida— solicitar la cesación de la prisión preventiva cuantas veces estime necesario, el código procesal no establece un proceso de revisión judicial de oficio periódico, lo cual deja al imputado a la merced de la iniciativa y/o eficiencia de su abogado defensor.

F. En definitiva, pues, sostener que pueda bastar la gravedad de la pena y los indicios de pertenencia a una organización criminal para justificar una orden preventiva de prisión, es violatorio de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la libertad personal. Este Tribunal considera que pueden ser elementos que contribuyan a presumir el peligro procesal (ya sea de peligro de fuga o de obstaculización probatoria), pero por sí solos no son suficientes.

G. Se trata de una decisión correcta. Sobre la base del test de constitucionalidad de las decisiones judiciales que imponen la prisión provisional, se reconoce que no se ha cumplido con una motivación calificada o reforzada de esta medida cautelar.

H. El fallo en el caso Ollanta Humala y Nadine Heredia establece -y he aquí la importancia general de la sentencia- que las decisiones judiciales que declaran fundado el requerimiento de prisión provisional deben analizar la evidencia de cargo como de descargo. No hacerlo supone incurrir en un acto arbitrario, incompatible con la Constitución y la CADH.

Así mismo, señala que la actuación probatoria que respalda el peligro procesal de obstaculización (transcripción de audios) debe cumplir con respetar el principio de legalidad procesal y derecho de defensa de los imputados. Para dar validez a unas escuchas telefónicas se debe proceder primero a reconocer la voz de los intervinientes en la conversación y la defensa tiene derecho a intervenir y controlar dicho acto.

I. Los jueces penales del Perú deben respetar el meta principio de la dignidad de la persona humana a la hora de resolver la prisión provisional. La vigencia de la dignidad de la persona humana no admite excepciones y se aplica a cualquier caso

de imputación. Por ello, en un Estado Constitucional la vigencia irrestricta de los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución no deben ceder a presiones mediáticas y a juicios paralelos y menos la supuesta comisión de delitos graves aniquila el respeto de las garantías constitucionales.

CONCLUSIONES

1. La restricción a la libertad de la persona ha de adoptarse a través de un procedimiento previamente determinado, en el que se respeten los derechos que la propia Constitución consagra. Sin embargo, conforme se ha observado, la respuesta que en los últimos años ha ofrecido el legislador y el juez peruano al problema de la criminalidad y, por tanto, el tratamiento que ha realizado de la prisión preventiva o provisional y otras medidas restrictivas de la libertad, se ha caracterizado por alejarse de las funciones que estas medidas deben atender.
2. El exceso y abuso de las prisiones preventivas en una muestra que denota la ausencia de una clara voluntad política de desarrollar un proceso penal acorde con un Estado Social y Democrático de Derecho, el mismo que impone no sólo el deber estatal de resolver problemas sociales, sino también que en dicha tarea se respeten los derechos fundamentales.
3. Los fines principales de la prisión preventiva son procesales: mantener la presencia del imputado durante el proceso declarativo, evitar la suspensión del proceso por razones de rebeldía y asegurar la presencia del imputado para el momento en que dicte la sentencia firme y deba procederse a su ejecución.
4. La figura de la prisión preventiva ha merecido un importante desarrollo jurisprudencial que revela la necesidad de reafirmación de sus contenidos para la lucha contra el crimen. Sin embargo, es un requerimiento material del Estado democrático y social de derecho que esa acción estatal, a través de sus órganos jurisdiccionales, se produzca dentro de los estándares de legalidad, constitucionalidad y convencionalidad que hoy demanda una visión activa de los derechos fundamentales.

5. En rigor, se debe afirmar que efectivamente los derechos fundamentales representan muchas veces, nuevas y mayores exigencias a los Estados, y, sin embargo, ello es parte de un devenir histórico de la clave de progresividad que marcan estos derechos especialísimos protegidos por la Carta Fundamental. El reloj de la historia marca así un ritmo de evolución en clave de crecimiento de los derechos constitucionales y ese reloj no admite pausas, retrocesos ni postergaciones.

RECOMENDACIONES

1. A los operadores jurídicos -tanto jueces como fiscales- que la constitucionalidad y convencionalidad del Derecho, nos permiten hoy afirmar las bases de la constitucionalización de la prisión preventiva, poniendo énfasis en que no se trata de invadir los espacios de la justicia penal ordinaria, sino de la necesidad de que ésta se adecúe a los estándares sustantivos y procedimentales constitucionales y convencionales que va fijando, a través de sus fallos, la justicia supranacional y constitucional.
2. Desde una perspectiva activa de los derechos fundamentales, a través de la idea de una living Constitución (Constitución viva), debe ir transitando cada vez hacia los campos propios de interpretación de la justicia penal, antes que estos temas de dilucidación necesiten irse a la justicia constitucional para ser definidos en el espacio propio de interpretación de los derechos fundamentales; siendo una condición propia e ineludible una argumentación constitucional que, dentro de esa línea de razonamiento, asuma la posición de progresividad de los derechos tutelados por la Carta Fundamental.
3. Lo propuesto debe ir matizado con una exigencia: el razonamiento constitucional de la prisión preventiva exige cumplir dos condiciones sustantivamente propias de los principios: razonabilidad y proporcionalidad, nociones que no constituyen conceptos jurídicos indeterminados per se, sino constituyen condiciones clave sine qua non de la justicia constitucional. No proceder de esa forma, entonces, precisamente conduciría a patologías en la motivación y, por cierto, le restaría legitimidad a una decisión constitucional, situación que se debe evitar.

4. Recomendamos establecer un mecanismo de revisión judicial de oficio, mediante audiencia pública y contradictoria, por lo menos cada tres meses desde el momento de la detención del imputado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ANGULO ARANA, Pedro Miguel. “*La prisión preventiva y sus presupuestos materiales*”. En: Gaceta Penal & Procesal Penal, Tomo 25, Lima, 2011.
2. ATENCIO VALVERDE Benito. “*Fundamentación de los presupuestos materiales para el dictamen de la medida coercitiva de prisión preventiva en el distrito judicial puno, 2014-2015*” En: Revista Científica “Investigación Andina”, Volumen 16 – N° 1 Enero – Junio, 2016, pp. 78-79. Disponible en: 2016<http://revistas.uancv.edu.pe/index.php/RCIA/article/viewFile/52/40>
3. BACIGALUPO, Enrique. *El Debido Proceso Penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2007.
4. BOVINO, Alberto. *Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporáneo*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006.
5. BRIONES, Guillermo. *Métodos y técnicas de investigación para las ciencias sociales*, México: Trillas, 1986.
6. CABANELLAS DE TORRE, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 30ª. Ed. Buenos Aires: Heliasta, 2007.
7. CAFFERATA NORES, José. *La Prueba en el Proceso Penal*. Buenos Aires: De Palma, 2012.
8. CALAMANDREI, Piero. *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*. Lima: Ara Editores, 2005.
9. CANÇADO TRINDADE, Antonio. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*. 2ª ed. Santiago: Jurídica de Chile, 2001.
10. CARBONELL, Miguel y otros (Compiladores). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos /Textos Básicos*. México: Porrúa, 2002.

11. COBO DEL ROSAL, Manuel. *Tratado de Derecho procesal penal español*. Madrid: Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas, 2008.
12. COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2017). *Medidas para reducir la prisión preventiva. Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas; OEA/Ser.L/V/II.163 Doc. 105 3 julio 2017*. Resumen ejecutivo pp. 15-24.
13. CUBAS VILLANUEVA Víctor. *El Nuevo Código Procesal: ¿Revolución Penal?*. Lima: Justicia Viva, 2004.
14. CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El Nuevo Proceso Penal Peruano*. Lima: Palestra, 2009.
15. DÁVALOS GIL, Enrique. “Prisión preventiva: Consideraciones para su correcto requerimiento y concesión” En: *Las medidas cautelares en el proceso penal*, Lima: Gaceta Jurídica, 2013.
16. DE HOYOS SANCHO, Monserrat. *Las Medidas de Coerción Procesal*. Lima: Ara Editores, 2009.
17. DE LA CRUZ ESCALANTE, Roberto. “El control de convencionalidad en la prisión preventiva”. 2015. Disponible en: bitacoradelorate.blogspot.com/2015/03/el-control-de-convencionalidad-en-la.html. Consultado el 13-04-18.
18. DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. *La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio*. Lima: Ara Editores, 2010.
19. DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. *La Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Ara Editores, 2008.

20. DOMÍNGUEZ, F. y otro. *El derecho a la libertad en el proceso penal*. Buenos Aires: Némesis, 1984.
21. DULITZKY, Ariel. “Los tratados de derechos humanos en el constitucionalismo iberoamericano”. En: BUERGENTHAL, Thomas y CANÇADO, TRINDADES, Antonio. (Eds.) *Estudios Especializados de Derechos Humanos*, Tomo I. IIDH, San José, 1996.
22. FERRAJOLI, Luigi. “Sobre los derechos fundamentales y sus garantías”, traducción de Miguel Carbonell, Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, México: CNDH, 2006.
23. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1995.
24. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1995.
25. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y otros. *Diccionario de Derechos Procesal Constitucional y Convencional*. México: UNAM, 2014.
26. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *Control de convencionalidad, interpretación conforme y diálogo jurisprudencial: una visión desde América Latina y Europa*. México, México: Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México; 2012.
27. FLORES POLO, Pedro. *Diccionario Jurídico Fundamental*. Lima: Editorial Grijley, 2002.
28. GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. *La argumentación en el Derecho*, Lima: Palestra, 2005.

29. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo. *La Prisión Provisional*. Navarra: Thomson Aranzandi, 2004.
30. HASSEMER, Winfried. *Crítica al Derecho penal de hoy*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.
31. HERNANDEZ SAMPIERI, Roberto y otros. *Metodología de la Investigación*, México: McGrawHill, 2010.
32. informe-abril-2010.pdf>.
33. JAUCHEN, Eduardo. *Derechos del Imputado*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2005.
34. LA LEY. (2018): *¿Qué ha dicho la CIDH sobre el uso de la prisión preventiva en el Perú?* Viernes, 23 de Noviembre de 2018. En: <https://laley.pe/art/4194/que-ha-dicho-la-cidh-sobre-el-uso-de-la-prision-preventiva-en-el-peru>
35. LUJAN TÚPEZ, Manuel. *Diccionario Penal y Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica, 2013.
36. MEDINA OTAZU, Augusto (2018). “Caso Ollanta Humala: Impactos de la sentencia del TC, el plazo razonable y otros menjunjes”. En: Legis.pe. 27 de Abril del 2018. Disponible: <https://legis.pe/caso-ollanta-humala-impactos-sentencia-tc-plazo-razonable-otros-menjunjes/>
37. MELLADO, Asencio. *Marco de análisis de la detención provisional en el proceso penal salvadoreño*. Capítulo II, p. 31. 2002. Disponible en: <http://ri.ufg.edu.sv/jspui/bitstream/11592/7444/3/345.052%207-G914d-CAPITULO%20II.pdf>

38. MINISTERIO DE JUSTICIA (MINJUS). Secretaría Técnica. Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal. “*La reforma procesal peruana. Hacia una justicia rápida y transparente*”. Informe estadístico 2006-2010. 2013, Lima.
39. MINISTERIO PÚBLICO. *Balance de la Gestión en el NCPP*. Fiscalía de la Nación. Equipo Técnico Institucional de Implementación del NCPP. Disponible en http://www.mpf.n.gob.pe/ncpp/files/684e79_Resultados%20de%20la%20Aplicacion%20del%20Codigo%20Procesal%20Penal%202009%20-%202010.pdf
40. MINJUS. *Informe general sobre los resultados de la aplicación del Código Procesal Penal*. Lima, 2010. Disponible en <http://sistemas3.minjus.gob.pe/sites/default/files/documentos/cpp/documentos/>
41. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal*. Barcelona: J.M. Bosch, 1997.
42. MIXÁN MASS, Florencio. *Teoría de la Prueba*. Trujillo: BLG, 1992.
43. NASH ROJAS, Claudio (2013). *Control de convencionalidad de la dogmática a la implementación*. Editorial Porrúa, México.
44. ORÉ GUARDIA, Arsenio. “*Las medidas cautelares personales*”. En: Justicia Constitucional. Revista de Jurisprudencia y doctrina, Año II, N° 3, Lima, 2006.
45. ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Las medidas cautelares personales en el proceso penal peruano*; Lima: Reforma, Primera Edición, 2011.

46. PEÑA CABRERA, Alonso Raúl. *Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal*. 1ª edición, Lima: Rodhas, 2007.
47. RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*, Lima: Grijley, 2011.
48. REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *En busca de la prisión preventiva*. Lima: Jurista Editores, 2006.
49. ROBLES TREJO, Luis y otros. *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*, Lima: Fecatt, 2012.
50. ROBLES TREJO, Luis y otros. *La Constitución y los derechos fundamentales desde la jurisprudencia del Tribunal constitucional*, Lima: Ffeccaat, 2018, p. 94
51. ROBLES TREJO, Luis. *Guía metodológica para la elaboración de proyectos de investigación jurídica*, Lima: Ffeccaat, 2014.
52. ROXIN, Claus. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000, p. 257. PASTOR, Daniel. *El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2002.
53. ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Traducción de la 25ª edición alemana de Gabriela E. Córdova y Daniel R. Pastor, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000.
54. RUBIO CORREA Marcial y otros. *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2010.
55. SAGÜÉS, Pedro Néstor. “*La incidencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la jurisprudencia peruana*”. 2011.

Ponencia presentada durante la VII sesión de la Cátedra de la Corte Suprema de Justicia del Perú. Lima. Disponible en la web: http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_inicio/as_enlaces_destacados/as_imagen_prensa/as_notas_noticias/as_notas_noticias_2011/cs_n_defectos+_de_+doctrina.

56. SAN MARTIN CASTRO, Cesar. *Derecho procesal penal / Lecciones*. Lima: INPECCP-CENALES, 2015.
57. SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*, T. II. Lima: Grijley, 2003.
58. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *El nuevo proceso penal*. Lima: Moreno, 2009.
59. SANCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa, 2004.
60. SANGUINE, Odone. *Prisión provisional y derechos fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.
61. SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. *Metodología de la Investigación Jurídico Social*, Lima, 1991.
62. VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. “La debida motivación de las resoluciones judiciales y su relevancia en el mandato de detención preventiva”. En: *Gaceta Constitucional*, Tomo 44, Lima, 2011.
63. VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. “Los límites temporales de la detención preventiva. A propósito de la STC Exp. N° 06091-2008-PHC/TC”. En: *Gaceta Constitucional*, Tomo 37, Lima, 2011.
64. ZEPEDA LEUCONA, Guillermo. “El uso excesivo e irracional de la prisión preventiva en México”, 2014. Ponencia al congreso Internacional de derecho

procesal. [Consultado el 3 de agosto de 2018] Disponible en:
<http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/penal/pdf/11-516s.pdf>.