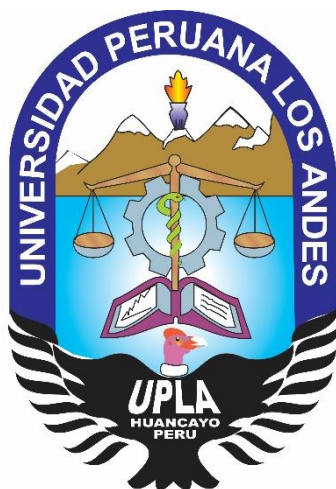


UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



INFORME FINAL DE TESIS

TITULO : **ANÁLISIS DE LA PRESIÓN MEDIÁTICA EN LA PRISIÓN PREVENTIVA A PARTIR DE TRES AUTOS COYUNTURALES QUE LA ORDENAN EN EL ESTADO PERUANO**

PARA OPTAR : **EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

AUTORA : **Gabriela Stefany LAYNES VALENTÍN**

ASESOR : **Héctor Arturo Vivanco Vásquez**

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN : **DESARROLLO HUMANO Y DERECHO**

RESOLUCIÓN DE EXPEDITO N° : **01593-DFD-UPLA-2020**

Huancayo – Perú

2020

DEDICATORIA

A dios, quien es mi guía y fortaleza, con su mano de fidelidad y amor ha estado conmigo hasta el día de hoy. A mi madre por su invaluable sacrificio de día a día, que de manera constante e inquebrantable desde mi tierna infancia hasta el día de hoy me guía por el sendero de la vida.

AGRADECIMIENTO

A mi asesor por su apoyo incondicional durante el desarrollo del presente trabajo de investigación. A los docentes por la dedicación de inculcarme los conocimientos necesarios a lo largo de mi formación profesional, sin los cuales no hubiera sido posible culminar con el presente trabajo de investigación.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO	3
RESUMEN.....	7
ABSTRACT.....	8
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	13
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	13
1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	14
1.2.1. Delimitación espacial	14
1.2.2. Delimitación temporal	14
1.2.3. Delimitación conceptual	15
1.3. FOMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	15
1.3.1. Problema general	15
1.3.2. Problemas específicos.....	15
1.4. JUSTIFICACIÓN.....	16
1.4.1. Social	16
1.4.2. Científica-teórica	16
1.4.3. Metodológica	16
1.5. OBJETIVOS.....	17
1.5.1. Objetivo general	17
1.5.2. Objetivos específicos	17

1.6. MARCO TEÓRICO	17
1.6.1. Antecedentes de la investigación.....	17
1.6.3. Marco conceptual	96
1.7. HIPÓTESIS	99
1.7.1. Hipótesis general	99
1.7.2. Hipótesis específicas.....	99
1.7.3. Variables.....	99
1.8. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	100
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA	103
2.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	103
2.1.1. Métodos generales	103
2.1.2. Métodos específicos	104
2.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	104
2.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN	105
2.4. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	105
2.5. POBLACIÓN Y MUESTRA	106
2.6. TÉCNICAS Y/O INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	106
2.6.1. Técnicas de recolección de datos.....	106
2.6.2. Instrumentos de recolección de datos	107
2.7. PROCEDIMIENTOS DE LA INVESTIGACIÓN	107
2.8. TÉCNICAS Y ANÁLISIS DE DATOS	108

CAPITULO III: RESULTADOS	109
3.1. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO.....	109
3.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS	117
3.3. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS TRES	120
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	123
4.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO	123
4.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS	127
4.3. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS TRES	130
4.4. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL	133
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES	137
CAPÍTULO VI: RECOMENDACIONES.....	138
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	140
ANEXOS.....	144
MATRIZ DE CONSISTENCIA	145
COMPROMISO DE AUTORIA.....	146

RESUMEN

Esta tesis ha planteado como **objetivo** Analizar la manera en la que los autos que ordenan la prisión preventiva en tres casos coyunturales cumplen los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano, y, en base a dicho objetivo, la **pregunta general** de la tesis es: ¿De qué manera los autos que ordenan la prisión preventiva en tres casos coyunturales cumplen los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano?, siendo la **hipótesis** la siguiente: “Los autos que ordenan la prisión preventiva en tres casos coyunturales cumplen insuficientemente los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano”. Fue ese el impulso para que nuestra tesis tenga un **método de investigación** dogmático, y un método general llamado hermenéutica. También, tiene tipo de tesis básica o fundamental, de nivel correlacional y diseño observacional. Así, la tesis, por lo que se ha descrito, utilizará como técnica al análisis documental de leyes, códigos, sentencias y libros doctrinarios que se procesarán a través de la argumentación jurídica, haciendo uso de los instrumentos de recolección de datos como la ficha textual y de resumen que se han obtenido de cada libro consultado que preste relevancia. El **resultado** más destacado de la investigación fue no hubo razón suficiente para dictaminar prisión preventiva en los tres casos analizados. La **conclusión** más importante fue En el caso de los autos que ordenaron la prisión preventiva, se ha observado que la jurisdicción no ha terminado de conectar los nexos lógicos que justifiquen reforzadamente la prisión de dichos personajes, por lo tanto, se ha generado no solo injusticia, sino inseguridad jurídica.

Palabras clave: Libertad, prisión preventiva, política, presión popular, mediatismo.

ABSTRACT

This thesis has set as an objective Analyze the way in which the orders that order preventive detention in three short-term cases meet the budgets of preventive detention of the New Peruvian Criminal Procedure Code, and, based on that objective, the general question of the Thesis is: How do the cars that order preventive detention in three temporary cases meet the budgets of preventive detention of the New Peruvian Criminal Procedure Code ?, the hypothesis being the following: “Cars that order preventive detention in three cases short-term insufficiently meet the budgets of the preventive detention of the New Peruvian Criminal Procedure Code ”. That was the impulse for our thesis to have a method of dogmatic research, and a general method called hermeneutics. Also, it has a basic or fundamental thesis type, correlational level and observational design. Thus, the thesis, for what has been described, will use as a technique the documentary analysis of laws, codes, sentences and doctrinal books that will be processed through legal argumentation, making use of data collection instruments such as the text sheet and of summary that have been obtained from each consulted book that gives relevance. The most outstanding result of the investigation was that there was insufficient reason to rule preventive detention in the three cases analyzed. The most important conclusion was In the case of the cars that ordered the preventive detention, it has been observed that the jurisdiction has not finished connecting the logical links that justify the prison of these characters, therefore, not only injustice has been generated, but legal insecurity.

Keywords: Freedom, preventive detention, politics, popular pressure, mediatism.

INTRODUCCIÓN

Cuando se habla de libertad, no se habla de un derecho generado por comunidad en las expectativas de la población, se habla de un derecho que es inherente al hombre, que representa al hombre mismo como valor inmutable.

Cuando se da una sentencia penal, la libertad del hombre queda vulnerada; sin embargo, la justificación de esta acción es la irresponsabilidad del hombre privado de su libertad en el ejercicio de sus derechos. Por esto, cuando se habla de prisión preventiva, debe haber incluso una motivación y justificación más fuerte de privar a alguien de su libertad, precisamente porque no existe una sentencia condenatoria.

Se ha observado que últimamente en el país, se ha abusado de la utilización de la prisión preventiva incluso cuando la libertad cobra tal importancia. Esto ha repercutido en todos los ambientes, incluso aquellos que han sido coyunturales, como fue la prisión preventiva de Nadine Heredia, Ollanta Humala y Keiko Fujimori.

El afán de la tesis es mostrar que los autos que motivaron la prisión preventiva de los personajes anteriormente mencionados han sido insuficientemente justificados para vulnerar la libertad.

Para lograr nuestro cometido, hemos decidido sistematizar la investigación en seis capítulos. Mediante este ejercicio, se comprenderá mejor la tesis.

En el capítulo primero, hemos desarrollado el problema de la tesis. Se ha consignado la descripción del problema, la delimitación, los objetivos y la justificación de la tesis.

Así, el problema general es: ¿De qué manera los autos que ordenan la prisión preventiva en tres casos coyunturales cumplen los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano? También tenemos como objetivo general: Analizar la manera en la que los autos que ordenan la prisión preventiva en tres casos coyunturales cumplen los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano, y finalmente presentar la hipótesis general: “Los autos que ordenan la prisión preventiva en tres casos coyunturales cumplen insuficientemente los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano”, hipótesis que se pretende contrastar.

Inmediatamente después, hemos desarrollado los antecedentes de la investigación. Así, hemos tenido un panorama general sobre el statu quo de nuestra investigación. Luego, se ha observado en el marco teórico el desarrollo de las bases teóricas sobre cada una de las variables consignadas.

En el capítulo segundo se ha desarrollado la metodología de la tesis. Aquí, se ha consignado la forma a través de la cual se desarrolla el trabajo, teniendo a la hermenéutica como el método general de la tesis y como específico al método hermenéutico jurídico. Asimismo, la tesis tiene un tipo básico y alcanza un nivel correlacional de diseño no experimental. Finalmente, la técnica utilizada es la del análisis documental, en el que se revisan documentos y se realizan fichas.

En el tercer capítulo, se ha consignado los resultados de la investigación. Aquí se sistematizó mejor los datos y se ordenó el contenido del marco teórico didácticamente para

poder iniciar la contrastación de la hipótesis. Se realiza así un examen académico del contenido de la tesis. Los resultados más destacados fueron:

- El auto que motiva la prisión preventiva de Nadine Heredia es insuficiente.
- La motivación que se ha utilizado para privar de su libertad a Ollanta Humala ha sido insuficiente.
- La motivación que se ha utilizado para privar de su libertad a Keiko Fujimori no ha sido motivada con refuerzo, tal cual exige la naturaleza de la prisión preventiva.
- No hubo razón suficiente para dictaminar prisión preventiva en los tres casos analizados.

En el capítulo cuarto, se ha desarrollado el análisis y la discusión de los resultados obtenidos con la investigación. Así, cada hipótesis específica se ha sometido a contrastación mediante la argumentación jurídica, consolidando argumentos que confirmen la hipótesis planteada.

Seguidamente, se ha consignado las conclusiones a las que ha arribado la investigación. De igual modo, se generó ciertas recomendaciones para que la tesis tenga un alcance académico. Las conclusiones principales fueron:

- La prisión preventiva es una medida de coerción personal a través de la cual se priva a una persona de su libertad sin que exista una sentencia condenatoria firme. Debido a su naturaleza excepcional y provisional, la prisión preventiva no puede configurarse deliberadamente, sino que, los presupuestos deben observarse a creces. Esto implica que, para la prisión preventiva, deba existir una motivación reforzada.

- En el caso de los autos que ordenaron la prisión preventiva de Nadine Heredia, Ollanta Humala y Keiko Fujimori, se ha observado que la jurisdicción no ha terminado de conectar los nexos lógicos que justifiquen reforzadamente la prisión de dichos personajes, por lo tanto, se ha generado no solo injusticia, sino inseguridad jurídica en el sentido de que una motivación insuficiente puede replicarse en un sinnúmero de casos de prisión preventiva

Es deseo de los tesisistas, por el trabajo vertido, que la tesis pueda servir con fines académicos y de aplicación inmediata, para que nuestros legisladores puedan regularizar una situación que no se halla acorde a la lógica requerida.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

La libertad es inherente al ser humano, y, por su trascendental naturaleza, no puede ser arrebatada sin una sólida justificación. Esta es la razón por la cual, para la privación de libertad de una persona, se requieren elementos que generen convicción sobre el hecho de que privar al sujeto de su libertad es la mejor opción.

Entre los mecanismos que privan a una persona de su libertad, podemos hallar a las medidas de coerción procesal, y dentro de estas, se encuentra la denominada (y recientemente popular) prisión preventiva. La prisión preventiva se encuentra regulada en artículos 268° en adelante del Nuevo Código Procesal Penal.

La prisión preventiva es un mecanismo extraordinario en el sentido de que priva de libertad a una persona sin tener certeza de que esta haya cometido delito (lo cual sería una certeza tras el pronunciamiento de una sentencia judicial condenatoria).

Debido a su carácter extraordinario, la prisión preventiva solicita presupuestos para su configuración. En este sentido, los fiscales y jueces deben ser increíblemente cuidadosos al momento de determinar la posibilidad de solicitar y aplicar prisión preventiva.

La presión mediática [en nuestro país] nunca ha sido ajena a la realidad de nuestros operadores de justicia. Se ha tenido un sinnúmero de casos en los que los operadores de justicia han tomado decisiones en base a lo que la multitud exigía, lo cual representa una forma de negar la sustancia del derecho. Este problema no ha sido ajeno a la realidad de la prisión preventiva.

Por esto, a partir de un análisis de los autos que ordenaron la prisión preventiva de los casos de Nadine Heredia y Ollanta Humala, y Keiko Fujimori, determinaremos que, los presupuestos solicitados en el Nuevo Código Procesal Penal han sido poco relevantes al momento de que los jueces ordenaron la prisión preventiva de las personas mencionadas, que, fuera de sus errores o posibles delitos cometidos, son seres humanos con derecho a un debido proceso y con inherente libertad.

Así, la investigación se titula “Análisis de la presión mediática en la prisión preventiva a partir de dos autos coyunturales que la ordenan en el Estado peruano” y la pregunta general de investigación: ¿De qué manera los autos que ordenan la prisión preventiva en tres casos coyunturales cumplen los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano?

1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Delimitación espacial

Debido a que la investigación es de naturaleza jurídico dogmática, se pretende analizar instituciones jurídicas. En este sentido, nuestra tesis partirá por analizar la Prisión Preventiva, la cual está debidamente regulada en el Nuevo Código Procesal Penal peruano y la revisión de dos autos que ordenan la prisión preventiva en dos casos coyunturales peruanos, por lo que nuestra delimitación espacial será el territorio peruano.

1.2.2. Delimitación temporal

Tal cual se ha mencionado, al ser la naturaleza de nuestra investigación dogmática jurídica, el tiempo se englobará hasta donde se encuentren vigentes las normativas analizadas,

es decir, hasta el año 2019, porque hasta ahora no ha existido modificación o cambio trascendental sobre la forma en la que se regula la Prisión Preventiva.

1.2.3. Delimitación conceptual

En la presente investigación, los conceptos abordados tendrán una perspectiva positivista, ya que, al ser de un análisis dogmático, los dispositivos normativos que se revisen deben revisarse con rigurosidad procedimental; de allí que se utilizará la teoría ius-positivista, porque se utilizará una interpretación jurídica positivista (exegética y sistemática-lógica).

1.3. FOMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.3.1. Problema general

- ¿De qué manera los autos que ordenan la prisión preventiva en tres casos coyunturales cumplen los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano?

1.3.2. Problemas específicos

- ¿De qué manera el auto que ordena la prisión preventiva de Nadine Heredia cumple los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano?
- ¿De qué manera el auto que ordena la prisión preventiva de Ollanta Humala cumple los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano?
- ¿De qué manera el auto que ordena la prisión preventiva de Keiko Fujimori cumple los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano?

1.4. JUSTIFICACIÓN

1.4.1. Social

La presente tesis contribuirá con la seguridad jurídica de la población en general. La privación de la libertad es ultima ratio por lo que no debe deliberadamente ordenarse la prisión preventiva de las personas, sin perjuicio de la presión mediática que exista. El trabajo de tesis generará mayor consciencia en los operadores jurídicos que emitan decisiones sobre la prisión preventiva.

1.4.2. Científica-teórica

La presente investigación provocará que los estudiosos de la Prisión Preventiva tengan en cuenta la predominante importancia de la libertad. Así, las teorías y legislaciones que se generen sobre la prisión preventiva plantearán criterios objetivos para la orden a la misma.

1.4.3. Metodológica

La investigación utilizará como métodos de investigación a la hermenéutica jurídica con la finalidad de analizar la relación entre el Autos que ordenan la prisión preventiva en dos casos coyunturales y la Prisión Preventiva, cuyo instrumento de recolección de datos será la ficha bibliográfica, textual y de resumen de ambas variables, luego estará bajo un nivel correlacional, por cuanto se permitirá analizar las dimensiones de las variables antes mencionadas y ver cuánto se pueden comprometer en su relación y finalmente utilizará un procesamiento de datos a la argumentación jurídica, para poder contrastar las hipótesis.

1.5. OBJETIVOS

1.5.1. Objetivo general

- Analizar la manera en la que los autos que ordenan la prisión preventiva en tres casos coyunturales cumplen los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano.

1.5.2. Objetivos específicos

- Identificar la manera en la que el auto que ordena la prisión preventiva de Nadine Heredia cumple los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano.
- Identificar la manera en la que el auto que ordena la prisión preventiva de Ollanta Humala cumple los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano.
- Examinar la manera en la que el auto que ordena la prisión preventiva de Keiko Fujimori cumple los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano.

1.6. MARCO TEÓRICO

1.6.1. Antecedentes de la investigación

1.6.1.1. Antecedentes internacionales

Como investigación internacional, se tiene a la tesis intitulada “Prisión Preventiva: Cautelar o Pre-pena”, realizado por Elba Yolanda Garzon Miñaca (2008), sustentada en Ecuador para optar el grado de magister en derecho por la universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, en esta investigación, se presenta, a la prisión preventiva como un medio de coerción procesal que tiene unas características ostensiblemente de pena anticipada, ya que, es

un instrumento empleado para poder paliar los conflictos sociales que se tienen en la sociedad, y este resultado se relaciona con nuestro tema, ya que, se establece que el uso desmedido de la prisión preventiva es la causa que determina la gran cantidad de reclusos dentro de los centros penitenciarios de tal suerte que, las conclusiones de la referida investigación son las siguientes:

- En todos los aspectos de la prisión preventiva, debe observarse y de conformidad con los tratados internacionales, especialmente los principios constitutivos de la Constitución, en especial los principios o condición de inocencia, excepción, proporcionalidad e inmediatez.
- El principio de inocencia es el mismo del poder judicial anterior, que es una restricción normativa preestablecida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, que puede garantizar la libertad del imputado en el curso del delito.
- La prisión preventiva es una importante institución procesal, que constituye la decimotercera medida preventiva personal. Asignar otros fines a la prisión preventiva significa trasladar nuestro sistema de derecho penal y convertir esta medida preventiva en prácticas punitivas y de control social.
- La prisión preventiva es una medida excepcional y las medidas definitivas deben tomarse de acuerdo con las normas y principios legales que la regulan.

Finalmente, la tesis carece de una metodología, ya que, no se encuentra consignada ningún aspecto propio de la metodología, por lo cual, el interesado puede desplazarse a las referencias bibliográficas y acceder al link correspondiente y cercioran y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Como investigación internacional, se tiene a la tesis intitulada “Análisis de la Prisión Preventiva”, realizado por Antonia Belmares Rodriguez (2003), sustentada en México para optar el grado de magister en derecho por la universidad Autónoma de Nuevo León, en esta

investigación, se presenta, a la prisión preventiva como una forma de expresión de la política estatal. Por ende, su finalidad es tergiversada y ya no cumple sus finalidades intrínsecas, y este resultado se relaciona con nuestro tema, ya que, la prisión preventiva es totalmente tergiversada y es empleada con fines políticos, por ende, siempre que exista una fuerte y férrea opinión pública que condena al imputado, la prisión preventiva es empleada, de tal suerte que, las conclusiones de la referida investigación son las siguientes:

- La prisión preventiva no es un castigo formal, sino fundamentalmente porque se ha comprometido su libertad personal, y todo lo involucrado en las situaciones antes mencionadas, como desempleo, dinero, familia y amigos; de hecho, se relaciona con la persona condenada a muerte. Compartir el espacio en la prisión viola el principio de presunción de inocencia.
- La Constitución no impone ninguna restricción al uso de la prisión preventiva. Autoriza el uso de la prisión preventiva solo en el caso de un delito de castigo corporal, y ordena la distinción entre presos acusados y presos condenados en las cárceles, así como en la legislación. En segundo lugar, hace que la prisión preventiva sea una regla y no una excepción.
- La doctrina considera que se trata de una medida preventiva, y tiene sentido privar al imputado de su libertad para asegurar la existencia del imputado en el desarrollo del procedimiento, pero en realidad, el imputado apenas sabe lo ocurrido y en ocasiones el juez ni siquiera lo reconoce. Debido al mismo encarcelamiento, en realidad no pudo defenderse.
- El uso indiscriminado de la prisión preventiva y los largos tiempos procesales han provocado el hacinamiento en las cárceles, especialmente en el Estado de Nuevo y otras partes del país.

Finalmente, la tesis carece de una metodología, ya que, no se encuentra consignada ningún aspecto propio de la metodología, por lo cual, el interesado puede desplazarse a las referencias bibliográficas y acceder al link correspondiente y cercioran y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Como investigación internacional, se tiene a la tesis intitulada “Alternativas y Prisión Preventiva en México bajo el contexto de reforma al Sistema de Administración de Justicia”, realizado por Haidée Xchel García Salazar (2008), sustentada México para optar el grado de abogado en derecho por la universidad Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C, en esta investigación, se presentan alternativas a la prisión preventiva y como debe de ser considerada como un medio de coerción personal excepcional y como la última expresión de la potestad punitiva del estado, y este resultado se relaciona con nuestro tema, ya que, existen medidas de coerción que son medidas alternativas eficaces, que cumplen las finalidades del proceso y permiten su conclusión y la composición del conflicto de intereses, de tal suerte que, las conclusiones de la referida investigación son las siguientes:

- Además de las medidas alternativas de prisión preventiva ya mencionadas, quisiera agregar las disposiciones de la Ley Procesal Penal de Costa Rica respecto a los funcionarios públicos: he prometido aprovechar este cargo”.
- De igual manera, otro punto relevante es la censura, pues, como ya se dijo, en México el sector más pobre es el sector dominante en la prisión preventiva, por lo que el Estado está obligado a revisar periódicamente las medidas preventivas; especialmente en la prisión preventiva. En cuanto a la detención, creo que una de las mejores palabras es el Código de República Dominicana. Revisión obligatoria de la prisión preventiva. El juez competente o el tribunal verifica el presupuesto de prisión preventiva cada tres meses

y cada tres meses, y depende de la situación, sin afectar la oportunidad, proceder, modificar, sustituir o sustituir por otra medida. Gratis por el acusado.

- Asimismo, por las razones señaladas en el capítulo correspondiente de la legislación nacional, se formulará un trato especial para los servidores públicos relacionados con la justicia penal, los cuales deberán ser puestos bajo arresto domiciliario o en un departamento especial en un lugar designado. La prisión preventiva está lejos de ser compartida por los presos.
- Asimismo, por las razones señaladas en el capítulo correspondiente de la legislación nacional, se formulará un trato especial para los servidores públicos relacionados con la justicia penal, los cuales deberán ser puestos bajo arresto domiciliario o en un departamento especial en un lugar designado. La prisión preventiva está lejos de ser compartida por los presos.

Finalmente, la tesis carece de una metodología, ya que, no se encuentra consignada ningún aspecto propio de la metodología, por lo cual, el interesado puede desplazarse a las referencias bibliográficas y acceder al link correspondiente y cercioran y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Como investigación internacional, se tiene a la tesis intitulada “El Abuso de la Prisión Preventiva en el Proceso Penal”, realizado por Nicolás Rojo y Vanesa Yoli (2016), sustentada Argentina para optar el grado de abogado en derecho por la universidad Nacional de La Pampa Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, en esta investigación, se presenta, el contexto político y social que se suscita dentro de la administración de justicia para quien la prisión preventiva sea considerada como la principal herramienta para apaciguar los clamores de la población, y este resultado se relaciona con nuestro tema, ya que, cuando el derecho penal es empleado como un discurso político, la prisión preventiva es la principal herramienta dentro

del ordenamiento jurídico para poder aparentar una respuesta rápida por parte de la administración de justicia, en detrimento de la presunción de inocencia, de tal suerte que, las conclusiones de la referida investigación son las siguientes:

- Como hemos visto, el sistema de sanciones muestra un miedo a la rebelión procesal, que se convierte en un delirio de evitación. Para superar este razonamiento hay que tener en cuenta que la libertad es un derecho, no un interés. Si se entiende correctamente, no siempre es necesario detener a una persona para su investigación, porque también se pueden utilizar medidas alternativas de prisión preventiva. Antes de imponerlo a los demás al principio, si es necesario, debe recurrir a una base razonable y sólida.
- Encontramos que otro problema grave que derivó en la detención del abuso es el estigma del imputado, pues al ingresar al sistema penal, las estadísticas muestran que una gran proporción de estas personas no lograron salir por completo y llevar registros médicos. Ha producido innumerables efectos negativos en su vida diaria, haciéndoles caer en un estilo de vida estigmatizado.
- También hemos constatado que la prisión preventiva como medida preventiva ha sufrido muchos cambios. Cuando se utiliza como castigo esperado, viola los más diversos derechos. El más fundamental de los cuales es que el imputado goza de la presunción de inocencia hasta que los dos Ninguna de las personas se declaró culpable por haber firmado la sentencia.
- Estadísticas, compilaciones, investigaciones y otras investigaciones muestran que la realidad fáctica es que la prisión preventiva fue creada por legisladores con el propósito de que, si se implementa de la mejor manera, tendrá mayores beneficios para el sistema nacional de sanciones, pero lamentablemente Esta forma de deformación está sujeta a prisión preventiva por parte de operadores legales, uso excesivo y uso excesivo,

concibiendo indirectamente el principio de verdadera inocencia, en el que se considera efectivamente sometido al investigado por presunto delito. Lo mismo que las personas.

- La prisión enseña las peores habilidades. Siendo esquivo, aislándose y temiendo cualquier alianza, puede sobrevivir. No enseñaron integración ni aumento de la productividad: al contrario. Entiendes que no puedes confiar en nadie, y la única persona en la que realmente puedes confiar es en ti mismo, y debes estar siempre alerta.

Finalmente, la tesis carece de una metodología, ya que, no se encuentra consignada ningún aspecto propio de la metodología, por lo cual, el interesado puede desplazarse a las referencias bibliográficas y acceder al link correspondiente y cercioran y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

1.6.1.2. Antecedentes nacionales

Como investigación nacional, se tiene a la tesis intitulada “Influencia del Peligro Procesal en la Imposición de Prisión Preventiva en los Delitos de Hurto y Robo Agravados”, realizado por Juana Poccomo Asto (2015), sustentada en Perú para optar el grado de abogado en derecho por la universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, en esta investigación, se presenta, al peligro procesal y como el mismo incide dentro de la determinación de la prisión preventiva, por ende, resulta indispensable el análisis del peligro procesal para que pueda imponerse una prisión preventiva debidamente motivada, y este resultado se relaciona con nuestro tema, ya que, el peligro procesal es la base neurálgica de la prisión preventiva, por ende, este elemento de la prisión preventiva debe de ser el principal instrumento que debe de ser acreditado para justificar la imposición de la prisión preventiva de tal suerte que, las conclusiones de la referida investigación son las siguientes:

- Desde el 20 de agosto de 2013 al 31 de junio de 2015, el marco normativo de riesgos procesales del Juzgado de lo Penal de Huamanga afectó negativamente la

implementación de la prisión preventiva por hurto y robo grave. La finalidad de las medidas preventivas es ser aptas para la sanción, debilitando así la naturaleza de la ley. Por ello, la renovación penal de la orden de detención para la prevención del delito se adopta como medida preventiva en el proceso, ya no es una forma de asegurar el proceso y asegurar la ejecución de las sanciones, el castigo se convierte en una medida de detención preventiva o segura basada en el principio de culpabilidad

- Durante el período del 20 de agosto de 2013 al 31 de junio de 2015, el marco legal tuvo un impacto procesal positivo en la implementación de la prisión preventiva en el Juzgado Penal de Huamanga por delitos de hurto y robo agravado; Doma considera que la prisión preventiva es una medida preventiva. Los dos prerequisites básicos y universales de la prisión preventiva son la aparición de buenas leyes y los peligros procesales, este último es la condición más importante para legalizar la legalidad. Imponer, mantener y toda la teoría de la prevención en el proceso penal.

Finalmente, la tesis carece de una metodología, ya que, no se encuentra consignada ningún aspecto propio de la metodología, por lo cual, el interesado puede desplazarse a las referencias bibliográficas y acceder al link correspondiente y cercioran y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Como investigación nacional, se tiene a la tesis intitulada “La Prisión Preventiva y el Derecho a la Presunción de Inocencia en el Delito de extorsión en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte”, realizado por Jorge Eddy Montero Espejo (2018), sustentada en Perú para optar el grado de abogado en derecho por la universidad César Vallejo, en esta investigación, se presenta, la relación que existe entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia y como cada uno de ellos es la parte integrante de su contraparte, además de la forma ,en la cual, cada uno de ellos delimita y regula al otro para permitir una adecuada e idónea aplicación de

la prisión preventiva dentro de un caso concreto, y este resultado se relaciona con nuestro tema, ya que, la presunción de inocencia es una garantía constitucional que establece un importante baremo frente a la potestad punitiva del estado, y como este baremo se impone frente a la política criminal y las políticas públicas del estado, de tal suerte que, las conclusiones de la referida investigación son las siguientes:

- Obviamente, a pesar de que la Ley de Procedimiento Penal entró en vigencia hace más de diez años, muchos jueces de paz todavía se niegan a investigar a los hombres libres debido al populismo, sin darse cuenta de que el sistema judicial penal en América Latina ha sido golpeado. Avances en garantías constitucionales Lamentablemente, el Perú cayó en una norma estancada de 1924, la cual fue claramente autorizada a modificar sus procedimientos por el Decreto No. 124, pero cuando se aplicó el Decreto No. 957, los magistrados no quisieron cumplirlo. Una estipulación y esperanza de seguir encarcelando personas, pero no se dio cuenta de que el sistema penitenciario peruano se había derrumbado.
- Tanto los funcionarios judiciales como el público entienden que toda resolución que prive a una persona de la libertad de deambulación debe tener un motivo legítimo para evitar su nulidad. La Corte Constitucional se pronunció sobre la prisión preventiva al respecto, y sostuvo que la prevención penitenciaria es constitucional, pero con el fin de protegerlo. Este requisito debe emitirse con la motivación adecuada y proporciones justas.
- La presunción de inocencia contenida en normas de alto nivel como la constitución política ha sido reiteradamente perturbada por algunos jueces locales porque no tienen convicción y certeza, y han llegado a extremos en la superficie inicial de la investigación, por lo que el investigador es responsable. Por lo tanto, cuando aún quedan muchos lugares para investigar, se requiere que sean encarcelados, en esta parte,

los miembros de nuestra Policía Nacional no están exentos porque son los encargados de preparar los informes policiales luego de realizar los trámites anteriores. Concluyó que el ciudadano XX es el responsable, ni siquiera se molestan en escribir la etiqueta "asumiendo".

Finalmente, la tesis carece de una metodología, ya que, no se encuentra consignada ningún aspecto propio de la metodología, por lo cual, el interesado puede desplazarse a las referencias bibliográficas y acceder al link correspondiente y cercioran y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Como investigación nacional, se tiene a la tesis intitulada “El Abuso de la Prisión Preventiva en el Proceso Penal Peruano”, realizado por Salvador Donald Delgado Llalla (2018), sustentada Perú para optar el grado de bachiller en derecho por la universidad Peruana de la Américas, en esta investigación, se presenta, como es que se aplica de manera excesiva a la institución de la prisión preventiva, además, de que este abuso marca el detrimento de la presunción de inocencia y en general los derechos fundamentales que deben de asistir al imputado dentro del proceso en virtud del debido proceso, y este resultado se relaciona con nuestro tema, ya que, el abuso de la prisión preventiva mara la forma en la cual el estado interviene con el ius puniendi, y el mismo al extralimitarse de manera arbitraria convierte a la prisión preventiva en una condena anticipada, de tal suerte que, las conclusiones de la referida investigación son las siguientes:

- Dado que el impacto en la libertad personal puede conducir a presuntas personas inocentes, la prisión preventiva es redundante. De esta forma, las restricciones establecidas en la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos son de gran trascendencia porque definen la presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad.

- Se deben considerar evaluaciones periódicas a partir del hecho de que las partes involucradas en la prisión preventiva no realizan actividades, independientemente de que tengan una base formal, sino que se basan en el derecho internacional.
- Al revisar permanentemente los aspectos que originalmente la sustentaron, permite la libertad, lo que permite evitar la presencia perpetua del imputado en la institución penitenciaria.
- En la actualidad, existen algunas prácticas exploratorias que conducen a la detención preventiva excesiva, que viola los principios de proporcionalidad, excepción y plazo razonable, y se convierte en un verdadero castigo temprano.

Finalmente, la tesis carece de una metodología, ya que, no se encuentra consignada ningún aspecto propio de la metodología, por lo cual, el interesado puede desplazarse a las referencias bibliográficas y acceder al link correspondiente y cercioran y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Como investigación nacional, se tiene a la tesis intitulada “La Prisión Preventiva su validez y eficacia en la Investigación Preparatoria frente al Principio de Presunción de Inocencia”, realizado por Jorge Fernando Seminario Mauricio (2015), sustentada Perú para optar el grado de magister en derecho por la universidad Privada Antenor Orrego, en esta investigación, se presenta, la relación que tiene la prisión preventiva con el principio de presunción de inocencia, y como su confluencia determina la validez y eficacia de la prisión preventiva desde el aspecto de la medida de coerción personal como un acto procesal, y este resultado se relaciona con nuestro tema, ya que, la prisión preventiva en esencia es un acto procesal dentro del proceso penal, por tal, motivo debe de mantener sus requisitos de validez y el respeto irrestricto hacia los derechos fundamentales, de tal suerte que, las conclusiones de la referida investigación son las siguientes:

- A través de esta investigación, hemos visto que, en el marco del nuevo sistema procesal penal, la prisión preventiva ya no es una regla de excepción efectiva, lo que afirma que los jueces han tomado decisiones de prisión preventiva en estos temas. El último recurso para asegurar su comparecencia ante el tribunal.
- En esta investigación se señaló que el derecho a la presunción de inocencia está protegido por los jueces, pues se ha determinado que la mayoría de las decisiones de prisión preventiva son condenatorias, lo que significa que, sin desconocer la particularidad y circunstancias de cada caso, Los jueces consideraron estrictamente las razones legítimas para dictar la prisión preventiva, es decir, la suficiencia de la prueba es una razón legítima, y existe el riesgo de fuga entre todos los factores. Condenado al final del procedimiento, lo que asegura que el único objeto de la decisión es asegurar la existencia del imputado en el juicio oral. En el marco de las audiencias preventivas carcelarias, los principios de inmediatez, propaganda, sexo contradictorio y oral son los principios.
- A través de esta investigación, podemos encontrar que cuando se descubre que ciertas decisiones de las cárceles preventivas finalmente quedan absueltas, aún queda trabajo por hacer, pero estos casos son casos secundarios, pero es necesario estar en el cuerpo principal del procedimiento. Proporcionar elementos auxiliares para los jueces de paz, como los servicios de prisión preventiva, puede eliminar errores tan pequeños a la hora de decidir sobre la prisión preventiva.

Finalmente, la tesis carece de una metodología, ya que, no se encuentra consignada ningún aspecto propio de la metodología, por lo cual, el interesado puede desplazarse a las referencias bibliográficas y acceder al link correspondiente y cercioran y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

1.6.1.3. Antecedentes locales

No se han encontrado investigaciones a nivel Junín.

1.6.2. Bases teóricas

1.6.2.1. Prisión preventiva

La prisión preventiva es producto de un desarrollo doctrinal propio de la legislación romana de antaño, es por ello que para entender el origen o epitome de la prisión preventiva es necesario empezar a revisar su desarrollo doctrinal y legal a través de todas las culturas o naciones que tenían métodos heterocompositivos de resolución de conflictos, ergo en los cuales existía un proceso penal o una ciencia de la misma plasmada en un derecho procesal penal, es por ello que el primer caso observado es el griego.

En Grecia, desde el punto de vista jurídico, la persona y el cuerpo son la misma persona, y la libertad se considera esencialmente libertad física, aunque la administra arbitrariamente el Evers, que también es el acusador, la justicia penal lo es tanto como el juez, al considerar todos los casos penales, nunca consideré el impacto en la libertad y lo sentenció a prisión, pero debería ser multado, por tanto, se puede inferir que no existe prisión preventiva en Grecia (Reyna, 2015, p. 445).

El caso particular griego es sui generis ya que en su proceso heterocompositivo de resolución de conflictos se puede advertir que no existe una institución tal como la prisión preventiva, debido al valor y la prevalencia que le otorgaban a la libertad individual de los acusados, además que, por su propia idiosincrasia los ciudadanos griegos eran respetuosos del proceso penal y esperan su culminación y posterior decisión, es por ello que no había necesidad de la prisión preventiva, razón que explica su inexistencia en la antigua Grecia.

Ahora bien, dentro de la república romana, época en la cual se dio su máximo desarrollo jurídico, es que se puede observar la aparición de la prisión preventiva, aunque en sus primeras etapas al igual que el proceso penal griego, el proceso penal romano prescindía de la encarcelación preventiva del reo o procesado, posterior a ciertas reformas del sistema de justicia es que se empieza con la detención preventiva, empero se puede advertir que esta era derogada o abrogada para posterior a ello volver a entrar en vigencia, debido a que por ser su primera aparición aún era un concepto novedoso e impactante para la sociedad romana.

Durante la República, desde el siglo V hasta el 134 d.C., más precisamente, según la vigencia de la Ley de las Doce Tablas, es decir, a partir de mediados del siglo V en adelante, la prisión solía estar exenta, en el caso de ciertos delitos, de acuerdo con la ley y la ley juliana, los ciudadanos romanos están exentos de tales medidas, el principio de igualdad justificó esta situación, que condujo a la abolición de la prisión preventiva en la justicia pública, sin embargo, tales medidas son necesarias en el caso de delitos que pongan en peligro la seguridad nacional, soborno público deliberado o mediación de confesiones (Reyna, 2015, p. 446).

La inestabilidad de la incipiente institución de la prisión preventiva dentro del ordenamiento jurídico romano, generó sendas etapas de su historia en las cuales la prisión preventiva estaba vigente, otras en las que no, empero al final de su etapa imperial, la detención preventiva solo era aplicable en los casos de crímenes contra la seguridad del Estado, de flagrante delito o cuando mediaba confesión.

Durante la etapa de la edad media o edad feudal, la prisión preventiva en sentido contrario con las sociedades romanas y griegas, era empleada de manera indiscriminada, aunque si la detención preliminar era un elemento indispensable dentro de la estructura

taxonómica de su proceso penal, es por ello que dentro de esta etapa la prisión preventiva pierde su naturaleza excepcional, para volverse en un medio regular dentro del proceso penal.

A principios del siglo XVI, la finalidad del procedimiento de investigación se redujo a dos; primero, determinar la naturaleza y gravedad del crimen, y segundo, encontrar y arrestar a los sospechosos del crimen, por lo tanto, en la Edad Media, debido al sistema de interrogatorios, la detención se ha convertido en una acción preliminar, por lo que la detención ha perdido su particularidad, torturar al acusado y declararse culpable (Reyna 2015p. 446).

Es por ello que, dentro de la época feudal, la prisión preventiva se convirtió en una parte indispensable dentro del proceso penal de las sociedades feudales, además que la investigación realizada por los magistrados de aquella época no se regía por el principio de objetividad, por lo cual se vulneraban múltiples derechos fundamentales, debido a la naturaleza inquisitiva del proceso penal de aquella época.

En la época moderna, en la cual se desarrollaban diversos cambios en los paradigmas de derechos fundamentales y la importancia de su impregnación en la persona es que se reforma el uso y empleo de la detención preventiva dentro del contexto de un Estado de derecho legal, es por ello que, a diferencia de la anterior etapa feudal, en la época moderna es que se establecen requisitos y parámetros legales indispensables para la aplicación de la prisión preventiva.

La primera declaración francesa de 1789 estipulaba en su artículo 7 la obligación de ordenar las detenciones de acuerdo con la ley; la primera declaración fue incorporada a la Constitución francesa de 1791, que estipulaba en su artículo 10, algunas de las tareas eran Proceda a arrestar el presunto delito, por otro lado, en la Ley de Orden Penal de 1808, los jueces dictaminaron sobre la prisión preventiva a su discreción, permitiendo que el delincuente

original sea puesto en libertad bajo fianza temporalmente libre siempre que se le impute un delito punible (Reyna, 2015, p. 447).

Es por ello que en la época post revolución francesa es que podemos observar requisitos, parámetros y el procedimiento para la aplicación de la prisión preventiva dentro del contexto de un proceso penal, aunque todavía se puede advertir que existía un grado de discrecionalidad para la imposición de la misma, esta no es arbitraria como en el caso de la etapa feudal, es por ello que incluso se resalta el hecho que esta medida no era impuesta a los delincuentes primarios, ya que entendían la naturaleza excepcional de la misma.

1.6.2.1.1. El sistema procesal penal en el Perú

Es también necesario desarrollar el proceso histórico de la prisión preventiva dentro del ordenamiento jurídico peruano a lo largo de su trascurso histórico, es por ello que se tiene que mencionar que dentro de la vida republicana del Perú, este tuvo cinco códigos procesales penales; el Código de Enjuiciamiento de Materia Penal (1863), el Código de Procedimientos en Materia Criminal (1920), el Código de Procedimientos Penales (1939), el Código Procesal Penal (1991) y el nuevo Código Procesal Penal (2004).

En la historia de la República del Perú, cinco organismos reguladores integrales son los encargados de regular nuestro procedimiento penal, la Ley de Procedimiento Penal (1863), la Ley de Procedimiento Penal (1920), la Ley de Procedimiento Penal (1939) y la Ley de Procedimiento Penal (1939). La Ley de Procedimiento (1991) es muy eficaz y existe una nueva Ley de Procedimiento Penal (2004) (Reyna, 2015, p. 447).

Es por ello que se puede advertir que, dentro del contexto peruano, hemos tenido cinco cambios en cuanto al derecho procesal penal en 200 años, lo que evidencia un cambio de paradigma procesal sano y adecuado, desde las concepciones de enjuiciamiento, procedimiento y la actual concepción de proceso, desde una óptica autónoma y científica del derecho procesal penal.

1.6.2.1.2. Historia de prisión preventiva en el Perú

A. Código de enjuiciamiento en materia penal de 1863

En cuanto al primer código que regulaba el proceso penal en el Perú, tenemos al código de enjuiciamiento en materia penal de 1863, que tenía como eje neurálgico dentro de su estructura procesal el encarcelamiento del posible autor del delito, aunque aún se mantenía el alto nivel de discrecionalidad del juez en cuanto la decisión de liberar al inculcado o mantenerlo en detención, todo ello tenía que devenir de las investigaciones realizadas por el juez a fin de justificar su decisión.

Esta es la primera ley de procedimiento penal que entró en vigor el 1 de mayo de 1863, este reglamento regula el tema actual como objeto de investigación en el Título VI, denominado "captura criminal, detención y prisión", incluyendo obras de arte, artículos 70 a 76; como artículo 73, es la norma que regula la forma de las cárceles, según la cual, "la captura ha sido efectuada y entregada al juez, y si lo considera inocente en la primera tanda del proceso, lo liberará si, por el contrario, se ha probado la existencia del delito sumario y se debe emitir una orden de prisión para condenar al imputado, una vez emitida la orden de prisión, si la orden para resolver la orden no es aprobada por el tribunal superior, el imputado no puede ser puesto en libertad (Reyna, 2015, p. 448).

También podemos observar que, en el caso de la detención, desde este código se tenía la ejecución inmediata de las sentencias o decisiones de los magistrados, es por ello que en las diligencias que se daban en primera instancia era imperioso determinar algún indicio o lo que actualmente se conoce como fondos y graves elementos de convicción, lo que generaba la emisión de un mandamiento de prisión que podía ser impugnado con posterioridad.

B. Código de enjuiciamiento en materia criminal de 1920

Posterior al código de enjuiciamiento en materia penal de 1863, fue promulgado el código de enjuiciamiento en materia criminal de 1920, el que abrogó al antiguo código, la particularidad de este código es que regulaba la detención del acusado y las formas del mismo de manera específica, empero no tenía legitimidad debido a que este código fue promulgado en la época del oncenio de Leguía, es por ello que este código respondía directamente a los intereses del gobierno de turno, es por ello que este código en cuanto a la prisión preventiva era lesivo de derechos fundamentales.

La ley fue promulgada por el expresidente Augusto B. Leguía (Augusto B. Leguía) Ley No. 4919 el 2 de enero de 1920, y entró en vigencia el 18 de marzo de 1920 hasta marzo de 1940. Hasta el 17, en el Volumen V del primer libro se regula el tema de esta investigación, las instrucciones del imputado y los principios de detención (Reyna, 2015, p. 449).

C. Código de procedimientos penales de 1940

Posterior al código de enjuiciamiento en materia penal de 1863 y el código de enjuiciamiento en materia criminal de 1920, fue promulgado el código de procedimientos penales de 1940, la particularidad de este código es el hecho de que cambia el paradigma en cuanto a la detención del acusado, el cual en los antiguos códigos era regulado como parte

integrante del proceso penal, ahora la detención del acusado era un instrumento excepcional y provisional que estaba regido por causales taxativas para su aplicación.

De acuerdo con la Ley N ° 9024 promulgada el 23 de noviembre de 1939, de acuerdo con las disposiciones de la propia ley, la ley entró en vigencia el 18 de marzo de 1940. La ley detuvo temporalmente al imputado de acuerdo con el artículo 81 de la citada ley, pero, con el tiempo, la normativa ha sufrido una serie de cambios (Reyna 2015p. 450).

Es por ello que, dentro de la historia de la prisión preventiva, el código de procedimientos penales de 1940 fue un hito que cambio el paradigma de la prisión preventiva, debido a que antaño esta medida de coerción era empleada de manera arbitraria y contraria a derecho, la reforma dada por el código de procedimientos penales de 1940, le imponía parámetros y límites a su empleo, generando así un respeto por los derechos fundamentales del imputado.

D. Código Procesal de 1991

Posterior al código de enjuiciamiento en materia penal de 1863, el código de enjuiciamiento en materia criminal de 1920 y el código de procedimientos penales de 1940 fueron promulgado el código procesal de 1991, el cual respondía a características y exigencias dogmáticas propias del derecho penal y el derecho procesal penal.

A fines del siglo XX, el Decreto No. 638 aprobó la Ley Procesal de 1991, que estipuló en su artículo 135 la tarea de la detención de proclamar la prisión preventiva con base en ciertas condiciones que deben cumplirse (Reyna, 2015, p. 450).

En este código podemos observar que por primera vez se instituyen los requisitos de obligatoria concurrencia copulativa para que se declare fundado un requerimiento de prisión preventiva, también se puede observar vestigios que aún subsisten dentro de la actual institución de la prisión preventiva que está regulada en el actual código procesal penal del 2004, ello está referido a que no constituía elemento probatorio suficiente la condición de miembro del directorio o asamblea cuando el delito imputado se haya cometido en el ejercicio de una actividad realizada por una persona jurídica de derecho privado.

Sin embargo, de conformidad con la Ley N ° 27226 del 17 de diciembre de 1999 y la Ley N ° 27753 del 9 de junio de 2002, se ha modificado el reglamento, si el delito se cometió en la actividad de una persona jurídica de derecho privado (Reyna, 2015, p. 451).

Hubo un cambio significativo en cuanto al segundo requisito indispensable para el mandato de prisión preventiva, que es la prognosis de una pena superior a 4 años de pena privativa de libertad, la cual sufro varios cambios dentro del contexto del código de 1991 y el anterior código de 1940, ya que se extendió la coerción de esta medida y se impuso que tan solo era necesario determinar una prognosis superior a 1 año de pena privativa de libertad o se acredite la habitualidad del autor.

Si bien las anteriores normas procesales penales exigen que la emisión de una orden de aprehensión tenga tres elementos a la vez: hay prueba suficiente, la pena impuesta es superior a 4 años y existe riesgo de fuga, según la Ley N ° 28726, la ley ha sido reformada en esencia. El artículo 135, párrafo 2, establece que “cuando el monto total de las sanciones o sanciones impuestas exceda el año de prisión o exista evidencia de que el autor del delito tiene carácter consuetudinario, podrá ser detenido (Reyna, 2015, p. 452).

Empero con posteriores modificaciones al código proceso penal, se cambió el plazo de pronóstico de 1 a 4 años como actualmente sigue vigente por que dicho plazo fue retomado por el actual código proceso penal en vigencia, es por ello que de los debates y discusiones doctrinarias al final se impuso el plazo de 4 años de pronóstico para la aplicación de la prisión preventiva.

Sin embargo, de acuerdo con la Ley No. 29499 de la Ley de Procedimiento Penal de 1991 (19 de enero de 2010) (vigente en jurisdicciones donde no se aplica la NCPP), el artículo 135 ha sido modificado y establecido como requisito de prisión preventiva. Privación de libertad por más de cuatro años (y según la Ley N ° 28726 ya no es posible ser condenado a más de un año de prisión), según la sentencia, es previsible ser condenado a más de cuatro años de prisión preventiva. El artículo 268 del NCPP permite que dos sistemas legales tengan requisitos similares (Reyna, 2015, p. 453).

Es por ello que del código de 1991 se rescata que fue el primero en determinar o establecer los tres requisitos para la imposición de la prisión preventiva, entre ellas tenemos; la prueba suficiente, el peligro procesal y la pronóstico de una pena superior a 4 años, demarcando así un sendero que sería imitado por el actual código proceso penal en vigencia, además que se determinaría de manera imperativa su carácter excepcional, provisional, instrumental y la variabilidad del mismo, apartándolo así del proceso como parte integrante e inseparable y convirtiéndolo en una medida de coerción personal.

E. Código Procesal Penal de 2004

Después de todo el recorrido en cuanto a las legislación de los códigos procesales penales que rigieron el proceso penal a lo largo de la historia del Perú republicano es que

llegamos por fin al actual y vigente nuevo código proceso penal del año 2004, el cual consolida los requisitos para la aplicación de la prisión preventiva en un procesado a fin de garantizar la culminación del proceso penal, dando especial importancia al peligro procesal, el cual se fragmenta en el peligro procesal de fuga o de perturbación de la actividad probatoria.

Finalmente, el NCPP menciona los requisitos sustantivos de la prisión preventiva en su artículo 268, y prueba la existencia de "elementos fundamentados de una condena grave" para estimar razonablemente el delito que vincula al imputado y al autor. O participar en él, y volver a la redacción original del artículo 135 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1991; sin embargo, se introduce en los artículos 269 y 270 para determinar claramente si existe una fuga o perturbar el procedimiento en cada caso, actividad peligrosa de evidencia de pasos (Reyna, 2015, p. 453).

Es por ello que en la actualidad el código procesal penal exige la concurrencia copulativa de sus requisitos materiales; que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo, que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y 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).

1.6.2.1.3. Presunción de inocencia

Es imperioso determinar el marco histórico de una institución indispensable, para la aplicación de la prisión preventiva, y tal figura jurídica no es otra más que la presunción de inocencia, para ello es preciso realizar una reminiscencia sobre el contexto histórico de la

administración de justicia anterior a la aparición de la presunción de inocencia, en la cual no existía procedimiento previo o presunciones legales que determinaran de manera objetiva la responsabilidad penal del autor, es por ello que no existía un método o proceso que otorgara las garantías mínimas a fin de respetar los derechos y limite la discrecionalidad de la autoridad que imparta justicia en el caso concreto.

Un alto funcionario de la Asamblea Nacional francesa y representante de los nobles de París, Francia estipuló claramente la presunción de inocencia cuando declaró los derechos humanos y la ciudadanía en 1789. Por lo tanto, el artículo 9: "Mientras no se condene a toda persona inocente, debe de ser considerada ilegal, ya que, se considera una condición necesaria para la detención, cualquier medida severa que se tome para garantizar su inocencia, todo debe ser estrictamente suprimido por la ley (Llobet, 2016, p. 38).

Es por ello que dentro de las reformas que traía la revolución francesa estaba la presunción de inocencia la cual constituía un límite importante para la gran discrecionalidad que tenía el rey u otra autoridad al momento de impartir justicia o aplicar una sanción, es por ello que la presunción de inocencia constituye un primer límite mínimo en el proceso penal, para la aplicación del derecho penal material, y es en ese sentido que la prisión preventiva era entendida como una excepción que debía ser tomada como ultima ratio en casos graves a fin de culminar el proceso.

Empero el inicio de esta figura jurídica fue poco más que controversial, ya que, a pesar de su reconocimiento taxativo en las constituciones francesas de aquellas épocas, no tenía una aplicación práctica en los casos concretos que se suscitaban en el contexto francés, es más, era tan endeble su reconocimiento que dentro de las reformas constitucionales posteriores a la

revolución hubieron momentos en los cuales la presunción de inocencia era proscrita, derogado o abrogada del ordenamiento jurídico francés.

Las Constituciones francesas del 3 de septiembre de 1791 (artículo 9) y del 24 de junio de 1793 (artículo 13) también preveían la presunción de inocencia, pero la Constitución del 22 de agosto de 1795 no lo preveía, la presunción de inocencia se conserva en la Declaración de 1789 y las Constituciones de 1791 y 19793. Es sólo declarativa y no tiene realidad actual (Llobet, 2016, p. 38).

Es por ello que en los momentos en los cuales se recobraba la conciencia sobre la importancia de la presunción de inocencia y era puesta en vigencia dentro del ordenamiento jurídico francés de aquella época es que se puede ver la importancia de esta figura jurídica dentro de las relaciones de poder entre el gobierno y la población, ya que la misma funge de un delimitador crucial del poder estatal.

Sin embargo, cabe destacar la importancia de la presunción de inocencia estipulada en la Declaración Francesa de Derechos Humanos de 1789, pues se basa en el principio básico del procedimiento penal de que el reconocimiento de la inocencia es un principio que debe limitar las acciones estatales (Llobet, 2016, p. 39).

La presunción de inocencia generó un gran cambio dentro de la teoría de la prueba, la cual paradójicamente no fue un cambio nuevo, contrario sensu, fue una remembranza de la postura probatoria que tenían ya antiguos pueblos como los denominados “barbaros” que establecían que la carga de la prueba la tenía quien afirmaba un hecho y que esta debía ser la

suficiente para enervar la inocencia del acusado, además que establecían las presunciones legales que tenían dentro del proceso penal.

Representa la descomposición del concepto de presunción de inocencia al que se ha adherido en el derecho continental europeo durante más de ocho siglos, en el que se cree que está relacionado con la teoría jurídica de la prueba, en cuyo caso se considera como una implicación, la evidencia basada en la conclusión de *praeterito ad praesens*, o evidencia dentro de la teoría de la presunción y la carga de la prueba, como consideración a priori de la naturaleza humana de la probabilidad de inocencia, requiere que el estado considere la mala reputación y la culpabilidad (Llobet, 2016, p. 38).

Es por este principio de la presunción de inocencia que se empieza a instituir una entidad o ente que tenga la carga de la prueba dentro del proceso penal, debido a que asumir la carga de la prueba dentro de un proceso de esta naturaleza resultaba infame para quien debía de soportarla, debido a que se denominaba carga de la prueba de la mala fama y de la culpabilidad, es por ello que este es el origen del ministerio público como titular de la acción penal y quien asume la carga de la prueba.

A. Origen anglosajón

La presunción de inocencia tiene un origen anglosajón debido a que por la naturaleza implícita de su proceso penal, donde la decisión final producto del proceso tiene un grupo de personas denominada jurados, quienes fundan su decisión en los sentimientos y juicios propios que muchas veces tienen incidencias empíricas, es por ello que la presunción de inocencia constituye un eje neurálgico dentro del proceso penal, debido a que la actividad probatoria debía ser suficiente para asumir la culpabilidad del acusado.

Según una tendencia muy común, el origen del concepto moderno de presunción de inocencia se descubrió en el derecho anglosajón, por esta razón, algunas personas incluso afirman que la asunción de este principio necesita regular el procedimiento de acusación similar al de los anglosajones (Llobet, 2016, p. 39).

Uno de los vestigios de la presunción de inocencia se puede hallar en la carta magna, la cual fue celebrada y suscrita por el de ese entonces rey de Inglaterra “Juan sin tierra” con los ciudadanos, en las cuales se prescribieron varias prerrogativas y derechos hacia los ciudadanos los cuales restringían de gran manera el poder monárquico del rey, dentro de los derechos reconocidos tenemos a la presunción de inocencia, la cual instituía la previa ejecución de un juicio dominado por la legalidad.

Es frecuente que se haga referencia al art. 39 de la carta magna inglesa, otorgada por Juan sin tierra el 17 de junio de 1215, que decía, “ningún hombre libre será arrestado, o detenido en prisión o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus partes, o por la ley del país (Llobet, 2016, p. 39).

Empero este nuevo derecho no tenía un ámbito de aplicación amplio, su aspecto tuitivo estaba delimitado solo a los caballeros o aquellos que ostentaban un título mobiliario empero a pesar de ello es un hito importante dentro del desarrollo jurídico que luego marcaría una importante inclusión dentro de nuestro propio ordenamiento jurídico peruano.

Sin embargo, la carta solo estipula los derechos de los caballeros, no los derechos de todos, y no establece adecuadamente la presunción de inocencia, sino el principio de que el

castigo no puede imponerse sin un procedimiento legal. (*Nulla poena sine iudicio*) produjo el principio del debido procedimiento legal, que efectivamente fue desarrollado por la ley anglosajona, el principio está íntimamente relacionado con la presunción de inocencia, pero no es del todo coherente con esto en la historia (Llobet, 2016, p. 39).

Además de ello el reconocimiento de la presunción de inocencia a pesar de estar instituido en la carta magna, este solamente tiene sus características más primordiales y no está instituida en toda su amplitud y concepto como en la actualidad, es por ello, que solo podemos observar a la presunción de inocencia en su sustrato procesal, ya que, esta concepción de la presunción de inocencia solo ponía como exigencia la realización de un proceso previo ante de sancionar a una persona.

B. Origen moderno

Dentro de las sociedades posteriores a la época feudal es que se tenía a la presunción de inocencia como una institución que tenía como propósito la proscripción de las penas anticipadas a fin de erradicar las torturas que se realizaban en aras de determinar la responsabilidad penal del imputado y tratar de hallar la verdad sustancial, aunque claramente solo lograban conseguir la verdad procesal, es por ello que la presunción de inocencia en esta época se anteponía a la prisión preventiva ya que la misma formaba parte integrante del proceso penal y era un instrumento necesario para la culminación del mismo ya que era empleado para tener al imputado a merced de la tortura.

En la doctrina de la Ilustración europea, mencionar la presunción de inocencia significa prohibir el castigo esperado, sin embargo, este tema se consideró una vez como el motivo de la abolición de la tortura y no tiene nada que ver con la prisión preventiva, porque una de sus

funciones en el proceso de investigación es poner a los presos disponibles para su uso tortura (Llobet, 2016, p. 43).

Es por ello que podemos observar un fenómeno histórico importante que se suscita en la antigüedad y que ahora en el contexto peruano también se vislumbra, no es otro que el hecho del aumento de los procesados en las cárceles producto de la imposición de la prisión preventiva, en detrimento de un número menor de sentenciados reclusos, debido a la vulneración tajante de su característica de excepcionalidad, esto es debido a que la prisión preventiva se empleaba como una parte importante y común dentro del proceso penal.

Sin embargo, desde el punto de vista de la cuestión entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva, la crítica al procedimiento de interrogatorio es fundamentalmente secundaria, cabe recordar que la pena privativa de libertad es completamente excepcional, por lo que la mayoría de las personas en prisión se encuentran en prisión durante el proceso de arreglo o mientras esperan la ejecución de la sentencia, por lo que no es importante tratar de distinguir la prisión preventiva de la pena de prisión (Llobet, 2016, p. 44).

Es por ello que se delimita en aquellas épocas la diferencia sustancial entre la prisión preventiva y la pena privativa de libertad, debido a que existía incertidumbre sobre la situación jurídica entre los procesados y los sentenciados, es por ello, que el uso excesivo de la prisión preventiva causa una ruptura y caos dentro de la impartición de justicia penal, por tanto, es importante recalcar la dinámica trascendente entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva dentro del proceso penal, todo ello, impulsado por la problemática de la tortura que se desembocaba en aquellas épocas.

Sin embargo, el problema de la doctrina ilustrada es que existe una conexión entre la severidad de la prisión preventiva y la presunción de inocencia, aunque las críticas en este ámbito no son tan intensas como la tortura, por ejemplo, mientras el acusado no sea declarado culpable a los ojos del juez, nadie tiene derecho a considerarlo culpable (Llobet, 2016, p. 44).

Es por ello, que varios filósofos y grandes pensadores de la revolución francesa criticaban el desvío en el empleo de la prisión preventiva en detrimento de la presunción de inocencia, por la cual, se tenía a la prisión preventiva como un instrumento que forma parte del proceso penal con el fin de garantizar el cumplimiento de los fines del proceso, la culminación del mismo y el descubrimiento de la verdad procesal, empero su uso se realizaba como el único medio o sola ratio para la consecución de los fines ya mencionados, cuando su naturaleza excepcional proscribía.

También se criticó que el imputado y el condenado fueron encarcelados juntos, y la prisión preventiva se utilizó con fines distintos a la fuga o encubrimiento de pruebas penales, en este sentido Beccaria tuvo un impacto profundo en Beccaria. Impacto, la declaración francesa decía: "Por lo tanto, el rigor de la prisión es la simple tutela de los ciudadanos hasta que sean condenados, esta tutela es de naturaleza dolorosa y debe durar lo más breve posible y debe ser lo más breve posible" (Llobet, 2016, p. 47).

Es por ello, que dichos pensadores de la revolución manifestaban que por la dureza misma que la cárcel significaba una afectación en la persona y un truncamiento claro y manifiesto de su proyecto de vida y es por ello que vulnera los derechos fundamentales y es por ello que la duración y la estancia debe ser lo más flexible posible a fin de evitar la naturaleza gravosa de la privación de la libertad.

C. Reconocimiento moderno internacional

Posterior a ello, la presunción de inocencia tomo un papel más importante e imperioso en razón a los acontecimiento de la primera y segunda guerra mundial, en específico, a los procesos penales que se realizaban en esas épocas, tanto en los países fascistas como en los democráticos, donde se vulneraban derechos fundamentales y sobretodo la presunción de inocencia, ya que, por las circunstancias propias de la guerra era imperioso aplicar el derecho penal material a martillazos, por lo cual, calificaban a las garantías mínimas del debido proceso como un obstáculo para conseguir los fines del proceso penal.

Los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la Segunda Guerra Mundial provocaron en los Estados Unidos en 1948 el reconocimiento de la Declaración de los Derechos y Deberes Personales de los estadounidenses y la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la Declaración Universal de Derechos Humanos (Llobet, 2016, p. 45).

Es desde este punto de la historia cuando se toma a la presunción de inocencia como una presunción legal *iuris tamtun*, la cual, debía ser enervada mediante la actividad probatoria en el proceso penal que se llevaba a cabo, empero este proceso penal debía ser ejecutado en irrestricto respeto de las garantías mínimas que impone el debido proceso, es por ello, que desde este hito histórico es que se delimitada el poder jurisdiccional de manera manifiesta y concreta y el empleo del *uis puniendi* se sujetaba a normas taxativas que restringían su aplicación en un caso concreto.

Es importante destacar que esta declaración final prevé la presunción de inocencia en su artículo 11, párrafo 1, de acuerdo con la ley y los juicios públicos, toda persona acusada de

un delito tiene derecho a la presunción de inocencia hasta que se pruebe su culpabilidad, tienes todas las garantías necesarias para la defensa (Llobet, 2016, p. 45).

Este lineamiento, en cuanto, al incremento sustancial de derechos fundamentales en el hombre siguió siendo aceptada dentro de varias naciones ajenas a las guerras mundiales, las cuales entendían que era imprescindible homologarse a los nuevos avances en cuanto a aceptación y otorgamiento de derechos fundamentales que se realizaba a nivel internacional, es por ello, que los países latinoamericanos suscribieron meses antes la declaración americana de los derechos y deberes del hombre.

Unos meses antes de la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración de Derechos Humanos y Deberes de Estados Unidos fue aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá en 1948. Artículo 26, párrafo 1: Se supone que cada imputado no es culpable hasta que se pruebe su culpabilidad (Llobet, 2016, p. 46).

Dentro de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre se prescribe el derecho a la presunción de inocencia, desde una óptica de derecho humano y reconociéndole este estatus, empero la regulación de la misma dentro del cuerpo normativo de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre es muy escueta y lánguida ya que solo se plasmó el enunciado normativo en pocas líneas, ya vuelven poco clara y precisa a esta institución, además de dar a entender de manera implícita que su ámbito de aplicación es muy restringida.

Aunque se espera que las disposiciones de la "Declaración de los Estados Unidos" correspondan a la "Declaración Universal", no se puede considerar que las discusiones en los

Estados Unidos tengan en cuenta las discusiones en curso en las Naciones Unidas. Sin embargo, es encomiable que las disposiciones de los Estados Unidos La presunción de culpabilidad cubre a todos los acusados, lo que es contrario a la Declaración Universal, que vincula la presunción de inocencia con otros derechos de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Garantía del debido proceso (Llobet, 2016, p. 47).

Es por ello, que se critica lo reducido del texto normativo que regulaba a la presunción de inocencia, ya que, en la declaración americana de los derechos y deberes del hombre la presunción de inocencia no se vinculaba a otros derechos inherentes al proceso penal, lo que, generaba que su ámbito de aplicación se vea reducido y que su tutela a nivel judicial por trasgresión de la misma solo sea posible su amparo ex post a la vulneración de derechos y no durante el mismo proceso en ejecución, empero la adopción de la presunción de inocencia a nivel latinoamericano inspiró a otras naciones o integrantes de un grupo regional a tomar dentro de sus convenios o pactos a la presunción de inocencia como un derecho humano digno de tutela jurídica.

Es por ello, que dentro de los pactos a los cuales está suscrito el Perú dentro del contexto del sistema universal de derechos humanos, tenemos al pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966, en la cual, también se regula la presunción de inocencia como uno de los derechos humanos civiles y políticos necesarios para tener un Estado constitucional de derecho, es por ello que es indispensable su reconocimiento por parte de los estados parte y su aplicación real en sus ordenamientos jurídicos.

Por tanto, en el marco de las Naciones Unidas, la presunción de inocencia fue estipulada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Convención sobre los

Derechos del Niño de 1989 y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus familiares establecieron la Corte Penal Internacional Provisional para la ex Yugoslavia en la resolución de 1993 (Llobet 2016p. 47).

Empero en la realidad jurídica peruana, la presunción de inocencia es una institución denigrada y vulnerada en múltiples ocasiones por la aplicación indebida de la prisión preventiva, debido a la dicotomía que conforman tanto la prisión preventiva como la presunción de inocencia dentro del proceso penal, la indebida aplicación de uno significa necesariamente la vulneración flagrante del otro, y el empleo excesivo y desmedido de la prisión preventiva significa que los centros penitenciarios en la actualidad estén hacinados con procesados más que con sentenciados, y que al igual que otrora tiempo la prisión preventiva sea tomada como una parte integrante del proceso penal en detrimento de su naturaleza excepcional.

1.6.2.1.4. La función del Derecho Procesal Penal

La prisión preventiva desde sus orígenes tiene como finalidad ulterior concretar o hacer realidad la función primordial del derecho procesal penal, la cual, es aplicar a un caso concreto los postulados del derecho penal, con lo cual, se protegen bienes jurídicos, todo ello en aras de cumplir objetivos políticos criminales preestablecidos por el Estado ex ante a la promulgación de los tipos penales.

En términos de profesionalismo, la gente generalmente cree que el derecho procesal penal tiene como objetivo lograr los objetivos del derecho penal sustantivo y es engañoso para este propósito, y esta posición engañosa puede hacer que las personas comprendan la orientación delictiva política del derecho procesal penal. El país que les sirve es el "manto

común", en este caso, algunas propuestas han planteado un sistema de derecho penal integral, en el que el sistema procesal parece ser una extensión del sistema de conducta punible y del sistema de determinación de la pena (Reyna 2015p. 36).

Es por ello, que la prisión preventiva aparece como un método o instrumento necesario a fin de cumplir el objetivo del derecho procesal penal, es por ello, que frente a casos concretos que acontecen en la realidad objetiva en la cual se suscitan casos en los cuales el imputado o procesado opta por rehuir del proceso penal, por obstaculizarlo o por continuar con su designio delictivo, es por ello, que frente a tales casos y atendiendo a la finalidad del derecho procesal penal es que se instituye la prisión preventiva como medida coercitiva personal.

Luego, el derecho penal material y el derecho penal formal reprodujeron la orientación política delictiva adoptada por el Estado, ahora, es necesario estimar el rumbo de la política criminal a partir del propósito que el Estado pretende obtener a través de la intervención punitiva (Reyna, 2015, p. 37).

Empero es necesario observar siempre que, desde las reformas significativas a lo largo de la historia en cuanto a implementación de derechos fundamentales y derechos humanos a nivel nacional y supranacional respectivamente, es que es imperioso acatar todo un marco constitucional para la aplicación de la prisión preventiva.

En un país democrático y legal reconocido por nuestra constitución, el propósito de la política criminal no es más que el propósito de "hacer realidad los derechos fundamentales". Los derechos fundamentales se centran en la libertad y la dignidad humana (Reyna, 2015, p. 37).

La vulneración tajante de derechos fundamentales en la aplicación de la prisión preventiva, halla respuesta en los fines político criminales que el Estado tiene en cuanto a la lucha y erradicación de la delincuencia en el Estado peruano, es por ello, que es preciso tener en cuenta que de esta lógica deviene las características de excepcionalidad y provisionalidad que rigen a la prisión preventiva, por lo cual, se puede catalogar a la prisión preventiva como una herramienta necesaria pero invasiva de derechos fundamentales.

1.6.2.1.5. El fin principal (mediato) del Proceso Penal: La realización del Derecho Penal Material

A fin de determinar la naturaleza jurídica de la prisión preventiva es preciso establecer el fin mediato del derecho procesal penal en su relación con el derecho penal material, para ello, es necesario realizar una reminiscencia de la finalidad ulterior del derecho penal, en consecuencia, desde una perspectiva finalista es que la finalidad última es la protección de bienes jurídicos, este hecho justifica la imposición de penas o medidas de seguridad.

La misión del derecho penal es proteger los activos legales mediante la prevención del delito, en esta línea, la implementación de medidas sancionadoras o de seguridad constituye un mecanismo encaminado a lograr este propósito preventivo, por otro lado, a través de la indemnización civil a favor de las víctimas, se logra un propósito que no es importante en el Estado jurídico: proteger e indemnizar a las víctimas del delito, el proceso penal es un medio, por el cual, se pueden lograr los fines antes mencionados inherentes al derecho penal, determinando en cierta medida si se produce un hecho delictivo, si el imputado es responsable del hecho y cuáles son las consecuencias legales correspondientes a imponer (Reyna, 2015, p. 40).

En cuanto, a la finalidad de las penas estas responden a una finalidad preventiva general negativa, es por ello que la prevención y coacción psicológica es el medio por antonomasia, es por ello, que el medio por el cual se convierte en una realidad concreta las intenciones del derecho penal material es que aparece el derecho procesal penal, la cual, sustantiviza todo el conjunto dogmático desarrollado por el derecho penal material, es por ello que es indispensable que el proceso penal logre su finalización, para ello fue creado y es su naturaleza jurídica de la prisión preventiva.

1.6.2.1.6. El fin secundario (inmediato) del Proceso Penal: La obtención de la verdad procesal

La finalidad inmediata del proceso penal responde tal vez a una necesidad popular de justicia y al imperioso requisito de la legitimidad en el ordenamiento jurídico, el cual, es la obtención de la verdad procesal, por ello, que es imperioso averiguar la verosimilitud de los hechos y tratar de hallar la verdad objetiva de lo sucedido, empero es preciso diferenciar la verdad procesal de la verdad real, todo esto en cuanto que el proceso penal es incapaz de hallar la verdad real.

Los hechos obtenidos en el curso del delito no son hechos verdaderos, son hechos contruidos. Esto se debe a que la verdad verdadera o verdad histórica siempre ha existido en el pasado, y no existe una forma segura de copiarla, razón por la cual el procedimiento penal recomienda tratarla con un disfraz menor a través de la estructura real (Reyna, 2015, p. 41).

La verdad procesal es una verdad construida a través de los medios probatorios valorados en el proceso penal, que tienen como base los elementos de convicción recabados por la fiscalía y por la defensa técnica del imputado, y es debido a esta naturaleza artificial que

el proceso penal llega a una verdad autónoma, aislada de todo atisbo de lo empírico o lo ocurrido en la realidad objetiva de manera fenomenológica, siendo este su máximo pináculo, es por ello que es imposible para el proceso penal conseguir la verdad sustancial.

De hecho, la doctrina procesal penal que insiste en tomar hechos materiales o hechos reales como objeto del proceso penal reconoce que éste no es un hecho sustantivo, sino una “correspondencia”, que se entiende como “el grado de conocimiento de las cosas y hechos suficientes, el resultado de la correspondencia entre el enunciado y un estado empírico en el mundo, la verdad es un ideal no realizado como verdad sustantiva, el conocimiento absoluto de la verdad sólo es posible en el campo de la ciencia precisa (Reyna, 2015, p. 41).

La verdad material es un ideal inalcanzable para el proceso penal, empero la verdad procesal es un objetivo real y asequible para el mismo, por ello, que es imperioso que la aplicación de la prisión preventiva en un caso concreto se base en grave y fundados elementos de convicción, que incluso solo alcanzan la verdad procesal, debido a los límites materiales del proceso penal, por ende, la prisión preventiva debe de ser considerada como un medio de coerción personal excepcional y provisional en aras de conseguir la culminación del proceso.

1.6.2.1.7. Principios

A. Excepcionalidad

Las medidas coercitivas personales implican de manera inherente una privación o limitación de derechos, hecho que provoca un gran sufrimiento y aflicción para quien aún amparado por la presunción de inocencia es privado o limitado en sus derechos, por tanto, este medio solo debe ser aplicado en casos en los cuales a fin de asegurar el cumplimiento de los fines mediato e inmediatos del proceso y la subsecuente culminación del proceso penal, es

absolutamente indispensable emplear este método tan nocivo, es por ello que en consecuencia lógica la prisión preventiva como la medida coercitiva personal más intrusiva de derechos debe ser considerada entre todas las medida coercitiva como la última opción.

Por tanto, las medidas obligatorias sólo pueden aplicarse en circunstancias excepcionales, es decir, cuando sean absolutamente necesarias para la finalidad del proceso penal, en este sentido, en primer lugar, el proceso de medidas que no afecten ni menoscaben los derechos de los implicados, por lo tanto, en el caso de tomar medidas coercitivas personales, las reglas deben constituir una simple comparecencia o citación del imputado para que el juez pueda comparecer ante el tribunal cada vez que sea necesario; y solo si se estima necesario, fuera de fuga o riesgo de fuga, además de las consideraciones que obstaculizan el avance del procedimiento, los jueces pueden optar por medidas preventivas y restringir las comparecencias ante el tribunal mediante la prisión preventiva (Galvez 2017p. 43).

La prisión preventiva es dentro de las demás medidas coercitivas personales la más insidiosa, debido a que priva y vulnera la misma libertad de la persona, siendo que este aún no ha sido sancionado con una sentencia firme y motivada y aún tiene como respaldo la presunción de inocencia que no ha sido neutralizada ni enervada, por ello, que la sospecha y la especulación de la investigación fiscal no son razones suficientes para la imposición del mismo, sino que deben de concurrir varios requisitos materiales para su imposición, empero la concurrencia copulativa de estos, aun no son una razón suficiente para privar la libertad de una persona, ya que la presunción de inocencia aún está latente, y la razón por la cual se priva de libertad mediante una medida coercitiva personal como la prisión preventiva es garantizar la consecución de los fines del proceso.

Las medidas coercitivas personales son un instrumento que tiene como finalidad la consecución de los fines mediatos e inmediatos del proceso penal, por ende las medidas coercitivas personales están supeditadas a un proceso principal del cual se espera la emisión de una sentencia, debido a que con este último acto procesal se da fin al proceso y se culmina con el mismo, es por ello que una medida coercitiva personal tiene un carácter subsidiario o complementario, como instrumento necesario para el cumplimiento de los fines del proceso.

En general, las medidas coercitivas pueden tener fines de investigación, protección, prevención y mantenimiento, y pueden acreditar su propia racionalidad, sin embargo, entre las medidas obligatorias destacan las medidas preventivas, el rasgo esencial que las distingue de las instituciones procesales cercanas o similares es una herramienta, en un sentido específico, en las medidas preventivas, no constituyen medidas obligatoria, pero debe estar relacionado con la sentencia que se publicará en el proceso principal para asegurar su validez real (Galvez, 2017, p. 43).

El carácter instrumental de la prisión preventiva atiende a su naturaleza jurídica, la cual, consiste en ser un medio idóneo para garantizar la consecución de los fines del proceso, empero es imperioso también denotar su carácter utilitarista en razón a que la aplicación de la prisión preventiva a una persona en concreto tiene como finalidad garantizar la efectividad práctica de la ulterior sentencia que es el producto final del proceso penal, debido a que es preciso tener una seguridad jurídica dentro de la administración de justicia y ello se logra a través de la eficacia de la sentencias dentro de la realidad objetiva, es por ello, que las decisiones que se suscriben dentro de esta resolución final deben de acatarse y cumplirse, este hecho corresponde a la cosa juzgada formal, la cual, es el objetivo de todo proceso penal.

B. Provisionalidad

Las medidas coercitivas personales no son indeterminadas, ellas están sujetas a cambios o modificaciones, además de ser un medio limitado en el tiempo, lo primero se entiende en razón a la modificación o mutabilidad de los requisitos materiales que determinaron su concreción y lo segundo se basa en que la prisión preventiva por lógica debe de ser de menor duración que el proceso, ya que no duran lo que dura el proceso, es en razón a ello a que deben ser lo menos lesivas ya que aún ampara al imputado el principio de la presunción de inocencia y también deben de tener una duración limitada, la necesario para la sustanciación del proceso.

Del mismo modo, las medidas coercitivas procesales no son medidas definitivas, el presupuesto puede darse por terminado en cualquier momento durante el proceso de verificación de los cambios presupuestarios completados; es decir, considerando cambios en las condiciones ambientales (como base para tomar una decisión), la decisión de proporcionar medidas preventivas es temporal, modificada, se proporcionará sin efecto, también deben tener al menos un título y tener un tiempo limitado (Galvez, 2017, p. 44).

Las medidas coercitivas personales por su naturaleza inherente son provisionales, esto se sintetiza en el hecho de que debe de ser mínimamente lesiva y de duración limitada, es razón a ello es que se debe de establecer que no son definitivas, y la variación sustancial de los requisitos sustanciales que determinaron su concreción establece la mutación de la medida coercitiva o su consolidación, por ende, que la prisión preventiva debe de tener una duración necesaria para lograr la sustentación del proceso y garantizar la consecución de los fines del proceso tanto el inmediato y mediato, por lo que, su subsistencia está supeditada a la persistencia de los requisitos que determinaron su concreción.

En este sentido, su duración máxima será el proceso de confirmar de cerca el proceso para probar su propósito, pero en general, no necesariamente continúan mientras el proceso continúe, de hecho, debe durar el tiempo que sea necesario para asegurar el propósito principal del proceso, y su persistencia está sujeta a la existencia de un presupuesto que justifique la adopción de la producción en el tiempo (Galvez, 2017, p. 44).

Es por ello que la prisión preventiva, puede subsistir mientras que los requisitos materiales; *fomus boni iuris*, *periculum in mora* y la gravedad del delito, la razón que justifica la subsistencia de la medida aún se mantendrá y en consecuencia la prisión preventiva subsistirá, contrario sensu la disminución de dichos requisitos deberán de ser razón para su cese.

C. Variabilidad

La variabilidad de las medidas coercitivas personales, establece que la prisión preventiva no es un medio definitivo e inmutable, debido a que el proceso penal es un conjunto dialectico que cambia y muta constantemente a lo largo del mismo, debido a que aún no se ha llegado a una verdad procesal que permita enervar la presunción de inocencia, es en razón a ello que en el trascurso de la investigación fiscal, el saneamiento del proceso y por último el juzgamiento del magistrado se tiene una posibilidad, probabilidad y certeza en la comisión del delito, correspondiente cada uno a cada etapa del proceso penal, donde las circunstancias que determinaron la imposición de la prisión preventiva puede cambiar, en consecuencia, también su vigencia y efectos.

Sigue el principio de *ad hoc*, cuando una situación de emergencia lo requiera, esta medida preventiva podrá ser modificada o sustituida por otra medida preventiva, sus cambios

pueden ser menos o más onerosos que las medidas anteriores, este principio se resume en el brocado latino “*rebús sic stantibus*” (Galvez 2017p. 45).

Es por ello, que la prisión preventiva puede ser prolongada, cesada o variada dentro del proceso penal, debido a la modificación de los requisitos materiales que exige el código procesal penal para su aplicación, por ende, el avance de las investigaciones y del proceso mismo cambian, incrementan o reducen la sospecha sobre la responsabilidad penal del autor por la comisión del delito, empero es necesario establecer que la variación de una medida coercitiva personal por otra debe tener como criterio la imposición de una medida coercitiva personal menos severa o lesiva y de menor duración, por ello, que se puede denotar el criterio reduccionista de las medidas coercitivas personales.

Es por ello, que según el avance del proceso, en consecuencia, los elementos de convicción que se generan o consiguen, además de los medios probatorios que se actúan en la última etapa del proceso penal, determinan la inmutabilidad de los requisitos materiales y por ende la conservación de la prisión preventiva o su variación o mutabilidad debido al cambio de los requisitos materiales que determinaron su concreción en primer lugar, esto debido a que la apariencia de derecho o *fumus boni iure* se ha consolidado o degradado.

Si de acuerdo con el proceso de tramitación, la implementación de pruebas o la aparición de nuevos hechos, se determina que la apariencia original del derecho invocado se ha fortalecido o reducido, provocará un cambio en las medidas preventivas, las medidas preventivas pueden reformarse o modificarse según sus competencias o a solicitud de los interesados (Galvez 2017p. 45).

Esto hecho se da en razón a que el proceso está en una evolución constante y siempre se acerca cada vez más a la verdad procesal o decae en una insuficiencia probatoria, es en base a estas variables que la medida coercitiva personal cambia, es por ello que dentro del proceso penal las medidas coercitivas cumplen una función ya preestablecida, la cual, es la consecución de la culminación del proceso, la obtención de la verdad procesal y la aplicación del derecho penal sustancial, y la imposición de la medida coercitiva personal está fundada en el inminente peligro de la frustración del proceso.

D. Fumus Boni Iuris

El primero requisito material que debe de ser examinado para la imposición de la prisión preventiva, es el denominado por el código procesal penal como “fundados y graves elementos de convicción”, el cual, consiste en obtener suficientes elementos de convicción o actos de investigación que permitan establecer de manera superficial la responsabilidad penal del investigado o imputado en el proceso penal, es por ello, que la responsabilidad penal del imputado debe de tener o conllevar una apariencia de verdad, en razón, a este argumento que se debe de obtener mediante una análisis superficial la verosimilitud de la imputación, esto se traduce en la alta posibilidad o probabilidad de la comisión del delito por parte del autor, mas no se pide que se logró determinar la certeza de la comisión del delito.

El juez debe ser persuadido, no dé certeza, sino solo de buscar "derechos", las cosas razonables no son necesariamente correctas (aunque pueden ser ciertas), sino cosas reales. Platón escribió que la corte" para decir la verdad no es que la gente esté menos perturbada, pero la persuasión, y la persuasión depende de la autenticidad, si es probable que exista este derecho, entonces este derecho será razonable, y esta posibilidad no solo es posible, sino que puede probarse verificando hechos, en caso contrario, consideraremos que la razonabilidad de

los derechos se basará en juicio académico, y antes de eso, solo es suficiente si el solicitante es declarado (Galvez, 2017, p. 373).

La finalidad de este requisito es determinar la verosimilitud de la imputación formulada por el fiscal en base a los elementos de convicción que haya recaudado a lo largo de las diligencias preliminares y la investigación preparatoria propiamente dicha, empero es necesario establecer la diferencia entre la posibilidad y la probabilidad de la verosimilitud de la imputación, la posibilidad está en un grado de verdad limitado donde existe aún una duda manifiesta sobre la comisión del delito, mientras que la probabilidad está en un grado de verdad más elevado en el cual la duda sobre la comisión del delito es mínima, es razón a ello la probabilidad está más cerca de la certeza.

E. Elemento normativo

El elemento normativo para la aplicación de la prisión preventiva, este se basa en el análisis de la teoría del delito, en primer lugar para la imposición de esta medida coercitiva personal, se debe de cerciorar sobre la tipicidad de la conducta, tanto en su faz objetiva y subjetiva, después de ello es imperioso establecer la ausencia de causas de justificación para luego determinar la imputabilidad del imputado y observar si el tipo penal en concreto tiene un marco penal de punibilidad, en resumen debe de constituirse todas las categorías dogmáticas que en su conjunto componen a la teoría del delito.

Según elementos normativos, los presuntos hechos deben constituir un delito (típico, ilegal y culpable), e incluso deben cumplir con los requisitos de la sanción, como no justificar la inocencia, o imponer condiciones objetivas de sanción (si Este es el caso), pues bien, si planteamos algún supuesto sobre atipicidad, justificación o excusa, no enfrentaremos un delito,

por lo que, es imposible condenar al imputado o probar su responsabilidad penal; de igual forma, si nos enfrentamos a alguna negación de castigo, por la misma razón, no podrá prosperar con procedimientos específicos e imponer sanciones (Galvez 2017p. 374).

Es por ello, que se tiene que analizar al delito en su faz negativa, debido a que en el análisis realizado en la investigación fiscal se debe de acreditar mediante una prognosis la configuración total del delito, y que este mismo es pasible de una pena, y es debido a la existencia del delito que es plausible la imposición de la prisión preventiva, debido a que es una *conditio sine qua non*, debido a que si no existiera la verosimilitud de existencia del delito no tendría sentido ni razón la imposición de la prisión preventiva y tampoco de otra medida coercitiva personal.

F. Elemento probatorio

El elemento probatorio exige que se tengan suficientes indicios que determinen la verosimilitud sobre la comisión del delito por el autor o investigado, esto en base al acervo de actos de investigación que se recabaron los mismos que deben de superar la posibilidad y llegar a la probabilidad de responsabilidad penal, empero es indispensable tener criterios objetivos que estén sustentados en elementos de convicción que hagan asumir la gran probabilidad de comisión del delito.

En otras palabras, se debe utilizar evidencia suficiente para vincular al imputado con el hecho delictivo, es decir, debe existir evidencia que demuestre que la prueba es suficiente para probar la posibilidad de que el imputado asuma responsabilidad penal por el hecho, para entender esos estándares objetivos a través del estándar probatorio, estos estándares indican

cuándo se puede probar que está probado, condono esta presunción, que razonablemente conduce a su responsabilidad penal (Galvez 2017p. 376).

La labor del fiscal quien es el que requiere la medida coercitiva personal de la prisión preventiva, es demostrar mediante sus actos de investigación la responsabilidad penal del imputado, por ende, este requisito es indispensable para la imposición de la prisión preventiva, debido a que se tiene que tener una verosimilitud en el derecho, ya lo dice el mismo brocado “*fumus boni iure*” o apariencia de buen derecho, por ello, que para la imposición de la prisión preventiva dentro del proceso penal es imprescindible que sea verosímil la imputación realizada en la investigación fiscal.

El acervo probatorio es un elemento trascendente en el momento, en el cual, el juez toma la decisión final en cuanto al mandato de prisión preventiva, esto se debe a que es imperioso impedir la arbitrariedad de la imposición de la prisión preventiva, ya que, el acervo de elementos de convicción es valorado por el juez de investigación preparatoria para declarar fundado el requerimiento de la prisión preventiva, este hecho brinda legitimidad y legalidad a este mandato, por lo cual, la prisión preventiva es un correlato natural de sus requisitos y la variabilidad de los mismos.

De hecho, el estándar probatorio juega un papel fundamental en la determinación de la decisión del juez, porque solo cuando se excede el estándar se puede determinar que el hecho (o la condena del hecho) es suficiente, para evitar la arbitrariedad en la toma de decisiones, este tipo de operación racional es clara en el motivo de la toma de decisiones precautorias, el estándar permite indicar cuándo hay una razón para aceptar la hipótesis describiendo los hechos como verdaderos; esto significa primero determinar la probabilidad o grado de certeza

requerido para aceptar la hipótesis como verdadera, y, en segundo lugar, formular cuándo se alcanzará la probabilidad o grado de certeza requerido (Galvez, 2017, p. 376).

Por ello, que es indispensable dentro de este requisito material recabar diversos actos de investigación para poder establecer de manera superficial la verosimilitud de la imputación realizada, a razón de ello, la prisión preventiva obtiene la legitimidad al momento en el que es impuesta y también se obtiene una predictibilidad sobre el futuro del proceso penal y la ulterior sentencia, ya que si se acredita la verosimilitud es muy probable que el resultado final sea similar a la decisión final de mandato de prisión preventiva.

G. Gravedad del Delito

El segundo de los requisitos materiales exigidos por el código procesal penal, para la imposición de la medida coercitiva personal de prisión preventiva, es la gravedad del delito, se basa en que el delito imputado debe de tener de manera obligatoria una pena privativa de libertad que oscile en su extremo mínimo o extremo máximo un quantum mayor a cuatro años a fin que en la prognosis realizada sobre la sanción a imponerse supere este quantum, es por ello que la probable sanción debe de superar los cuatro años, empero en esta prognosis no debe de considerarse una pena conminada sino una pena probable, por ello, que la prognosis realizada debe de ser una proyección de la ulterior pena que será impuesta por el magistrado de investigación preparatoria.

La prisión preventiva sólo opera en el caso de la presunta comisión de delitos graves, que construyen la gravedad del hecho a partir de la idea de que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad, es decir, la probable sanción concreta o la suma de ellas deben ser superiores a cuatro años de dicha pena, no se trata de una pena

conminada, sino de la pena concreta que resulta probable que se vaya a imponer el imputado conforme a las circunstancias agravantes de primer, segundo o tercer nivel; o conforme a la naturaleza del delito o los delitos imputados, sea en concurso ideal o real (con la correspondiente sumatoria de penas); el título de imputación (autor o cómplice primario o secundario); el grado de ejecución del delito (intentado o consumado) y demás circunstancias que incidan en la determinación de la pena y demás consecuencias aplicables al delito (Galvez 2017, p. 379).

Es por ello, que el análisis de este requisito material requiere de un análisis sesudo debido a las diversas instituciones del derecho material que inciden directamente sobre el quantum de la pena que se va a imponer al final del proceso penal, dentro de estas mencionadas instituciones tenemos al concurso de delitos, las atenuantes genéricas y privilegiadas así como también las agravantes genéricas y cualificadas, así como también otras categorías dogmáticas dentro de la estructura del delito que reducen el marco penal, así como también la autoría y participación, todas estas variables modifican la prognosis de la pena concreta probable a imponerse, es por ello que es importante realizar el análisis de manera detallada y profunda a fin de determinar de manera específica la pena a imponerse.

Un ejemplo claro sobre la prognosis de una pena superior a cuatro años en la cual incide directamente una institución de derecho penal material, en el cual, tenemos al delito de daño agravado el cual se encuentra prescrito en el artículo 206 del código penal, el cual, tiene un marco penal que provee una pena privativa de libertad no menor de uno años ni mayor de seis años, entonces la labor fiscal radica en determinar la existencia de la comisión de otros delitos y así configurar un concurso ideal o real y realizar las sumas correspondientes, así también, advertir si en realidad se trata de un delito de daños simple que disminuye el marco penal,

además de establecer la existencia de circunstancias atenuantes o agravantes en la teoría de tercios para la determinación judicial de la pena.

Por tal motivo, no importa si uno o más de los presuntos delitos son condenados a más de cuatro años de prisión y si la pena de prisión esperada es de entre 2 y 6 años; por lo tanto, si las circunstancias que rodearon el incidente se acercan a un tercio de la multa, entonces Debe hacerse un pronóstico punitivo dentro de este tercio de la pena (Galvez, 2017, p. 379).

En el ejemplo plasmado líneas arriba se puede dar el caso de que existan solo circunstancias atenuantes por el cual se tomaría el tercio inferior, con lo cual sería imposible requerir una medida coercitiva personal de prisión preventiva, también podrían concurrir circunstancias atenuantes y agravantes a la vez con lo cual tendríamos la posibilidad de requerir la prisión preventiva empero la pena concreta superaría el baremo de cuatro años solo por cuatro meses y por ultimo tendría el supuesto, en el cual, solo tendríamos la existencia de circunstancias agravantes con lo cual sin menor duda se tendría la posibilidad de requerir la prisión preventiva, a esto debemos tener en cuenta que tal vez concurren circunstancias atenuantes calificadas como la responsabilidad restringida por edad que en el caso de la concurrencia conjunta de circunstancias atenuantes y agravantes reduciría ese pequeño margen de cuatro meses y sería imposible solicitar la prisión preventiva.

En el caso del concurso de delitos, podríamos encontrarnos en el caso de un concurso ideal, en el cual la sumatoria de penas se basa en la imposición de la pena del delito más grave pudiendo incrementarse este hasta en una cuarta parte de la misma, o el caso del concurso real de delitos en la cual la sumatoria de penas se basa hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, empero no pudiendo exceder de 35 años, en ambos casos un delito cuyo

marco legal es menor a los cuatro años de pena privativa de libertad podría ser parte de un concurso de delitos en el cual se superaría los cuatro años de pena privativa de libertad y se podría requerir una prisión preventiva.

Incluso puede ser un delito, y la pena no excede de dos o tres años de prisión, pero al tratarse de un concurso de culpables y castigados, es previsible que la pena específica supere los cuatro años, incluso puede ser un concurso de delitos ideal, en el que el delito más grave se condena a menos de cuatro años de prisión, pero de acuerdo con el artículo 48 de la Ley Penal, la pena se puede aumentar en una cuarta parte, lo que puede exceder la norma, el límite de cuatro años como límite punitivo a la prisión preventiva (Galvez, 2017, p. 380).

Es por ello, que es importante realizar una prognosis adecuada y tener en cuenta en caso concreto y todas las instituciones de derecho penal material a fin de establecer la pena concreta que probablemente se imponga en la decisión final, a fin de determinar la plausibilidad del requerimiento de una prisión preventiva, *prima facie* este es el requisito más simple, pero para el particular este requisito material constriñe igual complejidad que los demás.

H. Periculum in mora

El *periculum in mora* es el último de los requisitos materiales es el peligro en el retraso, este se basa en la gran probabilidad del incumplimiento de los fines del proceso y que el mismo no se culmine, esto se traduce en que el imputado o procesado se sustraiga del proceso o que pueda materializar acciones a fin de evitar el esclarecimiento de la verdad procesal; es por ello, que este requisito es fundamental para la imposición de la prisión preventiva, el peligro procesal.

Se refiere al hecho de que, si no se ordena la prisión preventiva, es posible que el imputado emprenda acciones contrarias al esclarecimiento de los hechos o se retire de la justicia evadiendo el castigo estatal. En otras palabras, puede designar la evasión u obstrucción de las actividades probatorias, impedir el esclarecimiento de los hechos y el normal desarrollo de los procedimientos y evitar obedecer las consecuencias penales determinadas en la sentencia (Galvez 2017p. 381).

La efectividad del *ius puniendi* es indispensable dentro de un Estado de derecho constitucional a fin de poder tener una convivencia pacífica en la sociedad, por ende, cuando se suscita un delito es indispensable el esclarecimiento de los hechos y la obtención de la verdad procesal y fin de impartir justicia y mantener la tan ansiada paz social, para ello, es indispensable la culminación de los procesos penales, *ergo* las medidas coercitivas personales y en específico la prisión preventiva tiene como finalidad garantizar la conclusión de los procesos penales.

La justificación de la imposición de la prisión preventiva se basa en el peligro que se tiene por la demora inherente del mismo proceso, debido a que esperar a la conclusión del proceso y la imposición de la pena sería contraproducente para los fines del proceso, por tanto, la prisión preventiva es una medida necesaria y anticipada que se impone en medida al peligro que genera la demora y el tiempo que tiene que pasar inexorablemente para la conclusión del proceso, en consecuencia, la misma medida coercitiva tiene una naturaleza sumaria debido a la urgente necesidad de su imposición.

Generalmente, en determinadas circunstancias, la demora en ordenar las medidas puede causar daños al proceso, y la demora en el proceso constituye un peligro inminente para evitar

daños en el proceso, es decir, la investigación o el procesamiento pueden verse afectados de manera irreversible, en general, la córnea alrededor de la ora determina la urgencia de esta medida, que puede ser normal, y las medidas preventivas no son razonables (Galvez 2017p. 381).

Es síntesis el *periculum in mora* atiende a la necesidad imperante de obtener la efectivizada práctica de la sentencia, y que sus efectos sean eficaces, por ello, se colige que la prisión preventiva cumple diversas funciones como: la función investigativa, debido a que permite el normal desenvolvimiento de la investigación fiscal y la recaudación de los elementos de convicción, esto se puede advertir en la evitación del peligro de fuga y también cumple la función cautelar debido a que garantiza la incolumidad de los órganos y fuentes de prueba a fin de que se puedan recabar actos de investigación y llegar a la añorada verdad procesal.

Finalmente, como señalamos al comentar la función y finalidad de la prisión preventiva, si bien se trata de una medida preventiva para asegurar el cumplimiento de las penas, también puede utilizarse con fines de investigación y prueba, en este sentido, evitar el riesgo de fuga satisface tanto el rol de prevención como el de investigación y prueba, porque por un lado asegura que el imputado esté presente para cumplir la condena, y, por otro lado, asegura la existencia del imputado, el imputado debe realizar acciones procesales o probatorias en su presencia, del mismo modo, evitar el peligro de congestión también juega un papel importante para garantizar el desarrollo del proceso (Galvez 2017p. 382).

También es necesario establecer la exigencia de la concurrencia copulativa de los requisitos materiales, si bien es cierto el artículo 268 del código procesal penal ordena que los tres requisitos materiales concurren para declarar fundado un requerimiento de prisión

preventiva, es por ello que es indispensable que el *fumus boni iuris*, la gravedad del delito y el *periculum in mora* deben de aunarse de manera conjunta, aunque dentro del último de los requisitos materiales, en referencia al *periculum in mora*, este solo requiere que se configure una de sus dos vertientes, puede ser el peligro de fuga y la obstaculización del proceso o ambas a la vez pero solo es necesario la concurrencia de una de ellas.

Finalmente, es necesario precisar que si bien estoy de acuerdo con todos los supuestos previstos en el artículo 268 a), b) y c) del CPP, también se menciona la racionalidad de los derechos y su respectiva suficiencia de prueba, sanciones y riesgos procesales; este último no tiene que existir tanto el peligro de volar como el peligro de los obstáculos, pero nos basta con encontrar uno de ellos, y si ambos rinden mejor, será suficiente, bueno, en los tres casos (riesgo de fuga, riesgo de atasco o ambos), existe un peligro de procedimiento en cualquier caso (Galvez 2017p. 382).

A.- Evitar el riesgo o peligro de fuga

El peligro de fuga está referido a la gran probabilidad de la sustracción del imputado del proceso penal, con lo cual evitaría ser juzgado y que se frustre el proceso, con lo cual, sería imposible que se consiga la verdad procesal, lo cual, esta es una causal que justifica el peligro procesal y por ende la imposición de la prisión preventiva, las consecuencias de la sustracción del imputado del proceso van desde el incumplimiento de los fines del proceso hasta el debilitamiento del ordenamiento jurídico y el desquebrajamiento de la seguridad jurídica en la sociedad, estos problemas son el epitome de muchos problemas sociales y económicos de gran gravedad para el Estado y la sociedad.

El peligro de fuga significa que el imputado evita la posibilidad de un juicio mientras permanece libre, y al mismo tiempo evita la ejecución de la sentencia, no se nos permite eludir el desarrollo del programa por sentencia de ausencia procesal; igualmente, impide la ejecución de las sentencias circulantes, evitando así el ejercicio del *ius puniendi*; igualmente, impide la declaración del imputado cuando sea necesario, a pesar de tener en cuenta Todo preso tiene derecho a guardar silencio, pero este riesgo es menos importante (Galvez 2017p. 382).

La presencia del imputado dentro del proceso penal es tan relevante que incluso existen instituciones procesales tendientes a determinar la situación jurídica del mismo ante su ausencia o sustracción del proceso como es la ausencia y la contumacia, es por ello que la presencia del imputado frente al proceso es un elemento clave para el normal desenvolvimiento de los actos procesales y la etapas del proceso para llegar a su conclusión, es por ello que es imperativo que se tenga al imputado como un partícipe activo del mismo.

B.-Peligro de obstaculización del proceso

La obstaculización del proceso está referida al aseguramiento de todos los elementos de convicción a fin de que se mantengan prístinos de manera que se pueda llegar de manera más concluyente a la verdad procesal, esto está referido a las posibilidades que tiene el imputado para el ocultamiento, destrucción o alteración de los órganos de prueba o fuentes de prueba, ya que, tergiversar los elementos de convicción causaría un grave escollo en la investigación fiscal el cual modificaría sustancialmente el resultado final, concluyendo en un resultado totalmente ilegítimo.

Porque significará que se utilizan herramientas para lograr el propósito del programa, ignorando que las personas son el objetivo más alto de la sociedad y del país; a su vez, el peligro

de las actividades ilegales del acusado debe ser específico y bien fundado, y debe estar dirigido a la capacidad del contribuyente de la medida para detener el impacto de pruebas significativas o personas que puedan procesar su información de responsabilidad penal.

La incolumidad de las fuentes y órganos de prueba son imprescindibles empero es importante resaltar que solo tienen tal relevancia las pruebas o elementos de convicción que incidan directamente en la corroboración del ilícito penal mas no otros que acrediten las pretensiones civiles u otras ajenas a la acción penal y la pretensión punitiva del Estado, es por ello que es importante diferenciar la pretensión penal de la civil y tener en cuenta que los elementos de convicción que son merecedores de tal protección solo son las que están direccionadas a determinar la responsabilidad penal del imputado.

La razón de revisar el presupuesto es creer que los imputados tienen un control real sobre los elementos u órganos de la prueba, más que ficticios o hipotéticos, para que puedan desaparecer o distorsionarse, los sujetos que no tienen las ventajas o desconocen sus ventajas no pueden ser considerados como fuentes de riesgo que obstaculicen la investigación de la verdad (Galvez, 2017, p. 400).

La razón de esta causal de peligro procesal se sustenta en el hecho de que el imputado en libertad puede accionar o desplegar diversas estrategias a fin de lograr el ocultamiento destrucción o alteración de los elementos de convicción, todo ello debido a sus relaciones políticas, familiares o el poder que ejerce el imputado, es en razón a ello que la única forma de detener tales intenciones es neutralizar su libertad y aislarlo de la sociedad a fin de incomunicarlo y evitar la obstrucción del proceso, y obtener así una sentencia alineada con el derecho y con el ordenamiento jurídico en su conjunto a fin de que sea legítima.

El peligro de obstrucción está relacionado con el peligro de que el imputado obstaculice con frecuencia la actuación judicial por sí mismo o por intermedio del intervenido cuando esté libre, trata de asegurarse de que no pueda hacer desaparecer fácilmente las huellas del crimen, de modo que no haya prueba en el proceso, lo que eventualmente hará que la absolución desaparezca de lo que realmente sucedió, lo que obviamente frustrará la escena del crimen, el principal propósito de los juicios judiciales es hacer justicia, y cuanto más cerca está el juez de los hechos, más factible es lograr justicia (Galvez, 2017, p. 450).

La obstaculización del proceso implica que el imputado tenga dominio real y no ficticio o supuesto sobre los elementos u órganos de prueba de modo tal de pruebas de modo tal que pueda desaparecerlos o tergiversarlos, por ello, que la prisión preventiva se justifica y halla legitimidad, por ende, el *periculum in mora* basado en la obstaculización del proceso tiene por fundamento el poder que ostenta el imputado o las relaciones políticas o familiares que puede desplegar a fin de lograr el ocultamiento destrucción o alteración de los elementos de convicción o medios de prueba.

1.6.2.2. Casos de Ollanta Humana, Nadine Heredia y Keiko Fujimori

1.6.2.2.1. Proemio al análisis de los casos Ollanta Humala, Nadine Heredia y Keiko Fujimori

La prisión preventiva es una medida coercitiva personal lesiva de derechos fundamentales, por ello, que su imposición y la injerencia que tiene dentro de la esfera privada de los ciudadanos, es de carácter excepcional y provisional y tendente a su variabilidad en todo momento, por ende, esta medida coercitiva personal conlleva consecuencia graves para el preventivo, consecuencias permanentes y nefastas para la quién es el investigado o imputado

dentro de la investigación fiscal, todo ello, resquebrajando el principio de presunción de inocencia.

Las cárceles temporarias no tienen permitido realizar labores de socialización, pues está legalmente prohibido intervenir en personas que aún no han sido condenadas; las cárceles temporarias implican un riesgo grave de contagio delictivo porque obliga al personal preventivo a convivir con personas condenadas al menos en sus circunstancias especiales; las cárceles temporales aumentan la población carcelaria, las consecuencias son el hacinamiento, el costo de las instituciones penitenciarias aumenta, y se necesita más personal de seguridad; las cárceles temporales son tan insultadas como el propio castigo (Llobet 2016p. 28).

Los problemas parten desde el mismo hecho de que el preventivo es solo un imputado o investigado dentro de la investigación fiscal y sobre él no puede incidir resocialización alguna debido a que no tiene una sanción impuesta y aun no se ha determinado su responsabilidad penal; además que también existe perjuicio económico, social, familiar en resumen un detrimento irreversible a la vida en su complejidad, todo ello, ocasiona que el proyecto de vida del preventivo se frustre y que sea muy difícil continuar con el mismo debido a una condena anticipada que enerva todas sus expectativas y objetivos de vida, por ende, la imposición de la prisión preventiva debe ser una medida poco empleada y de muy raro uso dentro de los procesos penales.

Es más, la prisión preventiva incide directamente sobre el prestigio y el estatus de la persona, perjudicándola desde el núcleo familiar hasta el estrato social, es por ello que el influjo de la prisión preventiva va más allá de la estancia en un centro penitenciario y trasciende hasta el momento posterior a la liberación, eso se recalca de mayor manera cuando del proceso se

obtiene un resultado absolutorio, cuando ello sucede es un gran escollo en la vida del absuelto, y el gran impacto deleznable deviene que la privación de su libertad sin motivo alguno, tiempo que no podrá ser restaurado.

La prisión preventiva requiere una separación repentina de la familia, la profesión y los amigos, provocando importantes pérdidas económicas y morales, discriminando y estigmatizando al lesionado, prejuzgando la culpabilidad de las medidas preventivas, limitando la posibilidad de defensa, y la detención tiene un efecto adverso, declaraciones de testigos y decisiones judiciales, para esto, debemos agregar efectos psicológicos negativos a las medidas preventivas, especialmente cuando no tiene antecedentes penales (Llobet, 2016, p. 28).

Esto hecho se masifica cuando el preventivo es un delincuente primario o que es la primera vez que se le está procesando o investigando por la presunta comisión de un delito, de este supuesto deviene un gran problema para la administración de justicia, debido a, que personas que aún no han sido condenadas, las cuales no tenían ningún contacto con la vida delincencial y que tienen medios legales para su sustento económico, entran en contacto con delincuentes habituales o reincidentes los cuales de manera directa o indirecta influyente de manera negativa en el preventivo o persona a la cual se le impuso la medida coercitiva personal de prisión preventiva.

El estado de la prisión, la vida con reincidentes o delincuentes habituales, el miedo al futuro, los escándalos y castigos, la incertidumbre y la preocupación por la marcha del procedimiento son factores negativos implícitos en su naturaleza (Llobet, 2016, p. 29).

El suplicio que atraviesa un investigado cuando se le impone la prisión preventiva es directamente proporcional a su nivel de ciudadanía y adopción de las normas sociales y el ordenamiento jurídico, cuanto más proba sea la persona a la cual se le impone la prisión preventiva es peor el resultado, pues la desconexión que se suscita con su familia, con su trabajo, con su entorno social y en el caso concreto sobre la vida política y los planes partidarios que tenía es muy difícil de retomar y volver a obtener la vida y normalidad que tenía antes de la prisión preventiva, con lo cual, se colige que el agravio sufrido es excesivo más aun cuando no se configura de manera adecuada los requisitos materiales de la prisión preventiva.

Los efectos negativos de las cárceles temporales en estas consecuencias: ansiedad, baja moral, abandono, degeneración, posible habituación a los centros de detención, desempleo, efectos nocivos del contacto con delincuentes, descubrimiento del mundo delictivo, despersonalización, coacción por parte de grandes grupos de presos, sintiendo la unidad entre los presos, el acoso sexual, la pérdida del trabajo diario, la desconexión familiar, los sentimientos de resentimiento y combatividad, la prevención a largo plazo de la condición de los presos, la mistificación de la ley y la sobreestimación personal después de la liberación de la prisión (Llobet, 2016, p. 29).

Realizando un análisis de los casos de los esposos Humala y keiko Fujimori, es el gran impacto social y político que si bien es cierto requiere de la pronta y expedita resolución del caso y la determinación de la responsabilidad penal correspondiente no justifican la necesidad de la imposición de una medida coercitiva personal tan lesiva de derechos fundamentales como lo es la prisión preventiva la prisión preventiva, más aún, si no concurren todos los requisitos materiales que exige el código procesal penal, la necesidad de justicia expedita por parte de la población deseosa de retribución no es razón para justificar la vulneración de toda una base

dogmática desarrolla mediante criterios objetivos para la imposición de las medidas coercitivas personales.

1.6.2.2.2. La política subyacente de la prisión preventiva

La prisión preventiva como toda institución dentro del derecho penal material y procesal responde a un lineamiento político criminal predeterminado por el régimen político en vigor, por ende, en un país como el nuestro donde de manera abrupta se descubrieron diversos casos de corrupción y esto devino en la indignación de los ciudadanos, es que el gobierno tiene una política estricta sobre la investigación de los casos de corrupción y vulneran el principio de excepcionalidad de las medidas coercitivas personales para que en general todos estos casos se aplique de manera inmediata la prisión preventiva, como lo señala Llobet (2016): “Se ha dicho por la doctrina que la prisión preventiva es una de las instituciones que definen las características de un sistema procesal y está relacionada íntimamente con el régimen político existente.” (p. 30)

La vulneración del principio de excepcionalidad y provisionalidad de la prisión preventiva, que deviene que la aplicación como regla general de las medidas coercitivas personales en especial la prisión preventiva es propia de regímenes autoritarios o gobiernos que no respetan los derechos fundamentales en detrimento de los ciudadanos, todo ello en aras de garantizar su perpetuidad y el estatus quo que tiene el régimen.

Esta afirmación es correcta en cierta medida, porque, de hecho, los regímenes autoritarios se caracterizan por ampliar en exceso la posibilidad de dictar detenciones preventivas y enfatizar la necesidad de defender al pueblo o al país. Sin embargo, en un sistema democrático, se ha estado tratando de una tendencia acusatoria a regular los procedimientos

penales, por lo que la prisión preventiva sigue siendo el talón de Aquiles, ya que sigue siendo uno de los baluartes contra el cumplimiento del Estado de derecho, que exige el estricto apego a la presunción de inocencia y al principio de proporcionalidad (Llobet 2016p. 31).

Entonces podemos colegir que el empleo exacerbado de la prisión preventiva como una medida coercitiva personal de uso frecuente en todas las investigaciones fiscales que impliquen cierta o un gran impacto social por lo controvertidas que son, todo ello para saciar la justicia retributiva que anhela la sociedad como una sed de venganza implacable, es una situación de complicidad tacita en la cual el gobierno y el poder judicial satisface este anhelo de justicia pronta en detrimento de los derechos fundamentales empero se menoscaban las bases políticas de un Estado constitucional de derecho como consecuencia necesaria.

Una medida coercitiva personal como lo es la prisión preventiva es muy controvertida por que pueda ser empleada como un instrumento para diezmar a opositores políticos e intimidarlos, ya que puede sancionarlos con una pena anticipada sin ninguna motivación y de manera arbitraria hacerla efectiva, por ende, los incumplimientos de los requisitos materiales vulneran directamente el derecho en su conjunto y es contrario a un Estado constitucional de derecho.

No es de extrañar que la prisión preventiva siempre ocupe un lugar importante en las discusiones políticas, por lo que, en el derecho comparado y en la propia ley, cabe señalar que quizás ninguna institución haya realizado legislación con tanta frecuencia como esta. reforma. ella estaba (Llobet, 2016, p. 31).

En consecuencia, en el caso de los esposos Humala y el caso Keiko Fujimori, existió un juzgamiento anticipado, debido gran impacto y repercusiones políticas que implicó la gran movilización de toda el aparato estatal y en específico el de la función jurisdiccional para satisfacer a los grupos de presión y a la población en general y demostrar en un intento desesperado la vigencia del ordenamiento jurídico, por tanto, se colige que a pesar de que en ambos casos la medida coercitiva personal adecuada era la comparecencia con restricciones y es más en el caso Humala Heredia se aplicó la comparecencia con restricción luego fueron variadas a la prisión preventiva o en el caso Fujimori sin más se le impuso la prisión preventiva, todo ello, por la necesidad urgente de crear un ambiente de justicia pronta y expedita y satisfacer las exigencias de la población empero en detrimento de los derechos fundamentales de los investigados.

1.6.2.2.3. La exigencia de motivación reforzada de la prisión preventiva

Debido a la naturaleza lesiva que conlleva la imposición de la prisión preventiva, la cual, vulnera de manera tajante los derechos fundamentales, es que, es indispensable una motivación excelsa que permita justificar la decisión del juez de investigación preparatoria para la aplicación de la prisión preventiva, la referida motivación debe de estar acorde a los requisitos materiales que exige el Código Procesal Penal.

En el pasado, tuvimos la oportunidad de recordar que cuando se restringen los motivos para solicitar decisiones judiciales, y cuando se restringe o restringe la libertad, se ha fortalecido el requisito de motivar las decisiones judiciales en la medida en que se mantienen las disposiciones anteriores, en el caso de necesidad de fortalecer la motivación, esta composición deberá cumplir con los requisitos de los procedimientos penales ordinarios, es decir: la orden de detención estará especialmente motivada, expresará los hechos y fundamento

jurídico que sustenta el hecho, e invocará las restricciones legales correspondientes (Reyna, 2015, p. 450).

Empero esta motivación excepcional no se detiene allí, sino que debe de superar dichos requisitos para justificar su imposición, debido a que la misma restringe y limita la libertad individual del imputado, y por ser la misma un derecho fundamental de reconocimiento constitucional debe de considerar dentro de dicha motivación la ponderación entre el peligro procesal que genera el imputado y la vulneración del derecho fundamental de libertad individual, todo ello, en base a la vigencia y obligatoriedad que la primacía de la constitución reconoce a sus postulados y principios constitucionales contenidos en sus artículos.

El Tribunal Constitucional ha reconocido claramente el requisito de fortalecer la motivación, en el caso de la prisión preventiva judicial, el requisito de motivación para adoptar o mantener la medida debe ser más estricto, porque solo así se puede eliminar la ausencia de ausencia de arbitrariedad en las decisiones judiciales (Reyna, 2015, p. 450).

El tribunal constitucional reconoce esta necesidad imperante de obtener una motivación adecuada por el hecho innegable de que la medida coercitiva personal de prisión preventiva y en general todas las medidas coercitivas personales confrontan directamente el derecho fundamental de libertad individual que tiene el imputado debido a que en plena investigación aún no se ha enervado la presunción de inocencia y sobre el solo recae un alto grado de probabilidad de la comisión del delito.

1.6.2.2.4. Test de proporcionalidad

La herramienta o método idóneo para la determinación de la legitimidad y legalidad de medida coercitiva personal de prisión preventiva es el test de proporcionalidad, el cual, es un instrumento útil en los casos en los cuales existe confrontación de derechos fundamentales o principios constitucionales, a fin, de ponderarlos y dar prevalencia a uno en detrimento de otro, por ello, que en el caso concreto de la prisión preventiva este test de proporcionalidad es indispensable para la legitimidad de su aplicación sobre un imputado que aún conserva su presunción de inocencia, como lo manifiesta Galvez (2017, p. 407): “En general la proporcionalidad constituye una técnica de interpretación para tutelar de mejor manera los derechos; busca la compatibilidad de los derechos en la mayor medida posible y garantiza la afectación del derecho en la medida estrictamente necesaria“

Ahora bien, este principio también está regulado en el código procesal penal debido a la trascendencia que tiene en esta medida coercitiva personal, sobre el derecho fundamental de libertad individual, por tanto, se encuentra regulado en el artículo 253 del código adjetivo, el cual, expresa que uno de los requisitos indispensables para la aplicación de la prisión preventiva es la proporcionalidad de la medida

El artículo 253.2 del CPP establece el principio de proporcionalidad, que establece que la limitación de derechos fundamentales requiere una clara autorización legal y se impondrá en base al principio de proporcionalidad, y dentro de los alcances y requisitos necesarios, fe suficiente (Galvez, 2017, p. 408).

En consonancia, se destaca el rol fundamental que tiene el principio de proporcionalidad dentro del análisis para la aplicación de la prisión preventiva, por tanto, es

preciso profundizar sobre el contenido de este principio tan trascendental, debido a, que en el caso concreto es la epitome del *error in procedendo* de la sentencia, es por ello, que se determina que el principio de proporcionalidad se desglosa en tres sub principios que al unísono se complementan, estos son los sub principios de; idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, como lo manifiesta Galvez (2017, p. 408): “El principio de proporcionalidad presenta tres su principios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto.”

La idoneidad establece que es indispensable que la medida adoptada debe de la más idónea y la indicada para alcanzar el fin propuesto, en el caso concreto de la prisión preventiva, para que cumpla con el principio de idoneidad este debe de corresponder como un medio adecuado para el cumplimiento de los fines del proceso empero respaldado por los requisitos materiales que exige esta medida coercitiva personal basado en el análisis del caso concreto que tiene como mayor exponente el *periculum in mora*.

La adecuación incluye la relación causal entre el medio y el fin propuesto por el legislador desde el medio hasta el fin, es decir, la medida debe ser la medida más adecuada e ideal para lograr el fin legal propuesto (Galvez, 2017, p. 408).

Como lo manifiesta, se puede advertir la aplicación del sub principio de idoneidad teniendo una concatenación natural con el caso concreto bajo análisis, viendo como este principio se aplica de manera correcta y de qué forma otorga justificación y legitimidad a la medida coercitiva personal de la prisión preventiva.

Si alguien es procesado por homicidio y requiere que participe en el proceso, en principio, las medidas coercitivas como la simple comparecencia no serán ideales, porque esto no asegura el objetivo final, por lo que se puede ordenar la comparecencia. Si existen otros requisitos, detención limitada o preventiva (Galvez, 2017, p. 408).

Ahora bien, en cuanto al sub principio de necesidad este determina que la medida deba de ser indispensable para concretizar los fines del proceso, tanto los fines inmediatos y mediatos además este sub principio es tendente a preferir la imposición de medidas menos gravosas, y si se aplica la medida más lesiva esta debe de estar justificada en la imperiosa necesidad de su aplicación en el caso concreto y ello nos devuelve otra vez a la observancia del requisito material del *periculum in mora*.

Sin embargo, no basta con tomar las medidas adecuadas, sin embargo, dependiendo de las circunstancias del caso específico, esas medidas también deben tomarse con el propósito de un proceso penal; es decir, solo cuando existen muchas medidas engorrosas para lograr el mismo propósito, se puede establecer la disposición (Galvez 2017p. 408).

La forma adecuada de aplicación del sub principio de necesidad se relaciona directamente en el requisito material del *periculum in mora*, debido a que un elevado peligro procesal es directamente proporcional a la aplicación de una medida coercitiva personal medida coercitiva personal como lo es la prisión preventiva.

En este sentido, el juez o fiscal penal debe elegir entre una variedad de medidas preventivas adecuadas para lograr el propósito propuesto, que afecta en menor medida los derechos involucrados, al tiempo que asegura la finalidad preventiva, por ejemplo, no se

recomienda imponer la prisión preventiva a las medidas preventivas, se espera que el imputado, según las circunstancias, esté restringido a comparecer ante el tribunal cuando sea citado; o si no hay peligro de obstruir la prueba, será puesto en prisión preventiva solo, en cuyo caso, simplemente o no la detención es suficiente (Galvez, 2017, p. 409).

Por ultimo tenemos al principio de proporcionalidad en sentido estricto que establece de manera concreta la ponderación de principios constitucionales o derechos fundamentales, desde un punto de vista objetivo este sub principio es la parte neurálgica de todos los sub principios que conforman al test de proporcionalidad, debido a la ponderación, donde se sopesa el daño que se realizara a un derecho fundamental o principio constitucional, para lo cual, se debe de realizar un análisis de los derechos en confrontación y determinar cuál prevalece y cual es lesionado.

Finalmente, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, para legalizar la injerencia en los derechos fundamentales, el grado de consecución de la meta debe ser al menos igual o proporcional al grado de vulneración de los derechos fundamentales, comparándose las dos intensidades o grados. Para lograr el propósito de las medidas revisadas y la violación de derechos básicos (Galvez 2017p. 409).

Es por ello que, ejemplifica el modo de aplicación de en un equilibrio entre los derechos afectados y el fin que se persigue, en el caso concreto de la medida coercitiva personal de la prisión preventiva, este tiene como finalidad ultima el cumplimiento de los fines del proceso, tanto los mediatos e inmediatos, por ello, que desde una óptica constitucional la única forma, por lo cual, se puede lesionar o afectar un derecho constitucional como lo es el derecho constitucional es que este garantice la eficacia práctica de la sentencia.

Es decir, al sopesar rigurosamente el peso, considerando que debe existir reciprocidad entre los derechos afectados y el fin perseguido, de acuerdo con este principio, el propósito del procedimiento y la necesidad de asegurar la vigencia de la sentencia debe resolverse, y debe adoptarse medidas, es suficiente para asegurar la consecución de estos objetivos, pero no tendrá un impacto desproporcionado en la libertad o derechos del imputado; en este caso, la medida debe ser absolutamente necesaria, y dentro del tiempo absolutamente necesario, la medida menos onerosa, priorizar los derechos constitucionales de los afectados (Galvez, 2017, p. 409)

Es por ello, que para que la medida coercitiva personal de la prisión preventiva pueda ser necesaria, idónea y proporcional esta debe atender al fin perseguido por el proceso penal y así garantizar la sustantación del proceso, la eficacia práctica de la sentencia y la conclusión del proceso, además que ser lo menos insidiosa con el principio de libertad individual debido a que per se el principio de presunción de inocencia aún está latente en el investigado, a razón de, la probabilidad o alta probabilidad de la materializar acciones en aras de obstaculizar la investigación o sustraerse de la misma es la única justificación lógica para la imposición de la prisión preventiva.

Al aplicar el principio de proporcionalidad, los jueces también deben evaluar si las restricciones a la libertad destinadas a lograr un objetivo son razonables y tolerables en función de las circunstancias del caso específico, a veces incluso cuando no es necesario, resulta ser una medida de prisión preventiva en este caso, y debemos renunciar a esta (Galvez 2017p. 410).

Por ello, que tenemos como ejemplo claro casos en los cuales a pesar de que se reúnen los requisitos materiales que exige el código procesal penal no se idóneo ni necesario ni mucho

menos proporcional la aplicación de la medida coercitiva personal de la prisión preventiva, siendo de mayor idoneidad otras medidas coercitivas personales menos lesivas como lo es la comparecencia con restricciones o la comparecencia simple.

En consecuencia, por ejemplo, aunque se cumplan todos los requisitos materiales y formales, la detención preventiva de personas mayores de 70 años que padecen una enfermedad grave será desproporcionada; por el impacto en su derecho a la libertad, además del riesgo para su vida, además, desproporcionado al período de seguro previsto (Galvez 2017p. 410).

En consonancia, en base al test de proporcionalidad y sus sub principios subsecuentes, a la finalidad política de la prisión preventiva y las consecuencias inherentes a su aplicación en el investigado es que se realizaran los análisis de los casos Ollanta Humala, Nadine Heredia y el caso Keiko Fujimori, y como a pesar de que concurren los requisitos materiales de manera aparente en realidad la imposición de la prisión preventiva en ambos casos corresponde a intereses político electorales.

1.6.2.2.5. Caso Ollanta Humala

Podemos advertir de inmediato que el análisis del peligro procesal o del *periculum in mora* inicia de manera tergiversada ya que se da a entender que realizaran un examen de los nuevos elementos de convicción que dieron inicio a la solicitud de variación de la comparecencia restringida con la prisión preventiva.

Siguiendo esta línea errada en cuanto al análisis del tercer requisito material exigido para la medida coercitiva personal medida coercitiva personal de prisión preventiva, el cual, es el *periculum in mora*, realizan un análisis sobre los nuevos actos de investigación que se

incorporan al proceso penal, siendo que lo adecuado sería un análisis justificando por qué se tiene la probabilidad de que el imputado Ollanta Humala se sustraiga del proceso e interfiera con los fines del proceso, por ende, hay que tener en cuenta que desde este punto ya se está cometiendo un error en el razonamiento o también llamado error in procedendo debido a la incorrecta fundamentación que existe sobre el peligro procesal que en el caso concreto se decanta por sus vertiente de peligro de fuga.

El Acta Fiscal, obrante a fojas 954, en el cual consta que el Ministerio Público fue el colegio de las hijas del investigado Ollanta Moisés Humala Tasso, a fin de constatar que habían salido al extranjero, sosteniendo que se trataba de una salida no programada por el colegio, argumentó que este Despacho lo va desestimar de plano, por cuanto la defensa técnica ha presentado este despacho dos documentos claves; 1) El pasaje de avión de vuelta; y, 2) La autorización que ha dado el colegio (Asencio, 2018, p. 490)

El peligro procesal que alega la fiscalía se basa en la alta probabilidad de sustracción del proceso penal del investigado Ollanta Humala debido a que sus menores hijas viajaron fuera del país empero posterior a la diligencia de la fiscalía realizada para corroborar el hecho mencionado, la defensa técnica acredita que fue un viaje intempestivo y si más cabe su retorno estaba programado, la pregunta que es necesaria formularse es: ¿de qué manera incide el viaje de las hijas del investigado con la probable sustracción del proceso por parte del investigado?; siendo que la medida coercitiva personal de prisión preventiva se la desean imponer al investigado, yo sería lo adecuado acreditar la intención de este de rehuir del proceso.

Otro elemento de convicción analizado son los tweets de Nadine Heredia, empero estos son descartados debido a que según el colegiado deben de considerarse y valorarse en el caso

concreto de la imputada Heredia, empero es importante recalcar en este punto que el único argumento que realiza la fiscalía a fin de acreditar el peligro de fuga es que el investigado esta presuntamente habría hecho viajar a sus hijas fuera del país, para posteriormente escapar del país conjuntamente con sus hijas, empero es necesario realizar un cuestionamiento a dicho argumento, debido a que en base a dicho argumento no es suficiente o según el test de proporcionalidad es idónea la prisión preventiva para el caso concreto siendo que la comparecencia restringida que ya se le había impuesto era suficiente para evitar dicho peligro de fuga, además que la comparecencia restringida es la medida coercitiva personal necesaria, como lo establece Asencio (2018): 8.4.1.3 Otro elemento que se va a desestimar de plano, son los “tweets” de Nadine Heredia Alarcón, debiendo precisar que estos no se van a tener en cuenta para ambos investigados, ahora sólo estamos evaluando Ollanta Humala Tasso. (p. 490)

Por último el nuevo elemento de convicción rescatable es el acta de incomparecencia, pues bien, si bien es cierto que la medida coercitiva personal de prisión preventiva tiene una finalidad investigativa la cual asegura la presencia del imputado en la investigación fiscal a fin de llegar a la verdad procesal, la incomparecencia a una declaración no justifica una prisión preventiva, debido a que no acredita un peligro de fuga, son muchas las causas que pueden justificar la incomparecencia, empero aparte de ello el fiscal tiene otras medidas coercitivas para lograr la comparecencia del investigado ante el fiscal a fin de rendir su declaración, como es la conducción compulsiva que según el test de proporcionalidad es la medida necesaria.

Así también, el Ministerio Público presentado como nuevo elementos de convicción el Acta de Incomparecencia obrante a folios 1354, de fecha 20 de junio del 2017, mediante el cual se dejó constancia que el investigador Ollanta Moisés Humala Tasso no se hizo presente a las instalaciones de la Segunda Fiscalía Supra provincial Especializada en delitos de lavado de

activos y pérdida de dominio, quien fue citado para las 12:00 horas, al fin, que proceda rendir su declaración, y evidentemente este elemento resulta ser un nuevo elemento que va ser analizado por este Despacho y que da cuenta objetivamente, que el investigador no se presentó a la fecha en que fue citado, lo que gráfica una conducta de eludir la acción de la justicia. (Asencio 2018p. 490)

Sobre la reducción intencional del patrimonio este por tener un carácter patrimonial es indistinto a la imposición de la medida coercitiva, ya que la misma tiene por finalidad el cumplimiento de los fines del proceso y por ende su ámbito de aplicación radica solo en el derecho penal material, es por ello que no se puede justificar la imposición de la medida coercitiva personal de prisión preventiva para lograr un futuro pago de la reparación civil, como lo expresa Asencio (2018):

En calidad de nuevo elementos de convicción, el Ministerio Público presenta la Partida Registral N.º 418882C12, obrante a folios 777, con la que se graficara la conducta del investigado de deshacerse de su patrimonio, para no hacer frente a la reparación civil a cargo del Estado, en referencia al inmueble ubicado en Avenida Armendáriz, precisamente el inmueble donde se llevó a cabo reuniones para recabar el dinero, entre Nadine Heredia Alarcón con Simoes Barata. (p. 490)

1.6.2.2.6. Caso Nadine Heredia

Sobre el caso Nadine Heredia sucede algo muy particular, a la investigada se le quiere atribuir la medida coercitiva personal de prisión preventiva, por el peligro procesal en su vertiente de obstaculización del proceso, empero todas las acciones que puede materializar para la perturbación de la actividad probatoria no son adecuadas para obstruir la recabacion de elementos de convicción, en síntesis, todas las alegaciones formuladas por el ministerio público

que presuntamente acreditan el peligro procesal en la vertiente de obstaculización del proceso se basan en acciones de la investigada que no impiden la actividad probatoria o no son sufrientes para impedir la o sin más no tienen sentido para sustentar la perturbación de la actividad probatoria, como lo señala Asencio (2018):

Los nuevos elementos de convicción que ha traído al el fiscal, son: 1) El hecho que sabía desarraigado el 21 de noviembre del 2016; 2) En segundo nuevo elemento que ha traído la fiscalía es haber dejado sin efecto el poder a favor de Rosa Heredia, para que sus hijos puedan salir con una tercera persona y que lo hizo obligada por la circunstancias; 3) El otro elemento que ha tenido la fiscalía, es el comportamiento de este investigada de desviar la verdad, al negar el dinero de Kaysamak CA, que luego la acepta, la pericia en la que se trató de falsear su puño gráfico; 4) Como un cuarto elemento, la salida de sus hijas con su madre Antonia Alarcón, para tal efecto ha presentado un Acta Fiscal, sin que se trate de una actividad programada por el Colegio; 5) Su conducta de negarla propiedad de las agendas cuando era testigo; 6) Su conducta de abstenerse a declarar a propósito de las agendas; 7) Su conducta de haber frustrado la diligencia; 8) La documentación remitida por la FAO, que da cuenta que habría sido contratada de favor; 9) Los “tweets” y del investigada para sostener que le pretende de victimizarse. Elementos que este Despacho va a evaluar, y adicionalmente se va pronunciar sobre argumentos adicionales de la fiscalía como, por ejemplo, el tema de la gravedad de la pena, su pertenencia a una organización criminal, la magnitud del daño causado. (p. 504)

Sobre el primer punto alegado por la fiscalía es muy escueto e impreciso ya que no tiene fundamentación mayor, sobre el segundo punto se demostró que las hijas de la investigada volvieron a territorio nacional por lo cual este elemento de convicción resulta impertinente,

sobre el tercer punto se puede advertir que es una defensa material pasiva de la imputada, la cual no está proscrita por el derecho penal sustancial ni material además que no impide que con posteriores investigación por parte de la fiscalía se demuestre lo contrario es más ese es la labor de esta institución, el cuarto hecho es redundante, ya que, está vinculado al segundo fundamento, sobre el quinto fundamento podemos observar de nuevo la defensa pasiva de la investigada que lleva a colegir que es la fiscalía la que razona que no auto inculparse es un acto perturbatorio de la actividad probatoria.

Lo mismo se repite sobre el sexto fundamento que es el ejercicio de un derecho de la investigada “el de no auto incriminarse”, sobre el séptimo fundamento de la fiscalía tenemos un acto que no denota manipulación ni influencia sobre la investigación ni mucho menos acciones que oculten o tergiversen los elementos de convicción , sobre el octavo fundamento que resulta de manera rotunda en una prueba impertinente e inconducente, sobre el noveno fundamento del ministerio público que tampoco demuestran el peligro de obstaculización del proceso, en resumen ninguno de los argumentos de la fiscalía denotan el peligro procesal.

Como podemos advertir el colegio en un acto pertinente desestima este elemento de convicción debido a que resulta impertinente para acreditar el peligro procesal, como lo expresa Asencio (2018):

En cuanto a la salida de sus menores hijas a los EE. UU, Chicago y que para tal efecto el fiscal ha presentado como nuevo elemento de convicción el Acta Fiscal, este Despacho también lo va a desestimar, atendiendo a que la defensa ha presentado los boletos de avión por los cuales se estaría retornando las menores, es decir existe un documento que da cuenta que las niñas van a retornar y ha presentado la autorización del Colegio correspondiente. (p. 504)

En conclusión se colige que en el caso Nadine Heredia no existió una acreditación idónea que sustente el peligro procesal en cuanto a la vertiente de obstaculización del proceso debido a que todos los actos que realizó Nadine están sustentados en su defensa técnica y material, es por ello que es importante recalcar que para la debida acreditación del peligro procesal en cuanto a la vertiente de obstaculización del proceso es necesario acreditar el dominio real y no supuesto sobre la actividad probatoria que debe tener el investigado con el fin de materializar acción que perturben la actividad probatoria.

1.6.2.2.7. Caso Keiko Fujimori

Paradójicamente el caso Keiko Fujimori comienza con una cita doctrinaria sobre el sustento y argumentación debida que da cabida a la imposición de la medida coercitiva personal de prisión preventiva, mencionando el test de proporcionalidad, específicamente el sub principio de necesidad, debido a que manifiesta que el peligro procesal en cuanto a la vertiente de obstaculización del proceso debe ser tan grave que no esta otra forma de evitar dicha intención, con ello se impide el ocultamiento, la destrucción y la alteración de los elementos de convicción, como lo establece el expediente 00299-2017-36-5001-JR-PE-01, resolución N°26:

La peligrosidad procesal en el obstáculo debe sustentarse en elementos objetivos específicos en los que el imputado pone en riesgo la prueba de su investigación en curso. El riesgo de destruir pruebas debe ser tan grave que no pueda evitarse con otras medidas coercitivas. El juez debe valorar la situación concreta del imputado con el fin de ocultar la prueba, es decir, la fuente de prueba en curso que puede verse obstaculizada por la libertad del imputado. (p. 82)

Vemos primero que acreditan el *fumus boni iuris* del caso concreto sobre el cual coincidimos totalmente con el análisis realizado por el colegiado ya que es innegable el acervo probatorio que existe en referencia a la presunta comisión de delitos cometidos por la investigada Fujimori, como lo establece el expediente 00299-2017-36-5001-JR-PE-01, resolución N°26:

Como bien se señaló en los agravios –que fundamentan los graves y fundados elementos de convicción en contra de la recurrente-, Existe una apariencia de derecho que acreditaría de formar indiciaría que KEIKO SOFIA FUJIMORI HIGUCHI No sólo conocía los actos de búsqueda de falsos aportantes, sino que también -lo más importante- Habría dado la orden para que éstos se realicen en, facilitando y entregando a través de la Tesorera alterna Tarazona el dinero a Rolando Reátegui, conforme se concluye el fundamento 22 de la presente. (p. 83)

Es por ello que nos adentraremos directamente al análisis del peligro procesal en cuanto a la vertiente de obstaculización del proceso que también es la que se le atribuye a la investigada y ahora preventiva Keiko Fujimori, es por ello que analizaremos los fundamentos por los cuales se le impone la medida coercitiva personal de prisión preventiva la medida coercitiva personal de prisión preventiva, que a lo largo del análisis observaremos la vulneración del principio del test de proporcionalidad, como lo establece el expediente 00299-2017-36-5001-JR-PE-01, resolución N°26:

De acuerdo a él imputación contenida en el requerimiento de prisión preventiva, existirían tres niveles diferenciados de obstaculización procesal que son agrupados por el Colegiado, en función a la intensidad del reproche del acto de obstrucción: Primer nivel, se ubica en el contexto de la búsqueda de personas en la región San Martín – ciudades de Tarapoto y de Nueva Cajamarca- Para que figuren como aportantes del

Partido Fuerza 2011. El objetivo de la búsqueda sería aparentar que aquellas personas realizaron aportes a dicha campaña. Ello se corrobora con las versiones de los “supuesta aportantes” convocados en las ciudades de Tarapoto y Nueva Cajamarca entre los años 2010 y 2011. Segundo nivel, se encuentra conformado por los actos de presión y amenaza que se habrían ejercido sobre los “supuestos aportantes” entre los años 2017 y 2018 con el fin que mantengan las versiones de sus primigenias declaraciones ante el Ministerio Público En las que sí y señalaron haber realizado dichos aportes de. Ello se corrobora con las amenazas y coacciones narradas por Liz Documet Manrique y Liulith Sanchez Bardales. Tercer nivel, se manifieste los actos de ofrecimiento y pago de dinero a un “supuesto aportante”, con el objetivo que señale al declarar ante el Ministerio Público, haber realizado tal aporte. Esto fluye la declaración del TP-2017-55-1 quien señala que el ofrecieron diferentes cantidades dinero para que indiquen en su declaración –en ese entonces próximo a llevarse a cabo-, que sí había hecho tal aporte económico. Dicha declaración tiene correlato acreditativo con la declaración de Ytalo Ulises Pachas Quiñones, quien acepta haber Finalizado tales ofrecimientos e incluso realizado un depósito bancario a favor del testigo. (p. 83)

Dentro de los tres fundamentos que se esgrimen para acreditar el peligro procesal del caso Fujimori tenemos podemos advertir que el primero se basa en los aportantes fantasmas que realizaron los aportes al partido de la investigada, empero como se puede colegir este argumento es exiguo a fin de acreditar el peligro procesal, empero los dos siguientes argumentos si son conducentes a la corroboración de *periculum in mora*, es por ello que se puede apreciar que este requisito material está confirmado en el caso concreto, pero es preciso realizar una reminiscencia sobre los requisitos materiales que permiten la aplicación de las medidas coercitivas personales, empero dentro de estas existen muchas clases de la misma

como la medida coercitiva personal de comparecencia simple y comparecencia con restricciones, esta última se encuentra regulada en el código procesal penal e impone reglas de conducta al investigado a fin de garantizar los fines del proceso, es por ello que la comparecencia restringida sería la medida idónea para el caso Fujimori, como lo manifiesta el expediente 00299-2017-36-5001-JR-PE-01, resolución N°26:

En ese sentido, se valora los siguientes aspectos relevantes vinculados a la conducta de la investigada: a) En forma directa se busca influenciar en el sentido de las declaraciones de los órganos de prueba cambio de prestaciones económicas; b) Los actos de amenazas se realizan con la finalidad que los órganos de prueba a mantengan sus versiones; c) Esta cadena de actos de obstrucción se inicia con la creación una apariencia de aportes que no se condice con la realidad, que Según la versión corroborada del TP-2017-55-3, fue ordenada por la investigada KEIKO SOFIA FUJIMORI HIGUCHI; d) Regla del experiencia: la versión del TP-2017-55-1 es plausible en la medida que todos estos actos se realizaron en favor del partido Fuerza Popular, cuya lideresa es la investigada KEIKO SOFIA FUJIMORI HIGUCHI; e) Autorizada doctrina sostiene que “de relevancia para la afirmación del peligro de obstaculización es la índole del delito investigado (por ejemplo, ciertos tipos de estafas, falsificación de documentos, delitos contra los fondos públicos), pero ello no debe llevar de forma esquemática al dictado de la prisión preventiva (...) la obstaculización relativa a los testigos se podría dar a través de la inducción al falso testimonio (...) cuando sólo ofrece dinero para ello, o bien se la amenaza”; f) Finalmente, todos estos actos se produjeron en el desarrollo de esta investigación, muchos de ellos tienen evidencia corroborativa en alto grado de probabilidad por tanto configura su nivel de obstrucción concreto y no especulativo, sustentados en hechos base plurales y convergentes, como las declaraciones de testigos y prueba documental (vouchers del depósito de los aportes)

esta estructura elaborada teniendo como apoyo elementos de convicción presentados por el ente acusador permiten dar una respuesta a la defensa técnica, concluyendo que si existen elementos de convicción que concurren para vincular al investigada con una alta probabilidad de riesgo razonable de obstaculización de la actividad probatoria en la presente investigación. (p. 85)

Dentro del análisis del test de proporcionalidad; La idoneidad establece que es indispensable que la medida adoptada debe de la más idónea y la indicada para alcanzar el fin propuesto, en el caso concreto de la prisión preventiva, para que cumpla con el principio de idoneidad este debe de corresponder como un medio adecuado para el cumplimiento de los fines del proceso empero respaldado por los requisitos materiales que exige esta medida coercitiva personal basado en el análisis del caso concreto que tiene como mayor exponente el *periculum in mora*, dentro del caso concreto podemos advertir que la prisión preventiva para el caso concreto no es idónea, porque aun con su reclusión en un centro penitenciario con los fundamentos tan tajantes que mencionaron la investigada si lo quisiera seguirá teniendo probabilidad de materializar acción que perturben la actividad probatoria La idoneidad establece que es indispensable que la medida adoptada debe de la más idónea y la indicada para alcanzar el fin propuesto, en el caso concreto de la prisión preventiva, para que cumpla con el principio de idoneidad este debe de corresponder como un medio adecuado para el cumplimiento de los fines del proceso empero respaldado por los requisitos materiales que exige esta medida coercitiva personal basado en el análisis del caso concreto que tiene como mayor exponente el *periculum in mora*.

En cuanto al sub principio de necesidad se relaciona directamente en el requisito material del *periculum in mora*, debido a que un elevado peligro procesal es directamente proporcional a la aplicación de una medida coercitiva personal medida coercitiva personal

como lo es la prisión preventiva, es por ello que en el caso concreto este sub principio se cumple.

Empero es en el último sub principio, de proporcionalidad en sentido estricto que establece de manera concreta la ponderación de principios constitucionales o derechos fundamentales, desde un punto de vista objetivo este sub principio es la parte neurálgica de todos los sub principios que conforman al test de proporcionalidad, debido a la ponderación, donde se sopesa el daño que se realizara a un derecho fundamental o principio constitucional, para lo cual se debe de realizar un análisis de los derechos en confrontación y determinar cuál prevalece y cual es lesionado, por ende la medida coercitiva de prisión preventiva en el caso concreto no supera las razones sufrientes para vulnerar la libertad individual de la imputada.

1.6.3. Marco conceptual

Los conceptos claves para comprender mucho mejor el proyecto de tesis serán desarrollados a continuación, sin embargo, dichos conceptos serán descritos bajo el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, Diccionario Jurídico de Lengua Española, el Diccionario de la Real Academia Española y algunos autorizados de la doctrina:

- Pena: este es el establecimiento de la ley y la privación o restricción de los derechos legales impuestos por el tribunal competente al infractor. deben considerarse dos axiomas: primero, el principio de la personalidad penal; segundo, el principio de la personalidad penal. en segundo lugar, el principio de igualdad ante la ley penal.
- Pena privativa de libertad: se combina con varias penas que mantienen a los presos en prisión. las sanciones por delitos graves, delitos menores, sanciones severas, sanciones severas y delitos menores serán determinadas por el sistema progresivo. el régimen,

rango, promoción, trabajo, docencia y visitas estarán sujetos a la normativa penitenciaria aplicable.

- **Prisión:** es una pena privativa de libertad junto con el arresto y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa que regula el código penal en los arts. 35 al 38. artículo 35: «son penas privativas de libertad la prisión, el arresto de fin de semana y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa».
- **Detención:** esta es una privación temporal de libertad. salvo que existan circunstancias y métodos prescritos por la ley, los peruanos o extranjeros no pueden ser detenidos. la persona que detuvo a la otra persona tendría motivos para actuar sobre bases suficientemente razonables, creyendo que el detenido está incluido, en cualquier caso.
- **Prisión preventiva:** para evitar que el imputado se escape de la acción judicial, las medidas de seguridad que tomen las autoridades judiciales para entender el asunto deben contar con alguna prueba que acredite la comisión del delito.
- **Prolongación:** aunque en estos casos de simultaneidad se admiten distintas posibilidades (la simultaneidad de la prisión puede ser por la condición de penado y preso provisional en una o varias causas, y también, porque esta simultaneidad se produzca entre causas en situación de prisión preventiva).
- **Proceso penal:** cuando la resolución de un conflicto de intereses se refiera a una situación estipulada por las leyes y normativas penales, enfrentaremos procesos penales o procesos penales. tiene como finalidad la aplicación obligatoria de las normas del derecho penal.
- **Cese:** el debido proceso es un principio legal procesal, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas para asegurar resultados justos y equitativos en el

proceso, de modo que tenga la oportunidad de ser escuchada y defendida ante un juez. reclamaciones legales propias.

- Peligro de fuga: El sistema de prisión preventiva tiene prerequisites objetivos o prerequisites para su ejecución. su propósito es lograr el propósito legal de la constitución y es compatible con la naturaleza de las medidas involucradas, en la ley o en el ámbito del civil law.
- Peligro de obstaculación: interferencia en la investigación expresada por la fórmula: "obstaculizar la investigación de la verdad". lo anterior implica que la policía y los fiscales tienen la responsabilidad de buscar la verdad sobre el incidente y los presuntos responsables, porque solo la verdad de esta responsabilidad puede atribuirse a la inferencia.
- Fumus boni iure: la expresión *fumus boni iuris* significa en términos literales apariencia de buen derecho y constituye, junto con el *periculum in mora* y la prestación de caución, uno de los presupuestos cuya concurrencia es necesaria a la hora de adoptar una medida cautelar en el proceso penal.
- Periculum in mora: los peligros de las demoras procesales, especialmente por la adopción de medidas preventivas para asegurar resultados futuros, constituyen uno de los requisitos básicos para tales medidas preventivas.
- Excepcionalidad: ésta es una excepción a la regla general. esto se desvía de lo ordinario u ocurre raramente.
- Provisionalidad: temporal es un adjetivo y se refiere al contenido que se completa o posee temporalmente. el término se utiliza como sinónimo temporal.

1.7. HIPÓTESIS

1.7.1. Hipótesis general

- Los autos que ordenan la prisión preventiva en tres casos coyunturales cumplen insuficientemente los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano.

1.7.2. Hipótesis específicas

- El auto que ordena la prisión preventiva de Nadine Heredia cumple insuficientemente los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano.
- El auto que ordena la prisión preventiva de Ollanta Humala cumple insuficientemente los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano.
- El auto que ordena la prisión preventiva de Keiko Fujimori cumple insuficientemente los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano.

1.7.3. Variables

1.7.3.1. Variable independiente

Autos que ordenan la prisión preventiva en tres casos coyunturales

1.7.3.2. Variable dependiente

Prisión preventiva

1.8. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	DEFINICIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES
Autos que ordenan la prisión preventiva en tres casos coyunturales (Variable 1)	Nos referimos a los autos que ordenan la prisión preventiva en el caso de Nadine Heredia, Ollanta Humala y de Keiko Fujimori.	Auto que ordena la prisión preventiva de Nadine Heredia Auto que ordena la prisión preventiva de Ollanta Humala Auto que ordena la prisión preventiva de Keiko Fujimori	Debido a que la investigación mantiene NATURALEZA DOGMÁTICA JURÍDICA, con lo que analiza propiedades de instituciones jurídicas mediante la interpretación jurídica, NO se aplicará instrumentos de recolección de datos EMPIRICOS, por ende, no existe indicadores, solo dimensiones.
Prisión Preventiva (Variable 2)	Medida de Coerción Procesal que ordena la privación de libertad de un individuo por razones de peligro de fuga u obstaculización procesal.	Presupuestos materiales Peligro de fuga Peligro de obstaculización	

Las dimensiones de la variable 1: “Autos que ordenan la prisión preventiva en dos casos coyunturales” se han correlacionado con la variable 2: “Prisión Preventiva” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Dimensión 1 (Auto que ordena la prisión preventiva de Nadine Heredia) de la Variable 1 (Autos que ordenan la prisión preventiva en dos casos coyunturales) + Variable 2 (Prisión Preventiva)
- **Segunda pregunta específica:** Dimensión 2 (Auto que ordena la prisión preventiva de Ollanta Humala) de la Variable 1 (Autos que ordenan la prisión preventiva en dos casos coyunturales) + Variable 2 (Prisión Preventiva)
- **Tercera pregunta específica:** Dimensión 3 (Auto que ordena la prisión preventiva de Keiko Fujimori) de la Variable 1 (Autos que ordenan la prisión preventiva en dos casos coyunturales) + Variable 2 (Prisión Preventiva)

Y cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3. de la presente tesis o en todo caso en la matriz de consistencia.

Finalmente, la pregunta general no viene a ser otra cosa que la relación entre la Variable 1 (Autos que ordenan la prisión preventiva en dos casos coyunturales) y la variable 2 (Prisión Preventiva), por ello es que la pregunta general de la presente tesis es:

¿De qué manera los autos que ordenan la prisión preventiva en tres casos coyunturales cumplen los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano?

CAPÍTULO II: METODOLOGÍA

2.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

2.1.1. Métodos generales

El método de la tesis será la hermenéutica, que se conoce como el arte de la interpretación. Sin perjuicio de ello, la hermenéutica no solamente será comprendida como un método de investigación, sino también como un método para encontrar la verdad. Lo primero lo dicen Gómez Adanero y Gómez García (2006), la hermenéutica: “(...) no rechaza el método, ni el conocimiento científico, sino sólo la pretensión de reducir la verdad a un proceso de conocimiento, y en concreto, al basado en el método científico-tecnológico (...)” (p. 203); esto significa que, cuando se investiga con el uso de la hermenéutica, debemos olvidar los procesos clásicos de una investigación empírica. Por ello, asumimos que la hermenéutica incluye al sujeto cognoscente dentro del proceso de investigación, porque al realizar una interpretación, también ingresan los aspectos subjetivos que hacen inclinar la balanza a un sentido, pero, pretendemos ser lo más objetivos posible.

También señalamos que el método procura hallar la verdad porque la hermenéutica “no parte del presupuesto básico de las teorías puramente epistemológicas, que arrancan una supuesta situación ideal de conocimiento (la razón de los positivistas) o de comunicación (la razón práctica de los procedimentalistas)” (Gómez & Gómez, 2006, p. 201); esto es que a diferencia de los positivistas (como corriente filosófica), los que requieren comprobaciones empíricas, donde existe una desligazón de sujeto y objeto de estudio, los hermenéuticos incluyen reflexiones subjetivas.

Usaremos para la tesis la hermenéutica pues los investigadores interpretaremos textos tales como la ley, la jurisprudencia y los libros doctrinarios sobre Autos que ordenan la prisión preventiva en tres casos coyunturales y Prisión Preventiva. Del mismo modo, no es ajena la carga vivencial académica, personal, emocional y filosófica para poder encontrar la verdad en la presente tesis.

2.1.2. Métodos específicos

Para el Derecho se usa por excelencia la hermenéutica jurídica, por lo que en la presente tesis se utilizará la exégesis, el cual consiste en hallar la voluntad del legislador en sus diferentes disposiciones normativas, esto es porque algunas leyes son oscuras o ambiguas (Miró-Quesada, 2003, 157).

Y en caso de que este método no sea suficiente, usaremos el método sistemático-lógico, el que consiste en buscar sistemáticamente en el ordenamiento jurídico los conceptos jurídicos que ayuden a esclarecer la oscuridad o ambigüedad de un dispositivo normativo (Miró-Quesada, 2003, 157).

En ambas interpretaciones serán de utilidad con la relación entre el Autos que ordenan la prisión preventiva en tres casos coyunturales y Prisión Preventiva.

2.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La tesis es de tipo tanto básico o fundamental.

- A. Es una investigación básica o fundamental (Carrasco, 2013, p. 49) porque se encargará de incrementar, en la teoría jurídica, la información sobre el Autos que ordenan la prisión preventiva en tres casos coyunturales y Prisión Preventiva.

Sobre lo antes dicho, nuestra investigación es básica porque, al profundizar sobre el Autos que ordenan la prisión preventiva en tres casos coyunturales y Prisión Preventiva, se aclara y profundiza sobre los alcances de esas dos variables.

2.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

Desde otra perspectiva metodológica, el nivel de investigación es correlacional (Hernández; Fernández & Batpista, 2010, p. 82) pues se detallará el cómo se relacionan los elementos esenciales de cada variable: Autos que ordenan la prisión preventiva en tres casos coyunturales y Prisión Preventiva.

Decimos, pues, que es correlacional, porque se iluminarán las características de cada una de las variables y se les relacionará para examinar su incompatibilidad o sus semejanzas a fin de tomar una decisión si éstas guardan consistencia a futuro o no, en caso de no serlo, afirmaremos que su influencia será negativa, pero si hay relación, diremos pues que su relación es eminentemente positiva.

2.4. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

La investigación tiene como diseño el corte observacional o no experimental pues no se manipularán las variables de la tesis, sino que solo se extraerá las características más importantes del objeto a fin de relacionarlas (Sánchez, 2016, p. 109). No obstante, el diseño de

la tesis no se reduce a determinar su no experimentación, sino que pretende alcanzar un diseño analítico y descriptivo.

- A. Señalamos que es analítico porque se busca descomponer las variables de investigación, y poner énfasis en su estudio analizando sus componentes, dimensiones, características y propiedades.

Ramos señala que el diseño analítico “consiste en la descomposición, separación, aislamiento del conocimiento a priori en los elementos del conocimiento puro del entendimiento” (2008, p. 498). Esto es que se estudia cada componente por separado, lo cual se refleja en el marco teórico de la investigación.

- B. Diremos que es descriptivo porque, mientras se analizan las propiedades de las variables, se les describirá aisladamente, tal cual se ha mencionado en el punto 4.3.

2.5. POBLACIÓN Y MUESTRA

Debido a que la presente investigación posee carácter dogmático, no es posible manifestarnos con respecto de una población y muestra. Esta postura se fortalece al comprender que la tesis tiene un carácter cualitativo en tanto no se tomarán medidas para el establecimiento de los resultados, sino características y dimensiones de las variables indicadas.

2.6. TÉCNICAS Y/O INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

2.6.1. Técnicas de recolección de datos

La tesis utilizará la técnica del análisis documental. Lo que hace esta técnica es un análisis de textos doctrinarios de los que extrae información relevante para la tesis. Este análisis

opera la base del conocimiento cognoscitivo, por ello, nace la posibilidad de elaborar un documento primario a través de fuentes primarias o secundarias. Estas fuentes son un intermediario o instrumento de búsqueda entre el documento primario y el usuario que recurre a la información con la finalidad de comprobar la hipótesis (Velázquez & Rey, 2010, p. 183).

2.6.2. Instrumentos de recolección de datos

La investigación usará fichas textuales, de resumen y bibliográficas con la finalidad de recrear un marco teórico que satisfaga las necesidades de interpretación que se le dé a la realidad y los documentos.

2.7. PROCEDIMIENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

Primero. La información se va a recolectar mediante las fichas documentales: textuales, de resumen y bibliográficas. Para esto, se utilizará el siguiente esquema:

FICHA TEXTUAL o RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

“ ”

Segundo. Luego, se elaborará un análisis formalizado o de contenido con la finalidad de que disminuya el sentir subjetivo y la interpretación.

Tercero. Por último, se analizan las propiedades exclusivas e importantes de cada variable con el fin de sistematizar y dar forma a un marco teórico contundente (Velázquez & Rey, 2010, p. 184), saturado y coherente.

2.8. TÉCNICAS Y ANÁLISIS DE DATOS

Para el procesamiento y análisis de los datos que se han obtenido en el trajín de la investigación, se consultará a la argumentación jurídica pues, al tratarse de información documental, habrá premisas y conclusiones en las que se verán propiedades, las mismas que, de acuerdo a Aranzamendi (2010, p. 112) tienen que ser: (a) Coherentemente lógico, basándose en premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonable, que a través de motivaciones suficientemente justificables se llega a conclusiones materiales y formales; (c) idóneo, las premisas deben tener y mantener una posición; y (d) Claro, que no lleve a un tipo de interpretación ambigua o que se preste a múltiples interpretaciones, sino que sea una información conclusiva entendible.

Por tales razones, siendo todos los datos y su procesamiento pertenecientes a diversos textos, la argumentación en esta investigación debe ser entendida como una “secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual” (Maletta, 2011, pp.203-204), cuya estructura será: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, las cuales permitirán a través de conexiones lógicas y principios lógicos argumentar para contratar las hipótesis planteadas.

CAPITULO III: RESULTADOS

3.1. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

La hipótesis uno ha sido: “El auto que ordena la prisión preventiva de Nadine Heredia cumple insuficientemente los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano”; y sus resultados fueron:

PRIMERO.- Cuando se habla de prisión preventiva, es natural reflexionar sobre su origen.

Tenemos que, en Grecia, debido a que su sistema penal no era privativo de libertad, no hubo modo de hablar de prisión preventiva.

El origen de la prisión preventiva puede hallarse en Roma. Sin embargo, aún se identificaba de manera muy primitiva solo en casos de crímenes contra la seguridad estatal, flagrante delito o cuando mediaba confesión, y apareció apenas a partir del año 17 a.c.

En cambio, en la Edad Media, se otorgó poca importancia a la libertad, por lo que la prisión privativa de libertad y la prisión preventiva eran usadas de manera indiscriminada, vulnerando así diversos derechos fundamentales.

En la época moderna, la prisión preventiva comienza a contener requisitos y parámetros para su configuración. Sobre todo, después de la revolución francesa, el procedimiento para aplicar la prisión preventiva era más estricto.

SEGUNDO.- En lo que respecta a la prisión preventiva en el Perú, la prisión en el Código de enjuiciamiento en materia penal de 1863 era muy deliberada y a discreción del juez. La detención en este Código era inmediata.

En el Código de enjuiciamiento en materia criminal de 1920 ya abarcaba el aspecto de la detención previa a la sentencia. Sin embargo, debido al contexto político (oncenio de Leguía), la ley era irrelevante, pues las decisiones judiciales dependían de la voluntad del gobierno.

Con respecto al Código de procedimientos penales de 1940, este dictamina que la detención del acusado es un instrumento excepcional y provisional que se rige por causales taxativamente consignadas en la ley.

En el Código Procesal Penal de 1991, la prisión preventiva ya respondía a características propias de la dogmática penal. En este Código, ya se plantean los requisitos obligatorios para la configuración de la prisión preventiva.

En lo que refiere a la actualidad, la prisión preventiva se regula en el artículo 268° del Nuevo Código Procesal Penal, el mismo que fue promulgado el año 2004.

TERCERO.- Si se habla de prisión preventiva, es imprescindible hablar sobre la presunción de inocencia.

La presunción de inocencia es una característica inherente a todo ser humano que se desenvuelva en sociedad. Fundamentalmente señala que todos son inocentes hasta que se pueda

demostrar lo contrario, siendo esto último únicamente cuando existe una sentencia penal firme o se haya encontrado al infractor en comisión flagrante de delito. Correlativamente a la presunción de inocencia, nace la necesidad de hablar de la carga de la prueba.

En caso de delitos, el Ministerio Público es el titular de la acción penal; por ende, este tiene la responsabilidad de probar que el acusado ha cometido delito.

CUARTO.- No puede, de ninguna manera, desmeritarse el trascendental valor de la libertad para la especie humana. Es precisamente por ello que la presunción de inocencia deviene en tal importancia. En este sentido, no puede creerse que, porque una persona ha sido acusada de cometer delito, efectivamente sea culpable.

Ello se extiende, evidentemente, para la prisión preventiva. El hecho de restringir la libertad mediante este mecanismo no significa que se haya probado que el privado de su libertad es culpable, pues aún no hay sentencia penal firme que lo pruebe.

El derecho procesal penal tiene la función de concretar o hacer real el hecho de aplicar las normas del derecho penal en un caso en concreto. Por esta razón, la prisión preventiva aparece como un instrumento que procura el cumplimiento del objetivo del derecho procesal penal.

Como fin principal, el proceso penal tiene la finalidad de proteger bienes jurídicos mediante la prevención del delito, esto es, una prevención general negativa. Como fin secundario, en cambio, el proceso penal tiene la finalidad de obtener la verdad procesal. Esta verdad es construida de acuerdo a lo que el proceso penal pretende probar. Para construir esta

verdad, se tiene en cuenta los medios probatorios valorados en el proceso penal, los cuales han sido recabados por el Ministerio Público. Debido a la importancia de la verdad procesal, no puede privarse indebidamente de libertad a una persona mediante prisión preventiva. Para su configuración, se debe fundamentar la prisión preventiva en graves y fundados elementos de convicción.

QUINTO.- La prisión preventiva es una medida coercitiva procesal para lograr que el proceso se desarrolle satisfactoriamente. Pero, para la configuración de medidas coercitivas personales, se requieren ciertos principios: excepcionalidad, provisionalidad, variabilidad, *fumus boni iuris*, elemento normativo, elemento probatorio, gravedad del delito, *periculum in mora*.

El principio de excepcionalidad implica que las medidas de coerción personales sean excepcionales, esto es, cuando su necesidad es indispensable. Ello se debe a que la privación o limitación de derechos provocan un gran sufrimiento y aflicción. En este sentido, la prisión preventiva solo procede ante peligro de fuga o entorpecimiento de la marcha probatoria del proceso.

En cuanto a la provisionalidad, la prisión preventiva debe ser mínimamente lesiva y durar poco tiempo para asegurar el objeto principal del proceso, el cual es hallar la verdad procesal.

En cuanto a la variabilidad, la prisión preventiva no puede ser considerada de naturaleza definitiva e inmutable, sino que, debido a los constantes cambios procesales, y porque no se ha llegado todavía a la verdad procesal, la prisión preventiva también es variable. Por este motivo,

la prisión preventiva puede ser prolongada, cesada o variada dentro del proceso penal. La prisión preventiva puede variar, entonces, de oficio o a solicitud de las partes.

Sobre el *fumus boni iuris*, es necesario señalar que el primer requisito material que debe examinarse para imponer prisión preventiva es el que el Código Procesal Penal denomina fundados y graves elementos de convicción. Esto no es otra cosa que la necesidad de que exista verosimilitud en las condiciones del proceso para creer que el acusado ha sido autor del delito. Puede que no lo haya sido, pero la verosimilitud justifica el *fumus boni iuris* de la prisión preventiva.

En cuanto al elemento normativo en la prisión preventiva, este está basado en un análisis de la teoría del delito. Ello quiere decir que, para imponer una medida coercitiva personal, tiene que cerciorarse el juez de que la conducta es típica, objetiva y subjetivamente, establecer el hecho de que no haya causas de justificación, y determinar la imputabilidad mediante la observación del tipo penal en concreto con respecto de su punibilidad.

Si nos referimos al elemento probatorio, existe en la prisión preventiva la necesidad de que las pruebas recopiladas identifiquen verosimilitud sobre la comisión del delito investigado. No basta con poseer indicios, sino que las pruebas tienen que, racionalmente, llevar a asumir que el acusado ha cometido delito. Por esto, tiene que recabarse diversos actos de investigación que establezcan la predictibilidad sobre el futuro del proceso penal.

La gravedad del delito es el segundo requisito material que exige el Código Procesal Penal, y se funda en la necesidad de que, para la configuración de prisión preventiva, debe

hablarse de un delito grave. Esto se debe a la importancia de la libertad. Entonces, solo puede aplicarse prisión preventiva para delitos cuya sanción supere los cuatro años.

Cuando hablamos del *Periculum in mora*, nos referimos al último requisito material de la prisión preventiva, y es el peligro en el retraso. Ello se basa en una fuerte probabilidad del incumplimiento de los fines del proceso y que este no se culmine satisfactoriamente. Esto se debe a que la finalidad de la prisión preventiva es la de garantizar la conclusión del proceso penal.

SEXTO.- Es necesario precisar que, en la prisión preventiva, no existe la necesidad de que haya, al mismo tiempo, peligro de fuga o de obstaculización procesal, sino que, con el hecho de que concurra uno de estos dos supuestos, ya puede configurarse prisión preventiva, siempre que se cumpla con los otros dos requisitos materiales.

Resalta en la prisión preventiva el hecho de que el peligro de fuga se refiere a la probabilidad de que el imputado, en caso de permanecer libre, evitará la acción de la justicia para eludir la ejecución de la pena. Es admisible la prisión preventiva debido a que la presencia del imputado dentro del proceso penal es increíblemente importante.

El peligro de obstaculización del proceso se refiere al aseguramiento de los elementos de convicción para que se mantengan firmes frente a la conclusión procesal, pues, ocurre la posibilidad de que el imputado oculte, destruya o altere los órganos de prueba, esto interrumpiría la investigación fiscal negativamente. El fundamento de tener este como presupuesto de prisión preventiva yace sobre el hecho de que el imputado puede ejecutar una estrategia para alterar la finalidad de proceso.

SÉPTIMO.- Ahora, es nuestro menester evaluar la forma a través de la cual se ha configurado la prisión preventiva en casos de Nadine Heredia, Ollanta Humala y Keiko Fujimori, para evaluar si, en efecto, la prisión preventiva que se les impuso fue legítima.

Los efectos de ordenar prisión preventiva en contra de alguien son nefastos. i) No se puede resocializar a quien aún no tiene condena firme, ii) es posible el contagio criminal por colocar al imputado en las mismas condiciones que el sentenciado, iii) se genera mayores costos de transacción y iv) se estigmatiza al privado de libertad.

OCTAVO.- Cuando se trata de personajes coyunturales, como es el caso de los personajes señalados, la prisión preventiva tiene repercusiones aún más dañosas y estigmatizadores en caso de que se demuestre la inocencia de los mismos. Por eso, la lesión de derechos se fortalece.

La tendencia contemporánea ha generado que la población muestre su indignación frente a casos políticos de corrupción. Por esta razón, la actividad jurisdiccional también se ha sentido responsable de llevar a cabo correctamente su función frente a estos casos. Sin embargo, vulnerar la excepcionalidad y provisionalidad de la prisión preventiva significa un grave desestimo del proceso penal.

NOVENO.- Se ha observado que el carácter excepcional y provisional de la prisión preventiva ha sido cada vez menos tomado en cuenta, por el uso exacerbado de la prisión preventiva en las investigaciones fiscales. Llobet ha observado que la prisión preventiva siempre ocupa un lugar importante en las discusiones políticas. Por esta razón, se considera

que, cuando se trata de prisión preventiva, debe existir una motivación reforzada, precisamente por la presunción de inocencia.

Observaremos, a continuación, un análisis sobre los casos mencionados.

DÉCIMO.- En el caso de Nadine Heredia, fiscalía pretende atribuir a la investigada la medida coercitiva personal de prisión preventiva, por el peligro procesal en su vertiente de obstaculización del proceso, empero todas las acciones que puede materializar para la perturbación de la actividad probatoria no son adecuadas para obstruir la recabacion de elementos de convicción

En este sentido, todas las alegaciones formuladas por el ministerio público que presuntamente acreditan el peligro procesal en la vertiente de obstaculización del proceso se basan en acciones de la investigada que no impiden la actividad probatoria o no son sufrientes para impedirla o sin mas no tienen sentido para sustentar la perturbación de la actividad probatoria

En el caso de Nadine Heredia, para la configuración de prisión preventiva se evalúa el peligro procesal en su extremo de obstaculizar el proceso.

Los elementos planteados por Ministerio Público son:

- 1) El hecho que sabía desarraigado el 21 de noviembre del 2016
- 2) En segundo nuevo elemento que ha traído la fiscalía es haber dejado sin efecto el poder a favor de Rosa Heredia, para que sus hijos puedan salir con una tercera persona y que lo hizo obligada por la circunstancia

- 3) El otro elemento que ha tenido la fiscalía, es el comportamiento de este investigada de desviar la verdad, al negar el dinero de Kaysamak CA, que luego la acepta, la pericia en la que se trató de falsear su puño gráfico
- 4) Como un cuarto elemento, la salida de sus hijas con su madre Antonia Alarcón, para tal efecto ha presentado un Acta Fiscal, sin que se trate de una actividad programada por el Colegio
- 5) Su conducta de negarla propiedad de las agendas cuando era testigo
- 6) Su conducta de abstenerse a declarar a propósito de las agendas
- 7) Su conducta de haber frustrado la diligencia
- 8) La documentación remitida por la FAO, que da cuenta que habría sido contratada de favor
- 9) Los “tweets” y del investigada para sostener que le pretende de victimizarse.

En síntesis, se observa que en el caso nadine Heredia no existió una acreditación idónea que sustente el peligro procesal en cuanto a la vertiente de obstaculización del proceso debido a que todos los actos que realizó nadine están sustentados en su defensa técnica y material, es por ello que es importante recalcar que para la debida acreditación del peligro procesal en cuanto a la vertiente de obstaculización del proceso es necesario acreditar el dominio real y no supuesto sobre la actividad probatoria que debe tener el investigado con el fin de materializar acción que perturben la actividad probatoria.

3.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS

La hipótesis dos ha sido: “El auto que ordena la prisión preventiva de Ollanta Humala cumple insuficientemente los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano”; y sus resultados fueron:

PRIMERO.- Toda la investigación que se viene desarrollando descansa sobre la necesidad de explicar el funcionamiento de la prisión preventiva de manera general a partir de la óptica del Nuevo Código Procesal Penal peruano. Pero además, lo que se pretende específicamente estudiar de esta figura jurídica es su aplicación en específicamente tres casos en concreto: i) el caso de Nadine Heredia, ii) el caso de Ollanta Humala, iii) el caso de Keiko Fujimori. Para el logro de nuestros fines, hemos convenido en explicar el fenómeno de manera general para luego aterrizarlo específicamente en cada uno de los casos.

Teniendo en cuenta que los puntos generales de la investigación ya fueron abordados en los considerandos PRIMERO al NOVENO del punto 3.1. de la investigación, no tendría sentido redundar en los mismo, por lo que ahora procederemos a explicar el funcionamiento del caso de Ollanta Humala en la prisión preventiva.

SEGUNDO.- En cuanto al caso de Ollanta Humala, la motivación para creer que existió peligro procesal fue el hecho de que se encontró motivo en la salida de las hijas de Ollanta Humala del país. En este sentido, esa fue la razón para creer que existió peligro procesal.

Ante esto, la defensa técnica evidenció con dos documentos: i) el pasaje de avión de vuelta, y, ii) la autorización del colegio, que la acción fue legítima y no podía relacionarse la salida de sus hijas del país con el peligro procesal.

Incluso, también quiso valorarse como elemento probatorio a los *tweets* realizados por Nadine Heredia, entendiendo que estos podrían ser también aplicables al caso de Ollanta Humala en concreto, empero esta opción fue desacreditada en el sentido de que no puede intercambiarse de casos como si se tratara de sinónimos.

TERCERO.- El juzgado ha creído que Ollanta Humala sacó a sus hijas del país para posteriormente poder darse a la fuga con ellas. Pudieron ser, empero, muchas las razones por las que Ollanta Humala saque a sus hijas del país, como la preservación de su seguridad o cualquier otra causal. Sin embargo, lo primero en lo que ha pensado el juzgado y fiscalía es que dicho acto fue una razón para creer que Ollanta Humala quería fugarse.

Otro elemento de convicción en el que se funda la decisión judicial es la inconcurrencia de Ollanta Humala a su declaración, pues bien, si bien es cierto que la medida coercitiva personal de prisión preventiva tiene una finalidad investigativa la cual asegura la presencia del imputado en la investigación fiscal a fin de llegar a la verdad procesal, la inconcurrencia a una declaración no justifica una prisión preventiva, debido a que no acredita un peligro de fuga, son muchas las causas que pueden justificar la inconcurrencia, empero aparte de ello el fiscal tiene otras medidas coercitivas para lograr la comparecencia del investigado ante el fiscal a fin de rendir su declaración, como es la conducción compulsiva que según el test de proporcionalidad es la medida necesaria.

CUARTO.- Por último, otra razón de prisión preventiva tenida en cuenta por la jurisdicción es la de reducción intencional del patrimonio por parte de Ollanta Humala; sin embargo, es indistinto a la imposición de la medida coercitiva, ya que la misma tiene por finalidad el cumplimiento de los fines del proceso y, por ende, su ámbito de aplicación radica solo en el derecho penal material.

Por dicha razón, no se puede justificar la imposición de la medida coercitiva personal de prisión preventiva para lograr un futuro pago de la reparación civil

3.3. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS TRES

La hipótesis tres ha sido: “El auto que ordena la prisión preventiva de Keiko Fujimori cumple insuficientemente los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano”; y sus resultados fueron:

PRIMERO.- Toda la investigación que se viene desarrollando descansa sobre la necesidad de explicar el funcionamiento de la prisión preventiva de manera general a partir de la óptica del Nuevo Código Procesal Penal peruano. Pero, además, lo que se pretende específicamente estudiar de esta figura jurídica es su aplicación en específicamente tres casos en concreto: i) el caso de Nadine Heredia, ii) el caso de Ollanta Humala, iii) el caso de Keiko Fujimori. Para el logro de nuestros fines, hemos convenido en explicar el fenómeno de manera general para luego aterrizarlo específicamente en cada uno de los casos.

Teniendo en cuenta que los puntos generales de la investigación ya fueron abordados en los considerandos PRIMERO al NOVENO del punto 3.1. de la investigación, no tendría sentido redundar en los mismo, por lo que ahora procederemos a explicar el funcionamiento del caso de Keiko Fujimori en la prisión preventiva.

SEGUNDO.- En el caso de Keiko Fujimori, se evalúa también la obstaculización procesal en el sentido de que se forman graves elementos de convicción en contra de la recurrente al probar que no solo conocía actos de búsqueda de falsos aportantes, sino que dio órdenes que faciliten la entra de dinero a través de la Tesorera alterna Tarazona a favor de Rolando Reátegui.

Por lo anterior, no tiene sentido detenernos en más supuestos que el de un análisis del peligro procesal a partir de los fundamentos que motivan la prisión preventiva. Todo esto, en un extremo de analizar la obstaculización procesal.

TERCERO.- Se ha diferenciado tres niveles de obstaculización procesal.

En el primero, se contextualiza la búsqueda de personas en la región San Martín para que figuren como aportantes del Partido Fuerza 2011, lo cual se prueba con los supuestos aportantes convocados en Tarapoto y Nueva Cajamarca.

El segundo nivel, se contextualiza en los actos de presión y amenaza que se habrían ejercido sobre los supuestos aportantes para que mantengan las versiones en las que señalan haber realizado dichos aportes, para esto, Liz Documet y Liulith Sanchez testifican sobre amenaza y coacción.

El tercer nivel tiene que ver con los actos de ofrecimiento de dinero a un supuesto aportante para que declare ante Ministerio Público haber realizado el aporte, ello se verifica con dos testimonios de TP-2017-55-1 e Ytalo Ulises Pachas, quien admitió haber depositado a favor del testigo.

CUARTO.- Observando el cumplimiento del presupuesto material sobre la obstaculización procesal, es imprescindible evaluar la comparecencia restringida para el caso de Keiko Fujimori. En este caso, se valoran tres aspectos relevantes: i) Directamente se influencia en las declaraciones de los órganos de prueba a cambio de prestaciones de carácter económico; ii) existe amenaza realizada para que los órganos de prueba mantengan su versión;

iii) se crea una apariencia de aportes que no tiene que ver con la realidad; iv) Máxima de la experiencia de acuerdo a la versión del TP-2017-55-1, donde se observa que los actos fueron a favor de Fuerza Popular; v) sostenimiento doctrinal que señala que la obstaculización del proceso se da con inducción al falso testimonio por parte de los testigos; vi) todo lo relatado genera elementos de convicción procesal.

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

4.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

La hipótesis uno es la siguiente: “El auto que ordena la prisión preventiva de Nadine Heredia cumple insuficientemente los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión que permita probar su contenido.

PRIMERO.- Después de haber realizado el análisis sobre los tres sucesos coyunturales que se han mencionado líneas arriba, podemos afirmar, en primer lugar, que la decisión de prisión preventiva en contra de Nadine Heredia ha sido motivada insuficientemente.

Cuando señalamos que la motivación ha sido insuficiente, no queremos defender ningún tipo de afán político, por el contrario, centrarnos eminentemente en la forma en la que se ha motivado la decisión de privar a Nadine Heredia de su libertad, para corroborar si, en dicha motivación, existió una fundamentación suficiente para creer que Nadine Heredia deba ir a la cárcel puesto que su libertad pone en peligro el proceso que se lleva a cabo como consecuencia de que se le haya acusado de cometer delito.

No es nuestra intención evaluar el caso por el que se viene acusando a Nadine Heredia; desde la perspectiva de la investigación, resulta innecesario concentrarnos en el delito por el que se le acusa. Nuestra intención es más bien concentrarnos en las razones por las que el juez ha ordenado la prisión preventiva.

SEGUNDO.- Privar de libertad a alguien es un asunto bastante delicado. Por esta razón el derecho penal se comporta *ultima ratio*. Es decir, tiene que agotarse todo tipo de medidas antes de llegar a la privación de la libertad de una persona. Por esta razón, es preocupante la decisión de privar de la libertad a Nadine Heredia sin tener una justificación suficiente, puesto que ello puede poner en peligro a todo el sistema procesal penal peruano.

El juez Carhuancho ha mencionado que Nadine Heredia ha elaborado diversas estrategias para arruinar el proceso en modalidad de peligro de fuga. Ha retirado a sus hijas del país otorgando poder para que ello sea posible. Entonces, y a pesar de que sus hijas volvieron de dicho viaje, si ya pasó una vez, podría ocurrir de nuevo.

Sobre lo anterior, es fundamental señalar que, el hecho de que las hijas de alguien abandonen el país, no significa que, necesariamente, sus padres también lo harán. Las razones por las que las hijas de Nadine Heredia dejaron el país pueden ser múltiples, y ninguna será de suficiente importancia para creer que, porque ellas lo hicieron, su madre también lo hará, fugándose así para obstaculizar el proceso.

Interpretar ello como peligro de fuga es irresponsable. Incluso, esto se complica aún más cuando, para reforzar dicha afirmación, la jurisdicción señala que dicha acción podría volver a ocurrir, lo cual debilita aún más la motivación judicial. No solo se tiene imprecisión de que al abandonar las hijas el país, Nadine Heredia haría lo mismo, sino que, una vez que las hijas han regresado del extranjero, puede volver a ocurrir que estas abandonen el país, lo cual se debiera entender también como que Nadine Heredia está planeando fugarse.

Incluso cuando fuera una estrategia de fuga, sus hijas no tienen ninguna relación penal con Nadine Heredia. Es decir, pudo Nadine Heredia fugarse y sus hijas posteriormente alcanzarla, lo cual, de cualquier modo, no tendría un efecto trascendental para ser considerado un peligro de fuga.

TERCERO.- Por otro lado, se señala que mediante el uso de redes sociales y otros medios, Nadine Heredia ha presentado testimonios contradictorios entre sí, lo cual puede entenderse como un mecanismo de obstaculización procesal. Sin embargo, esto es, en definitiva, parte de la defensa técnica de la acusada, y no puede interpretarse como obstaculización procesal.

El hecho de que una persona se contradiga (y más aún, cuando esto es hecho mediante redes sociales, que son un canal de comunicación abierto y de opinión libre) no implica que esta persona tenga la intención de obstaculizar el proceso, ni siquiera que esta sea una modalidad de obstaculización.

CUARTO.- Además, la jurisdicción señala que, como se había observado que el partido político de Nadine Heredia había recibido dinero, entonces, ese dinero (al representar poder) puede ser utilizado para el movimiento de influencias y otros y lograr obstaculizar el proceso.

Lo anteriormente mencionado cae en lo que la lógica formal denominaría una falacia de causa falsa, puesto que un fenómeno no conlleva necesariamente a otro sin que se pruebe la existencia de un nexo causal. Es decir, el hecho de que un partido político tenga dinero, no significa que dicho dinero será necesariamente utilizado para fines delictivos de

obstaculización procesal. En todo caso, si así fuera, es deber de fiscalía probar este hecho y no debe simplemente presumirse que las cosas pudieran ser así. Es muy descuidado por parte de la jurisdicción motivar en base a hechos que no se hayan probado y ratificado por hechos y pruebas.

Cuando se observa la delicadez de la libertad, en la prisión preventiva, no puede hablarse, de ninguna manera de presunción de hechos, sino que los fundamentos tienen que ser taxativos y motivados con refuerzo.

Al no obtener ello la jurisdicción, el auto que motiva la prisión preventiva de Nadine Heredia carece de fuerza jurídica y motivación suficiente.

Son tres las razones por las que se ha ordenado la prisión preventiva de Nadine Heredia: i) se considera peligro de fuga que haya enviado a sus hijas al extranjero; ii) se cree que sus contradicciones en redes sociales son una forma de obstaculización procesal; iii) se cree que el dinero de su partido político puede utilizarse ilegítimamente para obstaculizar el proceso. Como ya hemos probado, ninguno de estos extremos es una razón suficiente para ordenar la prisión preventiva de Nadine Heredia. Ello implica que se está utilizando la figura de prisión preventiva de manera irresponsable.

En conclusión, frente a la hipótesis “El auto que ordena la prisión preventiva de Nadine Heredia cumple insuficientemente los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano”, podemos **confirmarla**, porque el auto que motiva la prisión preventiva de Nadine Heredia es insuficiente en argumentación y hechos motivadores.

4.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS

La hipótesis dos es la siguiente: “El auto que ordena la prisión preventiva de Ollanta Humala cumple insuficientemente los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión que permita probar su contenido.

PRIMERO.- En caso de Ollanta Humala, la motivación para configurar su prisión preventiva es bastante similar a la de su esposa Nadine Heredia. Esto se debe a que la pareja presidencial, presumiblemente, ha actuado con uniformidad, teniendo en cuenta el vínculo familiar que les une. Sin embargo, nuestro tratamiento ha sido distinto, en el sentido de que son personas que han tenido distinto comportamiento en algunos hechos relevantes para la motivación que ha configurado su prisión preventiva.

En este caso, de igual forma que en el caso de Nadine Heredia, la jurisdicción motiva su prisión preventiva señalando que hubo peligro de fuga en el momento en que Ollanta Humala encarga el traslado de sus hijas fuera del país. La lógica que seguimos para considerar que este argumento es insuficiente para la configuración de prisión preventiva como respuesta a un supuesto peligro de fuga es la misma que anteriormente se ha utilizado.

Como ya se había observado, hay dos hechos que reconocer. El primero es que las hijas volvieron al país. Por lo tanto, ni siquiera extensivamente podría interpretarse dicho viaje como un peligro de fuga, no únicamente porque las hijas han regresado al país, sino porque el hecho de que los hijos de un procesado penalmente abandonen el país no puede irresponsablemente considerarse como un peligro de fuga del procesado. Esto se debe a que cada persona en el mundo posee libertad y autonomía. En este sentido de libertad y autonomía, sus hijas son

personalidades distintas y diferenciadas de sus padres. Por ende, el hecho de que dos niñas abandonen el país puede responder a distintas necesidades de las menores, pudiendo extenderse desde necesidades educativas hasta satisfacción del ocio por el estrés que afrontan como consecuencia del proceso penal de sus padres. La razón es indiferente para el caso. Es bastante escueto argumentar lo ya expuesto.

De otro lado, en segundo lugar, tenemos que reconocer que la jurisdicción señala que, si sus hijas viajaron al extranjero, nada impide que vuelvan a hacerlo, y aquí podría configurarse un peligro de fuga, lo cual es, en absoluto, reprochable. Es reprochable, porque, siguiendo la lógica anterior, es impertinente constreñir la libertad de las hijas a la libertad de los padres. Incluso si las hijas viajaran cada mes al extranjero, no existe en ello relación alguna con una posible fuga por parte del señor Ollanta Humala.

SEGUNDO.- Asimismo, la segunda forma en la cual la jurisdicción cree que se puede interpretar extensivamente peligro de fuga es en la observación de que el señor Ollanta Humala fue disminuyendo su patrimonio. Esto quiere decir que el hecho de que Ollanta Humala comience a enajenar sus bienes implica que está próximo a fugarse.

El derecho de propiedad es absoluto mientras que no se lesione intereses de terceros o del bien común. En este sentido, absolutamente todos los seres humanos tenemos la potestad de hacer con nuestros bienes lo que deseemos. Si queremos, podemos vender los bienes, podemos donar los bienes o ponerlos en herencia. Esto no es, en absoluto, interés del Estado, sino interés eminentemente privado de quien es propietario de los bienes.

Si bien es cierto, la enajenación de los bienes es un criterio reprochable en el ámbito civil cuando la persona que enajena sus bienes mantiene deudas que pudieran afectar a terceros (entre los cuales puede adecuadamente ubicarse el Estado); sin embargo, en el ámbito penal, no existe un nexo lógico coherente entre la enajenación de bienes y el peligro de fuga.

Aunque pudiera darse el caso de que una persona enajene sus bienes para posteriormente abandonar el país y fugarse de la justicia, esto tendría que demostrarse con mayor exhaustividad, y no con una simple presunción. Recordemos que, en el derecho penal, la carga de la prueba yace en el Ministerio Público. Entonces, es tarea de la fiscalía probar el nexo causal entre la enajenación de bienes y el peligro de fuga en el señor Ollanta Humala, situación que, como se ha expuesto, no se encuentra en el caso en cuestión.

TERCERO.- Tal vez la interpretación extensiva pueda concederse en casos administrativos o civiles en favor de los derechos humanos, pero nunca en contra. Lo que se ha observado anteriormente es una interpretación exagerada y maliciosa del ejercicio de derechos civiles como lo son la libertad de movimiento de las hijas de Ollanta Humala y la enajenación de bienes del ex mandatario presidencial. Entonces, es irresponsable por parte del Estado interpretar abusivamente el derecho y generar suspicacia y nexos causales donde no los hay.

Cuando se habla de libertad, es sumamente importante no basarse en expectativas ni interpretaciones extensivas. Incluso, para la prisión preventiva y las medidas de coerción personal, se requiere una motivación reforzada. Mientras que fiscalía no pueda conectar suficientemente la lógica presente en los dos argumentos mediante los que motiva la prisión

preventiva de Ollanta Humala, la libertad del personaje debe primar antes que cualquier interés político o procesal.

En conclusión, frente a la hipótesis: “El auto que ordena la prisión preventiva de Ollanta Humala cumple insuficientemente los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano”; podemos **confirmarla**, porque la motivación que se ha utilizado para privar de su libertad a Ollanta Humala ha sido insuficiente, en el sentido de que no se puede presumir el nexo causal en los casos en los que está en juego la libertad.

4.3. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS TRES

La hipótesis tres es la siguiente: “El auto que ordena la prisión preventiva de Keiko Fujimori cumple insuficientemente los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión que permita probar su contenido.

PRIMERO.- En el caso de Keiko Fujimori, el avance de la motivación ha sido más importante. No puede reprocharse que los dos primeros presupuestos materiales para la configuración de prisión preventiva se han motivado de manera justificada. Esto quiere decir que, desde nuestra perspectiva, estamos de acuerdo en parte con la motivación judicial que ha enviado a Keiko Fujimori a prisión preventiva.

Por eso, hemos señalado que el punto de declive en la motivación reforzada que resulta necesaria para justificar la configuración de prisión preventiva se halla en el test de proporcionalidad que justifique la obstaculización procesal. Es decir, para que la prisión

preventiva cumpla con los fines para los que ha sido creada y configurada, debe realmente impedir que la obstaculización procesal se lleve a cabo.

SEGUNDO.- Se ha mencionado que un test de proporcionalidad en la prisión preventiva es necesario puesto que la libertad es un valor fundamental e inherente a todo hombre. Por este motivo, la necesidad de prisión preventiva debería ser más grande que la libertad humana para la concesión de la prisión preventiva. En cualquier caso, la prisión preventiva que no cumpla con su respectiva finalidad, que es lograr el éxito en el proceso, la privación de la libertad no es suficientemente justificada, por lo que la prisión preventiva no debería ser concedida.

En el caso de Keiko Fujimori, la justificación de la jurisdicción ha girado en torno al hecho de que, como consecuencia de los distintos actos y comportamiento de la acusada, y teniendo en cuenta que controla todo un poder político, su conducta representa una suerte de omnipotencia. Es decir que, sin importar donde se encuentre Keiko Fujimori, podrá manipular medios de poder, puesto que su partido político tiene fuerte presencia en las decisiones generales del Estado.

La jurisdicción ha señalado que, debido al poderío que ejerce la señora Keiko Fujimori, tiene todos los medios a su disposición para poder obstaculizar el proceso. Aunque esto no pueda ser demostrado a cabalidad, teniendo en cuenta que muchos escándalos políticos del fujimorismo, imaginemos que ello sea cierto. Entonces, está mal en principio suponer todo el poder ejercido sobre medios por parte de Keiko Fujimori, por lo cual la prisión preventiva no tendría ni pies ni cabeza; sin embargo, asumiremos que efectivamente, la señora Keiko Fujimori sí puede manipular medios de poder.

TERCERO.- En el sentido anterior, teniendo en cuenta el razonamiento de que Keiko Fujimori tiene un poder omnipresencial que se extiende a lo largo de toda la política y justicia peruana, entonces, incluso cuando se conceda la prisión preventiva en contra de Keiko Fujimori, la acusada podría obstaculizar el proceso sin ningún tipo de problema desde cualquier centro penitenciario. Podría tranquilamente ejercer su derecho a la comunicación libre y contactar a las personas necesarias para que el proceso se obstaculice.

Vemos contradicción en la jurisdicción cuando, por un lado, señalan que el poder de Keiko Fujimori es exacerbado y casi omnipresente. Por otro lado, señala la jurisdicción que la prisión preventiva es el medio idóneo para cesar el ejercicio de dicho poder. Ello resulta falso, porque bien Keiko Fujimori podría obstaculizar el proceso desde la cárcel.

CUARTO.- Incluso cuando tuvieran que tomarse medidas para cortar o aminorar el poderío de Keiko Fujimori, existirían medidas igualmente satisfactorias que no priven tan arraigadamente de su libertad a la acusada, tales como la detención domiciliaria, por solo tomar un ejemplo. Esto quiere decir que hay otras medidas igualmente satisfactorias que la prisión preventiva, razón por la que no podemos estar de acuerdo con la prisión preventiva.

Tal vez la prisión preventiva para Keiko Fujimori era un hecho necesario, pero, en definitiva, no puede serlo bajo la justificación que la jurisdicción otorga. Ello solo crea inseguridad jurídica en el sentido de que no existió la motivación reforzada que requiere la prisión preventiva como medio de coerción personal. Observamos que, incluso cuando se aplique prisión preventiva en perjuicio de Keiko Fujimori, bajo el razonamiento de la jurisdicción, ella podría de igual forma obstaculizar el proceso, lo cual haría que la prisión

preventiva en sí misma no pueda cumplir adecuadamente con sus fines, entre los que destaca, para este caso, el que la obstaculización procesal cese.

En conclusión, frente a la hipótesis: “El auto que ordena la prisión preventiva de Keiko Fujimori cumple insuficientemente los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano”; podemos **confirmarla**, porque la motivación que se ha utilizado para privar de su libertad a Keiko Fujimori no ha sido motivada con refuerzo, tal cual exige la naturaleza de la prisión preventiva, y la procesada podría obstaculizar el proceso incluso desde un centro penitenciario.

4.4. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL

La hipótesis general es la siguiente: “Los autos que ordenan la prisión preventiva en tres casos coyunturales cumplen insuficientemente los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión que permita probar su contenido.

PRIMERO.- Cuando se habla de libertad, no puede deliberadamente decidirse sobre la misma. Es increíblemente necesario que su restricción sea justificada en todos sus extremos.

En ese sentido, cuando se habla de prisión preventiva, el tema de la libertad se vuelve incluso más complicado. Esto se debe a que existe el principio de presunción de inocencia, según el cual, como se ha dicho, no puede restringirse la libertad de nadie sin que se haya probado su culpabilidad para la comisión de un delito. Así, cuando se habla de prisión preventiva, la motivación para privar de libertad a alguien debe ser una motivación reforzada y no deliberada o basada en supuestos inconsistentes.

SEGUNDO.- Por el motivo anterior, incluso cuando el pueblo exige un ejercicio abusivo de la prisión preventiva, debe evaluarse los presupuestos para su configuración de manera muy delicada y responsable.

Mediante la presente investigación, es imposible que podamos comprobar que la prisión preventiva de los tres personajes estudiados ha sido como consecuencia de afanes políticos o mediáticos, puesto que no podemos conocer la voluntad de los medios judiciales de poder o la jurisdicción encargada de los casos. Por tal motivo, lo que hemos buscado es demostrar la inconsistencia en la forma en la que la jurisdicción opera frente a la prisión preventiva.

TERCERO.- En los casos de Nadine Heredia, Ollanta Humala y Keiko Fujimori, se ha observado que la motivación reforzada que se requiere para la configuración de prisión preventiva no se ha tenido en cuenta que los criterios lógicos que se tomen en cuenta deben ser pulcros y suficientes.

No basta con que se cumpla uno o dos requisitos, sino que tiene que cumplirse cada presupuesto material de la prisión preventiva y, cada uno de estos, debe ser cumplido a creces y nunca a medias. Esto implica que la argumentación sea concienzuda y que, además, la prisión preventiva cumpla sus fines.

Como hemos podido observar, en cada uno de los casos analizados, no se ha tenido en cuenta una motivación reforzada para creer que la prisión preventiva se ha dado taxativamente.

CUARTO.- Entonces, el cumplimiento de los presupuestos materiales en los tres casos coyunturales que se han analizado ha sido insuficiente, por lo que, en ninguno de los tres casos ha habido razón suficiente para la configuración de la prisión preventiva.

No es importante cuanto rechazo tenían dichos personajes por parte de la población, ni la presión coyuntural que estuvo de por medio. Lo importante para configurar prisión preventiva son únicamente los presupuestos materiales cumplidos a creces, lo cual no ocurrió en los casos analizados.

De lo anterior, podemos fácilmente evidenciar un pésimo comportamiento por parte de la jurisdicción, casi como si esta despreciara por completo la libertad. No importa de quien se trate, y cuanta aprobación pueda obtenerse de la población. La libertad es un valor fundamental y trascendental de la humanidad, que no debe vulnerarse así por así.

Además, recordemos que el sistema de justicia peruano es multidimensional, por ende, toda resolución o auto que no se haya emitido con la suficiente motivación, puede terminar generando inseguridad jurídica en todo el sistema de justicia, teniendo en cuenta que dicho mal comportamiento de la jurisdicción puede ser imitado por otros segmentos de la jurisdicción, generando así un malestar a toda la comunidad jurídica peruana, y más aún si de casos mediáticos se trata.

Para buscar un mayor refuerzo en la actividad jurisdiccional, creemos necesaria una modificación legislativa específicamente al artículo 268° del Código Procesal Penal peruano, para que rece de la siguiente manera:

El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

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

b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y,

c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización), **razonamiento que deberá contener tres elementos: i) hechos que motiven fehacientemente el peligro de fuga o peligro de obstaculización; ii) nexo causal; iii) posible comportamiento de fuga u obstaculización procesal; iv) forma en la que la prisión preventiva logrará cesar el peligro de fuga u obstaculización.**

[la negrita contiene la modificación en específico].

En conclusión, frente a la hipótesis: “Los autos que ordenan la prisión preventiva en tres casos coyunturales cumplen insuficientemente los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano”; podemos **confirmarla**, no únicamente porque las hipótesis específicas se han confirmado y debe confirmarse también la general, sino porque, la prisión preventiva debe operar solo excepcionalmente, por lo que la motivación para casos de prisión preventiva debe ser muy exhaustiva.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES

- La prisión preventiva es una medida de coerción personal a través de la cual se priva a una persona de su libertad sin que exista una sentencia condenatoria firme. Debido a su naturaleza excepcional y provisional, la prisión preventiva no puede configurarse deliberadamente, sino que, los presupuestos deben observarse a creces. Esto implica que, para la prisión preventiva, deba existir una motivación reforzada.
- En el caso de los autos que ordenaron la prisión preventiva de Nadine Heredia, Ollanta Humala y Keiko Fujimori, se ha observado que la jurisdicción no ha terminado de conectar los nexos lógicos que justifiquen reforzadamente la prisión de dichos personajes, por lo tanto, se ha generado no solo injusticia, sino inseguridad jurídica en el sentido de que una motivación insuficiente puede replicarse en un sinnúmero de casos de prisión preventiva.
- En el caso de Nadine Heredia, evidenciar viajes de sus hijas, observar una contradicción en su testimonio o tener alto poder adquisitivo no justifica, de ninguna manera que se le prive de su libertad o se configure obstaculización procesal o peligro de fuga.
- En caso de Ollanta Humala, incluso la disminución de su patrimonio, aunado a lo establecido en el caso de su esposa, no implicaría peligro de fuga.
- Por último, en el caso de Keiko Fujimori, aunque se haya demostrado presupuestos materiales, en el caso de un test de proporcionalidad, no se ha demostrado que su prisión sea realmente preventiva pues, reconociendo un poder desmesurado en la acusada, mantenerla privada de su libertad no sería suficiente para evitar cualquier tipo de obstaculización procesal.

CAPÍTULO VI: RECOMENDACIONES

- Recomendamos una modificación legislativa específicamente al artículo 268° del Código Procesal Penal peruano, para que rece de la siguiente manera:

El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y,
- c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización), **razonamiento que deberá contener cuatro elementos: i) hechos que motiven fehacientemente el peligro de fuga o peligro de obstaculización; ii) nexo causal; iii) posible comportamiento de fuga u obstaculización procesal; iv) forma en la que la prisión preventiva logrará cesar el peligro de fuga u obstaculización.** [la negrita contiene la modificación en específico].

- Se recomienda la inmediata revisión de los autos que ordenaron la prisión preventiva de los personajes señalados para que, en caso de aquellos que aún están siendo afectados en su derecho a la libertad, puedan recuperarlo de inmediato.

- Se recomienda que los jueces reflexionen sobre su autonomía, en el sentido de que cualquier cuestión política o coyuntural debe quedar fuera de sus decisiones. En ese sentido, no debe existir en una decisión judicial ningún tipo de influencia de la sociedad o la política. Esto es mencionado porque, al tener los personajes estudiados mucho rechazo por parte de la población, los jueces que les privan de su libertad son representados como héroes, entonces, al ver dicha respuesta de la población, los jueces terminan dejándose influenciar por la sociedad.
- Se recomienda realizar charlas sociales que prediquen la importancia de la libertad y lo delicado que es privar de libertad a alguien que todavía no tiene sentencia condenatoria.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aranzamendi, L. (2009). *Guía Metodológica de Investigación Jurídica del Proyecto a la Tesis*.

Lima, Perú: Editorial Adrus.

Aranzamendi, L. (2013). *Instructivo teórico-práctico del diseño y redacción de la tesis en*

Derecho. Lima: Grijley.

Asencio, J (2018): *la prisión preventiva “comentarios a los casos emblemáticos”*, Lima-

Peru: Instituto pacifico S.A.C.

Belmares, A (2003). Análisis de la Prisión Preventiva (Tesis de pre grado, universidad

Autónoma de Nuevo León, nueva León-España). disponible en:

http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/4106/3/PROYECTO_DE_INVESTIGACION.pdf

Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Quinta reimpresión. Lima:

Editorial San Marcos.

Delgado, S (2018). El Abuso de la Prisión Preventiva en el Proceso Penal Peruano (Tesis de

pre grado, Universidad Peruana de la Américas, Lima-Perú). disponible en:

<http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/handle/upa/417>

Expediente 00299-2017-36-5001-JR-PE-01, Resolución N° 26.

Fernando, J (2015). La Prisión Preventiva su validez y eficacia en la Investigación Preparatoria frente al Principio de Presunción de Inocencia (Tesis de pre grado, universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo-Perú) disponible en: <http://repositorio.upao.edu.pe/handle/upaorep/2259>

Galvez, T (2017). *Medidas de coerción personales y reales en el proceso penal*. Lima-Perú: Ideas Soluciones Editorial S.A.C.

Garcia, H (2008). Alternativas y Prisión Preventiva en México bajo el contexto de reforma al Sistema de Administración de Justicia (Tesis de post grado, Universidad Centro de Investigación y Docencia Económicas, México D.F- México) disponible en: http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_rojela850.pdf

Garzon, E (2008). Prisión Preventiva: Cautelar o Pre-pena (Tesis de post grado, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, Ecuador) disponible en: <https://revistaideele.com/ideele/content/la-Prisi%C3%B3n-preventiva-en-per%C3%BA-%C2%BFmedida-cautelar-o-antipico-de-la-pena>

Gómez, M. & Gómez, J. (2006). *Filosofía del Derecho*. Lecciones de hermenéutica jurídica. Madrid: UNED.

Llobet, J (2016). *Prisión Preventiva*, Lima-Peru: Editora y Librería jurídica grijley e.i.r.l.

Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*.

Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.

Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Lima-Perú: Editorial Universitaria,

Universidad Ricardo Palma.

Montero, J (2018). La Prisión Preventiva y el Derecho a la Presunción de Inocencia en el Delito de extorsión en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte (Tesis de pre grado,

Universidad César Vallejo, Trujillo-Perú) disponible en:

http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/24498/Montero_EJE.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Pocomo, J (2015). Influencia del Peligro Procesal en la Imposición de Prisión Preventiva en los Delitos de Hurto y Robo Agravados (Tesis post grado, Universidad Nacional San

Cristóbal de Huamanga, Huamanga-Perú) disponible en:

<http://repositorio.unsch.edu.pe/handle/UNSCH/816>

Ramos, J. (2008). *Elabore su tesis en Derecho Pre y Postgrado*. Lima, Perú: Editorial San

Marcos.

Real academia española. (2015). *Diccionario de la lengua española*. Vigésima tercera edición.

Disponible en:

<http://lema.rae.es/drae/>

Reyna, L. (2015): *Manual de derecho procesal penal*. lima-Peru: instituto pacifico s.a.c.

Rojo, N. (2016) realizo la tesis intitulada “El Abuso de la Prisión Preventiva en el Proceso Penal” sustentada en Perú, en la Universidad Nacional de La Pampa, disponible en:

Sampieri, H., Fernández, C. & Batpista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México-México: MCGrawHill.

Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al Derecho*. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.

Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima: Editorial San Marcos.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	VARIABLES	METODOLOGÍA
<p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿De qué manera los autos que ordenan la prisión preventiva en tres casos coyunturales cumplen los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Analizar la manera en la que los autos que ordenan la prisión preventiva en dos casos coyunturales cumplen los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano.</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL</p> <p>Los autos que ordenan la prisión preventiva en tres casos coyunturales cumplen insuficientemente los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano.</p>	<p>Variable 1</p> <p>Autos que ordenan la prisión preventiva en tres casos coyunturales</p> <p>Dimensiones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Auto que ordena la prisión preventiva de Nadine Heredia • Auto que ordena la prisión preventiva de Ollanta Humana • Auto que ordena la prisión preventiva de Keiko Fujimori <p>Variable 2</p> <p>Prisión Preventiva</p> <p>Dimensiones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Presupuestos materiales • Peligro de fuga • Peligro de obstaculización 	<p>Tipo y nivel de investigación</p> <p>La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Correlacional” y un enfoque cualitativo</p> <p>Diseño de investigación</p> <p>Observacional</p> <p>Técnica de Investigación</p> <p>Investigación documental, es decir se usará solo los libros.</p> <p>Instrumento de Análisis</p> <p>Se hará uso del instrumento del fichaje.</p> <p>Procesamiento y Análisis</p> <p>Los datos, que son las fichas, se procesaran por la hermenéutica que es a través de ellas se formará un marco teórico a fin de responder a las preguntas de investigación.</p> <p>Método General</p> <p>Se utilizará el método y hermenéutico.</p> <p>Método Específico</p> <p>Se pondrá en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.</p>
<p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</p> <p>¿De qué manera el auto que ordena la prisión preventiva de Nadine Heredia cumple los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano?</p> <p>¿De qué manera el auto que ordena la prisión preventiva de Ollanta Humala cumple los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano?</p> <p>¿De qué manera el auto que ordena la prisión preventiva de Keiko Fujimori cumple los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano?</p>	<p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <p>Identificar la manera en la que el auto que ordena la prisión preventiva de Nadine Heredia cumple los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano.</p> <p>Identificar la manera en la que el auto que ordena la prisión preventiva de Ollanta Humala cumple los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano.</p> <p>Examinar la manera en la que el auto que ordena la prisión preventiva de Keiko Fujimori cumple los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano.</p>	<p>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</p> <p>El auto que ordena la prisión preventiva de Nadine Heredia cumple insuficientemente los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano.</p> <p>El auto que ordena la prisión preventiva de Ollanta Humala cumple insuficientemente los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano.</p> <p>El auto que ordena la prisión preventiva de Keiko Fujimori cumple insuficientemente los presupuestos de la prisión preventiva del Nuevo Código Procesal Penal peruano.</p>		

COMPROMISO DE AUTORIA

En la fecha, yo Gabriela Stefany Laynes Valentín , identificada con DNI N° 46824335, domiciliada en el Jr. Layan s/n Cooperativa Santa Isabel del distrito de Huancayo, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me **COMPRÓMETO** a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: "Análisis de la presión mediática en la prisión preventiva a partir de tres autos coyunturales que la ordenan en el Estado peruano", se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 02 de octubre del 2020


Gabriela Stefany Laynes Valentín
DNI N° 46824335