

**UNIVERSIDAD NACIONAL
SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO
REAFIRMACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL
ESTADO CONSTITUCIONAL PERUANO**

Tesis para optar el título profesional de abogado

Responsable de la investigación:

BACH. MORALES FRUCTUOSO FREDY ÁNGEL

Asesor:

DR. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO

Huaraz, Perú

2021



FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, CONDUCENTES A OPTAR TÍTULOS PROFESIONALES Y GRADOS ACADÉMICOS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

1. Datos del autor:

Apellidos y Nombres: _____

Código de alumno: _____ Teléfono: _____

E-mail: _____ D.N.I. n°: _____

(En caso haya más autores, llenar un formulario por autor)

2. Tipo de trabajo de investigación:

Tesis Trabajo de Suficiencia Profesional

Trabajo Académico Trabajo de Investigación

Tesinas (presentadas antes de la publicación de la Nueva Ley Universitaria 30220 – 2014)

3. Para optar el Título Profesional de:

4. Título del trabajo de investigación:

5. Facultad de: _____

6. Escuela o Carrera: _____

7. Asesor:

Apellidos y nombres _____ D.N.I n°: _____

E-mail: _____ ID ORCID: _____

8. Referencia bibliográfica: _____

9. Tipo de acceso al Documento:

Acceso público* al contenido completo. Acceso

restringido** al contenido completo

Si el autor eligió el tipo de acceso abierto o público, otorga a la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo una licencia no exclusiva, para que se pueda hacer arreglos de forma en la obra y difundirlo en el Repositorio Institucional, respetando siempre los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual de acuerdo y en el Marco de la Ley 822.

En caso de que el autor elija la segunda opción, es necesario y obligatorio que indique el sustento correspondiente:

10. Originalidad del archivo digital

Por el presente dejo constancia que el archivo digital que entrego a la Universidad, como parte del proceso conducente a obtener el título profesional o grado académico, es la versión final del trabajo de investigación sustentado y aprobado por el Jurado.



Firma del autor

11. Otorgamiento de una licencia *CREATIVE COMMONS*

Para las investigaciones que son de acceso abierto se les otorgó una licencia Creative Commons, con la finalidad de que cualquier usuario pueda acceder a la obra, bajo los términos que dicha licencia implica.



El autor, por medio de este documento, autoriza a la Universidad, publicar su trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional, al cual se podrá acceder, preservar y difundir de forma libre y gratuita, de manera íntegra a todo el documento.

Según el inciso 12.2, del artículo 12º del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales - RENATI “Las universidades, instituciones y escuelas de educación superior tienen como obligación registrar todos los trabajos de investigación y proyectos, incluyendo los metadatos en sus repositorios institucionales precisando si son de acceso abierto o restringido, los cuales serán posteriormente recolectados por el Recolector Digital RENATI, a través del Repositorio ALICIA”.


12. Para ser verificado por la Dirección del Repositorio Institucional

Seleccione la
Fecha de Acto de sustentación:

Huaraz,

Firma:




Varillas Wiliam Eduardo
Asistente en Informática y Sistemas
- UNASAM -

***Acceso abierto:** uso lícito que confiere un titular de derechos de propiedad intelectual a cualquier persona, para que pueda acceder de manera inmediata y gratuita a una obra, datos procesados o estadísticas de monitoreo, sin necesidad de registro, suscripción, ni pago, estando autorizada a leerla, descargarla, reproducirla, distribuirla, imprimirla, buscarla y enlazar textos completos (Reglamento de la Ley No 30035).

**** Acceso restringido:** el documento no se visualizará en el Repositorio.



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
SECCION DE GRADOS Y TITULOS



ACTA DE SUSTENTACION – VIRTUAL

PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO, TOMO V, FOLIO 131 – FDCCPP

MODALIDAD: TESIS

En la ciudad de Huaraz, siendo las diecisiete horas del día lunes veinticinco de octubre del dos mil veinte y uno se reunieron en la plataforma virtual del Microsoft Teams el Jurado Calificador, integrado por los siguientes docentes:

Mag. FLORENTINO OBREGON OBREGON	:	PRESIDENTE
Mag. LUCIA BULEJE AYALA	:	SECRETARIA
Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO	:	VOCAL


Con el objeto de examinar la Sustentación de Tesis, titulada: **“Constitucionalización de la Prisión Preventiva como Reafirmación de los Derechos fundamentales en el Estado Constitucional Peruano”** del Bach. **MORALES FRUCTUOSO FREDY ANGEL**, para OPTAR el Título Profesional de Abogado.

Acto seguido, el bachiller fue llamado por su nombre e invitado a ingresar a la plataforma virtual del Microsoft Teams a efectos de su exposición, luego de lo cual, fue examinado en relación a la Tesis sustentada. Culminado el acto, el Presidente se reúne mediante la plataforma virtual del Microsoft Teams con los Miembros de la Comisión para la deliberación, obteniéndose la siguiente calificación:

PROMEDIO : DIECISEIS (16).

RESULTADO : Aprobado por unanimidad.

En mérito de lo cual, el **Jurado Calificador** la **Declara: APTO**, para que se le otorgue el Título Profesional de Abogado. Con lo que concluye el Acto, siendo las diecinueve horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.


Mag. FLORENTINO OBREGON OBREGON
PRESIDENTE


Mag. LUCIA BULEJE AYALA
SECRETARIA


Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO
VOCAL

DEDICATORIA

A mis padres y hermanos, por su apoyo incondicional, por ser el motor y motivo para alcanzar mis objetivos y metas.



AGRADECIMIENTO

A Dios, por ayudarme a superar los difíciles momentos y estar siempre conmigo; a mi familia, por sus consejos, valores; por ayudarme a seguir adelante; a mis docentes de primaria, secundaria y universidad, por su dedicación y compromiso, por las enseñanzas y su orientación durante mis años de formación.



ÍNDICE

AGRADECIMIENTO	iii
ÍNDICE	iv
RESUMEN.....	viii
ABSTRACT.....	ix
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del problema.....	6
1.2 Formulación del problema	9
1.2.1 Problema general.....	9
1.2.2 Problemas específicos	9
1.3 Importancia del problema	9
1.4 Justificación y viabilidad.....	11
1.4.1 Justificación teórica.....	11
1.4.2 Justificación práctica.....	13
1.4.3 Justificación legal.....	13
1.4.4 Justificación metodológica.....	13
1.4.5 Viabilidad.....	14
1.5 Objetivos de la investigación	15
1.5.1 Objetivo general	15
1.5.2 Objetivos específicos	15
1.6 Formulación de hipótesis	15
1.7 Variables e indicadores	16
1.7.1 Variable independiente	16
1.7.2 Variable dependiente.....	16
1.8 Metodología	17
1.8.1 Tipo y diseño de investigación.....	17
1.8.2 Plan de recolección de la información	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	20

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes	22
2.1.1 Antecedentes a nivel local.....	22
2.1.2 Antecedentes a nivel nacional.....	25
2.1.3 Antecedentes a nivel internacional.....	27
2.2 Bases teóricas	30
2.2.1 Neoconstitucionalismo como paradigma jurídico.....	30
2.2.2 La prisión preventiva como medida cautelar	38
2.3 Definición de términos.....	43

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

3.1 Resultados normativos	46
3.1.1 La prisión preventiva según el Código Procesal Penal (2004)	46
3.1.2 La prisión preventiva según el Decreto Legislativo N.º 1307	50
3.2 La prisión preventiva desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	52
3.2.1 Caso Tibi vs. Ecuador: La prisión preventiva constituye una medida excepcional.....	52
3.2.2 El caso del señor Oscar Barreto en contra del Estado venezolano: La prisión preventiva debe ser proporcional	55
3.2.3 El caso Carranza Alarcón vs. Ecuador, la Corte Interamericana de Derechos Humanos	58
3.3 La prisión preventiva desde la jurisprudencia del Poder Judicial.....	63
3.3.1 Casación 626-2013, Moquegua.....	63
3.3.2 Casación 631-2015, Arequipa.....	64
3.3.3 Sentencia 00349-2017-PHC/TC-Amazonas	65
3.3.4 Sentencia Plenaria Casatoria 01-2017/CIJ-433.....	66



3.3.5 Expediente 350-2015-13. Sala Penal de Apelaciones.....	67
3.3.6 Casación 147-2016-Lima.....	68
3.3.7 Expediente N° 0091-2014-95-5001-JR-PE-OJ.	69
3.3.8 Casación 1021-2016-San Martín	69
3.3.9 Casación 391-2011-Piura.....	70
3.3.10 Casación 778-2015-Puno	71
3.3.11 Casación 216-2016-Del Santa.....	72
3.3.12 Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2017/CIJ-116.....	73
3.3.13 Acuerdo 2-2017-SPS-CSJLL.....	75
3.3.14 Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116: Prisión preventiva: presupuesto y requisitos.	76
3.4 La prisión preventiva desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional....	82
3.4.1 Sentencia del Tribunal Constitucional 00502-2018-HC/TC.....	82
3.4.2 Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 02534-2019-PHC/TC.....	88
3.4.3 Sentencia del Exp. 03223-2014-PHC/TC	89

CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS

4.1 Discusión normativa de la prisión preventiva.....	91
4.1.1 Análisis de los presupuestos materiales de la prisión preventiva	91
4.1.2 Audiencia y resolución.....	94
4.1.3 Duración de la prisión preventiva	97
4.1.4 Medidas alternativas a la prisión preventiva.....	98
4.2 Estándares mínimos para la prisión preventiva establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	99
4.3 Estándares mínimos para la prisión preventiva establecidos por el Tribunal Constitucional	102
4.4 Estándares mínimos para la prisión preventiva establecidos por la Corte Suprema.....	104
4.5 Prisión preventiva y constitucionalización.....	106



4.6 Argumentos que justifican la constitucionalización de la prisión preventiva como reafirmación de los derechos fundamentales en el Estado constitucional peruano.....	111
4.6.1 La normatividad de carácter internacional y constitucional que admite la prisión preventiva.....	111
4.6.2 La libertad ambulatoria no es absoluta, sino limitada.....	118
4.6.3 El modelo de Estado como condición necesaria para el ejercicio de la prisión preventiva.....	122
CONCLUSIONES	126
RECOMENDACIONES	128
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	129



RESUMEN

El propósito de la presente tesis fue explicar las implicancias jurídicas de la constitucionalización de la prisión preventiva en la reafirmación de los derechos fundamentales en el Estado constitucional peruano; para lo cual se llevó a cabo un trabajo de carácter dogmático, no experimental, transversal, descriptiva, donde la unidad de análisis estuvo constituida por las fuentes formales del derecho: doctrina, jurisprudencia y normatividad; las técnicas empleadas fueron el fichaje y el análisis de contenido, y los instrumentos de recolección datos, las fichas y ficha de análisis documental, respectivamente. Como resultado de la investigación, se tienen las características de la prisión preventiva, su regulación normativa, criterios jurisprudenciales; así mismo, se identificó los aportes de la jurisprudencia del Poder Judicial y Tribunal Constitucional para la interpretación de esta institución procesal, y, así, se determinó la legitimidad de la privación cautelar de libertad en un Estado de derecho. De esta manera, se llegó a la conclusión de que la constitucionalización de la prisión preventiva en el Estado constitucional trae como implicancias el examen material de los fundamentos sustantivos como medio para garantizar y reafirmar la vigencia de los derechos fundamentales, y una justificación suficiente, racional y constitucional, así como la constitucionalización de la prisión preventiva como expresión de la constitucionalidad material, que gira sobre los principios y garantías constitucionales.

Palabras clave: Neoconstitucionalismo, constitucionalización, prisión preventiva, derechos fundamentales, Estado constitucional.

ABSTRACT

The purpose of this thesis was to explain the legal implications of the constitutionalization of preventive detention in the reaffirmation of fundamental rights in the Peruvian Constitutional State; For which a dogmatic, non-experimental, transversal, descriptive work was carried out, where the unit of analysis was constituted by the formal sources of law: doctrine, jurisprudence and regulations; using the technique of filing and content analysis, and as data collection instruments the files and document analysis file respectively. As a result of the investigation, we have the characteristics of preventive detention, its normative regulation, jurisprudential criteria, as well as the contributions of the jurisprudential of the can judiciary (PJ) and constitutional court (TC) that allow interpreting this procedural institution and the legitimacy of the precautionary deprivation of freedom in a rule of law. Concluding, that the constitutionalization of preventive detention in the Constitutional State entails the material examination of the substantive foundations as a means to guarantee and in order to reaffirm the validity of fundamental rights, in this way there is a sufficient, rational and constitutional justification; and that the constitutionalization of preventive detention is an expression of material constitutionality, which revolves around constitutional principles and guarantees.

Keywords: Neoconstitutionalism, Constitutionalization, Preventive detention, Fundamental rights, Constitutional state.

INTRODUCCIÓN

En los últimos años se ha hablado mucho sobre el uso de la prisión preventiva en casos mediáticos en el Perú. Sin embargo, esta institución procesal se ha empleado con mucha frecuencia, y ha llegado a considerarse como una medida excesiva. Sobre ese punto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a través de su Informe sobre el Uso de la prisión preventiva, presentado en el 2013, reconoció que el uso excesivo y arbitrario de esta institución vulnera derechos humanos y constitucionales, como la libertad personal, la presunción de inocencia y, en algunos casos, el derecho a la vida.

El Perú claramente no es ajeno a esta problemática, pues según las últimas cifras, el 39 % de presos en el Perú aún no tiene condena alguna. Este número podría ascender a más de 36 mil personas de alrededor de 91 mil personas que componen la población penitenciaria.

En vista de esta problemática, el Perú, a través del Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, recordó y añadió los presupuestos y requisitos para poder reducir el uso excesivo de la prisión preventiva en el Perú. Este acuerdo plenario señala como presupuesto base la existencia de sospecha grave o vehemente de que el imputado esté vinculado dolosa o culposamente a la realización de un delito. Sin embargo, este no es el único presupuesto a cumplirse. A este debe añadirse, en primer lugar, el requisito de que el delito sea grave, que puede merecer más de cuatro años de pena privativa de libertad.

En tal sentido, el acuerdo plenario considera factible el uso del impedimento de salida del país como medio para poder evitar el uso de la prisión preventiva, en tanto, esté sujeto a los supuestos legalmente previstos dentro del ordenamiento

jurídico peruano. Se debe considerar que, a través del acuerdo plenario N° 01-2019/CIJ-116, el Perú ha iniciado un primer acercamiento para poder reducir el uso de la prisión preventiva, condicionándolo y añadiendo nuevos requisitos para su uso. Sin embargo, aún queda un amplio camino por recorrer, y la posibilidad de extinguir el abuso de la prisión preventiva es aún muy lejano, más aún si se considera lo mediático que pueden ser algunos casos.

Por ello, considerando que la prisión preventiva es sin duda la más grave y polémica de las resoluciones que el órgano jurisdiccional puede adoptar en el transcurso del proceso penal y que mediante su adopción se priva al imputado de su derecho fundamental a la libertad, en un prematuro estadio procesal en el que, por no haber sido todavía condenado, se presume su inocencia.

Por esta razón, la medida de prisión preventiva no es una pena o una sanción sino una medida de coerción “excepcionalísima, extrema, de *ultima ratio*” para tutelar el desarrollo del proceso; donde la condición necesaria para fijar esta medida es la existencia de elementos de convicción graves de la comisión de un delito penado con más de cuatro años de pena privativa de la libertad, donde lo más importante es la acreditación de peligro de fuga u obstaculización del proceso.

Por otro lado, tal como afirma San Martín (2019), “los elementos de convicción que acreditan la sospecha fundada y grave de la comisión de un delito es una condición necesaria pero insuficiente; lo más importante es determinar los peligros de fuga y de obstaculización, de que el imputado va a hacer mal uso de su libertad, esto es lo que confiere licitud, legitimidad y constitucionalidad a una prisión preventiva”.

En dicho contexto, el problema de la prisión preventiva debe de ser analizada y estudiada en el marco del paradigma jurídico vigente como es el neoconstitucionalismo, que se ha convertido en la cultura jurídica en la cual se debe de concebir, interpretar y aplicar el derecho, teniendo en consideración el conjunto de principios y valores constitucionales que deben de orientar la labor del operador jurídico como garante de los derechos fundamentales y que se impregnan todo el ordenamiento político-jurídico del Estado y extienden, también, su influjo a las relaciones privadas.

Así, el neoconstitucionalismo como proceso histórico se inicia con la profunda transformación que se verifica en los ordenamientos jurídicos europeos con la sanción de las constituciones luego de la Segunda Guerra Mundial y la tarea que, a partir de ella, comienzan a desarrollar los tribunales constitucionales de los países del Viejo Mundo. Estas transformaciones son claramente perceptibles a partir de la sanción de las constituciones de la posguerra, en países como Alemania (1949), Italia (1947) y Francia (1958) y, más tardíamente España (1978), constituciones que han influido en el constitucionalismo en el Perú, especialmente este último.

En tal sentido, la Constitución como norma fundamental de cada Estado, reconoce en favor de sus habitantes una serie de derechos que le garantizan su vida en la sociedad, pues, a la par de empoderarlos como miembro de la raza humana, les dota de acciones para demandar su respeto al Estado y a sus demás congéneres; esta labor ha sido complementada además por la labor de organizaciones internacionales las cuales a través de los instrumentos internacionales: tratados, convenciones, acuerdos, realizan una labor permanente en defensa y

reconocimiento de derechos en favor de todos los habitantes del mundo, entre las cuales se pueden citar como ejemplo a la Organización de las Naciones Unidas y la Organización de los Estados Americanos.

En esa lógica de transformación del derecho, a consecuencia del surgimiento del neoconstitucionalismo, del fenómeno de la constitución de derecho y del derecho internacional de los derechos humanos, todas las figuras penales del derecho penal y procesal penal se han constitucionalizado, vale decir se debe de hacer una lectura o interpretación constitucional de las mismas.

Se aprecia, entonces, a modo de síntesis de conceptos, dos vertientes de este importante fenómeno de constitucionalización: desde una perspectiva interna, las Cartas Fundamentales de los Estados son modificadas para sumar materialmente importantes catálogos de derechos, incluso previendo cláusulas de futura incorporación de derechos fundamentales, lo que ofrece una idea omnicomprensiva de los derechos; y de otro lado, se asume una perspectiva externa de la colisión de los derechos, reforzando el rol de los tribunales supranacionales.

La proposición central a la que se acaba de aludir solo puede encontrar una justificación suficiente en la noción de constitucionalización de la justicia penal, una premisa que parte de la tesis misma de inviabilidad de zonas exentas de control constitucional, y de la desaprobación enfática de autarquías jurídicas, en tanto ya no puede el juez penal circunscribir su examen de una conducta típica, antijurídica y culpable, solo a la valoración de orden penal, sino es exigible denotar, en todo análisis relativo a la pena, los estándares de legalidad, constitucionalidad y convencionalidad que el caso requiere. Solo de esa forma un argumento penal de

condena, como lo es la prisión preventiva, goza de justificación suficiente, racional y constitucional.

En ese sentido, la prisión preventiva como medida cautelar personal de carácter excepcional no está ajena a dicha interpretación, por lo que su lectura debe hacerse a partir de los presupuestos neoconstitucionalistas de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, y de la Corte Interamericana de Derechos humanos.

Finalmente, respecto de la estructura del trabajo de investigación, este ha sido estructurado en cuatro capítulos: el capítulo I está referido al problema y la metodología de la investigación, en el cual, siguiendo el diseño de la investigación científica, se elabora el planteamiento del problema, la formulación del problema, los objetivos, hipótesis y la metodología empleada. En el capítulo II, referido al marco teórico, se han planteado los antecedentes de investigación, las bases teóricas y definición de términos de la investigación, los cuales, elaborados con base en la técnica del fichaje, sirven de sustento teórico-doctrinario. El capítulo III está referido a los resultados de la investigación, basados en el recojo de información sobre las variables de investigación. El capítulo IV, referido a la discusión y análisis de la información, fue desarrollado con base en la técnica del análisis cualitativo y la argumentación jurídica; además, la validación de la hipótesis planteada se realizó sobre la base de los resultados obtenidos y los fundamentos que justifican la validez de la misma, de forma coherente y argumentativa.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del problema

El estudio de la prisión preventiva constituye sin duda alguna uno de los tópicos más problemáticos del derecho procesal penal. Ferrajoli (1995) cuestiona su propia regulación normativa al calificarla, desde un punto de vista material, como la imposición de una pena adelantada, por lo que reclama su inconstitucionalidad. Por otro lado, sectores más moderados reconocen que, si bien su propia concepción constituye la limitación de un importante derecho fundamental, como es el de la libertad personal, su aplicación se legitima en tanto que, desde un punto de vista normativo, se cumplen una serie de presupuestos previamente establecidos que garantizan los fines del proceso (Guerra, 2010, p. 48 y ss.; Barona, 2017, p. 292 y ss.).

Así, según esta última posición, el art. 268 del Código Procesal Penal del 2004 establece los presupuestos materiales que, una vez acreditados en la audiencia, determinarán la imposición de la prisión preventiva. Estos son: a) Fundados y graves elementos de convicción sobre la comisión de un hecho delictivo, b) Pronosis de pena superior a los 4 años de pena privativa de libertad y c) Peligro procesal (peligro de fuga o peligro de obstaculización de la investigación).

En el ámbito de la práctica, la actividad destinada a la acreditación de estos presupuestos se ha flexibilizado de forma tal que prácticamente, con argumentos genéricos y subjetivos, se ha dispuesto la aplicación de la prisión preventiva en casos donde no era necesaria ni justificada. Puede decirse inclusive que se ha

llegado a consolidar como una práctica procesal que sea la propia defensa la que deba probar la inexistencia de los presupuestos de la prisión preventiva; así, por ejemplo, se ha observado en distintos casos que es el propio investigado quien se encuentra obligado a acreditar su arraigo domiciliario, familiar y laboral, cuando en realidad dicha labor corresponde exclusivamente a la parte fiscal.

Tal escenario ha conllevado lastimosamente a la desnaturalización de la prisión preventiva, la flexibilización de sus presupuestos materiales y la incomprensión de su naturaleza y finalidad cautelar. Esta situación preocupa aún más cuando se advierte que prácticas como las indicadas en el párrafo anterior se han generalizado no solo en el país, sino en toda la región (Miranda Estrampes, 2017, p. 165 y ss.); de ahí que cobre mayor relevancia su estudio y propuestas de solución en estos extremos.

En dicho contexto, para nadie es novedad que “la idea del derecho que el actual Estado constitucional implica no ha entrado plenamente en el aire que respiran los juristas” (Zagrebelsky, 2011. p. 10). En el Perú, la mayoría de los jueces todavía no han logrado superar la visión positivista del derecho en general (Landa, 2003. pp. 303 y ss.), con lo cual todavía rezan el credo de que “el juez debe limitarse a la aplicación de la ley” (Bachof, 1987. p. 233), hoy dejado de lado.

Se ha olvidado que, en todo Estado constitucional la potestad jurisdiccional debe estar enmarcada dentro de los cauces constitucionales; es decir, en observancia de los principios, valores y derechos fundamentales que la Constitución consagra y reconoce, en concordancia con los tratados internacionales particularmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que el Perú ha suscrito y la interpretación que de ellos hagan los órganos jurisdiccionales competentes.

Esta es la nueva perspectiva de la “Constitución convencionalizada”, la cual busca brindar una mejor tutela a los derechos de las personas (Landa, 2012. pp. 437-449). Con relación a los derechos fundamentales, conviene recordar que estos cuentan con: (i) eficacia vertical, entendida como la exigibilidad y oponibilidad de ellos hacia el Estado; así como con (ii) eficacia horizontal, pues los derechos fundamentales se irradian a la sociedad en su totalidad, y es posible exigir su respeto y defensa no solo al Estado, sino también a los privados.

Además, nadie puede desconocer la fuerza normativa de la Constitución (García, 1981 y Landa, 2007), en tanto esta es: (i) *lex legis* “ley de leyes”, dado que se encuentra en el vértice de las demás normas y prima en caso de conflicto sobre ellas; y, (ii) *norma normarum* “norma fuente de normas”, pues constituye la norma matriz para la creación de las demás normas del sistema jurídico. Así, la Constitución sienta las bases sobre las cuales se edifican las diversas instituciones jurídicas, incluyendo a los procesos.

En consecuencia, constituye todo un reto de razonamiento sustantivo y procedimental para el derecho penal y procesal penal, pues pone en la balanza de los derechos fundamentales, la exigibilidad de la prisión preventiva como deber-derecho del Estado, y prevalentemente de la justicia penal, para sancionar con la medida cautelar de prisión preventiva aquellas conductas contrarias a los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal.

Frente a lo descrito precedentemente, se plantearon los siguientes problemas de investigación:

1.2 Formulación del problema

1.2.1 Problema general

¿Cuáles son las implicancias jurídicas de la constitucionalización de la prisión preventiva en la reafirmación de los derechos fundamentales en el Estado constitucional peruano?

1.2.2 Problemas específicos

- a) ¿Cuáles son los parámetros dogmáticos y jurisprudenciales para realizar un control de constitucional de la prisión preventiva en el Estado constitucional peruano?
- b) ¿Cuáles son los límites que tienen el juez constitucional para controlar una resolución judicial de prisión preventiva?
- c) ¿Cuáles son los aportes de la jurisprudencia constitucional para realizar un control de constitucional de la prisión preventiva en el Perú?
- d) ¿Por qué se justifica realizar un control de constitucionalidad de la resolución judicial que concede la prisión preventiva en el Estado constitucional peruano?

1.3 Importancia del problema

Abordar la prisión preventiva como institución del derecho penal conlleva dos premisas sustantivas en todo ordenamiento jurídico. Una primera cuestión, de carácter ordinario, es que se trata de un examen propio y sustantivo de la justicia penal, a cargo de los jueces penales propiamente dichos. Y de otro lado, y bajo un matiz extraordinario, solo implica una valoración de orden iusfundamental en caso

que se hubiere infringido, en forma concreta o aparente, un derecho fundamental, tarea que le compete evaluar a la justicia constitucional.

En ese sentido, García (2017) se refiere en lo que respecta a la lectura de estos contextos saltos interpretativos para discernir su carga argumentativa puede oscilar entre una invasión de competencias de la justicia penal por la justicia constitucional, por una parte; o bien podemos asumir, con margen de convicción, que se trata de un esbozo o intento de reafirmación de los derechos fundamentales, cuyo carácter de irradiación e impregnación, hace posible un reexamen de los estándares de la justicia penal por parte de la justicia constitucional.

La tarea a que se alude adquiere indicio de complejidad cuando el análisis de la prisión preventiva implica un juicio *ex ante* con relación a la decisión final que pone término al proceso penal. En efecto, bien podría cuestionarse que el examen de la justicia constitucional resulta anticipado, cuando aún la justicia penal discute el carácter liminar de una medida privativa de la libertad, y que, por tanto, toda valoración de orden constitucional conlleva un juicio anticipado.

Más aún, bien sería proponerle la regla expresada en la exigencia del sentido de la firmeza que requerirían las resoluciones penales para resultar impugnables en sede constitucional. No obstante lo afirmado, el efecto de transversalización del derecho constitucional persuade de que no existen zonas exentas de control constitucional, y que aun una medida provisional, pero vulneratoria de la libertad individual, en forma por demás contraria a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sí es objeto de un examen de orden constitucional.

La proposición central a la que se acaba de aludir solo puede encontrar una justificación suficiente en la noción de constitucionalización de la justicia penal,

una premisa que parte de la tesis misma de inviabilidad de zonas exentas de control constitucional, y de la desaprobación enfática de autarquías jurídicas, en tanto ya no puede el juez penal circunscribir su examen de una conducta típica, antijurídica y culpable, solo a la valoración de orden penal, sino es exigible denotar, en todo análisis relativo a la pena, los estándares de legalidad, constitucionalidad y convencionalidad que el caso requiere.

1.4 Justificación y viabilidad

1.4.1 Justificación teórica

La investigación encontró su justificación doctrinaria en el paradigma jurídico del neoconstitucionalismo (Comanducci, 2002, Carbonell, 2007) y en la teoría de los derechos fundamentales (Ferrajoli, 2007), los mismos que permitieron determinar las implicancias jurídicas de la constitucionalización de la prisión preventiva en el Estado constitucional.

En ese sentido, Comanducci (2002) propone analizar el neoconstitucionalismo desde tres perspectivas:

Desde este punto de vista, el neoconstitucionalismo distanciándose así del constitucionalismo tradicional se presenta como una concepción del Derecho, contrapuesta al positivismo jurídico, una especie de iusnaturalismo. El neoconstitucionalismo es a la vez, una teoría del derecho que, atenta a los cambios normativos que han tenido lugar en los ordenamientos jurídicos del país, trata de dar cuenta de ellos adecuadamente y postula la necesidad de una ciencia jurídica normativa, una ciencia jurídica que no solo describe los derechos y deberes de los ciudadanos de acuerdo

con lo que establece determinado ordenamiento jurídico, sino que tiene como cometido valorar dichos contenidos desde el entramado axiológico de la Constitución; es también una ideología que “se muestra proclive a entender que puede subsistir hoy una obligación moral de obedecer a la Constitución y a las leyes que son conformes a la Constitución”; y por último una metodología: “el neoconstitucionalismo metodológico sostiene por el contrario al menos respecto a situaciones de derecho constitucionalizado, donde los principios constitucionales y los derechos fundamentales constituirían un puente entre derecho y moral, la tesis de la conexión necesaria, identificativa y/o justificativa, entre derecho y moral”. (p. 101)

Por su parte, Ferrajoli (2007), sobre los derechos fundamentales, expresa: Según la dogmática constitucional son derechos fundamentales aquellos derechos que tienen carácter universal e indisponible consagrados en el derecho positivo nacional o en las declaraciones universales y en los pactos internacionales. La teoría del derecho intenta definirlos sin determinar el contenido de tales derechos. Ahora bien, de estas teorías, la más plausible, a su juicio, es aquella que los identifica con los derechos universales, indisponibles e inalienables, lo que significaría que tales derechos se formulan en forma de regla general, se confieren por igual a todos y están sustraídos tanto de la política como del mercado. Esta teoría se identifica con la conceptualización que el mismo propone de los derechos fundamentales. (pp. 73-75)

1.4.2 Justificación práctica

El uso y abuso de la prisión preventiva, sin respetar que se trata de una medida provisional excepcional y no la regla, donde la frase “investigo para detenerte” (rasgo del derecho penal garantista) se ha revertido por el que “te detengo para investigar” (rasgo del derecho penal de emergencia); todo este nuevo escenario ha conllevado lastimosamente la desnaturalización de la prisión preventiva, la flexibilización de sus presupuestos materiales y la incomprensión de su naturaleza y finalidad cautelar. Por eso se hace necesario determinar las implicancias jurídicas de la constitucionalización de la prisión preventiva en el Estado constitucional.

Por otro lado, considerando, que la prisión preventiva constituye una medida cautelar personal excepcional y de *ultima ratio*, esta no puede darse trasgrediendo o afectando los derechos, principios y garantías constitucionales, que definen al Estado constitucional.

1.4.3 Justificación legal

- Constitución Política del Perú.
- Ley Universitaria N° 30220.
- Estatuto de la UNASAM.
- Reglamento General de Investigación - UNASAM.
- Reglamento de Grados y Títulos de la EPG de la UNASAM.

1.4.4 Justificación metodológica

El paradigma metodológico que se empleó en la presente investigación fue el del enfoque cualitativo, toda vez que se recogieron datos sin medición numérica,

sino de valoraciones y apreciaciones jurídicas cuyo propósito fue la descripción de los objetos que estudia, la interpretación y la comprensión; abordando el problema de investigación desde una perspectiva teórica.

1.4.5 Viabilidad

Respecto a la viabilidad de la presente investigación, se puede afirmar que contó con la viabilidad tanto económica, bibliográfica como técnica y metodológica. Es decir, se dispuso de los recursos económicos para poder afrontar los gastos que ocasione el desarrollo de la presente investigación, los que serán cubiertos con recursos propios.

Existe información bibliográfica, tanto en formato físico como digital, disponible en las bibliotecas tanto del suscrito como de la Universidad, así como en el internet, que sirvieron de soporte para el desarrollo del marco teórico y resultados de la investigación.

La viabilidad técnica estuvo garantizada con el uso del soporte informático, uso de programas del Microsoft Office 2020 como el Power Point.

Para la viabilidad metodológica, se contó con el asesoramiento del asesor de la tesis especialista en metodología jurídica y también se contó con el apoyo de algunos especialistas en la materia, quienes con sus apreciaciones y comentarios contribuyeron en la investigación.

1.5 Objetivos de la investigación

1.5.1 Objetivo general

Explicar las implicancias jurídicas de la constitucionalización de la prisión preventiva en la reafirmación de los derechos fundamentales en el Estado constitucional peruano.

1.5.2 Objetivos específicos

- a) Describir los parámetros dogmáticos y jurisprudenciales para realizar un control de constitucional de la prisión preventiva en el Estado constitucional peruano.
- b) Explicar los límites que tienen el juez constitucional para controlar una resolución judicial de prisión preventiva.
- c) Establecer los aportes de la jurisprudencia constitucional para realizar un control constitucional de la prisión preventiva en el Perú.
- d) Determinar las razones jurídicas para justificar realizar un control de constitucional de la resolución judicial que concede la prisión preventiva en el Estado constitucional peruano.

1.6 Formulación de hipótesis

La constitucionalización de la prisión preventiva en el Estado constitucional trae como implicancias el examen material de los fundamentos sustantivos como medio garantizar y reafirmar la vigencia de los derechos fundamentales, solo de esa forma un argumento penal de condena, como lo es la prisión preventiva, goza de justificación suficiente, racional y constitucional.

1.7 Variables e indicadores

1.7.1 Variable independiente

Constitucionalización de la prisión preventiva

Indicadores:

- Neoconstitucionalismo.
- Carácter invasivo de la constitución.
- Control constitucional.
- Principios constitucionales.
- Derechos fundamentales.
- Interpretación constitucional.
- Garantías constitucionales.
- Garantías penales.

1.7.2 Variable dependiente

Garantía y reafirmación de los derechos fundamentales

Indicadores:

- Finalidad de los derechos fundamentales.
- Contenido de los derechos fundamentales.
- Eficacia de los derechos fundamentales
- Principios y garantías en el proceso penal.
- Derechos de naturaleza procesal.
- Aportes jurisprudenciales.

— Aportes dogmáticos.

1.8 Metodología

1.8.1 Tipo y diseño de investigación

a. Tipo de investigación: Correspondió a una investigación jurídica dogmática: teórica y normativa, cuya finalidad fue profundizar los conocimientos sobre las implicancias jurídicas de la constitucionalización de la prisión preventiva como reafirmación de los derechos fundamentales en el Estado constitucional peruano. Se debe tener presente, que en este tipo de investigación se evalúa las estructuras del derecho y se visualiza el problema jurídico solo a la luz de las fuentes formales.

b. Tipo de diseño: Correspondió al diseño denominada no experimental, debido a que careció de manipulación la variable independiente; además no se tuvo grupo de control, ni tampoco experimental. Lo que se hace en la investigación no experimental es observar fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos; para ello, se tomaron datos de la doctrina, jurisprudencia y la normatividad, sobre las implicancias jurídicas de la constitucionalización de la prisión preventiva como reafirmación de los derechos fundamentales en el Estado constitucional peruano.

c. Diseño general: El diseño fue transversal. Este diseño recolecta datos en un solo momento, en un tiempo único del hecho jurídico objeto de estudio, para el presente caso fue el 2020. Su propósito fue recolectar datos sobre las implicancias jurídicas de la constitucionalización de la prisión preventiva como reafirmación de los derechos fundamentales en el Estado constitucional peruano.

d. Diseño específico: Se empleó el diseño descriptivo, cuyos datos fueron utilizados con finalidad puramente descriptiva, no enfocados a una presunta relación causa-efecto. El propósito fue describir situaciones problemáticas, es decir, cómo es y cómo se manifiesta determinado fenómeno. Este estudio descriptivo buscó especificar las características, aspectos, dimensiones o componentes y las implicancias jurídicas de la constitucionalización de la prisión preventiva como reafirmación de los derechos fundamentales en el Estado constitucional peruano.

1.8.2 Plan de recolección de la información

1.8.2.1 Población

- a. Universo espacial:** Ámbito nacional, de alcance general.
- b. Universo social:** La población materia de estudio se circunscribió al aporte de los juristas a nivel dogmático y los magistrados a nivel jurisprudencial.
- c. Universo temporal:** Correspondió al periodo del 2020, espacio temporal donde se ejecutó la investigación.

1.8.2.2 Muestra

- a. Tipo:** No probabilística.
- b. Técnica muestral:** Intencional.
- c. Marco muestral:** Doctrina, jurisprudencia y norma.
- d. Unidad de análisis:** Documental.

1.8.3 Instrumento(s) de recolección de la información

a. Fichaje. Referido a las fuentes o textos bibliográficos y hemerográficos para recopilar información sobre la doctrina sobre el problema de investigación, se emplearon las fichas textuales, de resumen y comentario.

b. Ficha de análisis de contenido. Para el análisis de la jurisprudencia y determinar sus fundamentos y posiciones dogmáticas, se emplearon la ficha de análisis de contenido.

c. Electrónicos. La información que se recabó de las distintas páginas web, que se ofertan en el ciberespacio, sobre el problema de investigación, y se emplearon 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 teórica de la investigación comprendió, en primer lugar, la selección de las fuentes de información y los instrumentos de recolección de datos; en ese sentido, se emplearon las siguientes:

Para las fuentes bibliográficas, hemerográficas y virtuales, se utilizó las fichas bibliografías, literales, resumen y comentario. Para la jurisprudencia, se empleó la ficha de análisis de contenido. Con ellas, se recogieron los datos para la

construcción del marco teórico y la discusión, así como para la validación de la hipótesis planteada.

El estudio de la normatividad se realizó a través de los métodos exegético y hermenéutico, lo que permitió una visión sistemática del problema de estudio.

Para la sistematización de la información se empleó la técnica de la argumentación jurídica, a fin de justificar las proposiciones y 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 cualitativo, toda vez que en la investigación jurídica dogmática no se admiten las valoraciones cuantitativas. Este enfoque recoge, recopila, analiza y comprende información explicativa, causal, argumentativa. Es uno de los enfoques más usados en las ciencias sociales y del Derecho, toda vez que en estas investigaciones se emplean apreciaciones valorativas del problema, criterios interpretativos sobre las implicancias jurídicas de la constitucionalización de la prisión preventiva como reafirmación de los derechos fundamentales en el Estado constitucional peruano.

1.8.6 Validación de la hipótesis

Por la naturaleza de la investigación desarrollada, se empleó el método de la argumentación jurídica (Alexy, 2007), asumiendo que “los argumentos son las razones aducidas en la justificación de la interpretación de un texto jurídico (doctrinal o normativo)” (Huerta, 2017, p. 386). En consecuencia, este método

permitió justificar y validar la hipótesis planteada en la investigación, a través de enunciados jurídicos racionales y coherentes.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes

Efectuada la búsqueda de los antecedentes de investigación se han podido encontrar los siguientes trabajos:

2.1.1 Antecedentes a nivel local

Fernández (2018), en su tesis *El estándar probatorio de la prisión preventiva como justificación de las garantías del Nuevo Código Procesal Penal peruano*, presentada en la EPG de la UNASAM para obtener el grado de maestro en Ciencias Penales llega a las siguientes conclusiones:

Primero: Con el establecimiento de un estándar probatorio para la adopción de la prisión preventiva, surge la obligatoriedad de efectuar una ponderación de los elementos de convicción que acrediten la existencia del delito y la vinculación del imputado con el mismo; lo que conlleva que los fiscales acrediten sus requerimientos de prisiones preventivas en base a la información que previamente hayan recabado durante la investigación; situación que también conlleva a que el juez de la investigación preparatoria, acredite la seriedad de su imputación. Segundo: El sistema procesal penal de una sociedad democrática se funda en los principios y derechos constitucionales, por tanto exige sus estricto respeto de tales principios y la primacía de la dignidad de la persona humana, entre los cuales se encuentran la garantía de la libertad personal, el derecho al debido proceso y la

presunción de inocencia, lo que se traduce en el derecho de toda persona a permanecer en libertad durante el proceso penal, configurándose una de las máximas del derecho procesal penal constitucionalizado: “Investiga para detener y no detener para investigar”.

Valentín (2018), en su tesis *Motivación de las resoluciones de prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz, 2014-2017*, presentada en la EPG de la UNASAM para obtener el grado de maestro en Ciencias Penales, llega a las siguientes conclusiones:

Primero: Los resultados obtenidos a través de la aplicación de la lista de cotejo en los expedientes que resuelven dictar prisión preventiva nos permiten concluir que los aspectos que consideraron los jueces cuando decidieron por el mandato de prisión preventiva fueron aspectos de orden formal (principio de legalidad); obedeciendo a su necesidad de garantizar la sujeción de una persona para que en su momento pueda hacerse efectiva las consecuencias jurídicas del delito. Segundo: Los resultados obtenidos después de la aplicación de la lista de cotejo nos permiten afirmar concluyentemente que formalmente los presupuestos del mandato de detención son cumplidos, pero estas no se adecuan a los postulados de necesidad y al principio de presunción de inocencia, garantías que no son consideradas en el mandato de la prisión preventiva de los Juzgados de Investigación Preparatoria de la provincia de Huaraz.

Menacho (2018), en su tesis *Audiencia de control de oficio de la prisión preventiva como herramienta para el cumplimiento de las garantías del Nuevo*

Código Procesal Penal peruano, presentada en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM para obtener el título de abogado, llega a las siguientes conclusiones:

Primero: El establecimiento de la audiencia de control de oficio de la prisión preventiva cada tres meses constituye una herramienta valiosa a fin de lograr un fortalecimiento adecuado de las garantías reconocidas en el Nuevo Código Procesal Penal peruano, así pues su correcta incorporación en la legislación peruana y una debida implementación en los juzgados de investigación preparatoria coadyuvaría a una mayor protección de los derechos al plazo razonable, al debido proceso, y a una correcta restricción al derecho a la libertad en cumplimiento de los presupuestos que ameritan prisión preventiva en etapa de investigación. Segundo: La audiencia de control de oficio de la prisión preventiva tiene una estructura dinámica, con formalidades y requisitos propios para su realización, cuyo último fin se basa en un ejercicio de revisión del juez de Investigación del otorgamiento de una medida privativa de libertad, analizando si concurren los presupuestos que le dieron origen y por ende un control al oportuno cumplimiento de los actos de investigación sustentados por el representante del Ministerio Público para el plazo de prisión preventiva, encontrándose facultado a proceder conforme a sus facultades luego de realizado el debate, pudiendo cesar, variar o prolongar el plazo de prisión, y en caso aprecie inactividad en el ejercicio de la función fiscal ordenar la remisión de copias al órgano de control respectivo. Tercero: La función del juez de investigación preparatoria como juez de garantías y protector de los

derechos del investigado requiere un mayor ejercicio de control en los casos seguidos en investigación con reo en cárcel, donde el límite entre la restricción del derecho a la libertad y la presunción de inocencia se justifica con el cumplimiento del principio de legalidad en torno a los presupuestos y fines que dieron origen a la prisión preventiva, función que justifica la implementación de una audiencia de control de oficio en tales casos.

2.1.2 Antecedentes a nivel nacional

Mendoza (2015), en su tesis *Análisis jurídicos de la motivación del presupuesto de peligro procesal en las resoluciones judiciales de prisión preventiva emitidos por los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 2010-2014*, para optar el título profesional de Abogado, Universidad Nacional de San Agustín, Arequipa, Perú, concluye que las resoluciones judiciales que dictaban prisión preventiva contenían una motivación “aparente” o “insuficiente” respecto de la concurrencia del peligro procesal, puesto que este presupuesto procesal se intentaba justificar con circunstancias que no constituyen su configuración ni su configuración según lo establecido por el NCPP; así a modo de ejemplo tenemos que en muchas de estas sentencias se “desnaturaliza” la esencia de la prisión preventiva con la supuesta gravedad de los delitos investigados o cuando se pretende emplear fines preventivos como la peligrosidad del sujeto, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho. En esa misma línea, continúa Mendoza Baca (2015), que la indebida motivación en la concurrencia del peligro procesal tiene como consecuencia que algunos requerimientos de prisión preventiva sean

declarados “fundados” cuando en realidad no correspondería su admisión por tratarse de medidas arbitrarias y que además vulneran derechos fundamentales.

Cabana (2015), en su tesis *Abuso del mandato de prisión preventivo y su incidencia en el crecimiento de la población penal en el Perú*, presentada en la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez para optar el grado académico de magíster en Derecho, llega a las siguientes conclusiones:

Primero: La prisión preventiva constituye una medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad según su naturaleza, es la de garantizar el proceso en sus fines característicos, y el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse. Segundo: 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 tiene mayor incidencia en la sobrepoblación carcelaria. Tercero: En el Perú, el 51% de la población penitenciaria se encuentra recluida en prisión preventiva. Según los datos del propio INPE, de un promedio de 11 mil reos que salen de la cárcel por diversos motivos, unos 8 mil lo hacen porque se cambia su situación a comparecencia. La prisión preventiva se dio de forma apresurada, y se gastaron recursos del Estado, se contribuyó al hacinamiento y afectaron los derechos de la persona y de su familia.

Seminario (2015), en su tesis *La prisión preventiva su validez y eficacia en la investigación preparatoria frente al principio de presunción de inocencia*, presentada ante la Universidad Privada Antenor Orrego para optar el grado

académico de maestro en derecho con mención derecho penal, llegó a las siguientes conclusiones:

Primero: A través del presente estudio se ha podido ver que la prisión preventiva dentro del marco del nuevo sistema procesal penal, ha dejado de ser la regla para pasar a ser efectivamente la excepción, siendo positivo que el juzgador tome la decisión de prisión preventiva para un sujeto como último recurso para asegurar su presencia en juicio. Segundo: En el presente estudio se ha podido observar que el derecho a la presunción de inocencia se encuentra protegido por los señores jueces, al establecerse que las decisiones de prisión preventiva tomadas en su gran mayoría concluyeron con sentencia condenatoria, lo que implica que sin dejar de lado las particularidades y circunstancias de cada caso, el juez ha tomado en cuenta con rigurosidad las causas que justifican el dictado de una prisión preventiva, ello es, suficiencia probatoria , como factor sine qua non y el peligro de fuga en todas sus factores, contrastada con una sentencia condenatoria al final del proceso lo que avala que dicha decisión fue tomada con el único fin de asegurar la presencia del imputado en juicio oral. Enmarcado dentro una audiencia de prisión preventiva bajo los principios de inmediación, publicidad, contradicción y oralidad.

2.1.3 Antecedentes a nivel internacional

Franco (2014), en su tesis *Garantías constitucionales y presupuestos que repercuten en la prisión provisional. Análisis de las realidades del preso sin condena en España y América Central*, presentada ante la Universidad de

Salamanca para obtener el grado de doctor en Derecho, llegó a las siguientes conclusiones:

Primero: Se ha podido observar que la evolución de la figura de la prisión provisional ha estado condicionada por el contexto político, económico, cultural y social de cada época y de cada ordenamiento; lo que nos lleva a concluir que no hay un desarrollo homogéneo de su conceptualización y, en consecuencia, de su aplicabilidad, ni desde el punto de vista doctrinal como tampoco del regional. Segundo: La prisión provisional es una medida cautelar que priva de libertad corporal al presunto autor de un delito con la finalidad de asegurar que la investigación va a estar libre de obstáculos, que él comparecerá durante todo el proceso ante el juez y que, en el caso de dictarse sentencia condenatoria, esta será cumplida. Tercero: La naturaleza de la prisión provisional es de carácter cautelar y excepcional que deberá ser acordada por la autoridad judicial y en virtud de la cual se priva de libertad al imputado por un delito, por lo tanto, sin haber sido condenado previamente.

Belmares (2003), en su tesis *Análisis de la prisión preventiva*, presentada ante la Universidad Autónoma de Nuevo León, para optar el grado académico de magíster en ciencias penales, llegó a las siguientes conclusiones:

Primero: La prisión preventiva formalmente no es una pena, pero materialmente sí lo es por el menoscabo a su libertad personal y todo lo que está inmerso en dicha situación, como pérdida de trabajo, de dinero, de familiares, amigos; además en la realidad comparte su espacio en la cárcel con los sentenciados y ejecutoriados, lo que es violatorio al principio de

presunción de inocencia. Segundo: La Constitución no establece restricciones al uso de la prisión preventiva, ocupándose de ella solo 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. Tercero: 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.

Garzón (2008), en su tesis *La prisión preventiva: medida cautelar o pre-pena (2007-2008)*, presentada ante la Universidad Andina Simón Bolívar, para obtener el grado académico de maestría en Derecho procesal, llegó a las siguientes conclusiones:

Primero: Los principios, especialmente el principio o estado de inocencia, excepcionalidad, proporcionalidad e inmediación, que son eminentemente constitucionales, y a la luz de los tratados internacionales, deben ser observados y aplicados, en todos los aspectos de la prisión preventiva. Segundo: El principio de inocencia, como el derecho a un juicio previo, son límites normativos preestablecidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano que garantizan el estado de libertad del imputado durante el proceso penal. Tercero: La prisión preventiva, es una institución eminentemente procesal, que constituye la décimo tercera medida cautelar de carácter personal. Asignar otros fines a la prisión preventiva significa dislocar el sistema penal

y convertir a esta medida cautelar en una práctica punitiva y de control social.

2.2 Bases teóricas

2.2.1 Neoconstitucionalismo como paradigma jurídico

2.2.1.1 Concepto y fundamentos

Carbonell (2007) refiere que el neoconstitucionalismo alude a una nueva visión del Estado de derecho que parte del constitucionalismo, “cuya característica primordial es la primacía de la constitución sobre las demás normas jurídicas y que vienen hacer la distinción entre reglas como normas legalistas y principios como normas constitucionales” (p. 12).

De acuerdo con Carbonell (2007),

lo que hoy denominamos neoconstitucionalismo se encuentra asociado primeramente al surgimiento de un conjunto de textos que surgen luego de la segunda guerra mundial, y especialmente en los años setenta del siglo XX, que contienen un conjunto de normas que ya no se limitan a determinar la estructura del Estado y las competencias de los poderes, sino a establecer pautas de carácter sustantivos que instituyen fines y valores (derechos fundamentales) que condicionan y, en ocasiones, limitan el ejercicio del poder al interior del Estado; además de lo anterior, y como consecuencia de la positivización de los derechos fundamentales y su efecto irradiador sobre el resto del ordenamiento jurídico, el neoconstitucionalismo se liga usualmente a la modificación que se ha operado en los parámetros interpretativos y la forma como justifican las decisiones judiciales los

tribunales y cortes constitucionales, en la que ahora entran a jugar un papel fundamental la ponderación de valores y principios; finalmente, el neoconstitucionalismo se relaciona con un conjunto de “desarrollos teóricos novedosos” que reflexionan sobre los dos fenómenos anteriores no solo para describirlo (análisis) sino también para contribuir a su desarrollo (crearlo) y de los que participan autores reconocidos. (pp. 9-11)

Por su parte, Ferrajoli (2007) sostiene:

Por “constitucionalismo” debe entenderse un nuevo modelo de derecho y democracia, materializado en el nuevo paradigma del “Estado constitucional de derecho” como superación del “Estado legislativo de derecho”, que se caracteriza por la existencia de un sistema de vínculos sustanciales de los poderes públicos a los principios y derechos fundamentales, establecidos en constituciones que surgen en la segunda posguerra, que establecen límites al legislador y a las mayorías políticas contingentes. El constitucionalismo, según Ferrajoli, representa el paso del Estado de Derecho al Estado constitucional de derecho en el que no hay lugar a poderes soberanos, pues todos se hallan sometidos a la Ley y la Constitución, y en especial, a los derechos fundamentales que deben ser garantizados. Desde esta perspectiva, el garantismo constituye la otra cara del constitucionalismo, en cuanto se interesa por proponer técnicas de garantías idóneas para asegurar la eficacia de los derechos reconocidos constitucionalmente. (pp.71-72)

2.2.1.2 Constitucionalización del ordenamiento jurídico

Según Robles (2016), una de las consecuencias que ha generado el surgimiento del paradigma jurídico neoconstitucionalista es el fenómeno de la constitucionalización del Derecho o del ordenamiento jurídico, que ha generado un cambio en la concepción de la Constitución, de una concepción formalista y política se ha dado paso a una concepción material y jurídica.

En este sentido, en la actualidad se nota de forma evidente un proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico. Guastini (2013), nos señala que hay al menos siete condiciones de constitucionalización del ordenamiento jurídico:

- (i) **Una constitución rígida.** En el caso peruano estamos frente a una constitución rígida, al señalar que su modificación se establece un procedimiento agravado al de la reforma de las leyes (artículo 206 de la Constitución).
- (ii) **La garantía jurisdiccional de la Constitución.** En el ordenamiento jurídico peruano, el control jurisdiccional de conformidad de las leyes con la Constitución, se establece en los artículos 201-205, el mismo que está atribuido al Tribunal Constitucional.
- (iii) **La fuerza vinculante de la Constitución.** Lo señalado en la parte anterior implicaría que las decisiones judiciales del Tribunal Constitucional, que atañen la supremacía de la Constitución (artículo 51), la conformidad de las leyes a los principios y valores constitucionales, así como el desarrollo del contenido de esos principios. Además, en ese sentido el Tribunal Constitucional, como mandato constitucional mediante sentencias interpretativas ha producido normas jurídicas ante la omisión de la función legislativa.

- (iv) **La “sobre interpretación” de la Constitución.** Para ello, se debe hacer una interpretación amplia, extensiva, la más favorable y no restrictiva, literal, ni mecánica.
- (v) **La interpretación conforme a las leyes.** En el caso peruano la interpretación adecuada se realiza por el Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución.
- (vi) **La aplicación directa de las normas constitucionales.** En el art. 38 se establece que todos tienen la obligación de defender la constitución, en consecuencia, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, deberán aplicar directamente las normas constitucionales, por su carácter normativo que posee.
- (vii) **La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas.** Dentro de esta condición podemos encontrar en el control del Tribunal Constitucional sobre la discrecionalidad política del legislador, se puede señalar como ejemplo la aplicación del método denominado “ponderación” de principios constitucionales.

Finalmente, agrega Guatíní (2013), en que el proceso de constitucionalización los principios juegan un papel determinante en el proceso de interpretación. En este sentido, en especial los principios expresos son utilizados en primer lugar para justificar una interpretación “adecuada” con el fin de resolver antinomias, para obtener así un ordenamiento generalmente coherente. Por ejemplo, supongamos que una disposición admita dos interpretaciones contradictorias; en el caso de que la norma primera está conforme a un principio y la segunda norma sea

opuesta, se deberá elegir la primera por cuanto esta se adecua al principio y con ello se garantiza un ordenamiento coherente.

2.2.1.3 Control de constitucionalidad

Existe una relación inseparable entre Estado constitucional y control constitucional, toda vez que en el Estado constitucional la constitución es una norma jurídica vinculante a todos los poderes públicos y los particulares, en ese sentido Ramos (2015, p. 15) señala:

En tanto ideal político, el Estado constitucional requiere que todas las normas que ingresen al sistema jurídico lo hagan respetando el diseño jurídico implementado desde y por la Constitución. Y, en ese afán, el Tribunal Constitucional es, tal como lo establece la misma Carta Fundamental, el único órgano encargado de verificar la validez de una norma legal y, en consecuencia, expulsarla del ordenamiento jurídico si ella es inconstitucional. Para ello, la Constitución y el Código Procesal Constitucional han previsto un escenario en el que debe desarrollarse esta delicada tarea, que, además, fortalece el sistema democrático: el proceso de inconstitucionalidad.

En consecuencia, aparece no como el centro del cual todo deriva, como irradiación a través de la soberanía del Estado en la que se apoya, sino como el centro sobre el que todo debe converger. “Todos nos encontramos obligados a respetarla, cumplirla y defenderla” (artículo 38 de la Constitución), porque es la norma que se configura como un “derecho sobre el derecho”, “en tanto fórmula de un vínculo ineludible de la persona con la eficacia de la normatividad” (Ferrajoli,

2002. p. 674); “concepto que se ha enunciado como Derecho de la Constitución” (STC 5854-2005-PA/TC, FJ, 5).

En consecuencia, la vigencia de una Constitución, como refiere Zabrabelski (1995),

es el de un Estado constitucional, que representa una evolución respecto del concepto de Estado legal de derecho; ahora, es la ley la que debe adecuarse al contenido formal y material de la Constitución, toda vez que la primera se ha convertido en objeto de medición de la segunda, tal como se expresa en los procesos de inconstitucionalidad. (p. 21)

La Constitución, dado su carácter político y jurídico, y en tanto contrato social y codirector de su proceso continuo (Häberle, 2004), ostenta una supremacía que debe ser protegida. Esta dimensión supera la teoría política del *pouvoir neutre* “poder neutral” esbozada en el siglo XIX o la noción del *Herr der Verfassung*, “señor de la Constitución” (Landa, 2007, p. 20).

Esta necesidad de ser garantizada no impide desconocer su alto grado de complejidad. Por eso es imposible no entenderla como un contrato incompleto; pero esta apertura interpretativa no debe impedir que se equilibre el poder entre los órganos públicos y que se proteja los derechos, por ejemplo, a través de un proceso de inconstitucionalidad.

El proceso de inconstitucionalidad termina involucrando, en consecuencia, tal como algunos han afirmado, una expresión del principio antidemocrático (Hamilton y Madison), toda vez que corrige la actuación de quienes han sido elegidos a través de las urnas y censura decisiones de otros poderes del Estado.

Según Toro (2008), cuando los jueces cumplen su función y dictan sentencias de inconstitucionalidad, como las que el Tribunal Constitucional ha emitido a lo largo de los años, se genera una incomodidad para el *establishment*, pues quedan expuestas las falencias del sistema y de sus instituciones; pero ello es ineludible en la labor de la jurisdicción constitucional.

Para actuar con corrección, de acuerdo con Hesse (1983), “el Tribunal Constitucional debe utilizar las herramientas hermenéuticas a su disposición y las técnicas que defina para cada caso” (p. 35). De hecho, se ha inclinado por el “modelo interpretativo institucional y ha reafirmado el principio de la interdicción de la arbitrariedad dentro de la función reguladora de la interpretación correctora” (Guastini, 2011. p. 133).

“Como autoridad judicial que interpreta y aplica las normas constitucionales, ha de tener presente su contenido preciso cuando analice las normas con rango de ley sometidas a su control, y ha de vivificarlas, infundiéndoles el espíritu progresivo de la Constitución” (Calamandrei, 1962. p. 181).

En ese sentido, el parámetro a utilizar en un proceso de inconstitucionalidad no está compuesto únicamente por el contenido del texto constitucional, sino también por el bloque de constitucionalidad nacional (artículo 79 del Código Procesal Constitucional) e internacional (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución), así como por las interpretaciones realizadas por la jurisprudencia constitucional (artículo VI *in fine* del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional) y también por las normas del sistema interamericano de derechos humanos (artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

Esta búsqueda constante por encontrar la norma, detrás de la disposición, permite que en el fondo se creen reglas jurídicas a partir de la actividad interpretativa del juez, aplicando si es necesario el principio de interpretación conforme, calificado en el modelo alemán como “*verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes*” (“Interpretación constitucional de la ley”) o en el estadounidense, como ‘*in harmony with the Constitution*’ (en armonía con la Constitución) (Fix-Zamudio, 2009. p. 17).

Cuando se emite una sentencia de inconstitucionalidad, el Tribunal asume un rol de colaboración con la gobernabilidad del Estado, con su legitimidad y su desarrollo, pues la adopción de la decisión judicial sirve muchas veces para solucionar controversias en el espacio político. La importancia de su actuación cobra mayor relieve si se tiene en cuenta que la naturaleza de las controversias constitucionales suele estar ligada a *hard cases* (casos trágicos).

En ese sentido, Bidart (1998) refiere que, por eso, es imperativo que las sentencias se emitan bajo criterios racionales y objetivos, sobre la base de razonamientos jurídicos; con ética, independencia e idoneidad, una triada que debe orientar su emisión. Las controversias sobre la Constitución deben resolverse en un marco interpretativo estrictamente normativo, y se debe procurar zanjar cuestiones sociales y asuntos públicos, que subyacen en el sentido de la propia norma fundamental.

2.2.2 La prisión preventiva como medida cautelar

2.2.2.1 Concepto

Según Chávez-Tafur (2018), 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 el otro, 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, la investigación se pueda llevar a cabo sin obstaculizaciones indebidas y que aquellos que sean encontrados penalmente responsables cumplan con la pena impuesta.

Así mismo, considera que 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 del daño inevitable a sus relaciones familiares, sociales y laborales. Por otro lado, una persona que enfrenta un proceso en libertad con intención de boicotearlo podría con relativa facilidad frustrar la obtención de justicia, sea mediante la fuga o la manipulación y/o obstaculización de la actividad probatoria (Chávez-Tafur, 2018).

En ese sentido es definido como:

La medida de coerción personal más gravosa o severa del ordenamiento jurídico, que por sus efectos y trascendencia es el problema por antonomasia

del proceso penal. Surge como consecuencia de una resolución jurisdiccional, debidamente motivada, de carácter provisional y duración limitada que se adopta en el seno de un proceso penal, por la que se priva del derecho a la libertad del imputado por la comisión de un delito grave y en quien concurre (fines) un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que se ausentará a las actuaciones del proceso, o un riesgo razonable de ocultamiento o destrucción de las fuentes de prueba (Gimeno, como se citó en San Martín, 2015, p. 453).

Por su parte, el profesor Del Río (2016) definió la prisión preventiva de la siguiente manera:

La prisión preventiva es una medida cautelar, dispuesta por una resolución jurisdiccional en un proceso penal que produce una privación provisional de la libertad personal del imputado, con el propósito de asegurar el desarrollo y la eventual ejecución de la pena, mediante la evitación de los riesgos de huida y la obstaculización de la actividad probatoria. Tanto el CPP de 1940 como el CPP de 1991, denominaron a esta medida de privación cautelar de libertad, con el término de detención, pero el NCPP (2004), siguiendo la nomenclatura que utiliza el PIDCP (art. 9.3) ha optado por denominarla prisión preventiva, lo que es correcto si se tiene en cuenta que permite diferenciarla de la detención imputativa en todas sus modalidades. La aplicación de la prisión preventiva es, sin duda, la más grave y polémica de las decisiones que el órgano jurisdiccional puede adoptar en el transcurso del proceso penal, “porque mediante su adopción, se priva al imputado de su derecho fundamental a la libertad, en un prematuro estadio procesal en el

que, por no haber sido todavía condenado, se presume su inocencia. (pp. 145-146)

2.2.2.2 Finalidad

Según Sánchez (2006), la finalidad de la prisión preventiva es “asegurar la presencia del imputado a sede judicial y la efectividad de la sentencia, tanto en el ámbito punitivo como resarcitorio” (p. 201).

Por su parte, Reátegui (2006) expresa:

La prisión preventiva no puede desaparecer porque es muy importante que la ley penal pueda aplicarse y la prisión preventiva lo que procura es lograrlo. Si no aplicamos la prisión preventiva cuando se necesite aplicar, el poder punitivo estatal, expresado en la vigencia y respeto de la ley penal como en la averiguación de la verdad, resultaría una mera y simple utopía. Concebiríamos una sociedad en la que reinara el caos y la ausencia de orden jurídico. (p. 84)

En consecuencia, la prisión preventiva trata de una privación de libertad como medida de precaución, tomada a fin de garantizar una efectiva investigación del delito en cuestión, el juzgamiento del imputado y el eventual cumplimiento de la pena.

2.2.2.3 Justificación

Todo instituto procesal es creado con una justificación, en ese sentido la prisión preventiva encuentra su justificación como medida cautelar que restringe la libertad individual, en ese sentido Badeni (2006) sostiene:

Solo se justifica cuando la gravedad de los hechos delictivos atribuidos al imputado permita afirmar que su libertad pondrá en grave peligro a la seguridad pública (...). Si, cualquiera que sea el delito que se le imputa a una persona, el juez considera que su libertad ambulatoria no configura un riesgo para la seguridad pública (...) corresponde disponer su libertad. (pp. 11-12)

En el mismo sentido, Vélez (1986) refiere que “se justifica como un medio indispensable para la defensa del derecho esto es, como una medida imprescindible para asegurar el imperio de la ley penal” (p. 479).

Así mismo, Asencio (2005) refiere:

Sí los fines que se asignan a una medida cautelar exceden de los que son consustanciales a este tipo de resoluciones, la medida perderá su naturaleza cautelar y pasará a convertirse en otra cosa, en otra figura cuyos contornos serán siempre imprecisos y, en la mayoría de los casos, de difícil encaje en el sistema de valores que inspira el sistema democrático. (p. 204)

2.2.2.4 Presupuestos de la prisión preventiva

Según Del Río (2008), la prisión preventiva es una medida excepcional que requiere de la concurrencia de presupuestos legales establecidos en la ley procesal, los cuales deben de ser postulados y demostrados por el fiscal ante el juez que decide imponer la medida. Dichos requisitos legales deben ser comprobados escrupulosamente, pues se debe tener en cuenta que se está privando del derecho fundamental a la libertad a una persona que mantiene su condición de inocencia consagrada por la Constitución Política.

La ley procesal peruana (Código Procesal Penal de 2004, artículos 268 al 270) establece que para la imposición de la prisión preventiva se necesita:

a) 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; b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

Establece también que, para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta: 1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto; 2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento; 3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo; 4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y 5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a la misma.

Para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado: 1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; 2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; y 3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

De esta manera, de acuerdo con Villegas (2013), resulta importante analizar si la configuración legal de la prisión preventiva en la normatividad procesal revela un tratamiento de medida excepcional de acuerdo con el estándar internacional contenido en las conclusiones y recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o, por el contrario, permite su fácil imposición, generando una prevalencia de esta medida coercitiva frente a otras menos lesivas para la vigencia del derecho fundamental a la libertad del procesado inocente.

2.3 Definición de términos

Previo al estudio sobre el estándar de prueba cautelar requerido en el caso de la prisión preventiva en el proceso penal peruano, es necesario definir algunos conceptos básicos:

Constitución

La Constitución es la fuente suprema dentro del ordenamiento, que conforma el orden jurídico fundamental del Estado y de la sociedad. En cuanto norma suprema del ordenamiento, la Constitución prevalece sobre todas las demás y en ese sentido condiciona el resto de las normas, por cuanto determina la invalidez de aquellas que formal o materialmente contradigan las prescripciones constitucionales. Es por ello que la Constitución termina convirtiéndose en el fundamento de validez de todo el ordenamiento instituido por ella (STC Exp. 0041-2004-PI/TC, FJ. 10).

Control constitucional

En tanto ideal político, el Estado constitucional requiere que todas las normas que ingresen al sistema jurídico lo hagan respetando el diseño jurídico implementado desde y por la Constitución. Y, en ese afán, el Tribunal Constitucional es, tal como lo establece la misma Carta Fundamental, el único órgano encargado de verificar la validez de una norma legal y, en consecuencia, expulsarla del ordenamiento jurídico si ella es inconstitucional. Para ello, la Constitución y el Código Procesal Constitucional han previsto un escenario en el que debe desarrollarse esta delicada tarea, que, además, fortalece el sistema democrático: el proceso de inconstitucionalidad (Ramos, 2015, p. 15).

Prisión preventiva

Medida de coerción personal, medida excepcional que requiere de la concurrencia de presupuestos legales establecidos en la ley procesal, los cuales deben de ser postulados y demostrados por el fiscal ante el juez que decide imponer la medida. Dichos requisitos legales deben ser comprobados escrupulosamente, pues se debe tener en cuenta que se está privando del derecho fundamental a la libertad a una persona que mantiene su condición de inocencia consagrada por la Constitución Política (Lujan, 2013).

Proceso penal

El proceso penal, por su propia naturaleza, está compuesto de una serie de actos denominados “procesales” cuya función es lograr, a través de un conjunto concatenado lógico y jurídico, la obtención de un pronunciamiento jurisdiccional

que decida un determinado conflicto y que eventualmente, promueva su ejecución (Neyra, 2010, pp. 148-149)

Derechos fundamentales

Son aquellos derechos humanos garantizados con rango constitucional que se consideran como esenciales en el sistema político que la Constitución funda y que están especialmente vinculados a la dignidad de la persona humana (Lujan, 2013).

Garantías constitucionales

Son los medios o instrumentos que la Constitución Política pone a disposición de los ciudadanos para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, individuos o grupos sociales (Lujan, 2013).

Prueba

Como actividad humana y atendiendo a su propia dinámica, la configura como una actividad de comparación. Probar consiste en verificar la exactitud de una afirmación mediante su comparación con otra encontrada por diversos cauces (Serra, 1997. p. 17).

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

3.1 Resultados normativos

3.1.1 La prisión preventiva según el Código Procesal Penal (2004)

La prisión preventiva es una medida que limita el derecho a la libertad de tránsito ambulatorio. En este sentido, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal del 2004 habilita la existencia de medidas limitativas de derechos. Al respecto, establece que estas limitaciones solo podrán ser dictadas por autoridad judicial, respetando la forma y garantías previstas por ley. Además, establece que la orden judicial que limite derechos debe sustentarse en suficientes elementos de convicción respecto de la naturaleza y finalidad de la medida a imponer y del derecho fundamental que se limitará; todo ello respetando el principio de proporcionalidad.

Por su parte, el Título III del Código Procesal Penal del 2004 regula la institución de la prisión preventiva. El artículo 268 del referido Código Procesal Penal peruano regula los presupuestos materiales o requisitos a tomar en cuenta para dictar esta medida. Asimismo, el artículo 271 del precitado instrumento legal regula el trámite de la audiencia y el contenido de la resolución. Por último, el Código Procesal Penal establece el plazo de duración de la prisión preventiva en el artículo 272.

3.1.1.1 Presupuestos materiales

El artículo 268 del Código Procesal Penal exige el cumplimiento de tres requisitos: que existan fundados y graves elementos de convicción de la participación del imputado en el delito; que la sanción a imponer sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad y que el imputado represente un peligro procesal de fuga o de obstaculización.

a) Fundados y graves elementos de convicción

“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” (artículo 268, inciso “a” CPP-2004).

b) Prognosis de la pena

“Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad” (artículo 268, inciso “b”, CPP-2004).

c) Peligrosismo procesal

“Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)” (artículo 268, inciso “c”, CPP-2004).

c.1. Peligro de fuga

El peligro de fuga se encuentra regulado en el artículo 269 del Código Procesal Penal; este artículo establece que el peligro de fuga se califica teniendo en cuenta los siguientes elementos:

1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;
2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;
3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo;
4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y
5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.

c.2. Peligro de obstaculización

El peligro de obstaculización se encuentra regulado en el artículo 270 del Código Procesal Penal. La calificación del peligro de obstaculización debe tener en cuenta el riesgo razonable de que el imputado cometa los siguientes actos:

1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.

2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

3.1.1.2 Audiencia y resolución

El artículo 270 del Código Procesal Penal del 2004 considera los siguientes actos:

1. El juez de la investigación preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva. La audiencia se celebrará con la concurrencia obligatoria del fiscal, del imputado y su defensor. El defensor del imputado que no asista será reemplazado por el defensor de oficio.

2. Rige en lo pertinente, para el trámite de la audiencia lo dispuesto en el artículo 8°, pero la resolución debe ser pronunciada en la audiencia sin necesidad de postergación alguna. El juez de la investigación preparatoria incurre en responsabilidad funcional si no realiza la audiencia dentro del plazo legal. El fiscal y el abogado defensor serán sancionados disciplinariamente si por su causa se frustra la audiencia. Si el imputado se niega por cualquier motivo a estar presente en la audiencia, será representado por su abogado o el defensor de oficio, según sea el caso. En este último supuesto deberá ser notificado con la resolución que se expida dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la conclusión de la audiencia.

3. El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes.

4. El juez de la investigación preparatoria, si no considera fundado el requerimiento de prisión preventiva optará por la medida de comparecencia restrictiva o simple según el caso.

3.1.1.3 Duración de la prisión preventiva.

El artículo 272 del Código Procesal Penal regula la duración máxima que puede tener la prisión preventiva, dependiendo del tipo de proceso:

1. La prisión preventiva no durará más de nueve (9) meses.
2. Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho (18) meses.
3. Para los procesos de criminalidad organizada, el plazo de la prisión preventiva no durará más de treinta y seis (36) meses.

3.1.2 La prisión preventiva según el Decreto Legislativo N.º 1307

Incorporación de las instituciones jurídicas de la adecuación de plazos, distinta a la figura de prisión y prolongación de la misma. Decreto Legislativo N° 1307.

Duración, prolongación y adecuación de la prisión preventiva.

Artículo 272. Duración.

1. La prisión preventiva no durará más de nueve (9) meses.

2. Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho (18) meses.

3. Para los procesos de criminalidad organizada, el plazo de la prisión preventiva no durará más de treinta y seis (36) meses.

Artículo 274. Prolongación de la prisión preventiva.

1. Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, el plazo de la prisión preventiva podrá prolongarse:

a) Para los procesos comunes hasta por nueve (9) meses adicionales.

b) Para los procesos complejos hasta dieciocho (18) meses adicionales.

c) Para los procesos de criminalidad organizada hasta doce (12) meses adicionales.

En todos los casos, el fiscal debe solicitarla al juez antes de su vencimiento.

2. Excepcionalmente, el juez de la investigación preparatoria a solicitud del fiscal, podrá adecuar el plazo de prolongación de la prisión preventiva otorgado a los plazos establecidos en el numeral anterior, siempre que se presenten circunstancias de especial complejidad que no fueron advertidas en el requerimiento inicial. Para el cómputo de la adecuación del plazo de prolongación se tomará en cuenta lo previsto en el artículo 275° del CPP del 2004.

3. El juez de la investigación preparatoria se pronunciará previa realización de una audiencia, dentro del tercer día de presentado el requerimiento. Esta

se llevará a cabo con la asistencia del Ministerio Público, del imputado y su defensor. Una vez escuchados los asistentes y a la vista de los autos, decidirá en ese mismo acto o dentro de las setenta y dos horas siguientes, bajo responsabilidad.

4. La resolución que se pronuncie sobre el requerimiento de prolongación de la prisión preventiva podrá ser objeto de recurso de apelación. El procedimiento que se seguirá será el previsto en el numeral 2 del artículo 278° del CPP-2004.

5. Una vez condenado el imputado, la prisión preventiva podrá prolongarse hasta la mitad de la pena impuesta, cuando esta hubiera sido recurrida.

3.2 La prisión preventiva desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

3.2.1 Caso Tibi vs. Ecuador: La prisión preventiva constituye una medida excepcional

En el 2004, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) manifestó, 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 (CIDH, Caso Tibi vs. Ecuador, sentencia del 07 de septiembre de 2004). 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 recluso en una cárcel ecuatoriana por

veintiocho meses, en donde fue torturado y sometido a toda clase de vejaciones y malos tratos.

La sentencia de este asunto fue dictada por la Corte Interamericana el 07 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” (CIDH, Caso Tibi vs. Ecuador, 2004, serie c, núm. 114, párr. 106).

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” (CIDH, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, 2009, serie c, núm. 206, párr. 121). 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.

Este criterio jurisprudencial ha sido reiterado por la Corte Interamericana por lo menos en cuatro sentencias más: en el Caso Acosta Calderón vs. Ecuador (2005, serie c, núm. 129, párr. 74), y en el Caso Palamara Iribarne vs. Chile (2005, serie c, núm. 135, párr. 197), ambos resueltos en el 2005, y más recientemente, tanto en el Caso López Álvarez vs. Honduras (2006, serie c, núm. 141, párr. 67), 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 Políticos (1966) 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: el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49 del presente pacto. Aprobado por el Perú mediante Decreto Ley N° 22128, dispone que “la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”. Asimismo, 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, del 14 de diciembre de 1990, establecen literalmente lo siguiente:

Artículo 6°. [...]. **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 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.

3.2.2 El caso del señor Oscar Barreto en contra del Estado venezolano: 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 (CIDH, sentencia del 17 de noviembre de 2009). Oscar Barreto Leiva fue un funcionario del segundo Gobierno de Carlos Andrés Pérez (1988-1992), que resultó condenado en 1996, junto con el exmandatario 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 (CIDH, 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.

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.

3.2.3 El caso Carranza Alarcón vs. Ecuador, la Corte Interamericana de Derechos Humanos

A. Hechos del caso

El 17 de agosto de 1993, el comisario a cargo de la estación policial en el cantón de Yaguachi, provincia del Guayas (Ecuador), ordenó instruir sumario y dictó auto de proceso contra el señor Ramón Rosendo Carranza y otra persona. Se les investigaba por la muerte de un hombre que perdió la vida luego de recibir dos impactos de bala.

Ulteriormente, el 28 de octubre de 1993, se ordenó la detención preventiva del señor Ramón Rosendo Carranza Alarcón quien se encontraba prófugo, dando cumplimiento a los supuestos establecidos en la norma procesal interna (artículo 177 del Código de Procedimiento Penal de Ecuador de 1983). Asimismo, en el mes de noviembre del año 1994, el señor Ramón Rosendo Carranza Alarcón fue detenido por la Policía Rural Ecuatoriana. Finalmente, el 15 de diciembre de 1998, casi 4 años después, el Tribunal Penal dictó sentencia condenatoria, imponiendo al señor Carranza Alarcón la pena de “seis años de reclusión menor”. Es decir, todo el tiempo que duró el proceso penal también duró la prisión preventiva.

Existen otros datos sobre la diligencia en la actuación de parte del Ministerio Público y el Poder Judicial que no sobra mencionar. No se realizaron actos procesales entre el 13 de setiembre de 1995, cuando se solicitó al fiscal emitir su criterio sobre la causa, y el 30 de setiembre de 1996, cuando se cerró el sumario. Además, en esta última fecha se corrió traslado al fiscal para que emitiera su dictamen, el cual tardó en presentarlo más de 5 meses después. Luego, entre la emisión del dictamen del 4 de marzo de 1997 y la audiencia de juzgamiento del 01

de diciembre de 1998 transcurrió más de 1 año y 8 meses, pues la audiencia fue suspendida varias veces.

B. Estándares sobre el plazo razonable de la prisión preventiva

Como puede verse, la cuestión que examina la Corte IDH, en el caso de especie, se construye a si la privación de la libertad que sufrió el señor Carranza Alarcón, en el marco de un proceso penal seguido en su contra, fue o no compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Como punto de partida, debemos destacar la doble regulación convencional de la institución procesal del “plazo razonable”. Es una garantía proyectada al proceso penal in toto (artículo 8.1 de la CADH) y una exigencia específica, un límite temporal de la prisión preventiva (artículo 7.5 del mismo cuerpo normativo).

La Corte IDH refiere que, en algunos aspectos, las garantías judiciales previstas en el artículo 8 de la Convención pueden verse estrechamente relacionadas con el derecho a la libertad personal. Así, es relevante señalar que siendo la prisión preventiva una medida cautelar, no punitiva, mantener privada de libertad a una persona más allá del tiempo razonable para el cumplimiento de los fines que justifican su detención equivaldría, en los hechos, a una pena anticipada. Otro vínculo entre el derecho a la libertad personal y las garantías judiciales se refiere al tiempo de las actuaciones procesales, en caso en que una persona esté privada de la libertad. Así,

“el principio de ‘plazo razonable’ al que hacen referencia los artículos 7.5 y 8.1 de la Convención Americana tiene como finalidad impedir que los

acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que esta se decida prontamente.

Aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el artículo 7.5 garantiza que aquella sea liberada si el período de la detención ha excedido el límite de lo razonable.

C. La prisión preventiva debe ser legal y “no arbitraria”

Aun cuando el *leading case*, donde la Corte IDH plantea una distinción entre detención ilegal y arbitraria, se realiza en el caso Gangaram Panday vs. Surinam (1994), en este caso repite su criterio y señala que la prohibición de detención ilegal está normada por el artículo 7.2 de la CADH y exige que los motivos y el procedimiento para la privación de la libertad física deben estar contempladas en la ley “principio de reserva de ley” de modo expreso y claro “principio de tipicidad”; mientras que la proscripción de detención arbitraria está regulada por el artículo 7.3. de la CADH y garantiza que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que aun calificados de legales puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad.

Esto es, se requiere que la ley interna y el procedimiento a seguir sean compatibles con la Convención Americana. Así, no se debe equiparar el concepto de “arbitrariedad” con el de “contrario a ley”, sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad.

D. La proscripción de la detención arbitraria comprende la exigencia de “revisiones periódicas de la prisión preventiva”

La Corte IDH ha determinado la exigencia de los jueces de los Estados signatarios de la CADH de revisar de modo permanente, periódico, la prisión preventiva. Este deber dimana de la proscripción de las detenciones arbitrarias una de cuyas exigencias entraña que la prisión solo debe mantenerse si permanecen las razones que justificaron su adopción. Así, el Tribunal de San José ha determinado que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emitan conforme a su propio ordenamiento.

La detención preventiva debe estar sometida a revisión periódica, de tal forma que no se prolongue cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. El juez debe valorar periódicamente si las causas, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen, y si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. En cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad.

Al evaluar la continuidad de la medida, las autoridades deben dar los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que sea compatible con el artículo 7.3 de la Convención Americana, interdicción a las prisiones preventivas arbitrarias, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia.

De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar, aunque sea en forma mínima, las razones por las cuales considera que la prisión preventiva debe mantenerse.

E. Plazo razonable de la privación preventiva de la libertad. Interdicción a los tiempos muertos

El artículo 7.5 de la Convención Americana impone límites a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar.

Cuando el plazo de la detención preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas de la privación de libertad.

De conformidad con la norma citada, la persona detenida tiene derecho “a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”. Por ende, si una persona permanece privada preventivamente de su libertad y las actuaciones no transcurren en un tiempo razonable, se vulnera el artículo 7.5 de la Convención.

F. Plazo razonable de la privación preventiva de la libertad y presunción de inocencia

En virtud de la presunción de inocencia, garantía receptada en el artículo 8.2 de la Convención, es una regla general que el imputado afronte el proceso penal en libertad. Así, mantener privada de su libertad a una persona más allá del tiempo razonable para el cumplimiento de los fines que justifican su detención equivaldría a una pena anticipada, en transgresión a la presunción de inocencia.

3.3 La prisión preventiva desde la jurisprudencial del Poder Judicial

La prisión preventiva constituye, uno de los temas más discutidos del derecho procesal penal. De ahí que cobra mayor importancia su estudio y análisis, tanto por la Corte Suprema de la República como del Tribunal Constitucional; quienes han establecido doctrina jurisprudencial respecto a los diferentes tópicos que engloba la prisión preventiva (Villafuerte, 2018), siendo algunos de ellos los siguientes:

3.3.1 Casación 626-2013, Moquegua

Establece doctrina jurisprudencial sobre la audiencia de prisión preventiva, motivación y elementos de la medida de prisión preventiva.

La Casación 626-2013, Moquegua establece criterios procesales sobre la forma como se debe desarrollar la audiencia de prisión preventiva, la especial motivación que deben tener las resoluciones que declaran fundada esta medida y los elementos de la prisión preventiva. Asimismo, nos precisa dos presupuestos materiales adicionales a los prescritos en el artículo 268 del Código Procesal Penal del 2004, los mismos que se deben de cumplir para que se declare fundado un requerimiento de prisión preventiva. Estas son la proporcionalidad de la medida y la duración de esta.

Ahora bien, en lo que respecta a la audiencia de prisión preventiva, la Casación 626-2013, Moquegua; ha precisado, que el juez de investigación preparatoria realizará la audiencia dentro de las 48 horas siguientes al requerimiento fiscal para determinar la procedencia de la prisión preventiva. Con la concurrencia

obligatoria del fiscal, el imputado y el abogado defensor de confianza o, en su defecto, el abogado de la defensoría pública.

En la audiencia de prisión preventiva, la argumentación de los presupuestos materiales previstos en el artículo 268 del Código Procesal Pena del 2004 se hará punto por punto, de tal manera que la contraparte recuerde íntegramente lo que se acaba de argumentar. Primero será el fiscal quien sustente su posición y luego la defensa realizará la contradicción.

3.3.2 Casación 631-2015, Arequipa

Criterios para determinar el peligro de fugas vinculadas al arraigo. Fijan tres dimensiones del arraigo:

De acuerdo con la Casación 631-2015, Arequipa, el peligro de fuga hace referencia a la probabilidad de que el imputado en caso de permanecer en libertad, vaya a sustraerse a la acción de la justicia, evitando ser juzgado o bien se vaya a sustraer de la pena que se le podría imponer.

Dentro de los criterios que el juez debe tener en cuenta para determinar el peligro de fuga están aquellos vinculados a la situación personal, familiar y económica del imputado, conocido como “arraigo” que tiene esencialmente un carácter objetivo, y ni puede afirmarse con criterios abstractos, sino debe analizarse conforme al caso concreto (artículo 269 CPP-2004). El arraigo debe ser entendido como el establecimiento de una persona en un lugar por su vinculación con otras personas o cosas. El arraigo tiene tres dimensiones: 1) la posesión, 2) el arraigo familiar y 3) el arraigo laboral. El primero se refiere a la existencia de un domicilio conocido o de bienes propios situados dentro del ámbito de alcance de la justicia.

El segundo se circunscribe al lugar de residencia de aquellas personas que tienen lazos familiares con el imputado. El tercero se expresa en la capacidad de subsistencia del imputado, que debe provenir de un trabajo desarrollado en el país. Todo ello, visto en su conjunto, acreditaría el establecimiento de una persona en un determinado lugar. Es claro que estas circunstancias de arraigo, de presentarse, desincentivan la fuga del imputado.

Otros criterios relevantes del riesgo de fuga, que no cabe presumirlo, están en relación a la moralidad del imputado, las acusaciones personales y del caso. Este carece de antecedentes, no huyó al iniciarse las diligencias preliminares (...) y someterse al procedimiento de investigación. La pena podría ser relevante, pero si no constan elementos de convicción respecto del peligro procesal, no es posible dictar automáticamente una medida de coerción persona de prisión preventiva.

3.3.3 Sentencia 00349-2017-PHC/TC-Amazonas

La motivación de la resolución de prisión preventiva.

El Tribunal Constitucional en su Resolución 00349-2017-PHC/TC, Amazonas; de fecha 21 de abril del 2017, ha desarrollado la motivación que deben tener las resoluciones que imponen una prisión preventiva.

El artículo 139, inciso 3, de la Constitución establece los principios y derechos de la función jurisdiccional y la observancia del debido proceso y de la tutela jurisdiccional; en consecuencia, cuando el órgano jurisdiccional imparte justicia, está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la norma fundamental establece como límites del ejercicio de las funciones asignadas.

En este sentido, la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, es un derecho fundamental de los justiciables. Mediante la debida motivación, por un lado, se garantiza que la impartición de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículo 138° de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.

La motivación respecto de los elementos de convicción que estimen razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado implica que el juzgador explicita la relación indiciaria de aquel o aquellos medios probatorios que relacionen de manera preliminar al procesado con el hecho imputado. La motivación en cuanto a la pena a imponer concierne a la argumentación de que probablemente aquella será superior a cuatro años de pena privativa de la libertad, lo cual importa al delito o los delitos imputados y la pena prevista por el Código Penal.

El peligro procesal al cual se refiere el literal “c” de la norma de la prisión preventiva, está representado por el peligro de fuga del procesado y el peligro de obstaculización del proceso (cfr. artículos. 269 y 270 del Código Procesal Penal).

3.3.4 Sentencia Plenaria Casatoria 01-2017/CIJ-433

La Sentencia Plenaria Casatoria 01-2017/CIJ-433 establece como grados de sospecha:

Para la emisión de la disposición de diligencias preliminares solo se requiere sospecha inicial simple, para «[...] determinar si han tenido lugar los hechos objeto

de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión y dentro de los límites de la ley, asegurarlas debidamente» (art. 330.2 CPP).

Para la expedición de la disposición de formalización de la investigación preparatoria se necesita sospecha reveladora, esto es, [...] indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad [...] (art. 336.1 CPP).

Para la formulación de la acusación y la expedición del auto de enjuiciamiento se precisa sospecha suficiente, vale decir, [...] base suficiente para ello o [...] elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado [art. 344.1) y 2) literal d CPP-2004].

En lo que refiere a la prisión preventiva, para pronunciar dicha medida coercitiva personal se requiere sospecha grave, es decir, «fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito, que vincule al imputado como autor o participe del mismo» (art. 268.a CPP).

3.3.5 Expediente 350-2015-13. Sala Penal de Apelaciones

Alto grado de probabilidad y sospecha grave. Expediente 350-2015-13.

La sospecha grave requiere de un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho punible y de que se presentan todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad. El juicio de imputación debe contener un elevado índice de certidumbre y verosimilitud sobre la intervención del encausado

en el hecho delictivo. La superación de este nivel es necesario para la imposición de la prisión preventiva.

Para la adopción de la prisión preventiva no se exige certeza sobre la imputación, sino un alto grado de probabilidad de la ocurrencia de los hechos, mayor al requerido tanto para formular la acusación como para permitir el auto de enjuiciamiento, y lógicamente la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria, la cual debe sustentarse con toda la información oralizada y acopiada hasta ese momento. He allí la razón de fundados y graves elementos de convicción, que debe constituirse sobre cada uno de los elementos típicos del delito que se investiga.

3.3.6 Casación 147-2016-Lima

Inexistencia de la prórroga de plazo de prisión preventiva. Casación 147-2016, Lima

La prórroga o ampliación no está prevista legalmente en el Código Procesal Penal. Las figuras de la prórroga y ampliación de la prisión preventiva no existen en el proceso penal, solo existe la prolongación de la prisión preventiva. Una vez dictada la prisión preventiva por un plazo menor al máximo legal, no es posible la ampliación del plazo, sino la prolongación. Es decir, si no le otorgan a la fiscalía el máximo del plazo que la ley permite, no puede pedir los meses restantes que no le otorgaron. Por lo que, ante el vencimiento del plazo, el imputado debe ser excarcelado, salvo que el Ministerio Público requiera la prolongación del plazo de prisión preventiva.

3.3.7 Expediente N° 0091-2014-95-5001-JR-PE-OJ

Criterios para evaluar la especial dificultad en la prolongación de prisión preventiva (Exp. 0091-2014-95-5001-JR-PE-OJ).

La prolongación de la prisión preventiva está prevista en el numeral 1) del artículo 274 del Código Procesal Penal, el cual requiere acumulativamente dos presupuestos:

i) Una especial dificultad o prolongación de la investigación o el proceso.

Por especial dificultad se entiende la concurrencia de circunstancias que obstaculicen la realización de determinada diligencia, la práctica de alguna pericia o alguna circunstancia propia de la conducta del imputado, elementos de juicio objetivo posteriores al dictado de prisión preventiva primigenia y su impugnación. La ley no establece que deben existir nuevos elementos o actos que sustenten este requisito, pues el juez al momento de determinar el plazo de prisión preventiva pudo no tener en cuenta en su real dimensión estas particularidades que le dan complejidad al caso.

ii) Que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, que no se establece en función a un reexamen de lo ya resuelto en la prisión preventiva a propósito del peligro procesal, sino sobre el análisis sobre si dichas condiciones subsisten o se mantienen.

3.3.8 Casación 1021-2016-San Martín

Cese de prisión preventiva.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, mediante Casación 1021-2016, San Martín, ha establecido criterios jurisprudenciales acerca de la procedencia de la cesación de la prisión preventiva.

Las causas para declarar la cesación preventiva, por mandato legal, se hallan estipuladas en el artículo 283 del Código Procesal Penal, su procedencia se declara cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia.

El término «nuevos elementos de convicción» al que se hace mención en el artículo 283 del Código Procesal Penal se refiere a fundamentos que superen los tres presupuestos previstos en el artículo 268 del Código Procesal Penal que el juzgado de investigación inicialmente valoró para la imposición del mandato de prisión.

Quien postule el pedido de cesación de prisión deberá fundamentar concretamente que alguno o varios de los presupuestos empleados para dictar el mandato de prisión ya no concurren.

La sola recalificación de la conducta no determina ipso iure el cese de la prisión.

3.3.9 Casación 391-2011-Piura

Cesación de prisión preventiva.

La cesación de la prisión preventiva requiere una nueva evaluación, pero en base a la presencia de nuevos elementos que deberán ser legítimamente aportados por la parte solicitante, elementos que deben incidir en la modificación de la

situación preexistente y con ello posibilitar su aplicación. Por tanto, si no se actúan nuevos elementos o los que se actuaron no fueron de fuerza suficiente para aquel propósito no podrá cesar la prisión preventiva. Ello lógicamente implica que la evaluación se deberá efectuar teniendo en cuenta los requisitos generales para la procedencia de esta medida de coerción personal, temporal y mutable.

3.3.10 Casación 778-2015-Puno

Casación 778-2015, Puno. Prolongación de prisión preventiva en el supuesto de sentencia condenatoria.

Una vez condenado el imputado, la prisión preventiva podrá prolongarse hasta la mitad de la pena impuesta, cuando esta hubiera sido recurrida.

Se debe apuntar que la norma aplicable —inciso 5 del artículo 274 del CPP— no señala textual ni implícitamente que dicha prolongación deba ser solicitada por el Ministerio Público. Solo se limita a señalar que es una facultad —potestad del juez— cuando se dictó una sentencia condenatoria y esta es recurrida.

La citada norma encuentra mayor sustento al ser interpretada en conjunto con el inciso 5 del artículo 399 del CPP, que regula la posibilidad de imponer prisión preventiva en caso de una sentencia condenatoria: «Leído el fallo condenatorio, si el acusado está en libertad, el juez podrá disponer la prisión preventiva cuando haya bases para estimar razonablemente que no se someterá a la ejecución una vez firme la sentencia».

La citada norma nos permite interpretar de manera más certera que es una potestad autónoma del juez que emite la sentencia condenatoria dictar o prolongar

una prisión preventiva mientras se resuelva el recurso interpuesto. Es decir, el juez no necesita ser instado por el Ministerio Público para precisar la imposición de una prisión preventiva o su prolongación al encontrarse frente a una sentencia condenatoria. En ese sentido, se tiene como conclusión que la prolongación de prisión preventiva regulada en el inciso 5 del artículo 274 del CPP es una facultad del juez de juzgamiento, que procede de oficio; es decir, sin la necesidad de que exista una solicitud por parte del Ministerio Público.

3.3.11 Casación 216-2016-Del Santa

La Casación 216-2016, Del Santa establece que los actos de investigación actuados posteriores al auto de prisión preventiva:

(...) No esta negada en la fase de apelación de un auto la presentación de actos de investigación actuados con posterioridad al auto de prisión preventiva emitido por el juez de primera instancia. Si bien tal posibilidad no es absoluta, pues está sujeto a determinados plazos y trámites previos para su debida valoración en la alzada, ello en modo alguno significa que los errores sobre esas limitaciones importen la nulidad del auto de vista, pues corresponde examinarlas en casación desde el contenido global de la causa y si existen otros elementos de convicción que justifican la decisión adoptada.

Por lo demás, también debe de examinarse si esos nuevos actos de investigación, en su tramitación en la audiencia de apelación, vulneraron los principios de contradicción e inmediación y, por ende, si generaron electiva

indefensión material. No solo hace falta una infracción objetiva de la ley, sino si esa incorrección ocasiono indefensión material al afectado.

3.3.12 Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2017/CIJ-116

Prolongación de la prisión preventiva. Acuerdo Plenario Extraordinario 1-2017/CIJ-116. Debe de examinarse la gravedad de los hechos, el número de los posibles afectados o imputados y la necesidad de practicar comunicaciones o pruebas a lugares lejanos.

La persistencia del *periculum libertatis*, el riesgo de fuga, en lo específico, debe ser valorado en forma concreta e individualizada, y los elementos de convicción deben examinarse en forma conjunta, combinadamente, de modo que unos y otros se valoren en su significación, atendiendo a un resultado final derivado de la consecuencia favorable o adversa de cada uno a la presunción de fuga o de permanencia; mientras el riesgo de obstaculización, en lo pertinente debe ser concreto, contrastado con los datos de la causa y efectivo con influencia para causar un real daño a la causa en trámite.

No se puede aceptar una prolongación de prisión preventiva, si el proceso penal quedo paralizado sin causa de justificación alguna que la legitime y sin que pueda atribuirse a una conducta obstruccionista, dolosa o negligente, de la defensa la dilación indebida o paralización del procedimiento.

Presupuestos materiales:

Se exige la concurrencia y acreditación de circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso.

Demanda la subsistencia de que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria.

El plazo límite de prolongación es para procesos comunes, hasta nueve meses adicionales; para procesos complejos, hasta dieciocho meses adicionales; y para procesos de criminalidad organizada, hasta doce meses adicionales.

Presupuestos formales:

Solicitud fundamentada del fiscal, presentada antes del vencimiento del plazo de prisión preventiva.

Realización de una audiencia ante el juez de investigación preparatoria, dentro del tercer día de presentado el requerimiento.

Resolución fundada dictada al finalizar la audiencia o dentro de las 72 horas siguientes. Contra esta resolución procede el Recurso de Apelación.

Adecuación del plazo de prolongación de la prisión preventiva:

Es excepcional, su otorgamiento es restringido. La solicita el fiscal.

Se aplica cuando la prolongación de la prisión preventiva está vigente, lo que implica que ya venció el plazo ordinario.

Se requiere de circunstancias de especial complejidad, las cuales no fueron advertidas al efectuar el requerimiento de prisión preventiva y su prolongación. Son recientes por eso no pueden ser los mismos que fundaron la prolongación de la prisión preventiva.

Para computar el nuevo plazo se tendrá en cuenta el descuento por dilaciones maliciosas de la defensa o el imputado y nulidad de todo lo actuado hasta la emisión de un nuevo auto de prisión preventiva.

El plazo ya prolongado se adecua a los literales b) y c) del inciso 1) del artículo 274° del Código Procesal Penal.

3.3.13 Acuerdo 2-2017-SPS-CSJLL

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

Los jueces de investigación preparatoria deben pronunciarse sobre todos los presupuestos materiales de la prisión preventiva que fueron objeto de debate por las partes en la audiencia. Si consideran que no concurre el primer presupuesto de suficiencia probatoria del delito, corresponderá igualmente pronunciarse sobre los demás presupuestos materiales (con especial énfasis en el principio de proporcionalidad), para determinar si corresponde imponer una medida de comparecencia simple o con restricciones, lo cual además permitirá la revisión integral de la decisión judicial por la Sala Penal Superior en caso sea apelada.

Si el juez de investigación preparatoria considera que no concurre el primer presupuesto material consistente en que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo, igualmente debe pronunciarse por los demás presupuestos materiales a efectos de ser congruente con lo debatido por las partes en la audiencia y permitir la revisión integral de la decisión por los jueces *ad quem* en caso sea impugnada, de lo contrario se incurrirá en una causal de nulidad por vulneración del deber de motivación previsto en el artículo 139 de la Constitución Política, además de incurrir en falta muy grave de no motivación parcial desarrollada en la Resolución Administrativa N.º 360-2014-CE-PJ del 22 de

octubre del 2014 emitida por el consejo Ejecutivo del Poder Judicial, con mayor razón si el artículo 271, inciso 3 del Código Procesal Penal, prescribe que el auto de prisión preventiva será especialmente motivado.

3.3.14 Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116: Prisión preventiva: presupuesto y requisitos

Cabe apuntar que en este acuerdo se estableció como doctrina legal los fundamentos jurídicos 24 al 27, 34 al 55, 57 al 59, 67 y 71.

Presupuesto de la prisión preventiva: Sospecha fuerte

(...) 24. Un presupuesto imprescindible de la prisión preventiva, base de las causales o motivos que le corresponde y que solo deben examinarse a continuación para su dictación y mantenimiento [...] es el de sospecha grave y fundada, tal como está definido por el artículo 268, literal “a”, del Código Procesal Penal, a fin de determinar la fundabilidad de la pretensión de prisión preventiva del fiscal [...]. Así se ha establecido en la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433, de fecha 11 de octubre de 2017, a fojas 23 y 24.

Supone, según escribió Calamandrei, un preventivo cálculo de probabilidades sobre el resultado de la futura resolución judicial principal [...]. El término «sospecha» debe entenderse, en sentido técnico jurídico, como el estado de conocimiento intermedio, de diferente intensidad, a partir de datos inculpatórios obtenidos en el curso de las averiguaciones del delito, que entonces, de una *conditio sine qua non* de la legitimidad de la privación

procesal de la libertad personal, cuya ausencia determina que la prisión preventiva dispuesta sea arbitraria (SCoIDH caso Tibi vs Ecuador, de fecha 07 de septiembre de 2004). [...]

Si bien la sospecha fuerte es más intensa que la sospecha suficiente, pero lo general se sustenta sobre una base más estrecha de resultados investigativos provisionales por lo que muy bien puede ocurrir que se dicta una orden de prisión preventiva, aunque no se pueda aún decir que se llegará a la apertura de juicio oral —el curso de las investigaciones determinará si esa sospecha fuerte se mantiene o se relativiza o excluye—. Además, precisamente por ello, por tratarse de un juicio de probabilidad —sujeto a la evolución de las investigaciones—, como previene Ortells Ramos, aunque subsista una duda, la prisión puede acordarse [...].

Motivos de prisión preventiva: Requisitos.

34. Los motivos de prisión preventiva, que se erigen en requisitos de la prisión preventiva, son dos: (i) delito grave, y (ii) peligro procesal (*periculum libertatis*, que en el proceso civil se denomina *periculum in mora*).

35. Delito grave: El artículo 268° del Código Procesal Penal, desde el sub principio de proporcionalidad estricta, fijó un mínimo legal de carácter objetivo, cuantitativo, en función a la pena privativa de libertad previsible para el caso concreto —no de simple conminación penal abstracta—. Estipuló, al respecto: «Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad», bajo el entendido implícito

que más allá de cuatro años de pena privativa de libertad siempre será efectiva (artículo 57 del Código Penal). El pronóstico judicial sobre el fondo o mérito de las actuaciones, siempre provisional, por cierto, debe asumir los criterios de medición de la pena conforme al conjunto de las disposiciones del Código Penal; y, en su caso, si se está ante un concurso ideal o real de delitos, delito continuado o concurso aparente de leyes (o unidad de ley)».

Son dos pues los ejes de este requisito: 1. Gravedad y características del delito imputado. 2. Entidad de la pena que en concreto podría merecer el imputado, a partir de las concretas circunstancias del caso y de las características personales del imputado. La valoración del legislador, respecto de la conminación penal, es desde luego determinante.

39. Peligrosismo procesal (*periculum libertatis*). Este peligrosismo, afirma Gutiérrez de Cabiedes, nos remite a los riesgos relevantes, y estos, a las finalidades constitucionales legítimas de esta medida [...], por lo que es el elemento más importante para evaluar la validez de una medida de coerción y en él se advierte mejor que en ningún otro elemento las funciones que están llamadas a cumplir las referidas medidas de coerción [...].

El Código Procesal Penal asumió la concepción o teoría de los dos peligros para justificar convencional y constitucionalmente la prisión preventiva: peligro de fuga y peligro de obstaculización. Solo se requiere la concurrencia de un peligro o riesgo procesal concreto para justificar la prisión preventiva; puede ser uno u otro, sin perjuicio de que puedan concurrir los dos peligros. Esta es la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (SSCoIDH de 12 de noviembre de 1997, caso Suarez

Rosero vs. Ecuador, párr. 77; y, del 20 de noviembre de 2014, caso Arguelles y otros vs. Argentina, párr. 120) [...].

41. Peligro de fuga. El literal c) del artículo 268° del Código Procesal Penal identificó este riesgo, siempre que sea razonable colegir, en razón a (i) los antecedentes del imputado y (ii) otras circunstancias del caso particular, que tratará de eludir la acción de la justicia —existencia de datos objetivos y sólidos, no de meras conjeturas, es decir, signos de alta importancia inductiva—.

A su vez, para calificar este peligro, el artículo 269 del citado Código reconoció cinco situaciones específicas constitutivas del referido riesgo o peligro, siempre entendidas, conforme a la primera norma, como «*numerus apertus*» se trata, en todo caso, de tipologías referenciales [...]. Fijó las siguientes: 1. El arraigo en el país, determinado por su domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país —no simplemente, de viajar al extranjero— o permanecer oculto. 2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento. 3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria para repararlo. 4. El comportamiento durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal —tal vez, el criterio rector de la misma—. 5. La pertenencia a una organización criminal o su reintegración a las mismas [...].

47. Peligro de obstaculización. El literal c) del artículo 268° del Código Procesal Penal identificó este riesgo, siempre que sea razonable

colegir, en razón a los antecedentes del imputado y otras circunstancias del caso particular, que tratará de obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización) —también requerirá la existencia de datos objetivos y sólidos, no de meras conjeturas—. Esta segunda finalidad o requisito también tiene carácter procesal; y, en definitiva, trata de evitar que la libertad sea aprovechada por el imputado para obstruir la investigación y, especialmente, el eventual enjuiciamiento del caso, actuando de modo fraudulento sobre las pruebas del delito que pudieran obtenerse —atentando ilícitamente la meta de esclarecimiento propia del proceso penal— [...].

48. Para calificar este peligro, el artículo 270° del referido Código identificó tres situaciones específicas constitutivas del citado riesgo o peligro, siempre entendidas, conforma a la primera norma, en sentido enumerativo no taxativo [...]. Fijó las siguientes: 1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba —en pureza, fuentes-medios de investigación o de prueba, materiales—. 2. Influirá para que coimputados, testigos (incluso víctimas) o peritos —órganos de prueba, fuentes-medios de prueba personales— informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. 3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos. La sospecha fuerte de estas situaciones —datos o indicadores materiales—, por cierto, consolida que el imputado, por ello, dificultará la meta de esclarecimiento del proceso. Es inadmisibles, como enseñan Roxin y Schünemann, deducir automáticamente la existencia de este peligro a partir de la posibilidad de entorpecer que se presenta en el caso

concreto; antes bien, ese peligro debe estar fundado en circunstancias determinadas [...].

Plazo de la prisión preventiva

57. El plazo, que ha de ser fijado por el juez en el auto de prisión preventiva, previa petición fundamentada y específica del fiscal, como se indicó, no puede establecerse desde una perspectiva abstracta, sino de acuerdo con las particularidades de cada caso; y, si se prolonga o prorroga, debe mediar una sustentación apoyada en razones relevantes y suficientes que la justifiquen, a través de una motivación particularmente convincente [Informe CIDH, sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, de 30 de diciembre de 2013, párr. 177]. Incluso, es de tener presente que, sin rebasarse tales plazos, también puede vulnerarse este derecho fundamental si el proceso queda paralizado sin causa de justificación alguna —es decir, existencia de tiempos muertos— y sin que pueda atribuirse una conducta obstruccionista, dolosa o negligente de la defensa de la dilación indebida o paralización del procedimiento [...].

Para fijar el plazo de prisión preventiva se ha de tener en cuenta (i) la dimensión y complejidad de la investigación, así como las demás actividades del proceso en sede intermedia y de enjuiciamiento —a partir del análisis de la disposición fiscal de formalización y continuación de la investigación preparatoria y de los nuevos aportes que pueda fundar el fiscal, así como de los argumentos de la defensa—; (ii) la gravedad y extensión del delito imputado; (iii) la dificultad y cantidad de actos de

investigación que sea menester llevar a cabo; iv) las actuaciones de investigación ya realizadas —especialmente en sede de diligencias preliminares—; (v) la necesidad o no de realizar actos de cooperación judicial internacional; (vi) la obligación, por la naturaleza de los hechos investigados, de realizar actividades periciales complejas; (vii) la presencia o ausencia de los imputados en la causa y el comportamiento procesal de estos últimos; (viii) el riesgo de fuga subyacente y la posibilidad de conjurar el riesgo de obstaculización mediante anticipación probatoria o incautaciones de documentos, entre otras.

3.4 La prisión preventiva desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

3.4.1 Sentencia del Tribunal Constitucional 00502-2018-HC/TC

La sentencia recaída en el Exp. 502-2018-HC/TC, declaró fundado el *habeas 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 celeridad 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 solo 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 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».

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. 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, 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. 279º.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 *ultima 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).

Requisitos constitucionales que el Tribunal Constitucional ha establecido para su otorgamiento, en la sentencia de *habeas corpus* en el caso Ollanta Humala y Nadine Heredia.

Control de motivación de resoluciones judiciales

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” (fojas 56). “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. (...). 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. Un razonamiento distinto es violatorio del derecho a probar, del derecho de contradicción, del derecho de defensa y de la presunción de inocencia. (fojas 60)

Valoración de las pruebas ofrecidas por la defensa técnica en la solicitud de prisión preventiva

Los jueces penales al momento de evaluar los nuevos elementos de convicción de un pedido de revocatoria del mandato de comparecencia por el de prisión preventiva, deben necesariamente valorar todos y cada uno de los elementos presentados no solo por el Ministerio Público, sino también por la defensa técnica de los procesados, esto a fin de justificar de manera razonable la presunta existencia de elementos que permitan razonablemente vincular al procesado con la comisión del delito por el que se le sigue un proceso penal, a razón de salvaguardar la presunción de inocencia, en tanto la prisión preventiva es una medida temporal y no definitiva de la dilucidación de la responsabilidad penal. (fojas 64)

Peligro procesal

Para justificar el peligro de obstaculización, no se requiere probar que estas conductas efectivamente se han dado, sino solo el “riesgo razonable” de que puedan darse. Se trata, en definitiva, de una presunción” (fojas 95). “El riesgo de perturbación de la actividad probatoria o de fuga puede ser finalmente una conjetura, pero tratándose de limitar la libertad personal, resulta constitucionalmente inaceptable que también lo sea el elemento de juicio en que se pretenda sustentar” (fojas 98). En conclusión, “cabe la presunción judicial, pero solo en base a un elemento debidamente acreditado, no en base a otro hecho presunto. (fojas 99)

Obstaculización en la actividad procesal

Los cuestionamientos dirigidos al imputado relacionados con declaraciones o conductas que no se acercan a la verdad no pueden ser interpretadas como un peligro de obstaculización que justifique el dictado de una prisión preventiva. Así, se ha señalado, por ejemplo, que la versión incoherente de los hechos que [el procesado] pueda manifestar, no constituyen indicios razonables de la manifestación del peligro de obstaculización del proceso” (fojas 109). “No se aprecia ninguna necesidad apremiante de encarcelar a una persona por no declarar conforme a la verdad, por haber tenido conductas que no se acerquen a ella, o, en el caso concreto, por haber distorsionado su grafía” (fojas 111).

Si “el objetivo es mentir en el proceso, ello podrá hacerlo tanto dentro como fuera de la prisión. En tal sentido, considerar que la distorsión de una grafía

permite justificar razonablemente la presunción de obstaculización de la actividad probatoria que dé mérito al dictado de una prisión preventiva, es un argumento manifiestamente desproporcionado y, por ende, violatorio del derecho fundamental a la libertad personal. (fojas 112)

Pertenencia a una organización criminal y peligro procesal

Los argumentos relacionados con la supuesta comisión de un delito por parte de una persona (en este caso, pertenecer a una organización criminal), con prescindencia de su gravedad, no pueden justificar por sí solos el dictado de una medida de prisión provisional” (fojas 117). “El derecho fundamental a la presunción de inocencia y, desde luego, el propio derecho a la libertad personal, impiden que una limitación de la libertad tan severa como el encarcelamiento, pueda estar justificada en criterios llanamente punitivos. (fojas 118)

Por ello, “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 (...). El 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” (fojas 122).

3.4.2 Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 02534-2019-PHC/TC

La sentencia recaída en el Exp. N° 02534-2019-PHC/TC, que declaró fundado el *habeas corpus* de Keiko Sofía Fujimori Higuchi.

El 25 de noviembre del 2019, el Tribunal Constitucional publicó la sentencia en el *habeas corpus* presentado en favor de Keiko Fujimori Higuchi. El Pleno del Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y ordenó la liberación inmediata de la lideresa del partido político Fuerza Popular. La decisión fue suscrita por los magistrados Blume Fortini, Ferrero Costa y Sardón de Taboada. Esta contó además con la adhesión parcial del magistrado Ramos Núñez, mediante un voto singular.

En principio, la demanda había sido declarada improcedente por el Poder Judicial en dos instancias. Sin embargo, el Tribunal Constitucional revocó esta decisión y, en la primera parte de su sentencia, admitió a trámite el *habeas corpus* para luego pronunciarse sobre el fondo del asunto: la constitucionalidad del mandato de prisión preventiva dictado contra Keiko Fujimori por presunto lavado de activos en contextos electorales.

Esta sentencia no ha cambiado ni dejado sin efecto los criterios establecidos en el caso Ollanta Humala y Nadine Heredia con relación a la aplicación de la prisión preventiva en el Perú. Es más, la regla de *ultima ratio* y de la motivación cualificada se repite en la ponencia en los fundamentos que van del 6 al 120. Y sobre todo no discrepa, el magistrado Ramos Núñez en su voto singular.

3.4.3 Sentencia del Exp. 03223-2014-PHC/TC

Según la sentencia recaída en el Exp. 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.

CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS

4.1 Discusión normativa de la prisión preventiva

4.1.1 Análisis de los presupuestos materiales de la prisión preventiva

4.1.1.1 Fundados y graves elementos de convicción

Este requisito comporta un verdadero juicio de imputación; es decir, debe existir un alto grado de probabilidad que indique que el imputado ha cometido el hecho (Villegas, 2013). En este sentido, deben concurrir elementos que sean suficientes para convencer a un tercero de que el individuo es autor del hecho (Del Río, 2008). La probabilidad requerida en este requisito debe ser el reconocimiento de que, aunque no se haya alcanzado la certeza, se estima que se ha acercado a la verdad (Maier, 1989, p. 843).

4.1.1.2 Prognosis de la pena

Nos encontramos frente a un delito grave, según la normativa sobre prisión preventiva, cuando la sanción a imponer sea mayor de cuatro años. En este punto, cabe diferenciar entre gravedad de la pena y prognosis de pena. El primero indica que a más años de pena privativa de libertad, más riesgo de evasión; mientras que el segundo se refiere al tope penológico o quantum; no obstante, esta diferenciación, la prognosis de pena establecida en la norma se encuentra determinada en función de la gravedad de la pena (López, 2014, p. 16)

4.1.1.3 Peligro procesal

El peligro procesal es el presupuesto de la prisión preventiva que la fundamenta, legítima y avala (Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú, 2002). El peligro procesal es el *periculum in mora* que se encuentra presente en toda medida cautelar, este peligro hace referencia a la prevención de riesgos que se deben prevenir para que el proceso no se vea frustrado; estos riesgos derivan de la duración de la tramitación del proceso (López, 2014, p. 5). Así, la ley establece que existe peligro procesal cuando hay un peligro de obstaculización o de fuga.

4.1.1.3.1 Peligro de fuga

El peligro de fuga implica el aseguramiento de la comparecencia del imputado (López, 2014, p. 8). Así, este presupuesto se concreta en dos datos: el aseguramiento de la presencia del imputado y el sometimiento de este a la ejecución de la probable pena a imponer (Asencio, 1987, p. 104).

El precitado peligro es representado por el riesgo de que la persona imputada intente eludir la justicia (Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Fondo Español para la OEA, 2017, p. 10). Se afirma, además, que este es uno de los dos únicos fundamentos que legitiman la imposición de la prisión preventiva (Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Fondo Español para la OEA, 2017, p. 10).

Los criterios específicos o parámetros incluidos por la norma para ponderar la decisión judicial no son taxativos, sino, más bien, ejemplificativos (Jauchen, 2012, p. 587). Es decir, el análisis no se limita exclusivamente a los numerales citados, sino que el examen va a depender del caso particular; esto en cuanto de la gravedad de la imputación. Así, no puede desprenderse la existencia del peligro de

fuga de manera automática, sino que deben considerarse, también, las pruebas de cargo, de descargo, su personalidad y la situación particular del imputado (Roxin, 2000, p. 260).

Respecto del numeral 1, la RAE define la palabra *arraigo* como la ‘acción y el efecto de arraigar’; es decir, establecerse de manera permanente en un lugar estableciendo lazos con lugares y personas (López, 2014, p. 12). Cabe recalcar en este punto, que la falta de arraigo no significa el peligro de fuga, no se puede presumir que el imputado evadirá la justicia por no contar con arraigo, sino que debe contarse con más elementos que demuestren este peligro (Del Río, 2008, p. 53).

El numeral 2, como ya se explicó, se refiere al análisis de la incidencia de la cantidad de años a imponer en la decisión del imputado de comparecer en el proceso. Sin embargo, esto no es suficiente: debe contarse con más elementos que indiquen este peligro: valores morales, ocupación, bienes, vínculos y otros (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1997).

El numeral 3, es sumamente cuestionado en cuanto se podría definir la libertad de una persona asumiendo que se fugará teniendo como base criterios de índole civil: si una conducta relevante para el derecho penal lleva un daño patrimonial grave, automáticamente, configura un peligro procesal (López, 2014, p. 17).

El numeral 4, consiste en el ejercicio de asumir la futura conducta del procesado en base a efectivas conductas que ha realizado en el pasado (López, 2014, p. 18).

4.1.1.3.2 Peligro de obstaculización

El peligro de obstaculización se encuentra regulado en el artículo 270 del Código Procesal Penal. Este peligro constituye el riesgo que representa la persona imputada de intentar obstaculizar la investigación criminal (CIDH y Fondo Español para la OEA, 2017, p. 10).

Este peligro tiene como finalidad la protección de llegar al esclarecimiento de la verdad. Así, el peligro de obstaculización justificaría la prisión preventiva sin ir en contra del principio de presunción de inocencia (Maier, 1989, 274). Así como en el peligro de fuga, en el peligro de obstaculización, también deben verificarse la existencia de datos objetivos ciertos sobre el futuro comportamiento del imputado en el proceso.

Este análisis se puede basar en dos tipos de comportamiento: uno físico (amedrentar testigos, peritos, coimputados o comunicación con otras personas solicitando el ocultamiento, la supresión, alteración o desaparición de pruebas) y otro procesal (conducta dilatoria, negativa a cumplir con lo ordenado por el juzgado, no concurrir a citaciones o audiencias, entre otras) (López, 2014, p. 20).

4.1.2 Audiencia y resolución

Si el Ministerio Público considera, conforme a sus atribuciones, que en un determinado caso se cumplen los presupuestos señalados por el artículo 268 del Código Procesal Penal para tener que solicitar la medida de prisión preventiva, así lo requerirá al señor juez de investigación preparatoria de turno, mediante un escrito debidamente fundamentado, denominado requerimiento de prisión preventiva (artículo 268 del CPP del 2004).

Según Rosas (2009), el requerimiento del Ministerio Público, si bien es solo una acción postulatoria, sin embargo, debe justificarse en sí mismo; exponiendo los fundamentos de hecho y derecho que sustentan su pedido; para ello, debe cumplir con detallar en forma razonada y fundamentada, la forma en que concurren o confluyen los requisitos establecidos por la norma procesal y que obligan a solicitar la medida cautelar personal.

El juez de la investigación preparatoria, recibido el requerimiento de prisión preventiva, llamará a una audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva solicitada (artículo 270 del CPP). Esta audiencia debe realizarse dentro de las 48 horas siguientes a la presentación del requerimiento escrito del fiscal. Es una audiencia de carácter obligatorio para el juez, el fiscal, el abogado defensor del imputado, bajo responsabilidad disciplinaria. El imputado podría no concurrir y es representado de todos modos por su defensor. La audiencia de prisión preventiva, como todas las del modelo procesal, se rige y se lleva a cabo con sujeción a los principios de oralidad, contradicción, publicidad, inmediación, igualdad de armas entre las partes, derecho a la prueba y debido proceso en general.

Así, de acuerdo con Oré (1999), el auto que resuelva el pedido de prisión preventiva, debe ser especialmente motivado (artículo 271 del CPP). Esto significa que la resolución del juez debe estar a la altura de un tema tan trascendental, que atañe no solo a la eventual limitación o restricción de un derecho fundamental, como es la libertad personal del imputado, sino que alude a la misma seguridad y al desarrollo del proceso; pero que igualmente concierne a la necesidad de garantizar la legítima potestad jurisdiccional y punitiva del Estado, y la debida

tutela jurisdiccional y el derecho de la víctima a obtener un justo amparo y resarcimiento.

En caso de que el juez no considerara fundado el pedido de prisión preventiva deberá optar por la medida de comparecencia restrictiva o comparecencia simple, según corresponda, motivando esta decisión debidamente, se entiende.

Duración: Conforme con el artículo 272 del Código Procesal Penal, la prisión preventiva que se establezca, no durará más de 9 meses. Un plazo máximo, pero no un mínimo de tiempo en meses. Prevalciendo en todo caso, el argumento del llamado plazo razonable, es decir que la prisión preventiva se debe extender solamente por el término necesario para poder realizar los actos de investigación y el juzgamiento del procesado, sin excederlo y con la debida actuación y cuidado de los órganos procesales en no propiciar o generar un alargamiento indebido del proceso que afecte al imputado privado de su libertad. Debiendo anotarse, que asegurar el proceso no solo puede significar asegurar la investigación, sino también la debida culminación del proceso, esto es, el desarrollo exitoso del juicio oral respectivo. En los casos denominados complejos, con pluralidad de delitos, diversidad de actos de investigación, múltiples agraviados, o procesos que importen la revisión de la gestión de entidades del Estado, etc., la ley señala un plazo de hasta 18 meses.

Apelación: El auto que resuelve el requerimiento de prisión preventiva es apelable, dentro del término de 3 días de emitido en audiencia (artículos 278 y 413, numeral 2, 414, numeral 1 literal C y 416 numeral 1 literal E del CPP).

Trámite de la apelación en la sala: La Sala debe pronunciarse sobre la apelación formulada, previa vista de la causa, dentro del término de 72 horas de elevado el expediente respectivo. A la audiencia asisten el fiscal superior y el defensor del imputado. La decisión debidamente motivada se expide el mismo día de la audiencia o en el plazo de 48 horas, bajo responsabilidad. Si la Sala Superior declara la nulidad del auto de prisión preventiva, ordenará que el mismo juez u otro, dicte la resolución que corresponda, conforme a lo previsto por el artículo 271, es decir previa nueva audiencia.

4.1.3 Duración de la prisión preventiva

Según Neyra (2015), el artículo 272 del Código Procesal Penal establece los plazos de la prisión preventiva, de 9 meses en un proceso no complejo; y de 18 meses en un proceso complejo; y a pesar que el fiscal diligente, solicita en forma motivada, el plazo máximo de la prisión preventiva, para recabar los elementos de convicción necesarios para sustentar una acusación y evitar la impunidad, el juez sin motivar en algunos casos, ya que solo motiva si se dan los presupuestos de la prisión preventiva, para concederla; concede unos plazos mínimos por debajo de los 9 meses.

A ello debemos de tener presente que actualmente se ha convertido en un cuello de botella la realización de diligencias de control de acusación y juicio oral, ya que desde que se presenta el requerimiento de acusación, hasta que se concluye el juicio oral transcurren aproximadamente 4 meses, es decir, que la investigación que puede hacer el fiscal es mínima, aunada a la carga fiscal que tienen los fiscales.

4.1.4 Medidas alternativas a la prisión preventiva

El Código Procesal Penal, teniendo como referente la excepcionalidad e instrumentalidad de la prisión preventiva, ha ofrecido en su texto legal cuatro medidas alternativas a la imposición de esta medida coercitiva (De la Jara et al., s. f., p. 31). Es decir, estas medidas se erigen como la primera opción a la que el juez debe acudir: solo si estas no son suficientes, se debe recurrir a la prisión preventiva. Estas medidas son las siguientes:

4.1.4.1 La comparecencia

La comparecencia está regulada en los artículos 286 al 292 del Código Procesal Penal. San Martín (2015) refiere sobre la comparecencia que esta es la medida provisional personal que menos constricción de la libertad personal significa. Esta medida no es solo un emplazamiento a concurrir, sino que es un estado procesal de sujeción al proceso. La libertad ambulatoria y la libertad de movimiento se ven ligeramente afectadas pues el sujeto se encuentra obligado a comparecer cuando se le cite (citado en De la Jara et al., s. f., p. 28).

4.1.4.2 La detención domiciliaria

Esta medida se encuentra regulada en el artículo 290 del Código Procesal Penal del 2004. La detención domiciliaria es una medida que el juez debe imponer de forma obligatoria si el imputado es (i) mayor de 65 años, (ii) adolezca de una enfermedad grave o incurable, (iii) sufra de una discapacidad física permanente que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento, o (iv) que sea una madre gestante. Así como la prisión preventiva, la imposición de esta medida se encuentra

condicionada, legalmente, a la existencia del peligro de fuga u obstaculización. Dicha medida puede indicar la detención de la persona en su domicilio o en otro lugar que designe el juez (De la Jara et al., s. f., p. 30).

4.1.4.3 Internación preventiva

La internación preventiva se encuentra regulada en el artículo 293 del Código Procesal Penal del 2004. Esta medida se encuentra dirigida a imputados que sufran graves alteraciones mentales (De la Jara et al., s. f., p. 31), que los hagan peligrosos para ellos mismos o para terceros. La ejecución de la medida significa la internación preventiva del imputado en un centro o establecimiento psiquiátrico. Los requisitos, en este caso, son la existencia de elementos de convicción suficientes y la existencia de presunción suficiente de que el imputado no se someterá al procedimiento o realizará actos de obstrucción en la investigación.

4.1.4.4 Impedimento de salida

Esta medida se encuentra regulada en los artículos 295 y 296 del Código Procesal Penal del 2004. Esta medida significa el impedimento de salida del país o de la localidad donde domicilie o del lugar que se fije. La prognosis de pena en este delito es no mayor de tres años de pena privativa de libertad.

4.2 Estándares mínimos para la prisión preventiva establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), y siguiendo lo dispuesto en la Convención Americana, ha determinado que una

prisión preventiva para ajustarse a las disposiciones de la Convención Americana debe cumplir con los siguientes estándares mínimos:

a) Debe ser una medida cautelar y no punitiva: los fines que persiga esta medida deben ser fines legítimos y estar orientados razonablemente relacionados con el proceso penal que se desarrolla. Es decir, esta medida preventiva no debe entenderse o convertirse como una pena anticipada, así como tampoco deben perseguir el cumplimiento de alguna función preventiva que resulta de atribución a la pena misma.

b) Debe fundarse en elementos probatorios suficientes: considerando a la libertad como uno de los derechos fundamentales de la persona, para poder privarla de su libertad es necesario que existan elementos probatorios suficientes que permitan suponer razonablemente que el imputado tenga relación o participación directa en el delito que se investiga.

Para la CIDH, verificar este presupuesto es el primer paso que resulta de vital importancia y necesidad previo a la restricción del derecho a la libertad personal mediante la prisión preventiva. Así, según los estándares de la CIDH, en el supuesto que no se pudieran identificar elementos que puedan vincular al imputado con la comisión del delito que se investiga, pues tampoco acarrearía la necesidad de asegurar el cumplimiento de los fines procesales.

Así, la CIDH ha establecido que estos hechos específicos materia de investigación deben estar fundadas en hechos específicos y no en solo conjeturas o sospechas abstractas. Es decir, la CIDH mantiene el precepto que todos los Estados deben primero investigar antes de privar de la libertad a alguna persona, puesto que

solo cabe la autorización de privar de la libertad a una persona cuando alcance las pruebas suficientes para su juzgamiento.

c) Debe estar sujeto a revisión periódica: La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha señalado como uno de los preceptos a fin de evitar las privaciones de libertad arbitrarias que, cuando ya no se mantengan las razones o fundamentos que motivaron las detenciones, estas deben terminar.

Para ello señala que son las autoridades del país las encargadas de evaluar si se mantiene o no la medida de privación de la libertad de acuerdo con la legislación nacional. En el cumplimiento de esta labor, los operadores jurídicos y autoridades de cada nación deben observar la existencia de elementos que fundamenten debidamente el mantener la medida que restringe la libertad.

Por lo que, y a fin de no caer en una detención arbitraria y según el artículo 7.3 de la Convención Americana, esta detención debe estar fundada en asegurar que el imputado no pueda impedir el normal desarrollo de las investigaciones y que tampoco eludirá la justicia.

Al respecto, la Corte precisa que el juez debe evaluar periódicamente si se mantienen las condiciones (causas, necesidad y proporcionalidad) que motivaron la medida de privación de la libertad, caso contrario puede dictar sentencia absolutoria para que el imputado recupere su libertad, aunque no se hubiera llegado a la etapa de juzgamiento.

Del mismo modo, debe evaluar periódicamente que el plazo de la detención no hubiera sobrepasado los límites impuestos por la legislación nacional, así como la razón. Es decir, en el momento en que fuere, sin importar la etapa en la que se encuentre el proceso penal, el juez podrá decretar la libertad del imputado si

considera que la prisión preventiva no mantiene las condiciones que motivaron su aplicación.

4.3 Estándares mínimos para la prisión preventiva establecidos por el Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional señala que la libertad ocupa un lugar primordial en el sistema de valores de cada persona, ya que permite construir autónomamente su proyecto de vida, cuestión que resulta función del Estado al haber reconocido en el artículo 1 de la Constitución Política del Perú que el fin supremo del Estado peruano es la defensa de la dignidad humana.

En relación a lo anterior es que nace la defensa y el derecho fundamental de la libertad individual, reconocida en el inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, la libertad personal que, al encontrarse restringida, restringe a su vez a un gran número de derechos fundamentales como el derecho a la reunión, al trabajo, a la vida en familia, etc.

De lo anterior es que se advierte que la más grave sanción que puede imponerse al ser humano es la privación de su libertad.

Así, el Tribunal Constitucional (2002) en reiterada jurisprudencia ha sostenido que la prisión preventiva debe aplicarse como *ultima ratio*, considerando además que la prisión preventiva es “una medida que restringe la libertad de las personas, dictada pese a que, no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerar la *ultima ratio* a la que el juzgador debe apelar, esto es,

susceptible de dictarse solo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general.”

Así, de la revisión de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, se puede colegir que, según el máximo intérprete de la Constitución, la prisión preventiva debe revestir los siguientes estándares mínimos:

- Adecuada motivación: Sobre todo en la toma de decisiones de los órganos jurisdiccionales sobre la libertad personal, resulta necesario que deben motivar adecuadamente sus decisiones, ya que sus decisiones tendrán repercusión en la situación jurídica de una persona que aún no cuenta con una sentencia que haya determinado su culpabilidad o inocencia.
- Motivos razonables y proporcionales para su dictado: La resolución que dicte la prisión preventiva debe cumplir con la exigencia de la debida motivación de las resoluciones judiciales, la que a su vez permita verificar en forma clara y precisa las evidencias que deberán estipular cuáles son las razones que fundamenten su dictado.
- Exigencia de la motivación: Para determinar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional de la prisión preventiva, debe exigirse que la motivación del auto de prisión preventiva sea más estricta, cuestión que asegurará la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial.
- Medida excepcional: Este carácter lo adopta debido a que esta medida de privación la libertad se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, proporcionalidad y estrictamente necesaria para alcanzar los fines indispensables para el desarrollo del proceso.

4.4 Estándares mínimos para la prisión preventiva establecidos por la Corte Suprema

A través de la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ del 13 de setiembre de 2011, la Corte Suprema instó a los jueces penales a asumir pautas metodológicas y criterios jurídicos fijados en la referida resolución al momento de aplicar la prisión preventiva. Así estableció los siguientes criterios:

a) Reconoce que la prisión preventiva persigue el delito y a su vez protege la libertad del ciudadano.

b) Motivación suficiente: en el auto de prisión preventiva, de acuerdo con los presupuestos y fines establecidos en la Constitución y congruentes con las medidas de prisión preventiva, de acuerdo con las circunstancias concretas del caso y según las particularidades del imputado.

c) A fin de determinar la existencia de graves y fundados elementos de convicción, es necesario contar con datos y/o indicios suficientes de que el imputado está involucrado en los hechos, la cual debe ser racionalmente aproximada al tipo legal investigado.

d) Evaluación de que la pena probable a imponer es mayor a 4 años. En caso de no existir elementos suficientes de convicción, el juez deberá acudir a una medida de coerción alternativa prevista en el Código Procesal Penal. Por el contrario, en caso de cumplirse los presupuestos de los literales c y d, entonces el juez deberá evaluar la presencia de los peligros de fuga y/o de obstaculización probatoria.

e) Deben evaluarse de forma individualizada las circunstancias personales del imputado, por lo que el juez puede incorporar en su análisis otros criterios que

justifiquen la aplicación o no de la prisión preventiva, sujetándose al respeto de la Constitución.

f) El juez debe diferenciar el límite de la pena a imponer y la posible repercusión de esta en la conducta del imputado, por lo que esta pena no debe aplicarse sin sentido.

g) La gravedad de la pena no puede ser el único criterio que justifique la utilización de la prisión preventiva, razón por la cual se debe acompañar con algunos de los criterios dispuestos por el artículo 269 del Código Procesal Penal.

h) En necesario una evaluación en conjunto de los criterios establecidos por los artículos 269 y 270 del Código Procesal Penal a fin de determinar la existencia o inexistencia del peligro procesal.

i) La presencia del algún tipo de arraigo no descarta, *a priori*, la utilización de la prisión preventiva. De hecho, el arraigo no es un concepto o requisito fijo que pueda evaluarse en términos absolutos.

j) La pertenencia del imputado a una organización delictiva es en realidad un criterio, de especial característica y taxativa relevancia jurídica procesal, para valorar el peligro de fuga e, incluso, el peligro de obstaculización.

k) El Código Procesal Penal aplica el respeto de los principios esenciales de contradicción, igualdad, concentración, oralidad, inmediación, publicidad, el debido proceso, tutela jurisdiccional, defensa procesal y presunción de inocencia, etc. Pero también exige proteger los derechos e intereses legítimos de la víctima, y asegurar el desarrollo y resultado de un proceso que pretenda resoluciones rápidas y justas para todos, afirmando de este modo la seguridad ciudadana como uno de los deberes primordiales del Estado.

4.5 Prisión preventiva y constitucionalización

Según Figueroa (2018), abordar la prisión preventiva como institución del derecho penal conlleva dos premisas sustantivas en todo ordenamiento jurídico. Una primera cuestión, de carácter ordinario, es que se trata de un examen propio y sustantivo de la justicia penal, a cargo de los jueces penales propiamente dichos.

Y de otro lado, y bajo un matiz extraordinario, solo implica una valoración de orden iusfundamental en caso que se hubiere infringido, en forma concreta o aparente, un derecho fundamental, tarea que le compete evaluar a la justicia constitucional.

La lectura de estos contextos —saltos interpretativos los llamaría García (2016) al discernir su carga argumentativa— puede oscilar entre una invasión de competencias de la justicia penal por la justicia constitucional, por una parte; o bien se puede asumir, con margen de convicción, que se trata de un esbozo o intento de reafirmación de los derechos fundamentales, cuyo carácter de irradiación e impregnación, hace posible un reexamen de los estándares de la justicia penal por parte de la justicia constitucional.

Por su parte, San Martín (2018) describe algunas manifestaciones centrales de la prisión preventiva, como mecanismo de la justicia penal y señala cuatro características centrales: 1. Su absoluta jurisdiccionalidad; 2. Su patente excepcionalidad y no obligatoriedad; 3. La vigencia plena de principios transversales, de jerarquía constitucional; y 4. Su provisionalidad y temporalidad.

Estos caracteres, por cierto, de concurrencia conjunta, se desprenden del artículo 268 del Código Procesal Penal, el cual se refiere a los presupuestos materiales de la prisión preventiva, como expresión del principio de legalidad.

Los ejes descritos por el juez San Martín (2018) constituyen estándares de necesaria referencia desde la doctrina del derecho penal. La cuestión clave a discernir ahora es si en el examen técnico penal de la prisión preventiva, es viable que las reglas de juego que informan el derecho procesal penal en relación a esta institución, pueden ser variadas desde la justicia constitucional, y si puede el juzgador constitucional, desde esta pauta correctora, añadir elementos de necesaria valoración penal que a su vez sean objeto de necesaria previsión por parte de la justicia penal.

Es importante acudir al principio que invocamos supra en relación al ítem de corrección final que fija como criterio de interpretación constitucional el supremo intérprete de la Carta Fundamental (Revoredo, 2016, p. 27). Nos referimos a que este importante sustento de saneamiento del examen constitucional sobre una decisión penal, expresa una necesidad correctora de la justicia constitucional. De esa forma, incluso se evita un peligroso escenario de invasión de competencias de la justicia penal.

En consecuencia, la exigibilidad del análisis corrector del “principio de corrección funcional” (Hesse, 1983, p. 45) reside en que una actuación de la justicia penal no hubiere acaso delimitado suficientemente el examen de legalidad, constitucionalidad y convencionalidad que merece el uso extraordinario de la prisión preventiva. Por lo que esta exigencia no solo posee una textura técnico legal, sino demanda un tamiz en lo constitucional de razonabilidad y proporcionalidad.

De esa forma, habrá que establecer si la prisión preventiva es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto, exigencias que importan un examen también de razonabilidad.

De acuerdo con Mendoza (2019), en un Estado constitucional de derecho, el principio de proporcionalidad constituye un método de contención a la imposición irracional de la prisión preventiva, pues pretende reducir los márgenes de “irracionalidad” y de violenta injerencia procesal sobre la libertad de un imputado, a quien se presume inocente. Este principio contiene la aplicación generalizada de la prisión preventiva, limitándola únicamente a riesgos inminentes y concretos de peligro procesal, ante la ineficacia de otras medidas alternativas.

Al respecto, Bernal (2003), sobre la estructura del principio de proporcionalidad, señala:

El test de proporcionalidad está estructurado por tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta, así, se exige: i) la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, ii) la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (que no exista otro medio que pueda conducir al fin), y iii) la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes. (pp. 34-35)

De esa forma, su concreción dialéctica considera, por un lado, el fin procesal de la prisión preventiva y, por el otro, la grave afectación de la libertad del imputado.

En ese orden, exige la adecuación de la prisión preventiva para alcanzar la finalidad cautelar, la necesidad de su imposición por no existir otras medidas alternativas para alcanzar ese fin cautelar, y la proporcionalidad en sentido estricto, que exige equilibrar el peso del principio concreto que se realizará con la prisión preventiva, con el peso de la gravedad de su imposición al imputado.

De acuerdo con Bernal (2003) y Figueroa (2018), las características que presentarían los subprincipios son:

La idoneidad de la prisión preventiva exige que se cumpla un fin de relevancia constitucional, y nos podemos asegurar una respuesta positiva a esta exigencia, pues prima facie se cumple este requerimiento en cuanto la prisión preventiva coadyuva a que sean reprimidas conductas contrarias al ordenamiento jurídico que a su vez trasgreden bienes jurídicos protegidos. Entonces, desde una concepción de inicio esta exigencia de idoneidad de la medida se cumple, pues constituye un fin de relevancia constitucional la sanción, aun así, temporal, de actitudes que lesionan bienes jurídicos determinados.

A su turno, el examen de necesidad implica un examen de la onerosidad establecida en la imposición de la medida aplicada. Desde esta perspectiva, si la prisión preventiva busca el aseguramiento de la comparecencia al proceso del imputado, y se busca que este no rehuya a la acción de la justicia, el examen de necesidad ha de conducirnos a que una medida de arresto domiciliario asegure la comparecencia del procesado, antes que el dictado de una medida de prisión preventiva, la cual constituye la privación absoluta del derecho de locomoción.

Lo anotado aquí es de interés pues identifica una valoración que puede no darse adecuadamente en el examen de la justicia ordinaria en sede penal. En efecto, el juez penal podrá prever que el ingreso del procesado a un centro penitenciario trae como consecuencia la inviabilidad de escapar a la acción de la justicia. Y, sin embargo, esa exigencia de comparecencia al proceso, obligada, por cierto, también se cumple con la medida de arresto domiciliario, denotando esta última medida entonces menor gravedad respecto de la medida aplicada.

El examen de necesidad representa una prueba de ingenio, así la denominamos, y de esa forma, la viabilidad de una medida menos gravosa demuestra que el fin de relevancia constitucional perseguido, es también alcanzado sin constituir una medida tan onerosa como la que es sometida a evaluación. Así, se logra demostrar que es consistente una diferente solución que a su vez expresa gravedad menor. En el ejemplo aludido, la condición de menor onerosidad se expresa suficientemente: la comparecencia al proceso se cumple sin que tenga lugar una privación absoluta de la libertad individual, como ocurre con la prisión preventiva.

El subexamen de proporcionalidad en sentido estricto ya no es exigible de realizarse si cae la medida en evaluación en el examen de necesidad, dada la exigencia de concurrencia conjunta de los tres sub exámenes. Sin embargo, es pertinente solo anotar que en este tercer ítem de evaluación tiene lugar una verdadera ponderación entre derechos fundamentales, pues habrá de dilucidarse cuál es el derecho que pesa más, y fundamentalmente, cuáles son las razones que se aportan para que se entienda más satisfecho el derecho fundamental que se

pondera, y por qué hay un grado menor de afectación respecto del derecho o principio que cede.

Lo expuesto puede dar una idea de la importancia de la exigible constitucionalización de la prisión preventiva, pues esta ha dejado de ser solo una figura técnico penal, para convertirse en una medida cuya exigencia justificatoria transita entre los márgenes del principio de legalidad y las atingencias de razonabilidad y proporcionalidad que demanda la justicia constitucional (Figuroa, 2018).

4.6 Argumentos que justifican la constitucionalización de la prisión preventiva como reafirmación de los derechos fundamentales en el Estado constitucional peruano

Debe tenerse en cuenta al momento de la imposición de la prisión preventiva, tres aspectos generales: La normatividad de carácter internacional y constitucional que admite la prisión preventiva; que la libertad ambulatoria no es absoluta, sino limitada y el modelo de Estado como condición necesaria para el ejercicio de la prisión preventiva.

4.6.1 La normatividad de carácter internacional y constitucional que admite la prisión preventiva

El fenómeno de la constitucionalización del derecho (Guastini, 2009, pp. 49-74) ha impactado en el proceso de transformación del derecho interno (Zagrebelsky, 2005, p. 10) y del surgimiento y la expansión del derecho internacional de los derechos humanos, tanto regional como universal. Estos

tratados internacionales sobre derechos humanos, contienen el nuevo paradigma de la convivencia jurídica nacional e internacional, que de modo creciente y progresivo modificará también la fisonomía de los sistemas normativos internos.

Así, aparece la persona humana como sujeto del derecho y fundamento del ordenamiento jurídico, con lo cual se produce una profunda reformulación del concepto de la soberanía estatal (Zagrebelky, 2005, p. 10). La armonización de las legislaciones y jurisdicciones nacionales, supranacionales e internacionales en materia de derechos humanos constituye tal vez el mayor desafío que enfrentan actualmente los sistemas jurídicos de los distintos países.

El derecho internacional desconfía de toda forma de privación de libertad. La posibilidad de que se generen abusos en un cuartel policial o una cárcel es elevada (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del caso «Niños de la calle con Guatemala, 26 de mayo de 2001, serie c número 77.2). La importancia de que se exijan mecanismos de control que revisen el ingreso, las condiciones materiales y las decisiones de los agentes del Estado encargados de la ejecución de la sanción penal es en extremo relevante (Medina, 2003).

Por ello, importante la apreciación de Roldan (2015) sobre el proceso de constitución del derecho internacional de los derechos humanos, al señalar que:

La progresiva aplicabilidad del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno de los Estados se ha realizado a través de diversas fórmulas o cláusulas constitucionales, o bien a través del dinamismo de la jurisprudencia constitucional. Un claro ejemplo de ello es el avance que está teniendo la constitucionalización de los derechos humanos establecidos en tratados internacionales, una incorporación amplia

que los Estados latinoamericanos están adoptando para dejar fuera la concepción legalista del derecho y dar un paso hacia adelante con la concepción constitucional del derecho. (Roldan, 2015, p. 70)

En consecuencia, esta tendencia de constitucionalización del derecho implica la tendencia de incorporar cláusulas abiertas de recepción de la normativa convencional o cláusulas constitucionales para interpretar los derechos y libertades de conformidad con los instrumentos internacionales.

Para estos efectos, la doctrina recomienda el funcionamiento conjunto de mecanismos de protección de derechos que posean diversa naturaleza, sean integrados por diferentes actores y organizados tanto dentro como fuera del país. Se habla en la literatura de controles nacionales, internacionales, políticos, administrativos, comunitarios y judiciales. También, de mecanismos de control que se abocan a la adjudicación de derechos de los presos y a escrutar las condiciones materiales en que se ejecuta la pena privativa de libertad (Koeppel, 1999, como se citó en Castro, 2018, p. 36).

Son ejemplo de controles internacionales el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pueden considerarse ejemplos de controles nacionales las comisiones parlamentarias (control político), las instancias de reclamo y solicitud de peticiones dentro de la cárcel (control administrativo o interno), las comisiones de visita o inspecciones (órganos comunitarios) y a la figura del juez de ejecución como una instancia de control judicial (Koeppel, 1999, como se citó en Castro, 2018, p. 36).

El trabajo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se enmarca dentro del control internacional, esto es, como tribunal abocado a la defensa y

protección de los derechos humanos de las personas que habitan en los veinte Estados americanos que han reconocido su jurisdicción. En términos generales, la Corte despliega una protección complementaria y supletoria de los tribunales nacionales, es decir, interviene cuando se han agotado todos los mecanismos internos que establece un país para hacer efectiva la protección de los derechos humanos (Castro, 2018, pp. 36-37).

Por otro lado, como parte de este primer argumento que justifica la constitucionalización de la prisión preventiva, son 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 2, 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” (STC Exp. 00197-2010-PA/TC, fojas 2).

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 establecidas 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” (CIDH, Caso Villagran Morales, 1999).

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. 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 (STC EXP. N° 2050-2002-HC/TC).

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. Es decir, las medidas coercitivas solo 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 (STC EXP. N° 579-2008-PA/TC, fojas 25).

Además, la prisión preventiva se aplica solo 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, inciso 24 y artículo 139, inciso 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; STC Exp. N.º 01014-2011-PHC/TC, fojas 3).

Por su parte, Oré (2011) grafica intensamente el principio de proporcionalidad, en la forma siguiente:

Resulta desproporcionado que ante delitos de menor gravedad o poca dañinidad 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. (p. 34)

De 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 la ley procesal penal peruana.

En este último supuesto, ¿cuál sería el criterio a tomar razonablemente? Indudablemente, sería el de considerar, si se diera la existencia copulativa de los presupuestos previstos por el artículo 268 del Código Procesal Penal, 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 relativamente de menor gravedad o dañosidad, con suficientes elementos de convicción que lo vinculen con la presunta autoría de todos 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 ha 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”.

4.6.2 La libertad ambulatoria no es absoluta, sino limitada

Indudablemente que, en un Estado, los derechos humanos no son ilimitados (no se puede autorizar —permitir— cualquier conducta), pero tampoco los límites son absolutos (no se les puede restringir más allá de su delimitación constitucional). Los límites surgen de la necesidad de proteger o conservar otros derechos fundamentales, pero deben hacerse de acuerdo a pautas razonables que no tengan por efecto desnaturalizar el derecho que se debe limitar. (Ríos, 2014, p. 5)

De lo anterior se desprende que los derechos humanos constituyen, por su naturaleza, límites y prohibiciones para el legislador. La fuerza prescriptiva de los derechos fundamentales es tal que impide al legislador constitucional u ordinario debatir al respecto.

Así, el Tribunal Constitucional peruano considera:

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 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. (STC Exp. N° 3330-2004-PA/TC, fojas 9)

En ese sentido, se considera que “la libertad es innata y esencial en el ser humano. Su contenido axiológico es pleno. Es el bien más preciado del hombre, por

lo que, al mismo tiempo, es un valor y un derecho fundamental” (Vergés, 1997, p.16).

Es por ello que el ser humano tiene ciertos derechos fundamentales, esenciales, que son inherentes a la naturaleza humana. 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.

Respecto al derecho a la libertad personal es un derecho fundamental constitucionalmente reconocido en el artículo 2, inciso 24, literal b, de la Constitución; además, el derecho a la libertad es uno de los principios inspiradores, valor superior del ordenamiento jurídico peruano, conforme establece el artículo 1 de la Constitución, así como del ordenamiento jurídico internacional conforme a la Declaración Universal de los 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).

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 Rubio Correa, Eguiguren y Bernales (2010) consideran:

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 es 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. (Rubio, 2010, p. 651)

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 solo por su propio contenido, sino por su relación con otros bienes constitucionales (Cfr. Exp. N° 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.

4.6.3 El modelo de Estado como condición necesaria para el ejercicio de la prisión preventiva

En doctrina constitucional, se distinguen dos conceptos: el Estado legislativo de derecho y el Estado constitucional de derecho. El primero, está centrado en la ley, reconociéndosele a la Constitución naturaleza programática y política, el segundo centrado en la Constitución, reconociéndosele además de naturaleza programática, su fuerza normativa y vinculante.

En otras palabras, y siguiendo a Ferrajoli, en el Estado legislativo de derecho (positivismo jurídico) la preocupación y los esfuerzos están orientados a establecer las reglas sobre “cómo” decir el derecho. A diferencia de este, en el Estado

constitucional de derecho (constitucionalismo jurídico), además de las reglas sobre “como” decir derecho, se establecen las reglas sobre “qué cosa” el derecho no puede decir y sobre “qué cosa” debe decir (Ferrajoli, 2002, p.7).

Este sistema de normas por encima de la ley (meta-legales) dirigidas a los poderes públicos y, antes que nada, al legislador, constituyen en conjunto la Constitución. En otras palabras, estas condiciones sustanciales de validez están contenidas en Constitución Política, en el Estado constitucional de derecho. Estas normas sustanciales, condicionan la validez de las leyes: ya sea que dichas normas impongan límites, como en el caso de los derechos de libertad, o que impongan obligaciones, como en el caso de los derechos sociales (Ferrajoli, 2002, p. 10).

Como señala Ferrajoli (2002), los derechos fundamentales se convierten en condiciones sustanciales de validez:

De hecho, todos los derechos fundamentales —desde los derechos clásicos de libertad hasta los derechos sociales— equivalen a vínculos de sustancia y no de forma, que condicionan la validez sustancial de las normas producidas y expresan, por decirlo de algún modo, los objetivos y la razón social de ese moderno artificio que es el Estado constitucional de derecho (...). Así pues, el Estado constitucional de derecho se configura como el instrumento constituido por el conjunto de estas normas, gracias a las cuales todos los poderes se encuentran sujetos a la ley: en el doble sentido que todos los poderes, también aquellos de mayoría, solo pueden ejercerse en las formas establecidas por las normas formales y están, además, sujetos a normas sustanciales que imponen límites y vínculos a los contenidos de sus

decisiones para tutelar los derechos de todos los individuos. (Ferrajoli, 13-14)

El Estado constitucional de derecho no es cualquier Estado, sino aquel que se identifica por el carácter vinculante de la Constitución Política, la supremacía o superioridad jerárquica de la Constitución en el sistema de fuentes del derecho, la eficacia y aplicación inmediata de la Constitución, la garantía jurisdiccional de la Constitución, su denso contenido normativo y la rigidez constitucional (Guastini, 2009).

En consecuencia, como refiere el Tribunal Constitucional peruano, en el caso Lizama Puelles (STC Exp. 5854-2005-PA/TC, fojas 3):

El tránsito del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una norma jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto.

Es decir, significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso —de la mano del principio político de soberanía popular— al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y

sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo.

CONCLUSIONES

1. El Estado constitucional demanda un accionar especialmente diligente de las autoridades jurisdiccionales cuando lo que se encuentra en discusión son derechos fundamentales. El nivel de exigencia es, si se puede, aun mayor cuando lo que es objeto de cuestionamiento es el dictado de una prisión preventiva, ya que esta implica una privación de la libertad respecto de una persona cuya responsabilidad penal aún no ha sido aclarada. En ese sentido, la adopción de estas medidas debe obedecer a razones de *ultima ratio* y excepcionalidad.
2. Esta reconfiguración material de la prisión preventiva es una evidencia manifiesta de su constitucionalización y, a su turno, habilita al juez constitucional para revisar los supuestos técnicos de la justicia penal, mas solo desde el ángulo de los derechos fundamentales. Habrá que respetar los márgenes de justificación del examen técnico penal respectivo, pero frente a la constitucionalización del Derecho, se observa que el examen penal es una cara de la medalla, siendo exigible contrastar la otra cara de esa expresión, vía los rasgos de razonabilidad y proporcionalidad que toda medida de orden penal se ve obligada a cumplir.
3. Los estándares constitucionales de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Poder Judicial y de la Corte Interamericana de Derechos son expresiones de la constitucionalización del derecho que exige que la limitación de la libertad personal, como ocurre con los demás derechos fundamentales, cumpla con una serie de requisitos, entre los que se encuentran principalmente los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

4. La prisión preventiva resultará constitucionalmente válida si en su determinación se ha observado debidamente no solo sus presupuestos formales y materiales, sino, además, cuando se encuentra motivado y justificado adecuadamente con base en los principios y garantías constitucionales propios de un Estado constitucional de derecho.

RECOMENDACIONES

1. A los jueces penales, los primeros y principales garantes de los derechos a la libertad personal y al debido proceso, a realizar su labor acudiendo a su facultad con la que deben preferir la aplicación directa de la Constitución antes que la de cualquier norma con rango de ley; asimismo, a llevar a cabo una interpretación constitucional de las normas al amparo del principio de interpretación de acuerdo con la constitución.
2. Las presiones sociales, a las que irremediablemente se ve expuesta toda autoridad jurisdiccional, no deberían conducir el desarrollo de los procesos penales, pues ello reduciría el derecho a la libertad personal a una simple cuestión accesoria del ordenamiento jurídico.
3. Los operadores jurídicos deben tener presente que la constitucionalización del derecho, a través de principios hermenéuticos o de interpretación de conformidad con los tratados de los derechos humanos, es la tendencia actual con la cual la actividad de las autoridades jurisdiccionales debe desenvolverse; para ello, deben de hacer uso de cláusulas constitucionales para interpretar los derechos y libertades de conformidad con los instrumentos internacionales, para, de esa manera, legitimar su decisión judicial sobre la prisión preventiva.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asencio, J. M. (1987). *La prisión provisional*. Civitas.
- Asencio, J. M. (2005). La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú. En V. Cubas, Y. Doig y S. Quispe (Eds.), *El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales* (pp. 493-517). Palestra.
- Bachof, O. (1987). *Jueces y Constitución*. Civitas.
- Badeni, G. (2006). Presunción de inocencia, excarcelación y caución. *La Ley*, 11-12.
- Barona, S. (2017). *Prisión provisional y medidas alternativas*. Tirant lo Blanch.
- Belmares, A. (2003), *Análisis de la prisión preventiva* [Tesis de maestría, Universidad Autónoma de Nuevo León]. Repositorio institucional. <http://eprints.uanl.mx/id/eprint/5243>
- Bernal, C. (2014). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bidart, G. (1998). Justicia constitucional y reforma del Poder Judicial. La justicia constitucional a finales del siglo XX. *Revista del Instituto de Ciencias Políticas y Derecho Constitucional*, 7(6).
- Cabana, R. (2015). *Abuso del mandato de prisión preventivo y su incidencia en el crecimiento de la población penal en el Perú* [Tesis de maestría, Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez]. Repositorio institucional. <http://repositorio.uancv.edu.pe/handle/UANCV/419>
- Calamandrei, G. (1962). *Corte constitucional y autoridad judicial. Estudios sobre el proceso civil*. Jurídicas Europa-América.

- Carbonell, M. (2007). El neoconstitucionalismo en su laberinto. En M. Carbonell (Ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo*. Trotta; Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Carbonell, M. (2007). *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*. Trotta; UNAM.
- Castro, A. (2018). Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de imputados y condenados privados de libertad. *Anuario de Derechos Humanos*, (14), 35-54. <https://anuariocdh.uchile.cl/>
- Comanducci, P. (2002). Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. *Isonomía*, (16), 89-112. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182002000100089
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos & Fondo Español para la OEA. (2017). *Guía práctica para reducir la prisión preventiva*. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/GUIA-PrisionPreventiva.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/informe-pp-2013-es.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1997). *Informe sobre prisión preventiva (Argentina)*. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/argentina11.205.htm>
- Crispín, A. (2020). *Derecho penal constitucional*. Gaceta Jurídica.
- Cubas, V. (2009). *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación*. Palestra.

- Curaca, A. et al. (2019). *La prisión preventiva en la jurisprudencia del Tribunal constitucional*. Gaceta Jurídica.
- Chávez-Tafur, G. (2013). La prisión preventiva en Perú, ¿medida cautelar o anticipo de la pena? *Ideele. Revista del Instituto de Defensa Legal*, (227).
<https://revistaideele.com/ideele/content/la-prisi%C3%B3n-preventiva-en-per%C3%BA-%C2%BFmedida-cautelar-o-anticipo-de-la-pena>
- De la Jara, E., Chávez, G., Ravelo, A., Grández, A., Del Valle, O., & Sánchez, L. (s. f.). *La prisión preventiva en Perú: ¿Medida cautelar o pena anticipada?* Instituto de Defensa Legal.
https://www.minjus.gob.pe/defensapublica/contenido/actividades/docs/315_37_pr_rision_preventiva.pdf
- Del Río, G. (2008). *La prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal*. Ara Editores.
- Del Rio, G. (2016). *Prisión preventiva y medidas alternativas*. Instituto Pacífico.
- Díaz, F. (2016). Interpretación de la Constitución y juez constitucional. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 10(37), 9-31.
- Fernández, J. (2018). *El estándar probatorio de la prisión preventiva como justificación de las garantías del Nuevo Código Procesal Penal peruano* [Tesis de maestría, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo]. Repositorio institucional.
<http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/3597>
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil* (3.ª ed.). Trotta.

- Ferrajoli, L. (2002). Positivismo crítico, derechos y democracia. *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del derecho*, (16). <http://www.cervantesvirtual.com>
- Ferrajoli, L. (2007). Sobre los derechos fundamentales. En M. Carbonell (Ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo*. Trotta; UNAM.
- Figueroa, E. (2018). *Constitucionalización de la prisión preventiva: ¿invasión de competencias o reafirmación de los derechos fundamentales?* Ponencia presentada al XII Congreso de Derecho Constitucional “A los 25 años de la Constitución de 1993”. Mesa temática: Prisión preventiva y control constitucional. UNT, Trujillo.
- Fix-Zamudio, H. y Ferrer Mac-Gregor, H. (2009). *Las sentencias de los tribunales constitucionales*. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú.
- Franco, N. (2014). *Garantías constitucionales y presupuestos que repercuten en la prisión provisional. Análisis de las realidades del preso sin condena en España y América Central* [Tesis de doctorado, Universidad de Salamanca]. Repositorio institucional.
- García, A. (2016). La motivación. Conceptos fundamentales. En M. Gascón y F. García (Eds.), *Argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. Palestra.
- García, A. (2017). Neoconstitucionalismo y argumentación y jurídica. *Derecho PUCP*, (79), 9-32. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201702.001>.
- García, E. (1981). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas.

- Garzón, E. (2008). *La prisión preventiva: medida cautelar o pre-pena (2007-2008)* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. Repositorio institucional. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/329/1/T716-MDP-Garz%c3%b3n-La%20prisi%c3%b3n%20preventiva.pdf>
- Gascón, M. y García, A. (2005). *La argumentación en el derecho*. Palestra
- Guastini, R. (2009). La «constitucionalización» del ordenamiento jurídico: el caso italiano. En M. Carbonell (Ed.), *Neoconstitucionalismo(s)* (pp. 49-74). Trotta.
- Guastini, R. (2011). *Disposición vs. norma*. Palestra.
- Guastini, R. (2013). *Estudios de teoría constitucional*. Fontamara.
- Guerra, C. (2010). *La decisión judicial de prisión preventiva*. Tirant lo Blanch.
- Häberle, P. (2007). *La jurisdicción constitucional institucionalizada en el Estado constitucional*. En P. Häberle (Ed.), *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*. Palestra.
- Hesse, K. (1983). *Escritos de derecho constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Landa, C. (2003). *Constitucionalismo y cultura judicial*. En J. Varela Suanzes-Carpegna. (Eds.), *Visión iberoamericana del tema constitucional*. Fundación Manuel García Pelayo.
- Landa, C. (2007). *Tribunal Constitucional y Estado democrático* (3.ª ed.). Palestra.
- Landa, C. (2012). Jurisdicción constitucional y jurisdicción internacional: cooperación, conflictos y tensiones. En G. Capaldo, L. Clérico, J. Sieckmann y J. Freigang. (Eds.), *Internacionalización del Derecho*

- constitucional, constitucionalización del derecho internacional*. Eudeba; Fundación Alexander von Humboldt.
- López, J. A. (2014). El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva. *Derecho y Cambio Social*, 11(36), 20.
- Lujan, M. (2013). *Diccionario penal y procesal penal*. Gaceta Jurídica.
- Maier, J. B. (1989). *Derecho procesal penal argentino: Fundamentos. El derecho procesal penal como fenómeno cultural. Tomo I. Hammurabi*.
- Medina, C. (2003). *La Convención Americana: Teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Universidad de Chile; Centro de Derechos Humanos.
- Menacho, H. (2018). *Audiencia de control de oficio de la prisión preventiva como herramienta para el cumplimiento de las garantías del Nuevo Código Procesal Penal peruano* [Tesis de pregrado, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo]. Repositorio institucional. <http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/1830>
- Mendoza, N. (2015). *Análisis jurídicos de la motivación del presupuesto de peligro procesal en las resoluciones judiciales de prisión preventiva emitidos por los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 2010-2014* [Tesis de pregrado, Universidad Nacional de San Agustín]. Repositorio institucional. <http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/2215>
- Mendoza, F. (2018). Prisión preventiva. Estándares objetivos de prueba. *Revista virtual legis.pe*. <https://legis.pe/prision-preventiva-estandares-objetivos-prueba-francisco-celis-mendoza-ayma/>.

- Mendoza, F. (2019, 9 de mayo). La proporcionalidad de la prisión preventiva.
<https://laley.pe/art/7827/la-proporcionalidad-de-la-prision-preventiva>
- Miranda, M. (2017, 26 de enero). Usos y abusos de la prisión preventiva.
[Conferencia]. Poder Judicial-SEDCE, Lima.
- Miró-Quesada, J. y Villarroel, A. (2019, 29 de abril). Prisión preventiva: el 39% de presos en el país no tiene condena. *El Comercio*.
- Montoya, V. et. al. (Coord.). (2015). *El proceso de inconstitucionalidad en la jurisprudencia (1996-2014)*. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú.
- Neyra, J. (2010). *Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral*. Idemsa.
- Neyra, J. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Idemsa.
- Neyra, J. (s. f.). *La prisión preventiva y audiencia de prisión preventiva*.
https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/955_4_audienicia_p
- Núñez, C. (2015). Presentación. En V. Montoya Chávez (Ed.), *El proceso de inconstitucionalidad en la jurisprudencia (1996-2014)* (pp. 15-18). Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú.
- Oré, A. (1999). *Manual de derecho procesal penal* (2.ª ed.). Alternativas.
- Oré, A. (2011). *Las medidas cautelares personales en el proceso penal peruano*. Reforma.
- Pérez, L. (2013). *Los derechos fundamentales*. Tecnos.
- Quiroz, W. (2014). *La prisión preventiva: desde la perspectiva constitucional, dogmática y del control de convencionalidad*. Ideas.
- Ramírez, R. (2010). *Proyecto de investigación. Cómo se hace una tesis*. UNMSM.

- Reátegui, J. (2006). *En busca de la prisión preventiva*. Jurista Editores.
- Ríos, G. (2014). La libertad personal en riesgo. *Revista Sapere*, (7), 1-13.
https://usmp.edu.pe/derecho/instituto/revista/articulos/Libertad_Corporal_en_Riesgo.pdf
- Robles, L. (2014). *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de Investigación Jurídica*. Ffecaat.
- Robles, L. et al. (2012). *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Ffecaatt.
- Robles, L. et al. (2016). *El paradigma jurídico neoconstitucionalista: El caso peruano según la Constitución de 1993*. Ffecaatt.
- Roldan, O. (2015). *La función garante del Estado constitucional y convencional de derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México; Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Rosas, J. (2009). *Derecho procesal penal. Con aplicación al nuevo proceso penal Decreto Legislativo N° 957*. Jurista Editores.
- Roxin, C. (2000). *Derecho procesal penal* (25.ª ed.). Ediciones del Puerto.
- Rubio, M. et al. (2010). *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Fondo Editorial de la PUCP.
- San Martín, C. (2014). *Derecho procesal penal*. Grijley.
- San Martín, C. (2015). *Derecho procesal penal. Lecciones*. INPECPP Fondo Editorial; CENALES Fondo Editorial.
- San Martín, C. (2018). Prisión preventiva y prueba. [Conferencia]. *VIII Seminario Internacional de Derecho Procesal: Proceso y Constitución*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

- Sánchez, P. (2006). *Introducción al nuevo proceso penal*. Idemsa.
- Seminario, J. (2015). *La prisión preventiva su validez y eficacia en la investigación preparatoria frente al principio de presunción de inocencia* [Tesis de maestría, Universidad Privada Antenor Orrego]. Repositorio institucional. <https://hdl.handle.net/20.500.12759/2259>
- Valentín, W. (2018). *Motivación de las resoluciones de prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia en los juzgados de investigación preparatoria de Huaraz, 2014-2017* [Tesis de maestría, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo]. Repositorio institucional. <http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/2732>
- Vélez, A. (1986). *Derecho procesal penal*. (Tomo II). (3.^a ed.). Lerner.
- Vergés, S. (1997). *Derechos humanos: Fundamentación*. Tecnos.
- Villafuerte, C. (2018) *Prisión preventiva: precedentes vinculantes y algo más*. *Revista virtual legis.pe*. <https://lpderecho.pe/prision-preventiva-precedentes-vinculantes-algo-mas/>
- Villegas, E. (2013). *La detención y la prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal*. Gaceta Penal & Procesal.
- Villegas, E. (2016). *Límites a la detención y prisión preventiva: cuestionamiento a la privación arbitraria de la libertad personal en el proceso penal*. Gaceta Jurídica.
- Vitale, G. (2005). Hacia la eliminación de la cárcel de los presuntos inocentes (A propósito de los casos “Barbara” y “Macchieraldo”). *Revista de Derecho Procesal Penal*, (3), 91-105.
- Zagrebelky, G. (2005). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Trotta.