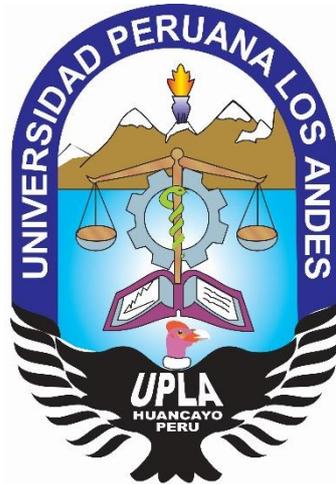


UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

- TITULO** : LA REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO AL PROCESADO, POR PRISIÓN PREVENTIVA INDEBIDA EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE HUANCAYO, 2018
- PARA OPTAR** : EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO
- AUTOR** : MONTERO DE LA CRUZ BRAYAN WILMER
- ASESOR** : Dr. ISAAC WILMER MONTERO YARANGA
- LÍNEA DE INV. INSTITUCIONAL** : DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS
- FECHA DE INICIO Y CULMINACIÓN** : OCTUBRE 2018 A SETIEMBRE 2019

HUANCAYO – PERU

2019

DEDICATORIA

A mis padres y hermano, por su apoyo incondicional, quienes contribuyeron en mi formación profesional.

AGRADECIMIENTO

Expreso nuestra sincera gratitud a las personas que contribuyeron a este esfuerzo académico, brindando sus valiosas sugerencias, apoyo moral y material:

Al Dr. Isaac Wilmer Montero Yaranga, Docente de la Universidad Peruana “Los Andes”, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, asesor de la presente Tesis; por su valioso apoyo y asesoramiento acertado.

A los docentes de la Facultad de Derecho, quienes con sus sabias enseñanzas coadyuvaron en mi formación profesional.

RESUMEN

El trabajo de investigación parte del problema: ¿De qué manera el Estado está garantizando la reparación del daño causado al procesado, por prisión preventiva indebida en los procesos tramitados en el juzgado de investigación preparatoria de Huancayo, 2018? siendo el objetivo general: Establecer de qué manera el Estado está garantizando la reparación del daño causado al procesado, por prisión preventiva indebida en los procesos tramitados en el juzgado de investigación preparatoria de Huancayo, 2018; la hipótesis que guio la investigación es: El Estado, por intermedio del juzgador, al ordenar prisión preventiva indebida con posterior absolución, por la inexistencia de hechos imputados o insuficiencia probatoria, no está garantizando la reparación del daño causado al procesado, en los procesos tramitados en el juzgado de investigación preparatoria de Huancayo, 2018; el método que se empleó es el: Análisis- síntesis y comparativo; La investigación se ubica dentro del tipo Básico y jurídico social; llegándose al nivel descriptivo; con un diseño no experimental transeccional – descriptivo; la población estuvo constituido de 50 Profesionales en derecho: Jueces, Fiscales y Abogados, y con una muestra de 8 magistrados, 20 fiscales y 22 abogados; y se utilizó, el tipo de muestreo no probabilístico intencional. Para la recolección de la información se utilizó a técnica de la encuesta y análisis de contenido documental, cuyo instrumento es el cuestionario y el cuadro de análisis de legislación comparada. El resultado que se obtuvo es que en realidad no se está indemnizando al procesado que sufrió prisión preventiva indebida; así como, la existencia de la inadecuada valoración de los presupuestos materiales de la prisión preventiva, y que resulta factible la aplicación de otras medidas de coerción personal menos lesivas que la prisión preventiva; se llegó a la conclusión que el Estado, por intermedio del juzgador, al ordenar prisión preventiva indebida con posterior absolución, por la inexistencia de hechos imputados o insuficiencia probatoria, no está garantizando la reparación del daño causado al procesado, por la inexistencia de normas claras y precisas que regulen criterios indemnizatorios a consecuencia de prisiones preventivas indebidas, inadecuada valoración de los presupuestos materiales de la Prisión Preventiva, así como la inaplicación de la regla general del carácter excepcional de la Prisión preventiva en los procesos tramitados en el juzgado de investigación preparatoria de Huancayo.

PLALABRAS CLAVES:

Prisión preventiva, prisión preventiva indebida, insuficiencia probatoria, reparación del daño causado y medidas de coerción personal menos lesivas.

ABSTRACT

The research work splits of the problem: How is the State guaranteeing the restitution caused to the accused, for undue preventive detention in the processes processed in the court of preliminary investigation of Huancayo, 2018? Being the realistic general: Establishing how the State is guaranteeing the restitution caused to the accused, for undue preventive detention in the processes processed in the court of preliminary investigation of Huancayo, 2018; The hypothesis that directed the investigation is: The State, for intermission of the judge, to order undue preventive detention with later absolution, for the non-existence of imputed doings or evidential insufficiency, is not guaranteeing the restitution caused to the accused, in the processes processed in the court of preliminary investigation of Huancayo, 2018; The method that was used is the: Analysis synthesis and comparative; Investigation is located within the Basic and juridical social guy; Taking place to the descriptive level; With a nonexperimental design transeccional – descriptive; The population was made of 50 Lawyers: Judges, Fiscales and Abogados, and with 8 magistrates', 20 district attorneys'and 22 lawyers'sample; And it was used, the type of sampling not probabilistic intentional. For the informational collection it was used to technique of the opinion poll and analysis of documentary content, whose instrument is the questionnaire and the picture of analysis of compared legislation. The result that was obtained is that in reality the accused that suffered undue preventive detention is not indemnified; As well as, the existence of the unsuitable assessment of the material budgets of preventive detention, and that the less harmful than the preventive detention application of other measures of personal constraint proves to be feasible; It took place to the conclusion than the State, for intermission of the judge, to order undue preventive detention with later absolution, for the non-existence of imputed doings or evidential insufficiency, he is not guaranteeing the restitution once the accused was caused, by the non-existence of clear and precise standards that regulate indemnifying criteria as a consequence of undue preventive custodies, unsuitable assessment of the material budgets of Preventive detention, as well as the inapplication of the general rule of the exceptional character of the Preventive detention in the processes processed in the court of preliminary investigation of Huancayo.

KEY WORDS:

Preventive detention, undue preventive detention, evidential insufficiency, restitution caused and measured of personal constraint less harmful.

INDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	iv
ABSTRACT	v
INDICE	vi
INTRODUCCIÓN	xiv

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	01
1.1.1	Descripción del problema	01
1.1.2	Formulación del problema	05
1.1.3	Justificación de la investigación	05
1.1.4	Delimitación del problema	07
1.2	OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN	09
1.2.1	Objetivo general	09
1.2.2	Objetivos específicos	09

1.3	HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN	09
1.3.1	Hipótesis	09
1.3.2	Variables	10

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

2.1	ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	12
2.2	BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN	15
2.2.1	La prisión preventiva	15
2.2.1.1	Conceptos generales	15
2.2.1.2	Presupuestos constitucionales de la prisión preventiva	24
2.2.1.2.1	Principio de proporcionalidad	24
2.2.1.2.2	Principio de legalidad procesal	32
2.2.1.2.3	Principio de razonabilidad	34
2.2.1.2.4	Derecho fundamental a la presunción de inocencia	35
2.2.1.2.5	Principio de motivación	36
2.2.1.3	Presupuestos materiales de la prisión preventiva	39
2.2.1.3.1	Fundados y graves elementos de convicción	42
2.2.1.3.2	Prognosis de pena superior a cuatro años	44
2.2.1.3.3	Peligro procesal	46
2.2.1.3.4	La proporcionalidad de la medida	47
2.2.1.3.5	La duración de la medida	48
2.2.1.4	Presupuestos formales de la prisión preventiva	48

2.2.1.4.1	Requerimiento cautelar a solicitud del Ministerio Público	48
2.2.1.4.2	Realización de la audiencia de prisión preventiva	50
2.2.1.5	La duración de la prisión preventiva	50
2.2.2	La motivación reforzada del requerimiento del fiscal de prisión preventiva y de la resolución judicial que la impone	51
2.2.3	La prescripción de la arbitrariedad	54
2.2.3.1	Fundamento	55
2.2.3.2	La interdicción de arbitrariedad y la exigencia de control jurisdiccional de la actividad estatal	56
2.2.4	Las sentencias absolutorias seguidas de una prisión preventiva	57
2.2.5	Error judicial	60
2.2.5.1	Los daños injustos	61
2.2.6	La responsabilidad patrimonial del Estado	62
2.2.6.1	Fundamentos de la Responsabilidad Estatal	68
2.2.6.2	La responsabilidad estatal en el Pacto Internacional de los derechos Civiles y Políticos	70
2.2.6.3	Convención americana de Derechos Humanos	71
2.2.6.4	La responsabilidad patrimonial del Estado en la Legislación Española	72
2.3	MARCO CONCEPTUAL	75
2.3.1	Imputación formal	75
2.3.2	Peligrosidad	76
2.3.3	Razonabilidad	76

2.3.4	Verosimilitud de derecho	76
2.3.5	Comparecencia con restricciones	77
2.3.6	Idoneidad referida a la prisión preventiva	77
2.3.7	Regla de intervención mínima	77
2.3.8	Arraigo	78
2.3.9	Derecho al plazo razonable	78
2.3.10	Interdicción a la arbitrariedad	79
2.4	MARCO FORMAL Y LEGAL	79
2.4.1	Legislación Peruana	79
2.4.2	Legislación Extranjera	81

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1	MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	84
3.1.1	Métodos generales	84
3.1.2	Métodos específico	86
3.1.3	Métodos particulares	86
3.2	TIPOS Y NIVELES	88
3.2.1	Tipos de Investigación	88
3.2.2	Niveles de investigación	89
3.3	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	90
3.3.1	Tipo de Diseño no experimental seccional: Descriptivo	90
3.4	POBLACIÓN Y MUESTRA	91
3.4.1	Población	91
3.4.2	Muestra	91

3.5	TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	94
3.5.1	Técnicas e instrumentos de recolección de datos	94
3.5.2	Técnicas de procesamiento y análisis de datos	96

CAPÍTULO VI

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1	PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS	98
4.1.1	Presentación de los resultados de la encuesta a los fiscales, jueces y abogados	98
4.1.2	Presentación de los resultados del análisis de la legislación nacional y extranjera, con respecto a la indemnización del daño por una prisión preventiva indebida	115
4.2	CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	123
4.3	DISCUSIÓN DE RESULTADOS	126
	CONCLUSIONES	135
	RECOMENDACIONES	137
	REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	139
	ANEXOS	149

INDICE DE TABLA

	Pág.
Tabla N° 01 Indemnización por parte del estado al procesado absuelto que sufrió prisión preventiva	98
Tabla N° 02 Supuestos indemnizatorios por el daño causado al procesado por prisión preventiva indebida	101
Tabla N° 03 La indemnización al procesado por dictarse una prisión preventiva indebida	104
Tabla N° 04 La valoración de los presupuesto procesales de la prisión preventiva	106
Tabla N° 05 La valoración adecuada del requerimiento de prisión preventiva en función al contexto social del procesado	110
Tabla N° 06 La factibilidad de aplicación de otras medidas de coerción personal menos lesiva que la prisión preventiva	112
Tabla N° 07 Alternativas de aplicación de medidas de coerción personal menos lesivas que la prisión preventiva	114

INDICE DE CUADRO

Cuadro N° 01	Análisis comparativo entre la legislación peruana y extranjera, con respecto a la indemnización del daño causado por prisión preventiva indebida	116
---------------------	--	-----

INDICE DE GRÁFICO

	Pág.
Gráfico N° 01 Indemnización por parte del estado al procesado absuelto que sufrió prisión preventiva	99
Gráfico N° 02 Supuestos indemnizatorios por el daño causado al procesado por prisión preventiva indebida	102
Gráfico N° 03 La indemnización al procesado por dictarse una prisión preventiva indebida	104
Gráfico N° 04 La valoración de los presupuesto procesales de la prisión preventiva	107
Gráfico N° 05 La valoración adecuada del requerimiento de prisión preventiva en función al contexto social del procesado	110
Gráfico N° 06 La factibilidad de aplicación de otras medidas de coerción personal menos lesiva que la prisión preventiva	112
Gráfico N° 07 Alternativas de aplicación de medidas de coerción personal menos lesivas que la prisión preventiva	114

INTRODUCCIÓN

La presente investigación titulada “La reparación del daño causado al procesado, por prisión preventiva indebida en los juzgados de investigación preparatoria de Huancayo, 2018”, tiene como propósito analizar como se viene desarrollando la aplicación del prisión preventiva, en virtud a la valoración de os presupuestos materiales de ésta medida de coerción personal, y la factibilidad de acceder a un monto indemnizatorio a consecuencia de una prisión preventiva indebida, así como, la aplicación de otras medidas de coerción personal menos lesivas que ésta.

Es de advertirse que en la realidad ninguno de los presupuestos materiales de la prisión preventiva (salvo excepción de la prognosis de pena que no amerita mayor análisis) se cumple, ni mucho menos la facultad propia del Juez de Investigación Preparatoria de examinar de oficio, sí se mantienen los motivos que justifican esta restricción del derecho a la libertad, pues se espera todavía que la defensa del procesado presente el pedido de cese de la Prisión Preventiva. Aunado a ello, cuando el Representante del Ministerio Público realiza el requerimiento de prisión preventiva y el Juzgado de Investigación Preparatoria evalúa dicho pedido, sea por “la excesiva carga procesal que se tenga o por dejadez del mismo” éste último no desarrolla en concreto el balance específico respecto al sacrificio de

los intereses individuales que representa la medida, y si éste guarda una relación proporcional con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar; un claro ejemplo de ello, es que pasado el tiempo cuando ya el procesado cumplió con el plazo estipulado en el requerimiento de Prisión Preventiva, el cual fue declarado fundado en la audiencia de Prisión Preventiva, sea por los nueve meses en casos ordinarios o 18 meses en casos complejos o se haya pedido la cesación o no se ha solicitado la prolongación de la misma, sucede que, en el desarrollo final ya del proceso, se resuelve que el imputado, quien se encontraba internado en el penal por un tiempo determinado en virtud a la medida de coerción procesal impuesta, no era responsable penalmente de la conducta ilícita por el cual había sido procesado, por lo que queda absuelto; En ese sentido, en el pequeño ejemplo dado a manera de resumen, se muestra una grave vulneración a los derechos fundamentales y claramente desproporcional en la medida tomada, pues a todas luces dicho mandato resultó ser arbitrario, resultando una desproporción existente entre el fin constitucionalmente perseguido y el medio empleado, al suponer un sacrificio mayor del permitido constitucionalmente.

En suma, es de advertirse hoy en día, que surge la necesidad de establecer criterios uniformes que tomen en cuenta tanto los presupuestos establecidos en el Código Procesal Penal y la Casación 626-2013 Moquegua, que advierten que el debate se dividirá necesariamente en cinco partes: la existencia de fundados y graves elementos de convicción, la prognosis de la pena mayor a cuatro años y el peligro procesal, la proporcionalidad de la medida y la duración de la medida. Siendo oportuno mencionar, que una vez analizado los cinco elementos consignados líneas arriba, tanto para que el Representante del Ministerio Público solicite el requerimiento de Prisión Preventiva y para que en el Juzgado de Investigación Preparatoria evalúe dicho requerimiento, es incoincidental que al final del proceso se determine que el imputado no sea responsable penalmente por el delito imputado,

resultando un atentado grave contra su libertad y desarrollo psicosocial, pues el hecho de estar un determinado tiempo internado en el penal, por la presunta comisión de un delito el cual se está investigando, resulta a todas luces un atentado grave con el normal desarrollo del sujeto en la sociedad, siendo menester acceder a un monto indemnizatorio que pretenda reparar la injusticia de quien fue privado de su libertad al grado equivalente de inocente, perjudicado por las circunstancias de una medida de coerción personal por la que nunca se debió optar.

Frente a la descripción mencionada, se formula el siguiente problema de investigación: ¿De qué manera el Estado está garantizando la reparación del daño causado al procesado, por prisión preventiva indebida en los procesos tramitados en el juzgado de investigación preparatoria de Huancayo, 2018?; siendo el objetivo general: Establecer de qué manera el Estado está garantizando la reparación del daño causado al procesado, por prisión preventiva indebida en los procesos tramitados en el juzgado de investigación preparatoria de Huancayo, 2018; La hipótesis materia de demostración es: El Estado, por intermedio del juzgador, al ordenar prisión preventiva indebida con posterior absolución, por la inexistencia de hechos imputados o insuficiencia probatoria, no está garantizando la reparación del daño causado al procesado, en los procesos tramitados en el juzgado de investigación preparatoria de Huancayo, 2018.

La metodología empleada en la investigación comprende como método general el: Análisis- síntesis y comparativo; La investigación se ubica dentro del tipo Básico y jurídico social; llegándose al nivel descriptivo; con un diseño no experimental transeccional – descriptivo; la población estuvo constituido por 50 Profesionales en derecho: Jueces, Fiscales y Abogados, y con una muestra de 8 magistrados, 20 fiscales y 22 abogados; y se utilizó, el tipo de muestreo no probabilístico intencional. Para la recolección de la

información se utilizó a técnica de la encuesta y análisis de contenido documental, cuyo instrumento es el cuestionario y el cuadro de análisis de legislación comparada.

El informe de tesis está estructurado en capítulos: La secuencia del informe se ajusta a los lineamientos señalados en el reglamento de grados de la Facultad de derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, considerando en la estructuración de la tesis lo siguiente: El primer capítulo comprende el planteamiento del problema, es decir, la descripción, antecedentes, delimitaciones, justificación del problema, además de ello los objetivos, formulación de la hipótesis con sus respectivas variables e indicadores. El segundo capítulo trata sobre el marco teórico de la investigación, donde se ha desarrollado los antecedentes, las bases teóricas que sirve de soporte o sustento al problema elegido. El tercer capítulo desarrolla referente a la metodología utilizada en la investigación, describiéndose los métodos, tipos, niveles de investigación, población, muestra y técnicas de recolección y procesamiento de datos. El cuarto capítulo contempla la presentación de los resultados obtenidos por la encuesta a los jueces, fiscales y abogados con su respectivo análisis e interpretación, y por otro lado, en análisis de la legislación nacional y extranjera con respecto a la reparación del daño ocasionado como consecuencia de la prisión preventiva indebida, los sistemas jurídicos materia de confrontación, son: España, México, Argentina, Chile, Colombia y Paraguay; luego se procedió a la contrastación de las hipótesis, discusión de los resultados aplicado a magistrados, abogados docentes universitarios; finalmente se consideró precisando las conclusiones a las que se llegó después de la investigación. Asimismo, se ofrece las recomendaciones necesarias que contribuirá a mejorar la factibilidad de acceder a un monto indemnizatorio a consecuencia de una prisión preventiva indebida, así como, la aplicación de otras medidas de coerción personal menos lesivas que ésta.

El resultado que se obtuvo es que en realidad no se está indemnizando al procesado que sufrió prisión preventiva indebida; así como, la existencia de la inadecuada valoración de los presupuestos materiales de la prisión preventiva, y que resulta factible la aplicación de otras medidas de coerción personal menos lesivas que la prisión preventiva; se llegó a la conclusión que el Estado, por intermedio del juzgador, al ordenar prisión preventiva indebida con posterior absolución, por la inexistencia de hechos imputados o insuficiencia probatoria, no está garantizando la reparación del daño causado al procesado, por la inexistencia de normas claras y precisas que regulen criterios indemnizatorios a consecuencia de prisiones preventivas indebidas, inadecuada valoración de los presupuestos materiales de la Prisión Preventiva, así como la inaplicación de la regla general del carácter excepcional de la Prisión preventiva en los procesos tramitados en el juzgado de investigación preparatoria de Huancayo.

Señores miembros del jurado al poner en vuestras manos el presente trabajo de investigación, lo hago con el único propósito de que con el elevado criterio y nivel académico que los caracteriza puedan valorar los méritos y esfuerzos de esta investigación.

EL AUTOR

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Si bien es cierto, la finalidad en sí de la prisión preventiva es regular la eficiencia plena de la labor jurisdiccional, y con ello asegurar el éxito del proceso; sin embargo, hoy en día los operadores jurídicos han dejado de lado dicho presupuesto, pues es de advertirse, que para incoar en dicha medida de coerción procesal, ha de tenerse en cuenta que sólo se aplicará cuando fuere absolutamente necesario e indispensable, es decir, sólo cuando no existe otra medida cautelar menos lesiva que privar y atentar con el derecho a la libertad, donde principalmente el Juez de Investigación Preparatoria constantemente deberá examinar si se mantienen los motivos que justificaron, en su momento, la prisión preventiva como la restricción al derecho a la libertad; en la que virtud a esa facultad, éste podrá disponer de oficio la libertad provisional o plena del procesado.

Sin embargo, se advierte de la realidad que ninguno de los presupuestos antes mencionados se cumple, ni mucho menos la facultad propia del Juez de Investigación Preparatoria de examinar de oficio, sí se mantienen los motivos que

justifican esta restricción del derecho a la libertad, pues se espera todavía que la defensa del procesado presente el pedido de cese de la Prisión Preventiva. Aunado a ello, cuando el Representante del Ministerio Público realiza el requerimiento de prisión preventiva y el Juzgado de Investigación Preparatoria evalúa dicho pedido, sea por “la excesiva carga procesal que se tenga o por dejadez del mismo” éste último no desarrolla en concreto el balance específico respecto al sacrificio de los intereses individuales que representa la medida, y si éste guarda una relación proporcional con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar; un claro ejemplo de ello, es que pasado el tiempo cuando ya el procesado cumplió con el plazo estipulado en el requerimiento de Prisión Preventiva, el cual fue declarado fundado en la audiencia de Prisión Preventiva, sea por los nueve meses en casos ordinarios o 18 meses en casos complejos o se haya pedido la cesación o no se ha solicitado la prolongación de la misma, sucede que, en el desarrollo final ya del proceso, se resuelve que el imputado, quien se encontraba internado en el penal por un tiempo determinado en virtud a la medida de coerción procesal impuesta, no era responsable penalmente de la conducta ilícita por el cual había sido procesado, por lo que queda absuelto; En ese sentido, en el pequeño ejemplo dado a manera de resumen, se muestra una grave vulneración a los derechos fundamentales y claramente desproporcional en la medida tomada, pues a todas luces dicho mando resultó ser arbitrario, resultando una desproporción existente entre el fin constitucionalmente perseguido y el medio empleado, al suponer un sacrificio mayor del permitido constitucionalmente.

Asimismo, al dictarse esta medida cautelar personal sin existir, ex-ante una adecuada valoración del peligro procesal, ya sea el peligro de fuga o el peligro de obstaculización, que dicho sea de paso no se da en la realidad, pues para asegurar

que nos encontramos frente al peligro de fuga, ha de determinarse en base al miedo real que se podría generar en el procesado de un conjunto de circunstancias concurrentes en la etapa intermedia, en cuya ponderación de dicho presupuesto se deberá considerar la falta de arraigo, la proximidad del juicio oral, la confirmación o firmeza del procesamiento, naturaleza del delito y la pena que se pueda solicitar en la acusación u otras razones objetivas de las que se pueda deducir fundadamente la posible fuga. Es decir, para que se apruebe este presupuesto de prisión preventiva, por lo menos respecto al procesado, ha de tenerse en cuenta que se trate de una persona de gran capacidad para corromper funcionarios públicos, que tenga en su poder ya sea de manera directa o indirecta pruebas materiales que se vinculan con el hecho ilícito que se investiga, cuando se trate de una persona indocumentada y cuya verdadera identidad no se haya podido establecer, cuando no tuviese domicilio conocido, o cuando se trate de sujetos adictos a sustancias estupefacientes y finalmente en los delitos de bandas y otros delitos económicos en los que existe prueba documental que puedan ser desaparecidas o manipuladas, sea el caso de los delitos de corrupción política. Pero no, en casos de delitos comunes donde el imputado sea una persona que ni siquiera pueda llegar a desprender dicho peligro de fuga, o tratándose de un caso de un conductor, transportista de mercadería, que su ingreso mensual sea el sueldo básico, imposibilita tener certeza que éste pueda burlar la acción de la justicia.

Asimismo, en el peligro de obstaculización, tampoco se cumple con el análisis en sí de lo que el legislador ha pretendido plasmar con dicha medida de coerción personal, pues con ello se pretende evitar que una conducta posiblemente ilícita por parte del procesado pueda ocasionar la desaparición de futuras fuentes de prueba o en un caso en específico la alteración de su veracidad, por lo que se exige

que la probable obstrucción probatoria sea relevante en términos de limitar o cuando menos hacer difícil el esclarecimiento de los hechos imputados por parte del Fiscal en la Investigación Preliminar, siendo irrelevante cuando en la realidad por el hecho imputado el procesado no tendría posibilidad alguna de materializar alguna acción de tal envergadura.

En suma, es de advertirse hoy en día, que surge la necesidad de establecer criterios uniformes que tomen en cuenta tanto los presupuestos establecidos en el Código Procesal Penal y la Casación 626-2013 Moquegua, que advierten que el debate debe de dividirse necesariamente en cinco partes: la existencia de fundados y graves elementos de convicción, la prognosis de la pena mayor a cuatro años y el peligro procesal, la proporcionalidad de la medida y la duración de la medida.

Siendo oportuno mencionar, que una vez analizado los cinco elementos consignados líneas arriba, tanto para que el Representante del Ministerio Público solicite el requerimiento de Prisión Preventiva y para que en el Juzgado de Investigación Preparatoria se evalúe dicho requerimiento, es incoincidental que al final del proceso se determine que el imputado no sea responsable penalmente por el delito imputado, resultando un atentado grave contra su libertad y desarrollo psicosocial, pues el hecho de estar un determinado tiempo internado en el penal, por la presunta comisión de un delito el cual se está investigando, resulta a todas luces un atentado grave con el normal desarrollo del sujeto en la sociedad, en el que dejará de percibir un ingreso económico por un delito que en este contexto no habría cometido, alejándolo del arraigo familiar que este tenía, pero que sin embargo en la audiencia de Prisión Preventiva se determinó que esto no era suficiente para demostrar que a éste no le pertenecía otra medida menos gravosa que la Prisión

preventiva. Por tanto, no se está cumpliendo con lo que realmente se busca garantizar con dicha medida de coerción personal.

1.1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.1.2.1. Problema general

¿De qué manera el Estado está garantizando la reparación del daño causado al procesado, por prisión preventiva indebida en los procesos tramitados en el juzgado de investigación preparatoria de Huancayo, 2018?

1.1.2.2. Problemas específicos

1. ¿Es factible la indemnización del daño causado a quien después de haber sufrido prisión preventiva, sea absuelto por la inexistencia del hecho imputado o insuficiencia probatoria de los procesos tramitados en los Juzgados de investigación preparatoria de Huancayo, 2018?
2. ¿Cómo regula la legislación extranjera a diferencia de la legislación peruana, la reparación del daño causado al procesado, por prisión preventiva indebida?
3. ¿Por qué se dan las prisiones preventivas indebidas en los Juzgados de investigación preparatoria de Huancayo, 2018?
4. ¿Es factible aplicar medidas de coerción personal menos lesivas que la prisión preventiva que aseguren el éxito del proceso en los Juzgados de investigación preparatoria de Huancayo, 2018?

1.1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.1.3.1. Justificación social

Con el desarrollo de la presente investigación se contribuyó a garantizar los derechos fundamentales y constitucionales del investigado, al proponer que la aplicación de las medidas de prisión preventiva se

apliquen cuando fueran absolutamente indispensables, con un análisis minucioso con respecto a cada uno de los presupuestos que establece el ordenamiento jurídico respecto a su aplicación en un caso concreto; y esto, a su vez repercutió a que los investigados sean tratados respetando sus derechos y principios procesales. Asimismo, con los resultados y recomendaciones de la investigación, se permitió contribuir a mejorar las garantías que se establecen en un estado de derecho, conforme la constitución política del Estado lo establece, y se recupere la credibilidad y confianza en la administración de justicia, respetando la libertad individual, y sobre todo la presunción inocencia; la determinación de la prisión preventiva, sea dada siempre y cuando sea hayan agotado otros mecanismos alternativos para el aseguramiento de la investigación en casos debidamente sustentados y motivados, cuando fuera absolutamente indispensable para asegurar la investigación.

1.1.3.2. Justificación científica – teórica

Toda investigación debe tener relevancia científica y rigor científico, en la presente investigación se logró demostrar la hipótesis planteada fundamentado en los aspectos teóricos que señala la doctrina, y por otro lado, en aspectos facticos que se obtendrán de la muestra de estudio, ambos hechos sustentaron la investigación, como el caso de la encuesta, entrevista y los datos estadísticos de los requerimientos de prisión preventiva que han sido declarados fundados y posteriormente obtuvieron un resultado absolutorio para el investigado o investigados, los cuales sirvieron como evidencia para validar la hipótesis planteada en la tesis; por otro lado en la investigación se asume la postura de que al

establecerse una prisión preventiva por error judicial afecta los derechos del investigado y que al culminar el proceso se obtenga como resultado una resolución absolutoria se debería reparar el daño mediante una indemnización por parte del Estado. Para su sustento se revisó teorías, se recogieron opiniones de expertos ligados al tema materia de investigación, las mismas que guardarán uniformidad, presentando un grado de consistencia y coherencia en el sustento de la postura en todo el desarrollo de la investigación y una vez comprobado su certeza se propondrá como aporte nuevos conocimiento que enriquecerán el aspecto teórico del Derecho Procesal Penal.

1.1.3.3. Justificación metodológica

En el proceso de la investigación se utilizó técnicas e instrumentos de investigación jurídica los cuales fueron sometidos a la validación de expertos en el aspecto metodológico y temático, para verificar su correcta formulación, una vez validada y logrado su confiabilidad se aplicó en el recojo de información de la muestra de estudio previamente seleccionada, luego de obtener resultados favorables pueden ser utilizados por otros investigadores en el ámbito jurídico.

1.1.4 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.1.4.1. Delimitación temporal

El período en el cual se ejecutó la investigación, comprende el año 2017 y 2018, en el que se acudió a datos estadísticos relacionados a los años indicados y la aplicación de la encuesta y entrevista en el último año antes señalado.

1.1.4.2. Delimitación espacial

El ámbito espacial en el que se desarrolló la investigación comprenden los Juzgados de Investigación Preparatoria de Huancayo, en el que se realizó la aplicación de una encuesta y entrevista a los magistrados, y por otro lado, a los abogados que ejercen la defensa en el ámbito penal, y asimismo el análisis de los datos estadísticos para observar el índice de prisión preventiva declaradas fundadas.

1.1.4.3. Delimitación social

La investigación se encontró delimitado en el ámbito social, porque los integrantes de la muestra estarán integrados por Jueces, fiscales y docentes universitarios ligados a la especialidad de Derecho Procesal Penal, en razón que se les solicitó sus opiniones sobre el problema de investigación y por otro lado se recurrió al registro estadístico de las prisiones preventivas y su posterior absolución demostrando la hipótesis planteada.

1.1.4.4. Delimitación conceptual

Toda investigación debe tener fundamento y sustento teórico, en el presente caso las bases teóricas que dieron consistencia y soporte a la investigación sobre las sentencias absolutorias seguidas de una prisión preventiva y la indemnización de daños, comprende de los siguientes aspectos doctrinarios, jurisprudencial y legislativos, tales como: La prisión preventiva, principio de proporcionalidad, principio de idoneidad, principio de razonabilidad, la sentencias, el daño, la comparecencia restrictiva, comparecencia simple.

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1 OBJETIVO GENERAL

Establecer de qué manera el Estado está garantizando la reparación del daño causado al procesado, por prisión preventiva indebida en los procesos tramitados en el juzgado de investigación preparatoria de Huancayo, 2018.

1.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Analizar la factibilidad de la indemnización del daño causado a quien después de haber sufrido prisión preventiva, sea absuelto por la inexistencia de hechos imputados o insuficiencia probatoria de los procesos tramitados en los Juzgados de investigación preparatoria de Huancayo, 2018.
2. Analizar cómo regula la legislación extranjera a diferencia de la legislación peruana la reparación del daño causado al procesado, por prisión preventiva indebida.
3. Establecer por qué se dan las prisiones preventivas indebidas en los Juzgados de investigación preparatoria de Huancayo, 2018.
4. Analizar la factibilidad de aplicación de las medidas de coerción personal menos lesivas que la prisión preventiva que aseguren el éxito del proceso en los Juzgados de investigación preparatoria de Huancayo - 2018.

1.3. HIPOTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. HIPÓTESIS

1.3.1.1. Hipótesis general

El Estado, por intermedio del juzgador, al ordenar prisión preventiva indebida con posterior absolución, por la inexistencia de hechos imputados o insuficiencia probatoria, no está garantizando la reparación

del daño causado al procesado, en los procesos tramitados en el juzgado de investigación preparatoria de Huancayo, 2018.

1.3.1.2. Hipótesis específicas

1. La indemnización del daño causado a quien después de haber sufrido prisión preventiva, sea absuelto por la inexistencia de hechos imputados o insuficiencia probatoria, resulta factible la reparación del daño causado de los procesos tramitados en los Juzgados de investigación preparatoria de Huancayo, 2018.
2. La legislación extranjera a diferencia de la legislación peruana, es más precisa y clara con respecto a la reparación del daño causado al procesado, por prisión preventiva indebida.
3. Las prisiones preventivas indebidas se dan por la inadecuada valoración de los presupuestos materiales de ésta medida de coerción personal en los Juzgados de investigación preparatoria de Huancayo, 2018.
4. La aplicación de las medidas de coerción personal menos lesivas que la prisión preventiva que aseguren el éxito del proceso, resulta factible su aplicación al cumplir los mismos fines en el proceso penal, en los Juzgados de investigación preparatoria de Huancayo – 2018.

1.3.2. VARIABLES

a. Identificación de variables

Variable independiente

X = Cumplimiento eficaz de la reparación del daño causado por prisión preventiva indebida.

b. Proceso de operacionalización de la variable

VARIABLE DE INVESTIGACIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES
X= La reparación del daño causado al procesado por prisión preventiva indebida	X ₁ = Factibilidad de la indemnización por daños causado.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Afectación de los bienes jurídicos ▪ Privación de los Derechos fundamentales
	X ₂ = La reparación del daño en la legislación extranjera a diferencia de la nacional	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Daño moral ▪ Reparación del daño causado ▪ Derecho a una indemnización ▪ Indemnización por responsabilidad patrimonial
	X ₄ = Razón de la prisión preventiva.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Inadecuada valoración de los presupuestos de la prisión preventiva
	X ₅ = Factibilidad de la aplicación de medidas de coerción procesal menos lesiva.	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Comparecencia simple ▪ Comparecencia con restricciones ▪ El arresto domiciliario

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Almeyda Chumpitaz F. T., “La prisión preventiva y el principio de proporcionalidad en el Distrito Judicial de Cañete 2016” [tesis posgrado, para optar el grado académico de Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal]. Universidad César Vallejo, llego a la siguiente conclusión:

“Existen otras medidas que pueden servir para lograr el fin de la medida de tener al imputado en juicio oral. Es decir, la prisión es la excepción y la libertad la regla, es decir, que siempre debe primar en una audiencia de prisión preventiva la libertad, y esa libertad está premunida de garantías como el debido proceso y en ella la proporcionalidad de la medida. La comparecencia con restricciones es una medida cautelar penal idónea. La caución en una medida pecuniaria que también cumple la finalidad de las medidas cautelares.”¹

¹Almeyda Chumpitaz F. T., La prisión preventiva y el principio de proporcionalidad en el distrito judicial de cañete 2016. [tesis posgrado]. Trujillo – Perú: Universidad Cesar Vallejo; 2017. P. 83.

Padilla Alegre V. K., “El tercero civil responsable, análisis crítico sobre sus alcances, límites y problemas en el proceso penal peruano que permiten determinar si ¿es posible realizar una definición universal?” [Tesis posgrado, para optar el grado académico de Maestro en Derecho Penal]. Pontificia Universidad Católica del Perú, llegó a la siguiente conclusión:

“El Ordenamiento procesal penal peruano ha estado influenciado, y lo sigue estando, por un cambio constante de sus normas, donde todo parece indicar que se prefiere la eficiencia de la expedición de sentencias, en lugar del respeto a las garantías procesales. Esta realidad nos impide afirmar que estamos evolucionando en el respeto y la defensa de derechos fundamentales; sino que, por el contrario, se evidencia un notorio retroceso del legislador peruano hacia épocas que ya deberían haber sido superadas.”²

Bongiovanni Romero J., “La responsabilidad civil del Estado por prisión preventiva, La pretensión indemnizatoria como secuela del daño sufrido” [Proyecto de investigación aplicada]. Universidad Empresarial Siglo 21, llegó a la siguiente conclusión:

“Abogamos como justo el reclamo incoado por el sujeto que ha sido sometido de manera ilegítima a un proceso judicial, siendo el Estado responsable de reparar el daño ocasionado en razón del mal pronunciamiento de sus jueces, toda vez que, el estado de libertad que goza una persona es un derecho personalísimo que debe ser respetado por los demás y –en razón de ello–, sólo una medida excepcional y fundamentada legítimamente podría limitarlo. Consideramos, empero, que el otorgamiento de una reparación pecuniaria de manera alguna podría subsanar la injusticia de quien fue privado de su libertad ya que ningún monto sería capaz de desagaviar la experiencia

²Padilla Alegre V. K., El tercero civil responsable, Análisis crítico sobre sus alcances, límites y problemas en el proceso penal peruano que permiten determinar si ¿es posible realizar una definición universal? [tesis posgrado]. Lima – Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.; 2016. P. 171

vivida dentro del servicio penitenciario. En las medidas de coerción personal llevadas adelante dentro del proceso, sin lugar a dudas la prisión preventiva constituye la más gravosa de todas las que el instructor puede tomar.”³

Barrigón M., “Prisión preventiva sin condena posterior resarcimiento. Resarcimiento de los daños causados en virtud del legítimo sometimiento a prisión preventiva cuando el proceso penal no culmine con sentencia condenatoria” [Trabajo Final de Graduación] Universidad Empresarial Siglo 21, llegó a la siguiente conclusión:

“Para salvarlas sin modificar el sistema penal la opción es simple, la igualdad. Seamos honestos con nuestro sistema mientras defendemos la Constitución. Apelemos a sus principios, y no tardaremos en reconocer una idea de igualdad efectiva en el espíritu y letra del instituto expropiatorio. A su vez, y en consecuencia, si indemnizamos en especie al delincuente por su tiempo en prisión cautelar, repararemos al menos en grado equivalente al inocente, perjudicado por las circunstancias. No entremos tampoco en clasificaciones ajenas al proceso que solo esconden un sentir popular. La opción es clara a los ojos de la ley: inocente o culpable. No comprobada la culpabilidad, la inocencia se presume. No puede, ni deben existir ante los ojos de un tribunal personas más y menos inocentes. El liberalismo congénito de nuestra Ley Fundamental así parece exigirlo, y nuestro sistema penal indudablemente así lo impone.”⁴

Doménech Pascual G., “La cuantificación de los daños morales causados por las Administraciones Públicas” [Artículo Científico] Universidad de Valencia. Llegó a la siguiente conclusión:

³ Bongiovanni Romero J., La responsabilidad civil del Estado por prisión preventiva, La pretensión indemnizatoria como secuela del daño sufrido. [Proyecto de investigación aplicada]. Universidad Empresarial Siglo 21. 2015. pp. 77-78.

⁴ Barrigón M., Prisión preventiva sin condena posterior resarcimiento. Resarcimiento de los daños causados en virtud del legítimo sometimiento a prisión preventiva cuando el proceso penal no culmine con sentencia condenatoria [Trabajo Final de Graduación] Universidad Empresarial Siglo 21; 2006. P. 106.

“No puede afirmarse que el Tribunal Supremo emplee para cuantificar las compensaciones por daños morales causados por las Administraciones Públicas criterios sustancialmente distintos a los utilizados cuando semejantes daños han sido ocasionados por sujetos privados. Cabe sostener, antes bien, que aquí no existen diferencias sistemáticas en uno u otro sentido. En ambos tipos de casos se observan parecidas prácticas, tendencias y factores, empezando por el anchísimo margen de discrecionalidad que los jueces suelen auto-concederse a la hora de acometer esta tarea. Ni siquiera cuando se trata de daños que sólo pueden haber sido provocados por los poderes públicos, como los derivados de la prisión preventiva seguida de absolución, se aprecian diferencias notables. Las aportaciones creativas puntualmente efectuadas por los magistrados del orden jurisdiccional contencioso-administrativo respecto de algunos de esos supuestos, tales como, por ejemplo, la de la ‘doctrina de la progresión’, no han terminado de consolidarse como reglas jurisprudenciales aplicables específicamente sólo en este ámbito. Es probable que ello obedezca a la circunstancia de que la naturaleza administrativa o pública de la organización causante de un daño moral no justifica que la cuantificación del mismo deba someterse a un régimen jurídico especial.”⁵

2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN

2.2.1. La Prisión Preventiva

2.2.1.1. Conceptos Generales

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico procesal peruano la figura de la prisión preventiva ha ido evolucionando en su constructo teórico, de tal manera que, durante todo ese trance siempre se buscado alcanzar un punto de equilibrio entre los derechos fundamentales, en específico el

⁵Doménech Pascual G., La cuantificación de los daños morales causados por las Administraciones Públicas. [Artículo Científico]. Universidad de Valencia; pp. 28-29.

de la Libertad, en su vertiente libertad de tránsito frente a los fines propiamente del proceso, tales como el asegurar el éxito del proceso u obtener la efectiva aplicación de la Ley Penal.

En ese sentido, muchos tratadistas han ido acuñando nuevas definiciones respecto a cómo se debe entender la prisión preventiva, siendo de este modo, que uno de los términos que se encuentra acorde de lo que hoy en día se está viviendo, es la definición plasmada en la Ejecutoria Superior, la cual entiende que “La prisión preventiva o provisional constituye una medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad, acorde con su naturaleza, es la de garantizar el proceso en su fines característicos y el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse. No puede asignarse a esta medida una naturaleza tal que lo haga devenir en una medida de seguridad o, incluso, en una pena anticipada”⁶

Al respecto, en reiteradas jurisprudencias el Tribunal Constitucional se ha manifestado, señalando que la prisión preventiva” (...) tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso”⁷

Respecto a ello, muchas veces se ha discutido si efectivamente con la prisión preventiva se adelanta opinión respecto a la responsabilidad penal del imputado, y si como tal, ésta constituiría una pena anticipada, pues es menester señalar que de ser cierto ello, se estaría quebrantando el principio constitucional de presunción de inocencia; ello no resulta del todo cierto, pues como bien se ha señalado

⁶ Ejecutoria Superior, Sala Penal Permanente, Huacho, 2 de mayo de 2007, Voto Singular de Víctor Reyes Alvarado, Resolución N° 02, numeral 04.

⁷ Exp. N° 0791-2002-HC/TC, Lima, 21 de junio de 2002.

líneas arriba la evolución de la prisión preventiva ha sido cambiante, y como tal ha dejado muchas concepciones erróneas, tales como el considerar que se estaría vulnerando el principio constitucional de presunción de inocencia, siendo el caso, mediante las definiciones y concepciones que se han estado adoptando a través del tiempo, los tratadistas han tenido como fin último el buscar el equilibrio entre el derecho fundamental a la libertad y el proceso en sí, tal es así, que a opinión personal, dicha concepción teórica se ha alcanzado hoy en día, siendo el fin único de la prisión preventiva el garantizar el normal y correcto desarrollo del proceso, garantizando la eficacia plena de la labor jurisdiccional.

En ese sentido, la Corte Suprema en reiterados pronunciamientos ha señalado, que “La prisión preventiva (...) es una medida coercitiva persona, estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o un riesgo de ocultamiento o destrucción de las fuentes de prueba (no se le puede atribuir el papel de instrumento de la investigación penal ni tiene fin punitivo). Está sometida, en comparación con la detención, y prevista para un período de tiempo más alto, a requisitos más exigentes –cuyo eje es la probabilidad positiva de la responsabilidad del imputado, la comunicación del delito por él- tanto desde la intensidad de la imputación necesaria para dictarla cuanto desde la propia configuración y valoración de los peligros que la justifican –sometida con más

rigurosidad formal y material a los principio de necesidad y motivación”⁸.

Ahora bien, existen límites estrictamente necesarios para asegurar y garantizar el éxito del proceso, referidos al tiempo por el cual debe durar una prisión preventiva en función a la gravedad del delito o la complejidad de la misma, siendo ello así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el artículo 8.2 de la Convención se hace mención que los estados miembros tienen la obligación de no restringir la libertad del detenido, más allá de los límites legales estrictamente establecidos, siendo ello, la naturaleza jurídica de la prisión preventiva como medida cautelar, más no punitiva.

Ahora bien, de conformidad a lo establecido en el Código Procesal Penal, en el artículo 243° inc. 3, manifiesta que la prisión preventiva se aplicará cuando fuere absolutamente necesario e indispensable para prevenir y asegurar el éxito del proceso. En ese sentido nuestro ordenamiento jurídico a dispuesto establecer requisitos o presupuestos que deberán ser cumplidos para un adecuado requerimiento de Prisión Preventiva, el cual deberá estar debidamente motivado por el fiscal; siendo estos, los siguientes: La existencia de suficientes y graves elementos de convicción que sustenten el pedido, la prognosis de la pena y el peligro procesal; presupuestos que serán sustentados ante el Juez de Investigación Preparatoria, quien ordenará y dispondrá la medida cautelar personal, sólo si considera que concurre,

⁸ Casación Penal N° 01-2007-Huaura. Sala Penal Permanente. Lima, 26 de julio de 2007.

a buen criterio, los requisitos antes mencionados en forma copulativa, los cuales deberán estar fundamentados, luego de una adecuada valoración probatoria.

Es así que, el profesor Oré Guardia A. ha señalado que la “(...) prisión provisional se aplicará cuando fuera absolutamente indispensable para prevenir; según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad e evitar el peligro de reiteración delictiva”⁹

En ese sentido, para encontrarnos frente a una real certeza de que en un determinado caso se debería dictar prisión preventiva, es cuando el Ministerio Público producto de una actuación probatoria, o por el simple hecho de establecer criterios objetivos que hagan deducir razonablemente la posible obstrucción del proceso, razón por la cual en palabras del maestro Cáceres Julca R. “(...) al requerir la demostración de riesgo concreto para el avance de la investigación o, en su caso, el cumplimiento de un eventual resultado condenatorio del juicio, evidencia el resguardo judicial de la garantía de la libertad corporal y ambulatoria, mientras una sentencia firme no haga cesar el derecho fundamental de presunción de inocencia; fortaleciendo la seguridad jurídica en la vigencia de pautas constitucionales contenidas en la Constitución y en las normas supranacional de Derechos Humanos,

⁹ Ore Guardia A. Las Medidas Cautelares Personales. Justicia Constitucional. Revista de Jurisprudencia y Doctrina. Año II; N° 03, enero – junio; Lima – Perú: Palestra Editoriales. 2006. P. 140

reconociendo de este modo el fundamento y límite de la posibilidad del Estado de encarcelar a un ciudadano preventivamente”¹⁰

En tal sentido, si bien la finalidad en sí de la Prisión preventiva es garantizar el éxito del proceso y las consecuencias de las mismas, u objetivo será, en palabras del ex Fiscal de la Nación, Sánchez Velarde P. “(...) asegurar la presencia del imputado a sede judicial y la efectividad de la sentencia, tanto en el ámbito punitivo como resarcitorio.”¹¹

Por tanto, es menester señalar, que la prisión preventiva “(...) no puede perseguir objetivos del Derecho Penal material, no puede asumir funciones preventivas que están reservadas a la pena, sino que las únicas finalidades que pueden justificar la prisión provisional son de carácter procesal: la sustracción del inculcado a la justicia, el peligro de tal sustracción o el peligro de obstrucción de la investigación, por lo que toda norma o resolución judicial que imponga tal coerción con cualquier otra finalidad es inconstitucional”¹²

Pues, efectivamente Villegas Paiva E., acertadamente reitera que la prisión preventiva no puede perseguir objetivos de derecho penal material, su única excusa para dictaminar ello, en este caso el Juez de Investigación Preparatoria viene a ser la finalidad procesal, y como tal, todo argumento que declare una prisión preventiva con otra finalidad

¹⁰ Cáceres Julca R. Las Medidas Cautelares en el Nuevo Código Procesal Penal. Presupuestos Constitucionales, Materiales, Formales y su praxis jurisprudencial. Lima – Perú: Jurista Editores E.I.R.L. 2009. P. 169.

¹¹ Sánchez Velarde P. Introducción al Nuevo proceso Penal. 1° Edición, 1° reimpresión, Lima – Perú: Idemsa; 2006. P. 201

¹² Villegas Paiva E. A. La detención y la Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Peruano. Primera Edición. Lima – Perú: Gaceta Jurídica; 2013. pp. 79-80.

resultaría a todas luces inconstitucional. Resultando necesario, que para que exista una adecuada decisión, es exigible que exista suficientes elementos de convicción que concluyan en que el procesado o los procesados hayan tenido algún tipo de participación en la conducta imputado, y que exista plena certeza de una posible obstaculización o fuga de éstos en el desarrollo del proceso.

En tal sentido, corresponde advertir que el Juez de Investigación Preparatoria, ha de realizar una evaluación minuciosa del requerimiento o pretensión del Ministerio Público, lo cual constará de dos tipos de exámenes al caso concreto, que en palabras del maestro Cáceres Julca R. residirá en “(...) Un primer análisis que parte de la comprobación de la existencia de medios de prueba suficientes que incriminen de forma razonable al imputado con el hecho punible”¹³, con lo cual se podría partir de la presencia de testigos, documentos, pericias, que apreciados en su conjunto permitirán concluir en un juicio preliminar respecto de la imputaciones que el representante del Ministerio Público pueda proponer en su requerimiento de Prisión preventiva, cumpliendo de este modo con los presupuestos materiales para una adecuada decisión.

Respecto al segundo análisis, que a criterio personal, es el más importante para formular un requerimiento de prisión preventiva y consecuentemente sea declarado fundado, es con relación a “(...) valorar el comportamiento del procesado en el curso de las

¹³ Cáceres Julca R. Ibid. p. 170.

investigaciones, su actitud respecto del esclarecimiento de los hechos, el contexto social del imputado, la existencia de medios de prueba actuados, de los medios de prueba faltantes, éste último permitirá hacer una prognosis sobre la presencia o no de un probable peligro de obstaculización”¹⁴

En ese sentido, dichos presupuestos y en armonía ésta medida cautelar, tienen como fin único garantizar que el imputado se encuentre presente en el proceso, razón por la cual, mucho se hizo mención de la problemática de considerar a la Prisión preventiva como una pena anticipada, no siendo ésta su fin, tal como lo señaló el Tribunal Constitucional, “(...) la detención preventiva no puede, en ningún caso, ser concebida como una sanción punitiva, es decir, como aquella aplicada luego de haberse desvirtuado la presunción de inocencia que asiste a toda persona”¹⁵

Siguiendo esa misma línea de análisis, los efectos personales que se pudieran causar a consecuencia del dictado de una detención provisional, en relación a una pena privativa de libertad, resultan sustancialmente análogos, pues no solo tiene como efecto que ambas son cumplidas en un determinado establecimiento penitenciario, sino también, que dichas medidas causan el mismo grado de limitación personal, como bien lo señala Cáceres Julca R. “(...) la misma sensación de encierro, la misma aflicción psicosomática que conlleva la separación del núcleo familiar, la imposibilidad de desempeñar el

¹⁴ Idem.

¹⁵ Exp. N° 00019-2005-PI/TC. Lima, 21 de julio de 2005.

empleo, y, en general, el brusco quiebre que representa el tránsito de una vida desarrollada fuera de las paredes de un penal, a una sometida al férreo régimen disciplinario propio de todo centro de reclusión”¹⁶

En función a ello, es de reiterarse una vez más, que dicha medida cautelar es totalmente excepcionalísima, siendo de este modo en la medida que el mandato de detención supone la restricción de la libertad del procesado, en tal sentido, en palabras de Castillo Córdova L. “(...). Esta consideración genera, cuando menos dos siguientes consecuencias: Primera, que la regla general no podrá ser jamás la detención del procesado mientras dure el proceso. Así el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se ha establecido que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgados no debe ser la regla general. La segunda consecuencia, es que el mandato de detención solo se podrá expedir cuando concurren causas que así lo ameriten”¹⁷

Finalmente, a manera de conceptos generales, una de las premisas que guiarán el presente marco teórico, lo encontramos en uno de los pronunciamientos del maestro Klaus Tiedemann, en el Tribunal Constitucional Federal Alemán, “(...) La prisión preventiva es un mal, pero no es una pena, pues se trata de un mal a través del cual no se realiza el elemento normativo del reproche de la culpabilidad ni se ha de realizar retribución alguna; sin embargo el efecto fáctico de la pena

¹⁶ Roberto Cáceres J. Ibid. p. 171.

¹⁷Castillo Córdova L. Criterios de Interpretación para evaluar la constitucionalidad del mandato de detención. Tomo 137. Revista Actualidad Jurídica, Editorial gaceta Jurídica; 2005. p. 164.

se manifiesta en el hecho de que el tiempo de la prisión preventiva se abona al cumplimiento de la condena cuando ésta ha tenido lugar”¹⁸

2.2.1.2. Presupuestos constitucionales de la prisión preventiva

Si bien es cierto, que la prisión preventiva, en comparación a todas las medidas cautelares, se concibe como aquella que mayor afecta la libertad personal del procesado, y como tal, conforme al mandato constitucional y en el marco de un estado de derecho, tal como lo prevé nuestro ordenamiento jurídico, dicha medida cautelar debe sujetarse a derechos y principios que inciden definitivamente en la valoración de los presupuestos materiales para el requerimiento de la prisión preventiva, y como tal, para que sean declarados fundados.

En tal sentido, dichos presupuestos constitucionales de la prisión preventiva, establecen que: “(...) no se trata de una sanción punitiva, por lo que la validez de su establecimiento, a nivel judicial depende de que existan motivos razonables y proporcionales que la justifiquen. Por ello, no pueden sólo justificarse en la prognosis de pena a la que, en caso de expedirse sentencia condenatoria, se le aplicará a la persona que hasta ese momento tiene la condición de procesado, pues ello supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad”¹⁹

2.2.1.2.1. Principio de Proporcionalidad

Ahora bien, el principio de proporcionalidad, en palabras de Cáceres Julca R. y Luna Hernández L. “(...) trata de un principio

¹⁸ Klaus Tiedemann. Constitución y Derecho Penal. Lima – Perú: Palestra; 2003. p. 32.

¹⁹ Exp. N° 1091-2002-HC/TC, Lima, 12 de agosto de 2002.

estrechamente vinculado al concepto de justicia y articulado como un criterio ponderativo, que se identifica con lo razonable. La proporcionalidad debe verse como un punto de apoyo a partir del cual se puede establecer en qué casos dos o más principios o derechos fundamentales que entran en colisión o conflicto debe imponerse sobre el otro temporalmente o cuál de estos principios debe reducir el campo de aplicación de otro a la luz de la importancia del principio o derecho determinante.”²⁰

En ese sentido, el principio de proporcionalidad exige que los procesados reciban tratos de inocentes, o como se diría en la doctrina mayoritaria, que no reciban peor trato que los condenados, razón por la cual, siguiendo esta misma línea de análisis, el principio de proporcionalidad ha sido denominado prohibición de exceso, y como tal, en palabras de Bovino A. citado por Cáceres Julca A. “La violencia que se ejerce como medida de coerción nunca puede ser mayor que la violencia que se podrá eventualmente ejercer mediante la aplicación de la pena, en caso de probarse el delito en cuestión”²¹

Estando a ello, ésta medida de coerción personal en específico, al momento en que el Ministerio Público realice su requerimiento de prisión preventiva ante el Juez de Investigación Preparatoria, lo hará respetando el principio de proporcionalidad, siempre y cuando, existan suficientes elementos de convicción.

²⁰ Cáceres Julca R. Luna Hernández L. Las medidas cautelares en el Proceso Penal. Análisis doctrinal y jurisprudencial; Medidas Coercitivas Personales; Medidas Cautelares Reales. Lima – Perú: Jurista Editores; 2014. p. 51.

²¹ Bovino A. citado por Cáceres Julca R. Las medidas Cautelares en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima – Perú: Jurista Editores; 2009. p. 173.

Como bien lo ha señalado, Llobet Rodríguez J. “El principio de proporcionalidad opera como un correctivo de carácter material frente a una prisión preventiva que formalmente aparecería como procedente, pero con respecto a la cual no podría exigírsele al imputado que la se sometiera a la misma”²². En tal sentido, el principio de proporcionalidad, hoy en día, ha llegado a convertirse en un principio que forma parte de las exigencias propias de un Estado de Derecho, para lo cual, como bien lo ha señalado el Neopositivismo, dicha afirmación forma parte radical del concepto material de Estado de Derecho.

Aunado a ello, “El principio de proporcionalidad opera como un correctivo de justicia material frente a una prisión preventiva que formalmente aparecería como procedente, pero con respecto a la cual no podría exigírsele al imputado que se sometiera (...). (en tal sentido) éste explica la probabilidad de la responsabilidad penal del imputado como requisito material de la prisión preventiva. Igualmente se deriva del principio de proporcionalidad de la prioridad de las medidas de aseguramiento, la prohibición de la prisión preventiva en asuntos pocos graves y los límites temporales de duración de esta.”²³

El principio en mención, se encuentra fraccionado en los subprincipios de: a) Idoneidad, b) necesidad y c) Proporcionalidad en sentido estricto, lo cual en la actualidad constituye afirmaciones repetitivas por los operadores jurídicos y contralores de

²² Llobet Rodríguez J. Prisión preventiva. Límites constitucionales. Lima – Perú: Editorial Grijley; 2016. p. 247.

²³ Llobet Rodríguez J. Prisión preventiva. Presunción de inocencia y proporcionalidad en el Código Procesal Penal modelo para Ibero América de 1988. En derecho Procesal XXI Jornada Iberoamericana. Lima 2008, Fondo Editorial de la Universidad de Lima. pp. 190 y 200.

constitucionalidad. Ahora bien, toca desarrollar minuciosamente los tres subprincipios tratados, para que exista una adecuada formulación de prisión preventiva.

a) El Subprincipio de Idoneidad:

Para comenzar, la idoneidad hace entender, que la prisión preventiva es una medida cautelar que se va aplicar cuando no exista otra medida menos lesiva del derecho a la libertad, que como bien lo ha señalado Cáceres Julca R. “(...) que cumpla con la función de sujetar al imputado al proceso o para evitar la frustración del mismo. La medida menos gravosa entra precisamente en consideración a efectos de determinar el medio suficiente apto y a su vez el menos excesivo para satisfacer la necesidad previsión cautelar”

Así también, al tratar del mencionado subprincipio, hacemos referencia, que la prisión preventiva ha de ser el medio idóneo para contrarrestar razonablemente el peligro que se trata de evitar, en el sentido, que supone una conexión de carácter lógico, es decir, si la medida que se invoca es la prisión preventiva, debe ser razonablemente adecuada con la finalidad de disminuir el riesgo que se trata de evitar.

Respecto a ello, lo anteriormente señalado tiene una gran importancia con respecto a los substitutivos de la prisión preventiva, conforme queda prescrita en el artículo 244 del Código Procesal Penal, “(...) puesto que no se trata simplemente de que el juez invoque la causal de peligro concreto de fuga o la de peligro concreto de obstaculización y aplique un substitutivo de la prisión preventiva de manera arbitraria, sino se requiere que el substitutivo concreto escogido

tenga una relación lógica que permita disminuir razonablemente el peligro que se invoca”²⁴

Estando a lo señalado por el profesor Villegas Paiva E. A. “Este juicio de adecuación, o llamado también mandato de idoneidad, implica que toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.”

De la definición esbozada, se ha de entender que dicho mandato tiene dos exigencias, primero, que todas aquellas medidas que interfieran o tengan que ver con los derechos fundamentales debe tener un constitucionalmente legítimo, que como bien lo menciona Aguado Correa T., “identificación de un fin de relevancia constitucional en la medida legislativa penal que limita un derecho fundamental”²⁵, en tal sentido, para que una determinada medida penal no sea legítima debe ser claro que no busca proteger ningún derecho fundamental, ni otro bien jurídico protegido relevante.

La segunda exigencia, hace referencia a que la medida sea idónea, en afán de favorecer la obtención de dicha finalidad, es decir de constatar que la idoneidad de la medida tenga relación con el objetivo, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en reiteradas jurisprudencias, “La idoneidad consiste en la relación de causalidad; de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la previsión legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata de una relación medio-

²⁴ Llobet Rodríguez J. Op. Cit. p. 248.

²⁵ Aguado Correa T. El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Penal Peruano. Lima – Perú: Palestra Editores; 2010. p. 272.

fin”²⁶, en conclusión, que dicho presupuesto constituya de alguna forma con la protección de otro derecho o de otro bien jurídico relevante.

Aunado a ello, la idoneidad de por sí, comporta dos tipos de adecuaciones, una vista desde el ámbito cualitativo y la otra desde el punto cuantitativo; respecto al primer concepto, se hace mención que la medida cautelar en mención debe ser la única entre las otras existentes de lograr los fines del proceso. Asimismo, dicho presupuesto comporta un aspecto subjetivo que se guiará en una evaluación primigenia de la imputación, en pocas palabras, la gravedad del hecho punible, del grado de responsabilidad y de las situaciones particulares de cada caso en concreto, por lo que, en todo momento ha de buscarse y analizarse el éxito probable de la medida.

b) El subprincipio de necesidad:

Partiendo de la premisa que el subprincipio de necesidad, conocida también como la alternativa menos gravosa, o la de menor lesividad o intervención mínima “(...) prevé los límites de las medidas coercitivas de acuerdo a la intensidad, estableciendo cuándo la misma supera el límite de lo tolerable. Así cuando otras medidas menos gravosas para el imputado puedan ser viables para evitar el peligro de fuga u obstaculización, debe acudirse a ellas, todo como consecuencia del principio de proporcionalidad, cuyo subprincipio de necesidad indica que debe buscarse en la injerencias a los derechos fundamentales la medida menos gravosa”²⁷

²⁶ Exp. N° 0012-2006-PI/TC; fundamento 32.

²⁷ Gimeno Sendra V. La necesaria Reforma de la Prisión Provisional. Revista Peruana de Derecho Procesal N° VI. Lima - Perú; 2003. P. 178.

Pues a todas luces, dichas definiciones armonizan con la Constitución política del Perú, en cuanto nuestra carta magna tutela el derecho a la presunción de inocencia; así también, con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues de conformidad a lo prescrito en el artículo 9 inciso 3, se establece que la libertad, como tal, es regla y la detención es la excepción.

Finalmente, conforme lo ha señalado Pujadas ortosa V. “la regla de intervención mínima exige que se acuerde la medida menos gravosa y suficiente para el fin pretendido. En otras palabras, y al objeto de nuestro estudio, ante una determinada situación de vulnerabilidad del proceso por una eventual conducta del sujeto pasivo del mismo, ha de darse a dicho sujeto el tratamiento idóneo, menos gravoso y suficiente para evitar la frustración del proceso.”²⁸

c) El sub principio de proporcionalidad en sentido estricto:

Principio conocido también como la prohibición de exceso, la cual, en sentido estricto “(...) obliga a que la medida considerada suficiente para el fin perseguido no suponga un tratamiento excesivo en relación, no ya con el riesgo para el proceso sino con el interés que la justifica teleológicamente.”

En tal sentido, como bien muchos tratadistas han señalado que si bien se trata de un juicio de ponderación respecto a una ecuanimidad de los intereses en conflicto en el caso concreto, ello implica la evaluación previa de los principio de idoneidad y necesidad,

²⁸ Pujadas Tortosa V. Teoría General de las medidas Cautelares Penales. Madrid – España: Editorial Marcial Pons; 2008. P. 144.

en tal sentido se “(...) se exige que, en el caso concreto se lleve a cabo un balance de intereses para determinar si el sacrificio de los intereses individuales que representa la medida guarda relación proporcionada con la importancia de interés estatal que se trata de salvaguardar.”²⁹

Dichos conceptos, tienen especial semejanza con lo que en reiteradas oportunidades Binder nos quiso dar a entender, pues, señala que “(...) la violencia que se ejerce como medida de coerción nunca puede ser mayor que la violencia que se podrá eventualmente ejercer mediante la aplicación de la pena, en caso de probarse el delito en cuestión”³⁰, razón por la cual, los criterios que se imponen respecto a la temporalidad de la medida cautelar deben guardar especial proporción, respecto a lo medida en cuestión, por lo que, la duración desproporcionada de dicha medida generaría su mutación de una medida cautelar en una sanción.

Así también, “En definitiva la proporcionalidad strictu sensu no busca la decisión proporcional sino evitar la claramente desproporcional. En cambio, si se respetan también las exigencias de idoneidad e intervención mínima, habrá de afirmarse la debida correspondencia de la medida acordada con los elementos que la fundamentan (el riesgo de frustración y la peligrosidad procesal del imputado): la conformidad del todo con las partes que lo componen que es, el fin y al cabo, el sentido del adjetivo proporcional”³¹

²⁹ Llobet Rodriguez J. Op. Cit. P. 346.

³⁰ Binder A. Introducción al Derecho Procesal Penal. Buenos Aires – Argentina: Editorial Ad Hoc; 1993. P. 200.

³¹ Pujadas Tortosa V. Op. Cit. P. 153.

Por tanto, la prisión preventiva será, en todo caso, arbitrario, cuando no llegue a manifestarse la concurrencia, en forma copulativa, los subprincipios desarrollados con anterioridad, y por tanto, caeremos en el error que actualmente va en aumento, una desproporción existente entre el fin constitucionalmente perseguido y el medio empleado, al estar en un supuesto de un sacrificio mayor del permitido constitucionalmente.

2.2.1.2.2. Principio de legalidad procesal

El principio de legalidad, a través del tiempo ha tenido diversas acepciones, y por lo general abarca en general los actos atribuibles del Estado, que en el derecho penal, en sí, se proyecta en la conminación penal, tales como la conducta típica, antijurídica y culpable, y su consecuencia; estos conceptos propios de legalidad, traen consigo una doble necesidad, que se tiene que garantizar, tales como la seguridad jurídica de la comunidad, como su propia libertad frente a los abusos derivados de un ejercicio arbitrario, del *ius puniendi* del Estado.

En ese sentido, tal como lo explica el maestro Mir Puig: “Se distinguen los siguientes aspectos del principio de legalidad: una garantía criminal, una garantía penal, una garantía jurisdiccional, y una garantía de ejecución. La garantía criminal exige que el delito (=crimen) se halle determinado en la ley (*nullum crimen sine lege*). La garantía penal impide que se imponga una pena más grave o distinta a la prevista por la Ley. La garantía jurisdiccional exige que la existencia del delito y la imposición de la pena se determinen por medio de una sentencia judicial y según un procedimiento legalmente establecido. La

garantía de ejecución requiere que también la ejecución de la pena se sujete a una ley que la regule”³²

Asimismo, el maestro Villegas Paiva E. A. señala que “La vigencia del principio de legalidad procesal otorga seguridad jurídica a la libertad personal del ciudadano que enfrente a un tribunal de justicia, porque solo se le debe aplicar una medida restrictiva previamente establecida, pero siempre y cuando concurran los presupuestos señalados en las normas procesales, además, del convencimiento de que el órgano jurisdiccional llegado el momento le impondrá una sanción respetando el debido proceso. Es decir, para que un Juez prive de libertad a un imputado de manera preventiva tiene que considerar las causas o lo está previamente señalado en forma clara y expresa en la norma pertinente, porque el principio de legalidad procesal es el sustento de la libertad y seguridad personal al construir el principio para disponer la detención de un imputado y conseguir fines legítimos”³³

Así también, “En sentido, estricto, el principio de legalidad en el ámbito procesal desarrolla una doble función, 1) como ente regulador de la actuación de las agencias de persecución, las que están vinculadas a su mandato, a efectos de proceder funcionalmente cuando se toma conocimiento de la noticia criminal; y ii) como un efecto regulador de las medidas e instrumentos que puedan limitar o restringir derechos y libertades fundamentales, esto es, solo pueden afectar la esfera de la libertad del imputado aquellas medidas que se encuentren

³² Mir Puig S. Bases Constitucionales del Derecho Penal. Madrid – España: Iustel; 2011. Pp. 72-73.

³³ Villegas Paiva E. A. Op. Cit. P. 229.

previstas en la ley procesal. Esta debe tipificar tanto las condiciones de aplicación, como el contenido de las intromisiones de los poderes públicos en el ámbito de los derechos fundamentales de los ciudadanos.”³⁴

En conclusión, desde la perspectiva propia del principio de legalidad procesal, la prisión preventiva sólo se impondrá si llega a concurrir copulativamente los presupuestos materiales de la prisión preventiva, así también, bajo los presupuestos que se encuentren con los motivos, fines y de acuerdo al procedimiento que se encuentra establecido en nuestro ordenamiento jurídico Procesal Penal.

Como bien lo ha señalado, el maestro Asencio Mellado J. M. “La ausencia de cualquiera de estos requisitos hace imposible su adopción, siendo necesario acudir a cualquier otra de las medidas establecidas en la ley (...) Una lectura integral de los arts. 255, 286 y 287 (del Código Procesal Penal), autoriza a concluir que, en tales situaciones, podrá el juez de oficio, inclinarse por imponer la comparecencia con restricciones aunque no hubiera sido expresamente solicitado”³⁵

2.2.1.2.3. Principio de razonabilidad

Este principio, hace especial importancia al hecho que la decisión del órgano jurisdiccional, al emitir pronunciamiento respecto al requerimiento de prisión preventiva, debe estar basado en función a dos

³⁴ Villegas Paiva E. A. La detención y al prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal. Lima – Perú: Gaceta Jurídica; 2013. P. 109.

³⁵ Asencio Mellado J. M. La regulación de la Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal del Perú. Estudios Fundamentales. Lima – Perú: Palestra Editores; 2005. P.498-499.

criterios: el primero de ellos, como bien lo señala Cáceres Julca R. “(...) la comparación de los valores subyacentes a la decisión y de los valores socialmente imperantes”³⁶, y el segundo, respecto a los criterios eficientes para el constructo de la decisión a tomar.

En ese sentido, el tribunal constitucional se ha pronunciado, reiterando que “(...) la ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión de la justicia por parte del procesado, terminan convirtiendo el dictado de la detención judicial preventiva o, en su caso, su mantenimiento, en arbitrarios por no encontrarse razonablemente justificados”³⁷

Ahora bien, la aplicación de la prisión preventiva, frente al principio de, razonabilidad, le convierte en un principio de suma importancia, el cual permite a los operadores jurídicos garantizar un equilibrio adecuado con las exigencias contrapuestas.

Finalmente, en palabras de Bovino, “Será arbitraria una detención (preventiva) que a pesar de ajustarse formalmente a las pautas de legalidad, no cumple en el caso concreto, con criterios de razonabilidad sustantiva”³⁸.

2.2.1.2.4. Derecho fundamental a la presunción de inocencia

Dentro de las Ciencias Penales, encontramos como directriz principal, el derecho fundamental a la presunción de inocencia, y como tal, se exige que exista una evaluación rigurosa que responda exclusivamente a los fines procesales, lo cual es controversial en la actualidad.

³⁶ Cáceres Julca R. Op. Cit. P. 185.

³⁷ Exp. N° 1567-2002-Hc/TC; Lima, 5 de agosto de 2002.

³⁸ Bovino A. Op. Cit. P. 320.

Estando a ello, conforme a lo señala por la Constitución política del Perú, para no vulnerar el mencionado derecho fundamental, ha de exigirse la existencia de suficientes elementos de convicción o indicios razonables, que causen certeza en el juzgador una conducta típica, antijurídica y culpable atribuida a un sujeto o sujetos.

En ese sentido, Aguilera de Paz E., menciona que los “(...) elementos que puedan servir de base y fundamento a un raciocinio por virtud del cual se le considere criminalmente responsable del delito al presunto reo, y que sea suficiente dicho raciocinio para que la conciencia del juez acepte la realidad de las sospechas deducidas contra él, y la convicción de culpabilidad que hasta entonces pueda apreciarse por los datos resultantes del sumario.”³⁹

Ahora bien, respecto al peligro procesal, a criterio del autor del presente trabajo, tendrá que ser valorado como un indicador principal, partiendo del contexto propio del sujeto que se encuentre en investigación, así como las circunstancias del hecho denunciado como los antecedentes del imputado, los cuales al ser evaluados tendrán que contener una clara referencia con hechos fácticos y una explícita apreciación de la relevancia jurídico procesal.

2.2.1.2.5. Principio de motivación

El profesor Ore Guardia A. establece que “la motivación derivada del artículo 139° inciso 5 de la Constitución está regulada, respecto a la detención preventiva, en la Resolución Administrativa 111-2003-CE-

³⁹ Aguilera de Paz E. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 2da Edición. Volumen N° 04. Madrid – España: Editorial Reus; 1934. P. 188

PJ del 25 de setiembre de 2003, la misma que establece que los mandatos de detención deben ser motivados respecto de cada uno de los requisitos concurrentes de: Prueba suficiente, pena probable y peligro procesal”⁴⁰

En tal sentido, los operadores jurídicos se encuentran obligados constitucionalmente a motivar sus resoluciones, los cuales se guiarán en función a una imputación necesaria, como a los presupuestos materiales. Así también, por imperio de la Ley, es exigible el uso adecuado de las terminaciones, la individualización de los elementos fácticos y la convicción concurrente, los mismos, que, al encontrarnos en un requerimiento de prisión preventiva, deberán ser subsumidos correctamente en cada uno de los presupuestos procesales.

Como bien lo ha señalado Sánchez Mercado M. A. “El dictado del mandato de detención no puede ser automático, debe ser útil y servir para garantizar los fines que la constitución y la ley considera adecuados a la disponibilidad del imputado o evitar la frustración de la investigación. Si por la propia naturaleza de las circunstancias no resulta idónea para estas finalidades no deberá imponerse. (...)”⁴¹

En esta misma línea de análisis, el hecho de establecer criterios, como la protección del acopio de pruebas, cuando estas ya fueron recogidas, por la misma razón, cuando se trate de una flagrancia delictiva, podría existir peligro de fuga; Para evitar la posible fuga,

⁴⁰ Ore Guardia A. Op. Cit. P. 154.

⁴¹ Sánchez Mercado M. A. La Prisión preventiva, La demostración del periculum procesal en la jurisprudencia del tribunal Constitucional. Tomo 157. Revista Actualidad Jurídica. Lima- Perú: Editorial Gaceta Jurídica; 2006. P. 231.

cuando, en la realidad el procesado sufre de alguna enfermedad o impedimento físico, que en sí podría anular o disminuir, en forma considerada su capacidad de locomoción, con excepción, obviamente, si existen otros factores como la obligación de otros miembros de una organización delictiva.

En ese sentido, acertadamente, el Tribunal Constitucional, ha reiterado en diversas jurisprudencias que “(...) dos son las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva. En primer lugar, tiene que ser ‘suficiente’, esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo término, debe ser ‘razonada’, en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues, de otra forma, no podría evaluarse si es arbitraria o injustificada.”⁴²

En ese sentido, y culminando con este punto, conforme lo ha señalado el profesor, Gimeno Sendra V. “La obligación formal del juez consiste en efectuar una especial motivación de la resolución limitativa del derecho fundamental a la libertad en la que ha de plasmar el ‘juicio de ponderación’, entre los contradictorios derechos e intereses en pugna a fin de justificar, en el auto, la necesidad de la medida y ello, no sólo para que el imputado pueda conocer las razones justificadas de la restricción de su derecho fundamental, sino también para que pueda

⁴² Exp. N° 791-2002-HC/TC, Lima, 21 de junio de 2002.

ejercitar con eficacia los recursos devolutivos contra aquella resolución en los que el tribunal ‘ad quem’ podrá comprobar la justificación o no del acto.”⁴³

2.2.1.3. Presupuestos materiales de la prisión preventiva

Citando los artículos que estipula el Código Procesal Penal, dentro de los cuales se tiene el 268°, 269° y 270°, prescriben lo que hoy conocemos como presupuestos materiales de la prisión preventiva. En ese sentido, para que exista un adecuado requerimiento de prisión preventiva, y sobre todo un adecuado mandato de prisión preventiva, conforme a ley, el Juez de investigación preparatoria, deberá evaluar si en la causa materia de análisis, concurren los elementos de convicción, que hará concluir en el juzgador, con probabilidad muy alta, que el imputado es el autor o participe de un hecho punible, y como tal, no se someterá al proceso u obstaculizará la investigación de la misma. Asimismo, es esa misma línea de ideas, conforme queda establecido en el ordenamiento jurídico procesal, la conjunción copulativa de los presupuestos materiales, da a entender que dichos requisitos establecidos deberán concurrir copulativamente, es decir necesariamente tienen que estar presentes los presupuestos del literal a), b) y c) del artículo 268° del Código Procesal Penal.

Respecto al literal c), mucho se ha tratado de ello, bajo la premisa de lo estipulado en la vocal “u”, que denota una conjunción disyuntiva que se emplea en lugar de “o”, por lo que muchos tratadistas

⁴³ Gimeno Sendra V. Derecho Procesal Penal. Santo Domingo – República Dominicana: ENJ; 2006. P. 163.

han señalado que, sólo se puede fundamentar por uno de ellos, ya sea peligro de fuga, si el caso lo amerite, o peligro de obstaculización; sin embargo, a criterio personal, considero que si bien se pueden presentar alternativamente cualquiera de los dos supuestos, en forma individual, también es claro, que no queda proscrito la posibilidad que se presente conjuntivamente todos los requisitos y criterios establecidos en la norma procesal; por lo que a buen criterio, el hecho de encontrarnos ante una “conjunción disyuntiva” no amerita la prohibición de utilizar ambos presupuestos simultáneamente, ni tampoco, la necesidad u obligación de denotar la separación o diferencia de ideas.

Estando a ello, un pronunciamiento que ha causado mucho furor en el Tribunal Argentino, y que tiene que ver mucho con el tema que se está desarrollando es el pronunciamiento que obra en la sentencia N° 97 Buenos Aires, en la cual se da a entender, que “(...) la prueba sobre la existencia del hecho y las circunstancias que permiten inferir el riesgo procesal son condiciones que deben concurrir simultáneamente para la justificación de la prisión preventiva, debiendo la fundamentación del pronunciamiento que dispone la medida, proyectarse en forma autónoma con relación a cada uno de ellos. Si la fundamentación vinculada con algunos de los apuntados requisitos no ha sido idóneamente efectuada, la coerción deviene infundada, con prescindencia de que la verificación del restante presupuesto haya sido correctamente justificada”⁴⁴

⁴⁴ Sentencia N° 97 Buenos Aires, 20 de noviembre de 2002 – Autos: “CONESA, Fernando José y otro Pss.aa. de asociación ilícita, etc. –Recurso de casación”. Magistrados: Dres. Cafure de Battistelli, Rubio y Sesin.

Ahora bien, si nos preguntamos cuál de los tres presupuestos establecidos en el ordenamiento procesal es el más importante, pues la respuesta a criterio personal, serían todas, sin embargo, el tema radica en establecer a cuál de ellos se le debe dar mayor nivel de crítica y análisis, pues seguro que la gran mayoría coincide en que es el peligro procesal, sin embargo, a criterio personal, lo que amerita mayor énfasis son los elementos de convicción seguidos de un posible peligro procesal.

Me explico el por qué, si consideramos que el peligro procesal necesita mayor punto de análisis, caeríamos en el error de excluir las demás medidas de coerción personal, tales como la comparecencia simple o la comparecencia con restricciones, pues si la finalidad es evitar ello y garantizar el éxito del proceso, la medida más adecuada sería una comparecencia con restricciones, de ser el caso, o comparecencia simple, bajo apercibimiento de revocarse la misma por incumplimiento del procesado; recordemos siempre, que la prisión preventiva es de “ultima ratio”, como diría el gran maestro Cáceres Julca R.

Reiterando una vez más, dicha la prisión preventiva sólo se aplicará cuando fuera absolutamente indispensable para prevenir y asegurar el éxito del proceso, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes de insolvencia sobrevenida, si fuera el caso, así como para impedir el posible peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad, durante la investigación y evitar el peligro de una posible reiteración delictiva, y sobre todo que exista

razonablemente o por lo menos, probabilidad alta de que el imputado haya tenido algún tipo de participación en el delito investigado.

Por tanto, lo que he querido explicar con ello, es que no resulta tan importante el hecho de prestar mayor atención al peligro procesal, y dejar de lado, la suficiencia de elementos de convicción para solicitar prisión preventiva o declarar un mandato de prisión preventiva, cuando en sí es importante en igual medida, todos los presupuestos.

2.2.1.3.1. Fundados y graves elementos de convicción

Conforme queda prescrito en el numeral primero, literal a) del artículo 268° del Código Procesal Penal, también conocido como *fumus boni iuris* o apariencia del derecho, y cuyo sinónimo calzaría muy bien dentro del ámbito procesal como *fumus comisi delicti*.

Como bien se ha establecido en la Casación N° 626-2013/Moquegua, para cumplir con este presupuesto “Debe acreditarse mediante objetivos obtenidos preliminarmente y/o propiamente de investigación que cada uno de los aspectos de la imputación tenga una probabilidad de ser cierta. Es el llamado *fumus delicti comissi*, o sea la apariencia de verosimilitud del hecho delictivo y vulneración del imputado.”⁴⁵

Así también, como bien lo diría el maestro Cáceres Julca R. “La verosimilitud de derecho es entendido como la posibilidad de que exista una realidad jurídica que vincule al imputado a través de la individualización de medios de prueba con un determinado hecho

⁴⁵ Casación 626-2013/Moquegua, fundamento Vigésimo Sexto.

punible, para ello es necesario la existencia previa de una imputación formal que explique de forma clara el grado de participación criminal, a través de un relato sucinto de hechos”⁴⁶

Argumentos que concuerdan y guardan relación con lo señalado en la Casación, en el fundamento Vigésimo Séptimo, establecido como Doctrina Jurisprudencial Vinculante, “Para la adopción de la prisión preventiva no se exige que se tenga certeza sobre la imputación, solo que exista un alto grado de probabilidad de la ocurrencia de los hechos, mayor al que se obtendría, al formalizar la investigación preparatoria; valiéndose de toda la información oralizada y acopiada hasta ese momento (primeros recaudos)”⁴⁷

En ese sentido, las imputaciones acarreadas contra el procesado, tienen que estar basadas en la existencia de indicios razonables y objetivos, respecto a los grados de participación criminal y sobre la existencia del hecho, y como tal, el alto grado de probabilidad que el sujeto haya participado.

Asimismo, Andrés Ibáñez, nos hace mención “la imputación en sentido estricto implica una afirmación de hecho (ha pasado algo penalmente relevante), un juicio (provisional) de cierta acción en algún tipo de delito, la atribución (asimismo en principio) de su autoría a un sujeto; y la decisión de iniciar contra éste, una actividad de persecución de la cual y dentro de la cual tiene derecho a defenderse. (...) La imputación tiene que ser verosímil, es decir lo que en ella se afirma

⁴⁶ Cáceres Julca R. Op. Cit. P. 198.

⁴⁷ Casación 626-2013/Moquegua; fundamento vigésimo séptimo.

debe conformar una hipótesis plausible según el orden normal de las cosas. Con este fin el que imputa está obligado a fundar ya su afirmación en datos. Así no sirve como base para la imputación una sospecha imprecisa –por ejemplo, por razón de olfato- que no sienta con apoyo en una información verbalizable e intersubjetivamente valorable. Esta exigencia es la traducción procesal del principio de hecho o de materialidad de la acción, propio del derecho penal sustantivo, que condiciona la legitimidad de toda iniciativa dirigida al ejercicio del ius puniendi a la individualización de una conducta, a primera vista típica, es decir descrita en un precepto del Código Penal.”⁴⁸

2.2.1.3.2. Prognosis de pena superior a cuatro años

De conformidad a lo prescrito por el artículo 268° del Código Procesal Penal, en el numeral b, señala como presupuesto que la sanción a imponerse sea mayor a cuatro años de pena privativa de libertad, con la cual se busca “(...) establecer un quantum impositivo por el cual solo los delitos de mayor gravedad será aquellos en donde se podrá imponer la prisión preventiva, siempre y cuando concurren en forma copulativa los demás presupuestos materiales.”⁴⁹

Estando a ello, “(...) en aplicación del principio de legalidad dado las circunstancias antes descritas se prevé que la pena para efectos estrictamente cautelares no será superior a cuatro años, por lo cual al no concurrir uno de los presupuestos materiales para ordenar la prisión preventiva estipulado en el artículo 268 del Código Procesal Penal,

⁴⁸ Andes Ibáñez P. Las garantías del imputado en el proceso penal. Lima – Perú: Palestra; 2007. pp. 13-14.

⁴⁹ Exp. N° 2007-009FI.221. Huacho, 18 de enero de 2007, Considerando tercero.

entonces se debe revocar la resolución venida en grado reformándolo se debe dictar comparecencia con restricciones que es una medida cautelar menos gravosa a la prisión preventiva.”⁵⁰

2.2.1.3.3. Peligro procesal

Respecto al peligro procesal, ha de ser entendido como un presupuesto material que se encuentra dividido en dos elementos, consistentes en el peligro de fuga y de obstaculización o entorpecimiento de la actividad probatoria, siendo entendido que estos presupuestos han de presentarse individualmente o en forma conjunta, si el caso materia de análisis lo amerita; sin que ello no desvirtúe, que, para acreditar el peligro procesal, solo basta con corroborar la existencia de alguno de ellos.

a. Peligro de fuga

Con este presupuesto procesal, lo que se pretende proteger es el riesgo ante una eventual fuga que pueda existir en el procesado ante una previsible condena; para lo cual, ha de concurrir un cúmulo de circunstancias, entre las cuales se tiene la falta de arraigo, la confirmación del procesamiento, naturaleza del delito, la pena que se solicita en la acusación, la proximidad al juicio oral, entre otros.

De conformidad a lo señalado por el artículo 269° del Código Procesal Penal, se debe entender al peligro de fuga como aquella circunstancia donde se asuma que el imputado no se someterá al proceso, con la finalidad de evadir la acción de la justicia.

⁵⁰ Cuaderno N° 03-2007. Ejecutoria Superior. Sala Penal Permanente, Huacho 12 de enero de 2007.

En ese sentido, “(...) el juicio de imputación o fundada sospecha sobre la responsabilidad penal del imputado en un determinado delito ha de ser conjugado con el periculum in mora o daño jurídico derivado del retraso del procedimiento que (...) viene determinado por el peligro de fuga o de ocultación del imputado.”⁵¹

b. Peligro de obstaculización

Conforme, lo ha señalado Pujadas Tortosa V. “La peligrosidad es un estado subjetivo, referido a un objeto sí, pero indicativo de una determinada tendencia o intención personal. En mi opinión apreciar la peligrosidad procesal exige atender a una especie de disposición anímica o predisposición para materializar el riesgo de frustración”⁵²

En ese sentido, el peligro de perturbación de la actividad probatoria debe ser entendido como el accionar del imputado o de terceros que son allegados a este, con un pleno interés, con la finalidad de alterar, entorpecer, destruir o hacer mucha más difícil la búsqueda de las fuentes de prueba o la incorporación de los medios de prueba al proceso.

De conformidad a lo señalado por el artículo 270º del Código Procesal Penal, indica que para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado: 1. destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba. 2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o

⁵¹ Gimén Sendra V. Los derechos fundamentales y su protección jurídica

⁵² Pujadas Tortosa V. Teoría General de Medidas Cautelares Penales. Madrid – España: Editorial Marcial Pons. 2008. P. 119.

se comporten de manera desleal o reticente. 3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

2.2.1.3.4. La proporcionalidad de la medida

Respecto a este presupuesto, si bien no se constituye en un requisito formal propiamente establecido por nuestra normatividad, sin embargo, se constituye en un parámetro que se exige ser motivado en el requerimiento de prisión preventiva.

Conforme se ha establecido en la Casación 626-2013/Moquegua, lo que se pretende regular con éste requisito formal, es dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 253 del Código Procesal Penal, el cual establece, en su inciso 2, que “(...) La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad”, he aquí la naturaleza del cuarto presupuesto del requerimiento de prisión preventiva.

Por tanto, el representante del Ministerio Público ha de motivar las razones por las cuales se justifican su pedido solicitado, teniendo que argumentar coherentemente el por qué es proporcional que se imponga la medida solicitada, en este caso la prisión preventiva del imputado, hecho que también se traslada al Juez, quien deberá señalar y fundamentar su decisión, es decir, sólo se deberá dictar la medida de prisión preventiva requerida cuando se evidente e idóneo que este mecanismo va asegurar la presencia del imputado en todas las diligencias programadas que requieran su presencia durante el proceso penal.

2.2.1.3.5. La duración de la medida

Finalmente, otra de las exigencias que estableció la Corte Suprema, es que se debe fundamentar la duración de la prisión preventiva, ello en razón a que se exige el por qué ha de imponerse dicho tiempo solicitado.

Su naturaleza propiamente radica a que debe valorarse que el imputado ha de ser investigado en un plazo razonable, ello en virtud a los plazos establecidos por la norma legal.

2.2.1.4. Presupuestos formales de la prisión preventiva

De conformidad a lo establecido por el Código Procesal, existen requisitos formales, que sí o sí han de ser cumplidas, como bien lo ha señalado la Corte Suprema, “(...) la audiencia de prisión preventiva regulada por los apartados uno y dos del artículo doscientos sesenta y uno del Nuevo Código Procesal Penal prevé varias exigencias para que pueda emitirse válidamente un mandato de prisión preventiva o alternativamente, una medida de comparecencia restrictiva o simple-son a) Requerimiento a solicitud del Ministerio Público; b) Realización de la audiencia de prisión preventiva dentro del plazo legal de las cuarenta y ocho horas siguientes a su requerimiento; y, c) Concurrencia a la evaluación del Fiscal requirente, del imputado y de su defensor –si no asiste el defensor de confianza o el imputado no tiene se le reemplaza en el acto o interviene el defensor de oficio-”⁵³

2.2.1.4.1. Requerimiento cautelar a solicitud del Ministerio Público

⁵³ Casación Penal N° 01-007-Huaura. Sala Penal Permanente. Lima, 26 de julio de 2007.

Como bien, se señala en el título, dicha medida cautelar solo puede ser solicitado por el representante del Ministerio Público ante el Juez de Investigación Preparatoria de conformidad a lo prescrito por el artículo 255° del Código Procesal Penal, que señala “Las medidas establecidas en este título sin perjuicio de las reconocidas a la policía y al Fiscal, sólo se impondrán por el Juez a solicitud del Fiscal, salvo el embargo y la administración provisional de posesión que también podrá solicitar el actor civil”⁵⁴

2.2.1.4.2. Realización de la audiencia de prisión preventiva

Viene a ser la limitación temporal existente, a efectos de no vulnerar los derechos fundamentales del imputado, así también, lo que se pretende con ello, es llevar a cabo la decisión de la situación procesal del imputado.

Como es de entenderse de lo anteriormente señalado, antes de estar a la solicitud de prisión preventiva ha de haber sido emitido por parte del Fiscal la Disposición de Continuación y Formalización de la Investigación Preliminar, éste último, viene a ser un presupuesto de admisibilidad, sin lo cual, por obvias razones, no es posible admitir la pretensión que tiene el representante del Ministerio Público.

En ese sentido, conforme lo ha señalado la Ejecutoria Superior de la Sala penal permanente, “(...) el artículo 336 del Código Procesal Penal contiene los requisitos formales que, se exigen para que la autoridad Fiscal disponga la formalización y continuación de la

⁵⁴ Artículo 255° del Código Procesal Penal.

investigación preparatoria y su comunicación al Juez de la Investigación Preparatoria –ello siempre y cuando se cumpla los presupuestos sustanciales del citado- cabe precisar que, ninguno de dichos requisitos se consigna en forma alguna que, la autoridad Fiscal efectúe requerimiento alguno respecto a la situación jurídica que el imputado debe afrontar la Investigación Preparatoria y menor el Juicio oral de ser el caso la condena se imponga, -de tal forma que, entendemos que la regla general es que los ciudadanos afronten la investigación preparatoria sin que necesariamente se dicte algún tipo de medida coercitiva de carácter personal, por lo demás el artículo 255° del acotado cuerpo legal establece de manera expresa que ella sólo se impondrá por el Juez a solicitud del fiscal.”⁵⁵

2.2.1.5. La duración de la prisión preventiva

“Los presupuestos de la prisión preventiva se encuentran legislados en el artículo 268° del Nuevo Código Procesal Penal y el plazo de duración del mismo es de nueve meses, y que tratándose de procesos complejos, el lazo límite de prisión preventiva es de dieciocho meses. Esta prolongación en su caso será solicitado por el señor fiscal de la investigación preparatoria, el mismo que será resuelto en audiencia pública dentro de tercer día de presentado, bajo responsabilidad”⁵⁶

El objeto único de establecer estos criterios, es prescribir el tiempo límite para no vulnerar los derechos del imputado, tales como la

⁵⁵ Ejecutoria Superior, Sala Penal Permanente. Considerando tercero. Carpeta Judicial n° 1456-06. 26 de enero de 2006. Voto del Magistrado Vásquez Silva.

⁵⁶ Ejecutoria Superior. Sala Permanente. Expediente N° 2007-29-FL67, 13 de febrero de 2007. Considerando segundo.

libertad personal. Por tanto, se establece que el estado debe probar la culpa dentro de un plazo razonable, con la única finalidad de asegurar la confianza en la imparcialidad procesal del sistema.

2.2.2. La motivación reforzada del requerimiento del fiscal de prisión preventiva y de la resolución judicial que la impone

Es conocimiento nuestro, que el deber que tiene los magistrados al desarrollar casos que ponen en conflicto los derechos fundamentales, el deber de motivación ha de volverse más estricto, más aún cuando se trate de limitar o restringir algún derecho fundamental.

Estando a ello, Amoretti Pachas M. menciona que “Toda resolución sin duda con mayor énfasis las relacionadas con el ámbito penal en todas sus dimensiones, sustantiva, procesal y penitenciaria ha de sujetarse a las exigencias de la fundamentación, sin embargo, al tratarse de los casos de detención o prisión preventiva la exigencia de la motivación en la adopción o mantenimiento de la medida debe ser más estricta y el órgano jurisdiccional ha de exteriorizar las razones de la misma, teniendo en consideración el importante gravamen que todas ellas supone, especialmente la privación de la libertad; lo que motiva que debe verificar un riguroso control de la autoridad judicial, exponiendo un razonamiento lógico-jurídico de la decisión dictada por el Juez, justificando las razones por las que decreta dicha medida restrictiva, utilizando para tal efecto criterios congruentes, pertinentes y suficientes en cada uno de los presupuestos, pues solo de esa manera

será posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión del juez.”⁵⁷

Pues uno de los criterios establecidos, por el tribunal constitucional fue la de motivar adecuadamente las resoluciones judiciales, teniendo como punto de partida, que ello era la única forma de despejar la arbitrariedad en la decisión judicial, señalando lo siguiente “(...) tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si es que el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva”⁵⁸

En ese sentido, de conformidad a lo señalado por el código procesal penal en el artículo 271, prescribe que el auto de enjuiciamiento serpa especialmente motivado, con expresión suscita de la imputación, teniendo como principal los fundamentos de hecho y derecho que sustenten la decisión.

Por tanto, estando al mandato constitucional que ordena que toda resolución judicial debe estar debidamente motivada, siendo éste el principal filtro, con la finalidad que los efectos que cause sea conforme a derecho, y como tal exista una motivación suficiente, ceñida estrictamente al parámetro que ordena la Constitución política.

⁵⁷ Amoretti Pachas M. La prisión preventiva. Lima - Perú: Magna Ediciones; 2008. P. 162.

⁵⁸ STC Exp. 1091-2002-HC/TC; Fundamento 18.

En tal sentido, resulta correcto establecer los criterios de proporcionalidad al momento de dictar un mandato de prisión preventiva, pues como condicionante de validez de dicho principio encontramos a la adecuada motivación de las razones que rustiquen las decisiones tomadas por los operadores jurídicos, y como tal, justifican lo tratado líneas arriba como presupuestos constitucionales de la prisión preventiva, confirmando la presencia de los presupuestos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Estando a lo anteriormente señalado, Castillo Córdova L. menciona “se debe mostrar cuál es el peligro procesal que intenta afrontar; se debe argumentar en el auto de prisión cautelar que la medida a imponer es la menos restrictiva de las igualmente idóneas para alcanzar la finalidad propuesta, y debe apelar a las concretas circunstancias del sujeto procesado para argumentar la posibilidad del peligro procesal que dice estar presente en el caso, así como la necesidad del mandato de prisión preventiva”⁵⁹

Finalmente, como bien dice Gimeno Sendra V. “La obligación formal del juez consiste en efectuar una especial motivación de la resolución limitativa del derecho fundamental a la libertad en la que ha de plasmar el juicio de ponderación entre los contradictorios derechos e intereses en pugna a fin de justificar, en el auto, la necesidad de la medida y ello, no solo para que el imputado puede ejercitar con

⁵⁹ Castillo Córdova L. citado por Villegas Paiva E. A. Op. Cit. P. 278.

eficacia los recursos devolutivos contra aquella resolución en los que el tribunal “ad quem” podrá comprobar la justificación o no del acto.”⁶⁰

2.2.3. La prescripción de la arbitrariedad

Premisa que tiene mucha relación con la debida motivación, y con lo cual ha de evitarse resoluciones arbitrarias y contrarias a derecho, pues, “las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva. En primer Lugar, tiene que ser suficiente, esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo término, de ser razonada, en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues, de otra forma, no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada.”⁶¹

Pues ha de tenerse en cuenta que la experiencia vivida por los sujetos que sufren una prisión preventiva indebida, sumadas a la posible vulnerabilidad social y psicológica, han de acarrear con consecuencias negativas para el núcleo familiar, tanto más si, durante el requerimiento de prisión preventiva se ha logrado probar el arraigo familiar.

Una de las razones de la proscripción de la arbitrariedad, referente a esta medida cautelar, la encontramos en los efectos negativos que son sacrificados, con la única finalidad de asegurar el éxito del proceso; sin embargo muchas veces, los criterios adoptados por los juzgadores no son los adecuados, ya sea por la presión de una

⁶⁰ Gimeno Sendra V. Op. Cit. P. 178.

⁶¹ STC. Exp. 1091-2002-HC-TC, fundamento 19.

celeridad en teoría o por la misma carga proceso, y en el peor de los casos, la excusa del corto plazo que se tiene para analizar detenidamente cada caso en particular.

En ese sentido, las consecuencias que se generarían en función a una prisión preventiva indebida, en primer punto sería la desintegración de la familia, que cabe resaltar, en muchos casos, pese a existir un núcleo familiar de por medio, se dictan mandatos de prisión preventiva; dicha premisa, acarrea como efecto de existir el abandono de los hijos, la pérdida de vínculos sociales, la agudización del problema económico y en general la pérdida de los medios de trabajo, que en muchos casos es determinante si se quiere cumplir con los “fines de la pena”, si eso es lo que en sí persigue nuestro ordenamiento jurídico.

2.2.3.1. Fundamento

Un sector muy predominante, establece que el principio de interdicción de la arbitrariedad encuentra su fundamento en la vigencia del principio de igualdad, y en la prohibición de privilegios in justos, lo cual en teoría se denominaría que la arbitrariedad supone normalmente la manifestación de un caso de discriminación negativa.

En suma, en palabras de Castillo Alva J. “El principio de interdicción de la arbitrariedad es un axioma que deriva a su vez del principio de supremacía constitucional y del Estado de Derecho. En efecto, en un Estado de Derecho no existen poderes públicos absolutos, cuyas competencias y facultades puedan ejercerse de cualquier manera. En la misma línea, se tiene que en un Estado Constitucional no hay un

soberano, ni poderes monopólicos que a modo de caudillos, órganos centrales o líderes carismáticos ejerzan el poder de manera ilimitada. (...)”⁶²

2.2.3.2. La interdicción de arbitrariedad y la exigencia de control jurisdiccional de la actividad estatal

El principio de interdicción de la arbitrariedad, constituye uno de los pilares fundamentales dentro de un estado constitucional de derecho, lo cual reclama la configuración y puesta en práctica de un cúmulo de mecanismos tendientes a resguardar la actuación de los poderes público y la actividad propia der las autoridades.

Así también, muy bien hace en mencionar el maestro Castillo Alva, J. L. al señalar que “por el principio de interdicción de arbitrariedad todo poder público, todo funcionario público se encuentra sometido a la vigencia de la ley, el derecho y a los principios y valores del ordenamiento jurídico. Toda autoridad en tanto respeta la Constitución y la Ley debe erradicar de su actuación la comisión de actos arbitrarios y tiránicos, La máxima que debe presidir la actividad de los poderes públicos es el principio de proscripción de la arbitrariedad.”⁶³

En ese sentido, la estabilidad y vigencia del principio de prescripción de la arbitrariedad en un Estado Constitucional de Derecho, concluye en maximizando y potenciando el ejercicio de la jurisdicción como mecanismos en la solución de controversias y de

⁶² Castillo Alva J. L. Proscripción de la arbitrariedad. Y motivación. Lima _ Perú: Editorial Grijley; 2013. P. 21.

⁶³ *Ibíd.* P. 55.

limitación a la actividad estatal, razón por la cual, estos fundamentos deben guiar en todo momento las decisiones que emiten los operadores jurídicos, quienes con su conocimiento del derecho, harán coincidir con lo que emana de un estado constitucional de derecho.

2.2.4. Las sentencias absolutorias seguidas de una prisión preventiva

Como en todo proceso, luego de un arduo trabajo de investigación, se decidirá por fin, si un sujeto es responsable penalmente o no, y ello se plasmará en la sentencia, sin embargo en los casos que resulte no haber lugar a una sentencia condenatoria, sea por el motivo que fuere, el Juez Unipersonal o Colegiado, destacará especialmente la existencia o no del hecho imputado, las razones por las cuales el hecho denunciado no constituye delito, así como la afirmación de que el acusado no tuvo participación alguna, que los medios probatorios no resultan ser suficientes para determinar la culpabilidad, que subsiste duda razonable sobre el fáctico, o que está probada determinada causal que exime de responsabilidad penal al procesado.

Respecto a este punto, Rosas Yataco J., señala también que la sentencia absolutoria “(...) ordenará la libertad del acusado, la cesación de las medidas de coerción, la restitución de los objetos afectados al proceso que no estén sujetos a comiso, las inscripciones necesarias, la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que generó el caso, y fijará las costas”⁶⁴

⁶⁴ Rosas Yataco J. Tratado de Derecho Procesal Penal. Análisis y desarrollo de las instituciones del Nuevo Código Procesal Penal. Volumen I. Lima – Perú: Instituto Pacífico; 2013. P. 705.

Algo muy importante que destacar, es que la libertad del imputado y el alzamiento o la cesación de las medidas de coerción procesal, que se encuentren vigentes, se dispondrán aun cuando la sentencia absolutoria no esté firme. Por consiguiente, también se dispondrá la suspensión de cualquier orden de captura impartida en contra del favorecido.

Ahora bien, la absolución en sentido general implica que el procesado queda liberado de los cargos o medidas cautelares que se aplicaron contra su persona, ya sea las medidas reales, como personales; por lo que, en armonía al derecho al debido proceso, la sentencia absolutoria, deberá encontrarse debidamente motivada, donde destacará lo siguiente: “(...) La existencia o no del hecho imputado, Razones por las cuales la declaración del hecho no constituye delito; de ser el caso, la declaración de que el acusado no ha intervenido en su perpetración; que los medios probatorios no son suficientes para establecer su culpabilidad; que subsiste una duda sobre la misma; Que está probada una causal que lo exime de responsabilidad penal.”⁶⁵

Finalmente, el hecho de encontrarnos frente a una sentencia absolutoria “(...)”, puede obedecer a un doble baremo a saber: desde un aspecto netamente probatorio y desde un ángulo estrictamente material. Por el primero, cuando de las pruebas actuadas, no se advierte convicción sobre la responsabilidad penal del acusado, puede que su fiabilidad haya sido cuestionada coherentemente por la defensa

⁶⁵ Arbulú Martínez V. J. Derecho Procesal Penal. Lima – Perú: Ediciones Legales E.I.R.L.; 2013. P. 879.

poniendo en tela de juicio su objetividad para con los fines perseguidos, desvirtuando la objetividad de uno de los presupuestos fácticos correspondientes a la teoría del caso presentado por el fiscal. Mientras que por el segundo aspecto, hemos de referirnos a aquellos elementos condicionantes de punición de la conducta, cuya presencia ha sido negada en mérito a las pruebas actuadas; en concreto, que la tipicidad deba ser dejada de lado, al concurrir una causa de justificación, en mérito a una excusa absolutoria o un estado de necesidad disculpaste o, al no haberse cumplido con una condición objetiva de punibilidad.”⁶⁶

En ese sentido, si bien la condición establecida por el ordenamiento procesal, es si nos encontramos frente a una sentencia absolutoria, las medidas de coerción procesal cesarán, pese a no estar consentida la sentencia, y como tal, correspondería establecer cuáles fueron los fundamentos para declarar fundado el requerimiento de prisión preventiva solicitadas por el Ministerio Público, pues, que a opinión propia, resulta grotesco encontrarnos frente a una medida de coerción personal que ha sido cesada, por declararse la no responsabilidad penal del imputado, y como tal, es un claro ejemplo, para demostrar que fue innecesaria el sacrificio de un derecho fundamental, como es el de la Libertad, para asegurar los fines del proceso, que en su momento pudo haberse evitado, mediante el dictado de una medida menos lesiva, que no ponga tanto en riesgo el proyecto de vida de la persona, obviamente, bajo el apercibimiento de revocarse

⁶⁶ Peña Cabrera Freyre A. R. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Lima – Perú: editorial Rodhas; 2014. P. 550.

ello, con una medida más grave, si surge el incumplimiento de las reglas de conductas establecidas.

2.2.5. Error judicial

En sentido general, el error judicial, es definido, como todas aquellas actuaciones o pronunciamiento de los Juzgados y/o tribunales que han sido dejadas sin efecto por cauces legales, es decir, que esto se dio mediante la vía habitual de los recursos ante los órganos correspondientes. Como bien lo señala Hernández Martín V. “(...) Cuando un órgano judicial superior revoca la sentencia de otro inferior, implícitamente está declarando que la sentencia revocada es errónea en algún aspecto. (...)”⁶⁷

Ahora bien, la pregunta sería la siguiente, y qué error es indemnizable, pues serían indemnizables aquellos daños derivados de errores judiciales producidos por resoluciones que tiene efecto de cosa juzgada, y sin que la declaración del error elimine la validez ni los efectos propios de la resolución judicial errónea, un ejemplo de ello, vendría a ser lo siguiente: los requerimientos que han sido declarados fundados por el Juez de Investigación preparatoria, y como consecuencia de ello se emite el mandato de prisión preventiva por un plazo determinado, y que luego de transcurrido dicho período, y ya estando al final del proceso, se emite sentencia absolutoria.

Aunado a ello, doctrinariamente los estudiosos en la materia, han establecido que “el error existe cuando por dolo, negligencia u

⁶⁷ Hernández Martín V. El error judicial. Procedimientos para su declaración e indemnización. Madrid – España: Editorial Civitas S.A. 1994. P.77

equivocado conocimiento o apreciación de los hechos, se dicta una resolución judicial que no se ajusta a la verdad y merece el calificativo de injusta’⁶⁸

Esta premisa hace mención que el error judicial se puede aplicar en toda clase de resoluciones judiciales, sea en pleito civil, laboral, materia penal o contencioso administrativo. Así también, reiterar que no solo pueden cometerse errores judiciales en la sentencia, sino también en la adopción de medidas cautelares, o en la fase de ejecución procesal, es decir en todas aquellas resoluciones que tengan como condicionante el actuar del magistrado frente a los derechos de los particulares.

2.2.5.1. Los daños injustos

A consecuencia del actuar errado de los magistrados, sea en el caso que nos ocupa, al momento de dicar mandato de Prisión preventiva en forma indebida, de alguna forma si está en el futuro no cumple su fin, nos encontraríamos frente a un desbalance generado entre los derechos constitucionales de los particulares y los fines del proceso,

Es en razón de ello, que surgen los daños injustos, como aquellos que son producidos en la actividad propia jurisdiccional, como son las actuaciones referidas a las detenciones privativas de libertad, la reivindicación de bienes muebles o inmuebles, privación de indemnizaciones jurídicamente procedentes, paralización de obras de construcción, etc.

⁶⁸ Ibid. p.80.

Muchos de estos errores, sin duda alguna, las “(...) detecta el propio juez que se equivocó, a través del planteo del recurso de revocatoria; otros, del inferior, que descubre y corrige el Superior, con base en el recurso de apelación. Pero éstos no son todos, puesto que el superior, siguiendo al inferior, puede mantener la equivocación, insistir en ella. Y el Juez ‘terco’ encerrarse en los límites de su resolución y rechazar la revocatoria procesal.”⁶⁹

Finalmente, es de advertirse que hasta este punto resulta que la reparación del error judicial no se encuentra prevista en nuestro ordenamiento como un recurso, que si bien, calzan perfectamente en una acción autónoma por reparación de daños, y como tal, dichas acciones no han de menester de una tipificación previa, sin embargo, los posibles daños que pueden ser causados a consecuencia de un prisión preventiva indebida, ha criterio personal han de ser institucionalizadas, sin ésta la vía más propicia para hacer valer el derecho a la integridad personal, moral, espiritual, física, y a la integridad patrimonial.; pues si no se cumple ello, estaríamos hablando, hoy en día, de la responsabilidad declarada al Poder Judicial como una utopía.

2.2.6. La responsabilidad patrimonial del Estado

La responsabilidad patrimonial del estado surge, en el presente caso a consecuencia de un inadecuado manejo de la administración de Justicia, que como tal, generan consecuencias negativas en la persona, pues al

⁶⁹ Mosset Iturraspe J. El error judicial. Buenos Aires – Argentina: Rubinzal – Culzoni Editores; 1990, p. 167.

ser una medida que limita en gran medida la libertad personal, y en efecto, es ya conocido que cualquier aislamiento del mundo exterior puede llegar a producir sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, lo cual pone al procesado en una situación de particular vulnerabilidad, que en la mayoría de los casos, se eleva el riesgo de agresión y arbitrariedad de la que pueda ser víctima en las cárceles; por lo que dicha problemática se acrecienta cuando la medida cautelar impuesta no ha sido válidamente evaluada, o en el caso concreto, no era pertinente la aplicación de ello, sino una medida alternativa menos lesiva, que en efecto, pudo haber alcanzado el mismo fin que la prisión preventiva misma.

Estando a ello, en esta parte detallaré con mayor énfasis los fundamentos que adecuan acceder a una reparación patrimonial por parte del estado, pues para ello ha de tenerse en cuenta, respecto a la prisión preventiva y una pena efectiva, luego de un proceso, son sustancialmente análogos, como diría, el maestro Cáceres Julca R. “(...) No solo resulta que ambas son cumplidas en un establecimiento penitenciario, sino que, en los hechos, producen el mismo grado de limitación de la libertad personal, la misma sanción de encierro, la misma aflicción psicosomática que conlleva la separación del núcleo familiar, la imposibilidad de desempeñar el empleo, y en general, el brusco quiebre que representa el tránsito de una vida desarrollada fuera de las paredes de un penal, a una sometida al férreo régimen

disciplinario propio de todo centro de reclusión”⁷⁰ por lo que, se apreciará grave vulneración a los derechos fundamentales si, luego de culminado el proceso, se obtiene como resultado sentencia absolutoria, lo cual a todas luces, ameritaría el pago de una indemnización.

Ahora bien, es menester, en primer lugar, establecer que debemos entender por responsabilidad civil en relación a este aspecto, siendo de este modo, el maestro Chang Hernández G. A. reitera que “La responsabilidad civil se traduce de manera genérica en la obligación del sujeto, causante de algún daño, de indemnizar el mismo. De este modo el daño, en su significado más alto, es el factor determinante y fundamental de la responsabilidad civil. A tal cuenta que sin daño no hay responsabilidad civil, lo cual no implica la inexistencia de una responsabilidad penal o administrativa, de acuerdo al caso concreto”⁷¹

En ese sentido, previo a tratar la responsabilidad patrimonial del estado, es menester advertir que la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de reparar los daños, los cuales por la convivencia misma de los sujetos, pueden ser producidos como consecuencia de un incumplimiento de obligaciones adquiridas, me referido a las relaciones contractuales, así también puede darse el caso de daños que sean el resultado de conductas, sin la necesidad de que exista algún tipo de vínculo de orden obligacional.

Como bien, lo ha señalado el profesor de la Universidad Castilla-La Mancha don Fernando Reglero Campos, “(...) que cuando

⁷⁰ Cáceres Julca R. Op. Cit. P. 171.

⁷¹ Chang Hernandez G. A. La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Libro de ponencias del Vº congreso nacional de Derecho Civil. Lima – Perú: Instituto Peruano de Derecho Civil; 2010. P. 185.

un sujeto incumple un deber o una obligación o cuando causa un daño, es responsable siempre de que el incumplimiento o el daño le sea imputable, afirmando que la responsabilidad descansa sobre un determinado título de imputación. Esto quiere decir que el nacimiento de todo sistema de responsabilidad lo encontramos en el incumplimiento de una obligación o cuando éste se hace de manera tardía o defectuosa, especialmente en aquellas relaciones previamente establecidas (ley, contratos, cuasicontratos), que lleva además aparejada la sanción del incumplimiento.”⁷²

Ahora bien, esta responsabilidad que generalmente es imputada a un particular, también puede ser atribuida a un ente estatal, ello en función a las corrientes, hoy la doctrina mayoritaria que admite la responsabilidad patrimonial del Estado, ya sea dentro de un aspecto contractual o extracontractual. Muy acorde a este razonamiento, en el artículo 238 de la Ley N° 27444, ley del procedimiento administrativo general, señala que “Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en las leyes especiales las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o de los servicios públicos directamente prestados por aquellos.”⁷³

Aunado a ello, es menester señalar que la responsabilidad patrimonial de la administración pública, hoy no viene en discusión,

⁷² Reglero Campos F. La responsabilidad Civil: conceptos generales y elementos de delimitación. En tratado de Responsabilidad Civil. Madrid – España: Ed. Thomson; 2006. P. 66.

⁷³ Ley N° 27444, artículo 238; Ley de Procedimientos administrativos – Modificado por el Decreto Legislativo N° 1029.

pues en la misma línea de análisis, Castro Pozo citado por Chang Hernández G. A. manifiesta “Es claro que las entidades públicas se encuentran en la posibilidad de causar situaciones que dañen derechos e intereses de terceros, de modo que tiene que asumir las mismas responsabilidades de cualquier particular en cuanto a su actuación si daña situaciones jurídicas de los administrados.”⁷⁴

Asimismo, resulta importante lo señalado con relación a la responsabilidad objetiva que atribuye el artículo 1981 del Código Civil, en la cual nos hace mención, quienes tengan a cargo a otras personas, enmarca su responsabilidad como titular de las acciones que en su momento realizan el personal a su servicio; lo cual obviamente incluye a una entidad pública.

Que si bien, en nuestro Código Civil, conforme ha sido voluntad de los legisladores, la atribución de responsabilidad patrimonial del estado acoge igual tratamiento que cualquier ente jurídico, tan cual se encuentra regulado en los artículos 1969 y 1970, normas que en su conjunto forman la responsabilidad extracontractual por culpa, y la responsabilidad por aquella utilización de bienes riesgos o por el desempeño de actividades de riesgo o peligro.

En ese sentido, en palabras del maestro Chang Hernández G. A. “Estas normas hacen responsable patrimonialmente al Estado, ante la producción de algún daño, como cualquier otro miembro de la sociedad, pues una es sabido que tales exigencias descansan en la

⁷⁴ Castro Pozo citado por Chang Hernández G. A. Op. Cit. P. 186.

obligación genérica del *lemine laedere*, es decir de ‘no causar daño a nadie’, obligación que no es ajena al Estado, empero estos dos criterios de atribución de responsabilidad, el de culpa y el objetivo, que entendemos son aplicados a determinados casos concretos lo que obviamente implica un régimen distinto en cuanto a los diferentes criterios de atribución de responsabilidad (subjetiva u objetivo), que implica una particular forma de determinación de la carga probatoria, etc. Entre los criterios de atribución de responsabilidad contenidos en los precitados artículos 1969 y 1979, le corresponde a la administración a nuestro entender, el contenido en el segundo, es decir una responsabilidad objetiva. (...).”⁷⁵

La explicación a lo anteriormente señalado, lo detalla el profesor Espinoza Espinoza J. cuando al señalar que la atribución de responsabilidad tiene una relación referida a la comisión de un acto ilícito, por lo que da entender, que aquella culpa ha de ser entendida como una culpa objetiva, en ese sentido, nos menciona “Es la culpa por la violación a las Leyes, la culpa es *in re ipsa*, vale decir, el ordenamiento determina el parámetro del comportamiento y si el agente no lo cumple, este es responsable. (...) también se le llama culpa u abstracto, la cual se opone a la culpa *in concreto* o subjetiva”⁷⁶

Argumento que resulta, válido pues, la doctrina francesa también señaló en reiterados tratados “(...) que apreciar la culpa *in concreto* es examinar el estado espiritual del agente, averiguar si su

⁷⁵ Chang Hernandez G. A. Op.Cit. pp. 188-189.

⁷⁶ Espinoza Espinoza J. Derecho de la responsabilidad Civil. 5ta Edición. Lima – Perú: Gaceta Jurídica; 2002. P. 137

conciencia le reprocha algo. Apreciar la culpa in abstracto es preguntarse, sin entrar en semejante averiguación, lo que habría hecho otra persona en las mismas circunstancias, proceder por comparación con la conducta de un tipo abstracto.”⁷⁷

En ese sentido, nuestra legislación peruana ha optado por reconocer los conceptos básicos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado dentro de una normatividad de Derecho Público; pues como bien se advirtió líneas arriba, en el artículo 238 de la Ley de Procedimiento Administrativo, se reconoce, claro que pedirían existir ciertas deficiencias u omisiones, sin embargo, la esencia en sí por la que el estado debe asumir la responsabilidad la encontramos en la misma.

2.2.6.1. Fundamentos de la Responsabilidad Estatal

Claro está que en la construcción de un auténtico Estado Constitucional de Derecho, se ha hecho preciso establecer mecanismos de salvaguarda frente a las actuaciones del Estado, razón por la cual, a través de la historia, en un intento de querer desvincular la responsabilidad del Estado de sus raíces civilistas y darle un contenido propio, el llamado consejo francés, reiteró que se trataba de un cuestión de justicia y equidad, fundamentos que ha sido resaltados por los doctrinarias, entre ellos, uno de los pioneros que adhirió dicho concepto a nuestro país Félix Sarria.

En muchos casos, los problemas más agudos de la responsabilidad propia del Estado, ha radicado en la problemática del

⁷⁷ Trimarchi P. citado por Espinoza Espinoza J. Op. Cit. P. 137.

actuar del Funcionario público, que muchos estudiosos en la materia han señalado que hasta podría resultar en un problema casi insoluble, sin embargo, el argumento principal que guía acudir a una reparación por el daño causado lo encontramos en la búsqueda de mantener la igualdad ante los daños causados por el Estado.

Muy bien lo ha mencionado el profesor Bianchi A., quien pone especial énfasis en asumir que “(...) el Estado es responsable porque ha habido un funcionario cuyos hechos o actos se le atribuyen. De tal suerte y en la medida en que los actos del funcionario –en virtud de la teoría del órgano- son atribuibles al Estado, este resulta responsable. Ahora bien, si por un momento descorremos el velo de las muchas ficciones jurídicas que se han dado cita para producir este resultado, habremos de advertir que quien en definitiva hace frente patrimonialmente a estas responsabilidades es la comunidad toda. Son los contribuyentes quienes con sus impuestos colaboran principalmente con el mantenimiento económico del Estado y por ello sufragan –en forma indirecta- los daños producidos por la actividad desarrollada por los funcionarios. (...)”⁷⁸.

Situación que, en primer lugar no debería ocurrir, y que en segundo lugar, el Estado como responsable por la actuación de sus funcionarios públicos, debe garantizar los derechos constitucionales de la comunidad, situación que se prestaría para que los legisladores con

⁷⁸ Bianchi A. B. Responsabilidad del estado por su actividad legislativa. Estudio sobre los efectos jurídico-patrimoniales de los actos normativos lícitos. Buenos Aires – Argentina: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma; 1998. Pp- 35-36.

mejor criterio, y los operadores jurídicos, busquen la norma jurídica apropiada y la adecuada aplicación de la misma.

En ese sentido, líneas más adelante, Bianchi A. B. señala que “La jurisprudencia ulterior ha subordinado la responsabilidad del Estado al cumplimiento de dos tipos de condiciones: a) Las relativas a la voluntad del legislador, y b) Las referidas a las características del perjuicio”⁷⁹

En sentido, a través del incumplimiento del Estado para con su rol, corresponde acceder a una indemnización, que si bien no reparará los daños causados en su totalidad, pero que si suplirá proporcionalmente el tiempo perdido a consecuencia de haberse dictado un mandato de prisión preventiva en forma indebida.

2.2.6.2. La responsabilidad estatal en el Pacto Internacional de los derechos Civiles y políticos (Art. 9 inc. 5)

En el artículo 9 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, desarrolla en forma general respecto a la libertad que ha de tener toda persona, siendo ésta, un valor insoslayable y relevante para los seres humanos. Partiendo desde un punto de vista socio filosófico, han sido muchas las controversias generadas en torno a este aspecto; sin embargo, a criterio personal, una sola es el fundamento por el cual debe guiarse el concepto de libertad frente a la imposición de la prisión preventiva, que la libertad esté íntimamente relacionada con la posibilidad de llevar a cabo los planes de vida que cada individuo tiene

⁷⁹ Idem.

para con él, y como tal, que éste considere adecuados para un desarrollo social pleno.

Es en el artículo 9 inciso 5, del pacto en mención, donde se detalla la sanción específica a causa de una detención ilegal, o en los supuestos que una persona haya estado presa ilegalmente, con lo que en forma literal señala que dicha persona tendrá derecho efectivo a obtener reparación, mucho se ha desarrollado este tema, en la cual se ha llegado a la conclusión, que el fundamento por el cual debería ser resarcido patrimonialmente esta persona, es por los daños psíquicos y morales que han sido causados a consecuencia de una prisión preventiva indebida.

2.2.6.3. Convención americana de Derecho Humanos (Art. 7, numerales 3 y 10)

En la Convención Americana de Derecho Humanos, se detalla más a profundidad el derecho a la libertad personal, en el artículo 7, el argumento principal del artículo en mención es por el fundamento único que la libertad es una de las aspiraciones humanas más poderosas y permanentes, en el cual algunos autores, han pretendido comparar con el de la igualdad, pero lo cierto es que probablemente, sea la medida cual fuere, la libertad siempre estará muy ligada a las medidas de seguridad y/o fraternidad, que de por sí son reconocidas por la convención americana de derechos humanos.

Finalmente en palabras de Soriano Díaz R., Alareon Cabrera C., y Mora Molina J. “la concepción política de responder sobre el valor de la libertad giran en torno al equilibrio ideal de los tres conceptos

básicos de libertad (...): la libertad negativa, la libertad positiva y la libertad como poder; o, lo que es lo mismo, entre derechos liberales, derechos democráticos y derechos sociales.”⁸⁰

En función a ello, es que reconocer la propia necesidad de algún tipo de equilibrio entre los tres distintos focos ideológicos antes mencionados, presupone concebir que ninguno de estos expresa algo semejante a lo que realmente se debería entender como verdadera libertad, por lo que el errado concepto de nuestros operadores jurídicos en otorgar especial importancia a uno de las concepciones de libertad resulta errado, pues lo correcto sería tomar como una sola todas las nociones de libertad; he aquí el fundamento principal de lo plasmado en el artículo 7 de la Convención Americana de Derecho Humanos, en específico lo prescrito en el inciso 3, la cual establece que nadie será sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

2.2.6.4. La responsabilidad patrimonial del Estado en la Legislación Española

Dentro de la legislación española se desarrollado en gran medida el tema de la responsabilidad patrimonial a causa de una prisión preventiva indebida, tal es así, que dentro de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España, en el artículo 294, inciso 1, establece que “Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por

⁸⁰ Soriano Díaz R. Alarcón Cabrera C. y Mora Molina J. Diccionario crítico de los derechos humanos. 1° edición. España: Universidad Internacional de Andalucía Sede Iberoamericana; 2000. P. 107.

esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.”⁸¹

Criterios que resultan acertados, pues, si bien el mandato de prisión preventiva puede resultar correcto, también es cierto, que sólo se dará excepcionalmente, como bien se diría en nuestra legislación, cuando no exista mecanismo alternativo para asegurar el éxito del proceso; es en función de ello, y he aquí el problema, cuando posterior al mandato de prisión preventiva, ya finalizando el proceso, la imputación otorgada a un sujeto concluye con pronunciamientos favorables, obteniendo como resultado sentencia absolutoria, resultaría irrisorio y grotesco la medida cautelar tomada, pues como bien sabemos, para acceder a un requerimiento de prisión preventiva, y como tal sacrificar muchos derechos fundamentales, porque no solo hablamos del derecho a la libertad, sino también del trabajo, la familia, la educación, la dignidad, etc, surge el gran problema que terminar concediéndose un monto indemnizatorio, que si bien, como ya señalamos anteriormente no soluciona el perjuicio ocasionado, resulta ser el único medio posible para poder remediar el daño causado.

En ese mismo orden de ideas, la Constitución española, ha reconocido que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los

⁸¹ Artículo 294, inciso 1. Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial (LOPJ) – España.

servicios públicos.”⁸² Argumentos que vienen a ser reforzados, para acceder a una reparación patrimonial por parte del estado, con el artículo 121 de la Constitución en mención, señalando que “Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley.”⁸³

Aunado a ello, en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional Español, se resalta que “el contenido de privación de libertad, que la prisión provisional comporta, obliga a concebirla, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida estrictamente necesaria, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que, constitucionalmente la justifican y delimitan. Se trata de una medida justificada en esencia por la necesidad de asegurar el proceso y ese fundamento justificativo traza la línea de demarcación con otro tipo de privaciones de libertad y condiciona, a la vez, su régimen jurídico”⁸⁴

Por tanto, partiendo de dicha premisa cuando determinado sujeto cumple prisión preventiva en los cánones de la ley procesal, y posterior a ello, se dicta una sentencia absolutoria, es obvio que durante el tiempo que la persona se encontraba en prisión, se le privó de un derecho fundamental, como lo es la libertad, el cual por muchas razones no será restituido; es en ese sentido que el daño causado por el Estado,

⁸² Artículo 106, inciso 2. Constitución Española.

⁸³ Artículo 121. Constitución Española.

⁸⁴ STC 128/1995, de 26 de julio. Fundamento 3.

debería ser reparado en función al tiempo que duró la prisión preventiva.

Finalmente, un pronunciamiento que marcó el hito para el reclamo de indemnizaciones, se dio gracias a la causa “Tendam contra España”, caso en el que se demanda indemnización por prisión preventiva, la cual con anterioridad había sido denegado bajo el fundamento de que la absolución se debía a la falta de pruebas de la participación del demandante; sin embargo, el tribunal señaló “que en virtud del principio ‘in dubio pro reo’, que constituye una expresión particular del principio de la presunción de inocencia, no debe existir diferencia cuantitativa alguna entre una puesta en libertad por ausencia de pruebas y una puesta en libertad resultante de una constatación de la inocencia de la persona”⁸⁵, es decir, que ello no supone dejar desprotegidas de alguna forma las situaciones de prisión preventiva que culminaron en sentencia absolutoria o sobreseimiento, sino que por el contrario, casos de contenido similar deberían ser indemnizados con la finalidad de reparar el perjuicio ocasionado a los sujetos que han pasado por una prisión preventiva seguidas de sentencia absolutoria.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

2.3.1. Imputación formal

La imputación formal es “(...) la atribución de un hecho punible sustentada en la existencia de indicios razonables y objetivos sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo, en algunos de los grados de

⁸⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sección 3ª, caso Tendam contra España, sentencia de 13 de julio de 2010; fundamento 37

participación criminal establecidos por la ley penal sustantiva; o lo que es lo mismo, debe apreciarse indicios racionales sobre su participación en el hecho que se imputa”⁸⁶

2.3.2. Peligrosidad

El término en mención, se encuentra enmarcado a un “(...) estado subjetivo, referido a un objeto sí, pero indicativo de una determinada tendencia o intención personal. En mi opinión apreciar la peligrosidad procesal exige atender a una especie de disposición anímica o predisposición para materializar el riesgo de frustración.”⁸⁷

2.3.3. Razonabilidad

Se hace referencia “(...) a una probabilidad inferencial indicativa del alto grado de apoyo que las premisas referidas a la frustración procesal prestan a la hora de determinar en el caso concreto el grado de credibilidad racional respecto del peligro de obstaculización”⁸⁸

2.3.4. Verosimilitud de derecho

La verosimilitud de derecho es entendido como “(...) la posibilidad de que exista una realidad jurídica que vincule al imputado a través de la individualización de medios de prueba con un determinado hecho punible, para ello es necesario la existencia previa de una imputación formal que explique de forma clara el grado de participación criminal, a través de un relato sucinto de hechos.”⁸⁹

2.3.5. Comparecencia con restricciones

⁸⁶ Cáceres Julca R. Op. Cit. P. 198.

⁸⁷ Pujadas Tortosa V. Teoría general de Medidas Cautelares Penales. Madrid – España: Editorial Marcial Pons; 2008. P. 119.

⁸⁸ Cáceres Julca R. Op. Cit. P. 216.

⁸⁹ Ibid. P. 198.

Se trata de “(...) aquella medida dispuesta por el órgano jurisdiccional, que contiene la afectación de derechos o libertades de manera efectiva en sede penal (...) el imputado goza del derecho a la libertad, pero está sujeto a los mandamientos que el Juez dicta, es decir, el imputado mantiene si derecho a la libertad ambulatoria, pero en forma limitada o restringida. Del cumplimiento de las reglas de conducta impuestas dependerá la comparecencia, en caso contrario, se adoptará medida coercitiva más severa, que es la detención.”⁹⁰

2.3.6. Idoneidad referida a la prisión preventiva

Respecto a este término usado en reiteradas oportunidades en el desarrollo del presente trabajo, ha de entenderse como “(...) una adecuación cuantitativa, esto es, que la duración, prolongación e intensidad de la medida de coerción procesal debe ser capaz de sujetar al imputado al proceso en la misma medida que sea requerida, por lo tanto, representa un límite al exceso de prisión preventiva, ya que la detención no puede ser indefinida y tampoco puede ser igual en todo el proceso, toda vez que cumplida la finalidad de la medida cautelar o cambiando las condiciones que inicialmente sustentaron su imposición, es deber del juzgador variarla, por otra que lesiones en menor medida la libertad o de ser el caso suprimirla”⁹¹

2.3.7. Regla de intervención mínima

Conforme ha sido tratado ampliamente en temas relacionados a las medidas cautelares, el término de la “regla de intervención mínima” hace referencia aquella que “(...) exige que se acuerde la medida menos gravosa y suficiente

⁹⁰ Sanchez Velarde P. Op. Cit. P. 743.

⁹¹ Llobert Rodríguez J. Prisión preventiva, Presunción de inocencia y proporcionalidad en el Código Procesal Penal. Modelo para Iberoamérica de 1988. Derecho Procesal XXI Jornada Iberoamericana. Lima – Perú: Fondo editorial de la universidad de Lima; 2008. p. 345.

para el fin pretendido. En otras palabras, y al objeto de nuestro estudio. Ante una determinada situación de vulnerabilidad del proceso por una eventual conducta del sujeto pasivo del mismo ha de darse a dicho sujeto el tratamiento idóneo, menos gravoso y suficiente para evitar la frustración del proceso.”⁹²

2.3.8. Arraigo

Por el término arraigo, ha de entenderse como “(...) las condiciones propias de cada imputado que lo sujetan a un determinado espacio geográfico. Se determinan estas condiciones estableciendo un vínculo entre el procesado, las razones familiares o materiales que inciden en su permanencia en la localidad. Se trata por tanto, de un dato esencial para ponderar la posible inclinación de fuga del imputado.”⁹³

2.3.9. Derecho al plazo razonable

Un término muy usado dentro del derecho procesal, el cual es entendido como “(...) la garantía judicial y norma – principio integrante del debido proceso por el cual se establece que cualquier procedimiento o proceso judicial debe realizarse dentro del tiempo absolutamente indispensable para emitir una decisión legítima y debida, siempre que se asegure el ejercicio regular del derecho a la defensa de quien es atacado y el derecho de contradecir de quien incoa la causa, en todo caso teniendo como referencia el tiempo que la ley haya previsto para la realización del trámite, del procesamiento o del proceso, una decisión adoptada fuera de ese plazo no necesariamente invalida la decisión,

⁹² Pujadas Tortosa V. Teoría general de Medidas Cautelares Penales. Op. Cit. p. 144.

⁹³ Del Rio Labarthe G. La prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima – Perú: Ara Editores; 2008. P. 53.

salvo que la ley así lo disponga, pero sí genera responsabilidad por la demora o excesiva celeridad de quien la adopta.”⁹⁴

2.3.10. Interdicción a la arbitrariedad

Institución jurídica que es definida como “(...) el derecho y la garantía de seguridad jurídica que exige a todo funcionario público, conforme al mandato del artículo 45 de la Constitución Política del Perú, ejercer sus funciones con las limitaciones y solo dentro de la competencia que les ha sido conferida, por lo que todo ciudadano tiene el privilegio de exigir estas condiciones, así como de las consiguientes responsabilidades funcionales por la arbitrariedad, o sea, por todo acto público que las deja de lado, sin perjuicio de la nulidad del acto por afección constitucional y legal.”⁹⁵

2.4. MARCO FORMAL Y LEGAL

2.4.1. Legislación Peruana

Código Procesal Penal, artículos 268 °. - Presupuestos materiales.

“1.- 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 participe del mismo.
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y

⁹⁴Luján Túpez M. Diccionario Penal y Procesal Penal. Lima – Perú: Gaceta Jurídica; 2013. pp. 194-195.

⁹⁵ Ibid. p. 309.

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).

2. También serpa presupuestos material para dictar mandato de prisión preventiva, sin perjuicio de la concurrencia de los presupuestos establecidos en los literales a) y b) del numeral anterior, la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma, y sea del caso advertir que podrá utilizar los medios que ella le brinde para facilitar su fuga o la de otros imputados o para obstaculizar la averiguación de la verdad.”⁹⁶

Artículo 509° del Código Procesal Civil, establece los siguientes respecto a la procedencia de una responsabilidad civil:

“El Juez es civilmente responsable cuando en ejercicio de su función jurisdiccional causa daño a las partes o a terceros, al actuar con dolo o culpa inexcusable, sin perjuicio de la sanción administrativa o penal que merezca.

La conducta es dolosa si el Juez incurre en falsedad o fraude, o si deniega justicia al rehusar u omitir un acto o realizar otro por influencia.

Incurre en culpa inexcusable cuando comete un grave error de derecho, hace interpretación insustentable de la ley o causa indefensión al no analizar los hechos probados por el afectado.”⁹⁷

Constitución Política del Perú, artículo 139° inc. 7.- Principios y derechos de la función jurisdiccional, establece:

⁹⁶ Artículo 268° Código Procesal Penal.

⁹⁷ Artículo 509° Código Procesal Civil.

“La indemnización en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los proceso penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar”⁹⁸

2.4.2. Legislación Extranjera

España

Constitución Española, artículo 106° inc. 2. Respecto al derecho a ser indemnizado, Establece:

“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.”⁹⁹

Constitución Española, artículo 121°, Daños causados por error judicial, señala:

“Los daños causado por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del estado, conforme a la ley.”¹⁰⁰

Artículo 294°, Ley orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial - España), establece:

“1. Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.

⁹⁸ Artículo 139° inc. 7 Constitución Política del Perú.

⁹⁹ Artículo 106° inc. 2. Constitución Española.

¹⁰⁰ Artículo 121° Constitución Española.

2. La cuantía de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido.

3. La petición indemnizatoria se tramitará de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo anterior.”¹⁰¹

Artículo 205° inc. 2.- Extinción de la medida, establece lo siguiente:

“En el supuesto de sobreseimiento con efecto de cosa juzgada o sentencia absolutoria, podrá el sobreseído o absuelto incoar el procedimiento de reclamación de indemnización ante el Ministerio de Justicia por error judicial o funcionamiento anormal y, de haber padecido prisión preventiva, por inexistencia objetiva o subjetiva del hecho.”¹⁰²

México

Artículo 109° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual a la letra dice:

“La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”¹⁰³

Artículo 21 y 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, para la aplicación de ese esquema de reparación se deben presentar tres supuestos:

“1. Que se cause daño a un particular que no estaba obligado a soportarlo.

¹⁰¹ Artículo 295° Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio – España.

¹⁰² Artículo 205° inc. 2.- Código Procesal Penal español.

¹⁰³ Artículo 109° Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2. Que el daño sea generado por la actividad administrativa de cualquiera de los tres poderes del Estado, organismos constitucionales autónomos, entidades de la Administración pública Federal, la Procuraduría General de la República o cualquier otro ente público de carácter federal.
3. Que la actividad u omisión administrativa carezca de fundamento legal o causa jurídica de justificación legítima.”¹⁰⁴

¹⁰⁴ Artículo 21° y 22° Ley Federal de responsabilidad Patrimonial del Estado.

CAPITULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. Métodos generales

Análisis – Síntesis

Zelayaran Durand M. Cataloga al método de análisis y síntesis “como el procedimiento mental o material de descomposición de un todo en sus partes, y como cognición de cada una de ellas. En tanto, el método de la síntesis es el procedimiento que, mental o materialmente, permite unir las partes del objeto o fenómeno que se estudia, para ver las relaciones internas y externas de sus elementos, a fin de apreciar su naturaleza o esencia que lo distingue de otros objetos o fenómenos.”¹⁰⁵

En la presente investigación se empleó el método de análisis y síntesis como método mixto, que permitió hacer un estudio de la variable e indicadores, es decir, del cumplimiento de la eficacia de la reparación del daño ocasionado a consecuencia de una prisión preventiva indebida, en el que se investigó

¹⁰⁵Zelayaran Durand M. Metodología de investigación jurídica. 2da ed. Lima – Perú: Ediciones jurídicas; 2002. p. 90

descomponiendo el problema en los elementos que lo integra como el respecto a la factibilidad de la indemnización, el índice de prisión preventiva, la reparación del daño en la legislación nacional y extranjera y la razón de la prisión preventiva; al respecto, de los indicadores mencionados, se recogió información del índice de sentencias absolutorias seguidas de prisiones preventivas indebidas, y de entrevistas efectuados a los jueces, fiscales y docentes en materia procesal penal, que respalden la hipótesis planteada en la investigación, para demostrar y de esta manera sintetizar, llegando a conclusiones y el aporte de nuevos conocimientos al derecho procesal penal.

Método jurídico comparativo

En la presente investigación se efectuó una comparación de la legislación peruana y la legislación extranjera, para observar la diferencia y semejanza entre las diferentes legislaciones objeto de estudio, tal como lo señalan Robles Trejo L.W., et. al., al sostener que “Las comparaciones permiten determinar la similitud y las diferencias existentes entre las legislaciones nacionales y extranjeras. Por ello es necesario, identificar en cada uno de los Códigos los institutos jurídicos, definiendo el objeto de regulación, para compararlo luego con las reglas jurídicas.”¹⁰⁶ en el presente estudio se realizó un análisis y comparación para describir cómo se viene indemnizando al procesado, a consecuencia de una prisión preventiva indebida que tienen como resultado, al final del proceso una sentencia absolutoria, a efectos de estudiar la aplicación de la norma legal, para ver la diferencia y semejanza entre las legislaciones extranjeras materia de análisis.

¹⁰⁶Robles Trejo L.W., et. al., Fundamentos de la investigación científica y jurídica. 1ra ed. Lima – Perú: editorial FFECAAT EIRL.; 2012. p. 178.

3.1.2. Métodos específico

Método Descriptivo

Éste método permitió señalar los procedimientos a seguirse en la investigación sobre la factibilidad de la indemnización del daño causado, así como el índice de prisiones preventivas con posterior absolución por la inexistencia de hechos imputados, la insuficiencia de elementos de convicción o probatorios, y señalar las causas por la que se vienen dando las prisiones preventivas indebidas, y por otro lado, mencionar la factibilidad de la aplicación de las medidas de coerción personal menos lesivas que la prisión preventiva, que asegure el éxito del proceso; y como parte final, se describió el nivel de cumplimiento de la reparación del daño ocasionad al procesado por prisión preventiva indebida con posterior absolución por la inexistencia de hechos imputados e insuficiencia probatoria en los juzgados de investigación preparatoria de Huancayo.

3.1.3. Métodos particulares

Método Sistemático jurídico.

Sánchez Vásquez R. citado por Daniels Rodríguez M.C. et. al. Señala que “El método sistemático jurídico se articula a través de un esquema teórico cognoscitivo que considera al derecho como un todo que se encuentra estructurado y ordenado de manera coherente a fin de dar unidad funcional e integral al sistema normativo. Dicho sea de otra manera, cabe destacar que el derecho no se contempla únicamente al tenor literal de la ley en forma aislada, sino que el derecho forma un todo, y que para conocer y comprender el sentido

y alcance de una disposición es necesario valorarla en la totalidad del ordenamiento jurídico.”¹⁰⁷

El método sistemático permitió realizar un estudio concatenado en forma conjunta de todos los elementos que participaron en la investigación, tal es el caso, el análisis del Código Procesal Penal Peruano, la legislación extranjera, las informaciones obtenidas de la entrevista a los magistrados y docentes universitarios en materia de procesal penal, y el análisis e interpretación del informe estadístico sobre el índice de prisiones preventivas dictadas y su posterior fallo absolutorio o condenatorio del procesado, es decir una análisis integral a fin de realizar un estudio integral. Al respecto Daniels Rodríguez M.C. et. al., sostiene “La utilización del método sistemático jurídico en la investigación consiste básicamente en relacionar la norma con aquellas otras que integran una institución jurídica, y cada institución con las demás hasta llegar a los principios fundamentales del sistema jurídico total. La aplicación del método sistemático jurídico a investigaciones proporciona dos posibilidades estratégicas de investigación. Por un lado, la tipificación de la institución a la cual debe ser referida la norma que se estudia y, por otro, la determinación del significado de los términos y el alcance de la norma que se estudia.”¹⁰⁸

En tal sentido, el estudio fue más integral y completo que permitió describir y analizar cada una de las variables e indicadores planteados en el problema, a fin de llegar a conclusiones solidas respaldadas en un estudio doctrinal, normativo y fáctico del contexto donde se realizará la investigación.

¹⁰⁷Sánchez Vásquez R. citado por Daniels Rodríguez M.C. et. al., Metodología de la investigación jurídica. 2da ed. Veracruz – México: Servicios editoriales; 2011. pp. 80 y 81.

¹⁰⁸Daniels Rodríguez M.C. et. al., Metodología de la investigación jurídica. 2da ed. Veracruz – México: Servicios editoriales; 2011. p. 82.

3.2. TIPOS Y NIVELES

3.2.1. Tipos de Investigación

3.2.1.1. Tipo de investigación básica

Para Carrasco Díaz S. La investigación básica “es la que no tiene propósito aplicativo inmediatos, pues solo busca ampliar y profundizar el caudal de conocimientos científicos existentes acerca de la realidad”¹⁰⁹. Y según Sierra Bravo R. el tipo de investigación básica, tiene como finalidad el mejor conocimiento y comprensión de los fenómenos sociales. Se llama básica porque es el fundamento de toda otra investigación”¹¹⁰

La investigación que se desarrolló es del tipo básica, porque, lo que se pretende es observar, ampliar y profundizar el estudio de como se viene optando por una prisión preventiva indebida, cuando en realidad no se cumplen con los presupuestos establecidos por el marco legal y la jurisprudencia nacional, o en su defecto ha de haberse optado por una medida menos lesiva que la prisión preventiva; y como tal, se tiene el resultado de sentencias absolutorias al culminar el proceso.

Para tal efecto, se recogieron datos e informaciones de la muestra de estudio y del análisis de la doctrina y la legislación nacional y extranjera para demostrar, la hipótesis planteada en la tesis, donde una vez logrado su comprobación permitió aportar con nuevos

¹⁰⁹ Carrasco Díaz S. Metodología de la investigación científica. 1ra ed. (1ra reimpresión). Lima – Perú: Editorial San Marcos; 2006. p. 43.

¹¹⁰ Sierra Bravo R. Técnicas de Investigación Social. 9na ed. Madrid – España: Editorial Paraninfo S.A.; 1994. P p. 32.

conocimientos al derecho procesal penal y por ende a la solución del problema.

3.2.1.2. Tipo de investigación jurídico social

El tipo de investigación es jurídico social, porque el problema tiene la característica y naturaleza ligada al derecho y el aspecto normativo, es decir, es un problema que tiene que ver con las prisiones preventivas dentro del ámbito procesal y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados al procesado; respecto a lo social es que este problema se da en un contexto social determinado. Al respecto Solís Espinoza A., sostiene que “el objeto de estudio está constituido por la interrelación que ocurre entre la realidad social y la realidad normativa. Esto significa que en esta investigación, el objeto de estudio está dado por fenómenos sociales que se genera en la interacción que existe entre la realidad empírico social de Derecho positivo o universo normativo.”¹¹¹

3.2.2. Niveles de Investigación

3.2.2.1. Nivel descriptivo

Para Daniels Rodríguez M.C. et. al. El “describir significa representar a alguien o algo por medio del lenguaje, refiriendo o explicando sus distintas partes, cualidades o circunstancias. En atención a esto se dice que las investigaciones descriptivas son aquellas que tienen como propósito fundamental detallar situaciones y eventos. En el anterior sentido, las investigaciones descriptivas pretenden especificar las propiedades más importantes de grupos, personas, comunidades,

¹¹¹ Solís Espinoza A. Metodología de la investigación jurídico social. Lima – Perú; P. 54

conceptos o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis. Así, (...) mide o evalúa, con la mayor precisión posible, diversos aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno a investigar.”¹¹²

El nivel de profundidad al que llegó el estudio luego de la indagación de los hechos o sucesos es el nivel descriptivo, porque el estudio trató una sola variable y diferentes indicadores, es decir señaló el índice, la factibilidad, razones y la forma cómo se viene llevándose a cabo la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la indebida evaluación de los presupuestos para declarar fundado el requerimiento de prisión preventiva.

3.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

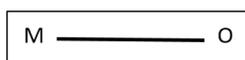
3.3.1. Tipo de Diseño no experimental seccional: Descriptivo

El diseño que se utilizó en la investigación para estudiar los datos obtenidos del contexto de estudio es el no experimental transversal o transeccional o llamado también seccional del tipo descriptivo, tal como sostiene Sierra Bravo R. “Los estudios no experimentales pueden consistir en una sola observación, o en varias, una después de otras, dando lugar respectivamente a los diseños seccionales y longitudinales, respectivamente. A su vez, los diseños seccionales pueden ser descriptivos, explicativos y transversales.”¹¹³ esto quiere decir, en el presente estudio se realizó observaciones en un solo momento a los informes estadísticos de los juzgados de investigación preparatoria de Huancayo, para analizar las prisiones preventivas y su posterior decisión al culminar el proceso, en el que no

¹¹²Daniels Rodríguez M.C. et. al., Metodología de la investigación jurídica. 2da ed. Veracruz – México: Servicios editoriales; 2011. p. 43.

¹¹³ Sierra Bravo R. Técnicas de Investigación Social. 9na ed. Madrid – España: Editorial Paraninfo S.A.; 1994. P. 141.

se manipularon datos, pues se recogerá la información en un solo momento y señalar la manera como se viene llevándose a cabo en los procesos tramitados en los Juzgados de Investigación Preparatoria, y las entrevistas efectuadas a los magistrados y docentes universitarios, para cuyo efecto, se utilizó el siguiente esquema representativo, que señala Sánchez Carlessi H.y Reyes Meza C.:



Donde:

M = Representa una muestra con quien se va a realizar el estudio, y;

O = Representa la información relevante o de interés que recogeremos de la mencionada muestra.¹¹⁴

3.4. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.4.1. Población

Como conjunto de elementos que permitió aportar información sobre el problema de estudio, se encuentran comprendidos los siguientes:

- 50 Profesionales del derecho: jueces, fiscales y abogados litigantes ligados al Derecho Procesal Penal
 - 06 Países extranjeros
 - 01 Legislación peruana.

3.4.2. Muestra

La muestra al ser una parte representativa de la población que tienen las mismas características comunes del problema, tal como lo señala Giraldo Ángel J., Giraldo López M. Giraldo López A. cuando afirman “que una “muestra es el

¹¹⁴Sánchez Carlessi H.y Reyes Meza C. Metodología y diseño en la investigación científica. 2da ed. Lima – Perú: Editorial Mantaro; 1996. P. 78.

conjunto de elementos con características requeridas para la investigación, que se extraen de una población determinada”¹¹⁵, En la presente investigación el número de integrantes de la muestra de estudio fue 50, de los cuales 08 jueces, 20 fiscales y 22 abogados litigantes; y 06 Legislaciones extranjeros y una legislación peruana, es decir es la misma cantidad de la población en razón del tipo de muestreo elegido, el propósito del estudio no es tanto llegar a una generalización, sino lo que se pretende es la objetividad de la investigación al momento de recoger las opiniones. Porque según la teoría el objetivo de elegir una muestra es reducir costos, el empleo de menor tiempo, ser más certeros o validos la información que se obtienen por la poca cantidad de sujetos que se tendrá en consideración a diferencia de una población, que tiene mayor número de integrantes, tal como lo señala Gamarra Astuhamán G. et. al. Cuando menciona que, son muchas las razones por las cuales no se trabaja con toda la población, sino con una parte representativa de ella, pero las más importantes a nuestro entender son las siguientes: Mayor exactitud, menor costo, más posibilidad de aplicación, mayor rapidez y tiempo.¹¹⁶ Esto quiere decir que es optativo la elección de una muestra, dependiendo del propósito y por la amplitud de sus integrantes, en el presente estudio por la poca cantidad que representa se optó por el tipo de muestreo no probabilístico.

Tipo de muestreo no probabilístico - intencional.

Se eligió el tipo de muestreo no probabilístico – intencional, porque para determinar la muestra influyó el criterio del investigador y la cantidad de los

¹¹⁵ Giraldo Ángel J., Giraldo López M. Giraldo López A. Metodología y técnica de la investigación socio jurídica. 2da ed. Bogotá – Colombia: Editorial ABC; 2002. p. 119.

¹¹⁶ Gamarra Astuhamán G. et. al. Estadística e investigación. 1ra ed. Lima – Perú: editorial San Marcos; 2008. pp. 50 - 51

profesionales que están ligados y especializados en el tema materia de estudio, tal es el caso, por la poca cantidad de fiscales y jueces de los Juzgados de investigación preparatoria que están a cargo de aplicar estas medidas cautelares preventivas en los procesos penales, y asimismo por existir pocos docentes universitarios especializados en Derecho Procesal Penal en las universidades privadas de nuestra localidad, y más aún en ambos casos lo que se pretende es recoger sus opiniones con respecto al problema, y por otro lado, la cantidad de casos tramitados durante el año del 2018 y por último, se eligió la muestra para el estudio comparativo a países que tienen las mismas características socio económicas y circundantes a nuestro país.

Al respecto existe un sustento teórico metodológico que respalda el tipo de muestreo elegido, como Carrasco Días S. cuando señala que el tipo de muestreo intencional “es aquella que el investigador selecciona según su propio criterio, sin ninguna regla matemática o estadística.- El investigador procura que la muestra sea lo más representativa posible, para ello es necesario que conozca objetivamente las características de la población que estudia.- El investigador procede a seleccionar la muestra en forma intencional, eligiendo aquellos elementos que considera convenientes y cree que son los más representativos.” En concordancia con el autor citado en la investigación se eligió el tipo de muestreo no probabilístico intencional por las razones antes expuesta en el párrafo anterior.

3.5. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

3.5.1 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.5.1.1. Técnicas de recolección de datos

A efectos de recolectar las opiniones e informaciones de la muestra de estudio se empleará la técnica de la encuesta y análisis documental.

a. Encuesta

En la investigación se utilizó la técnica de la encuesta con la finalidad de recoger las opiniones de los Magistrados y Docentes Universitario de Derecho Procesal Penal, para cuyo efecto se utilizó el instrumento de investigación.

b. Análisis documental

Como señala Ander Egg E., la Técnica de documental “es un instrumento o técnica de investigación social cuya finalidad es obtener datos e información a partir de documentos escritos y no escritos susceptibles de ser utilizados dentro de los propósitos de una investigación en concreto”¹¹⁷. En la presente investigación se empleó la técnica antes mencionada con la finalidad de obtener datos o informaciones de las estadísticas sobre la prisión preventiva ordenada por los jueces de investigación preparatoria y la absolución mediante un fallo. Por otro lado, permitió realizar un análisis de la legislación peruana y extranjera para observar como se viene indemnizando los daños ocasionados a los inculpados absueltos por una indebida prisión preventiva.

¹¹⁷ Ander Egg E. Técnicas de investigación social. 21ª ed. Buenos Aires – Argentina: Editorial Huamanitas; 1982. p. 213.

3.3.1.2. Instrumentos de recolección de datos

Los instrumentos que permitieron viabilizar las técnicas de investigación en la recolección de información comprende de:

a. El cuestionario

Como instrumento de la técnica de la encuesta, la hoja de cuestionario se elaboró conforme a la variable e indicadores del problema de investigación, las preguntas serán del tipo cerrado o convergentes con alternativa dicotómicas, tricotómica y múltiples, las que estarán dirigidos a los Magistrados y Docentes de Derecho Procesal Penal para que con su experiencia en la labor jurisdiccional y en el ejercicio de la docencia universitaria pueda aportar a validar la hipótesis planteada en la investigación.

b. Matriz de análisis de la estadística sobre prisión preventiva

Este instrumento fue elaborado de acuerdo a la variable e indicadores del problema, y esto sirvió para registrar los datos de los informes estadístico con la que cuenta los juzgados de investigación preparatoria y la oficina de logística de la Corte Superior de Justicia de Junín, con la finalidad que una vez obtenido los datos se puede realizar el análisis e interpretación, para demostrar la hipótesis planteada en la investigación.

c. Cuadro de análisis de la legislación peruana y extranjera

El instrumento a utilizarse fue elaborado conforme a la variable e indicadores, para registrar los datos recopilados de las legislaciones extranjeras y peruana con respecto a la indemnización de los daños ocasionados por una indebida prisión preventiva, con la finalidad

de realizar una análisis e interpretación para concluir si en la legislación comparada se está protegiendo a diferencia de la peruana.

3.5.2 TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

La técnica de procesamiento de datos dependerá de la técnica utilizada, en la investigación.

Para el procesamiento de los resultados de la encuesta se siguió los pasos siguientes:

- a. Se utilizó la estadística descriptiva y el programa estadístico informático SPSS V22.
- b. Se realizó la codificación
- c. Se procedió a la tabulación
- d. Se proporcionó la información al programa SPSS V22
- e. Se obtuvo las tablas y gráficos estadísticos
- f. Se procedió al análisis e interpretación de los resultados representados en los gráficos estadísticos.

Para el procesamiento de los resultados del análisis documental se seguirá los pasos siguientes:

De la estadística sobre prisión preventiva:

- a. Almacenamiento de los datos obtenidos en la matriz de almacenamiento de datos obtenidos en la estadística sobre prisión preventiva, conforme a las variables e indicadores.
- b. Análisis e interpretación de los datos que se observan en la matriz de almacenamiento de datos.

De la legislación comparada:

- a. Elaboración del cuadro de análisis comparativo entre la legislación peruana y extranjera.

Análisis e interpretación de la información almacenada en el cuadro comparativo entre la legislación peruana y extranjera.

CAPITULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS

4.1.1. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA ENCUESTA A LOS FISCALES, JUECES Y ABOGADOS.

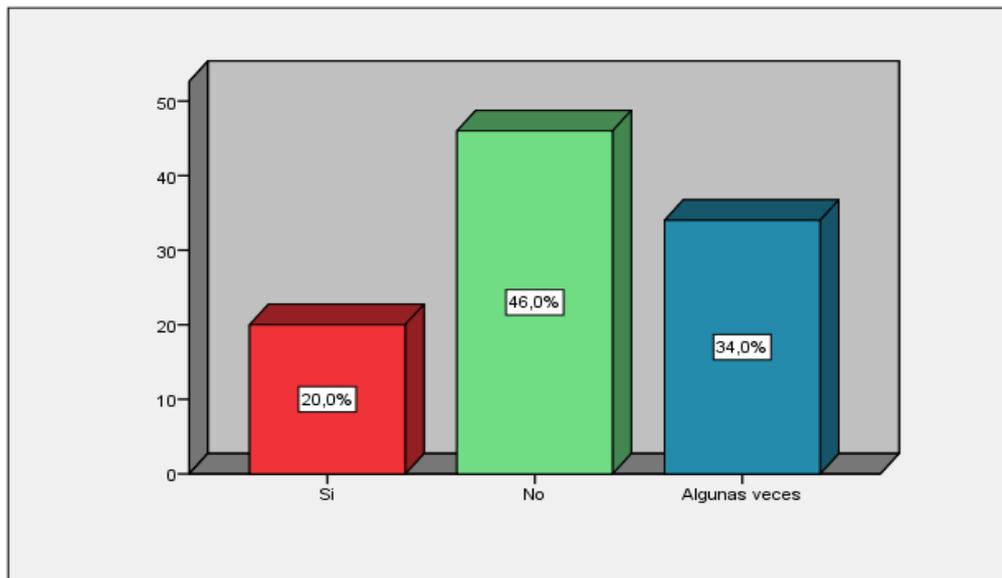
1. ¿Considera usted que el procesado absuelto que sufrió prisión preventiva es indemnizada por el Estado?

TABLA N° 01
INDEMNIZACIÓN POR PARTE DEL ESTADO AL PROCESADO
ABSUELTO QUE SUFRIÓ PRISIÓN PREVENTIVA

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	10	20,0	20,0	20,0
	No	23	46,0	46,0	66,0
	Algunas veces	17	34,0	34,0	100,0
	Total	50	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta aplicado a los Fiscales, Jueces y Abogados - 2019.
Elaborado: Montero De La Cruz. B.W.

GRÁFICO N° 01: INDEMNIZACIÓN POR PARTE DEL ESTADO AL PROCESADO ABSUELTO QUE SUFRIÓ PRISIÓN PREVENTIVA



Fuente: Encuesta aplicado a los Fiscales, Jueces y Abogados - 2019.
Elaborado: Montero De La Cruz. B.W.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

Estando a la tabla y gráfico N° 01, Indemnización por parte del estado al procesado absuelto que sufrió prisión preventiva, se desprende que el mayor porcentaje (46%) de la frecuencia recae en la alternativa de que no se está indemnizando a los procesados que sufrieron una prisión preventiva indebida como tal, a diferencia del menor porcentaje (20%) de la muestra encuestada quienes opinan que si se está indemnizando a los procesados agraviados por una prisión preventiva indebida.

De las respuestas adquiridas se infiere que al día de hoy no existe indemnización alguna a los procesados absueltos que sufrieron prisión preventiva, pues en su totalidad esta figura procesal no se encuentra prescrita, tal como se puede observar en otras legislaciones, si bien el pequeño porcentaje (20%) ha señalado que si se indemniza, sin embargo, es menester señalar que estos se guían bajo la lógica del pedido de parte, hecho que es totalmente

subjetivo, pues como es de conocimiento si dicho subjetivismo no se encuentra regulado no ha de tener eficacia procesal, tanto más, si nos encontramos frente a un principio de legalidad en el que la figura de indemnización por prisión preventiva indebida no existe dentro de nuestro ordenamiento jurídico procesal.

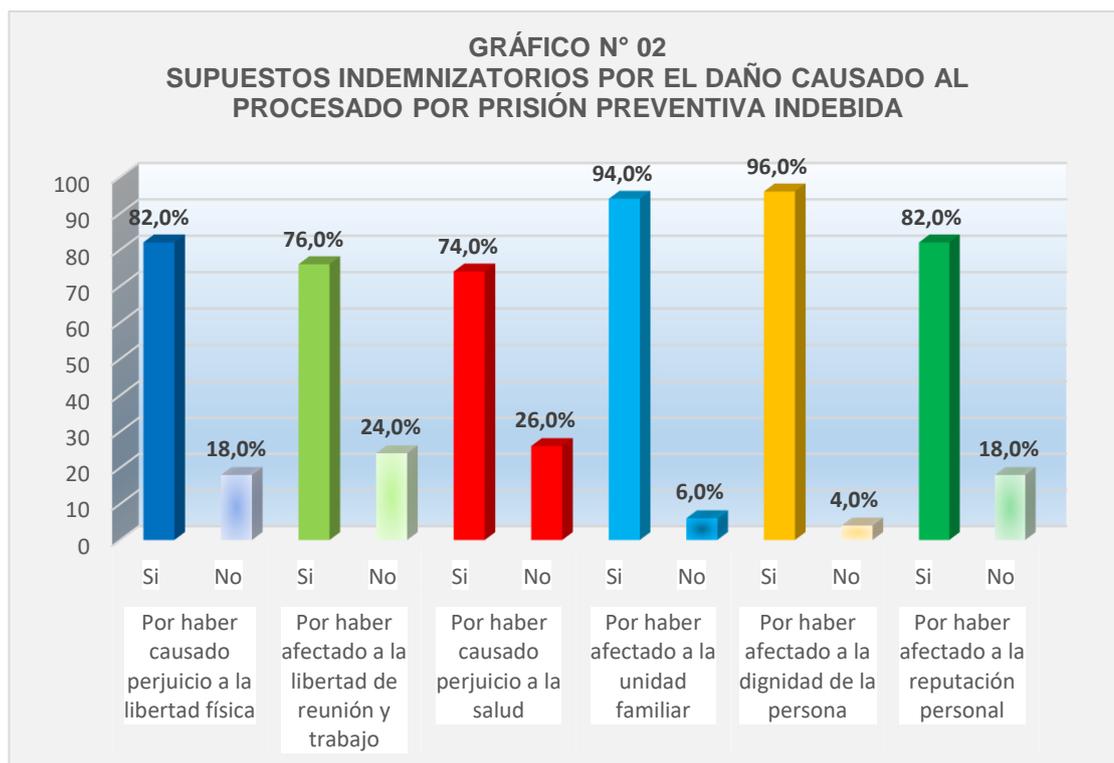
Es menester destacar, que el subjetivismo antes mencionado “pedido de parte”, si bien el procesado lo puede hacer valer por la vía civil bajo los argumentos de un desmedro a su persona a consecuencia de sufrir una prisión preventiva indebida, y como tal solicitar la indemnización de daños y perjuicios, figura que se encuentra “regulado” dentro de nuestro ordenamiento jurídico bajo la “lege lata” error judicial, muy diferente a una indemnización propiamente dicha a consecuencia de la prisión preventiva indebida; en el caso del error judicial ha de demostrarse el dolo o la culpa con el que haya actuado el magistrado, es decir por lo menos se tendrá presente la intención (o la no intención) con los grados de conciencia que amerite en cada caso, sin embargo, en la presente investigación descartamos dicha figura, pues, la prisión preventiva es un acto meramente procesal que puede ser solicitado cuando el fiscal lo crea conveniente y declarado fundado cuando el Juez de Investigación Preparatoria considere que cumple los requisitos, dicho de otro modo, se advierte la no existencia de ningún grado de conciencia respecto al procesado, sino bajo un acto por parte del Fiscal y el Juez que nunca debió haberse dado, he ahí el nacimiento de la figura de Prisión Preventiva Indebida.

2. ¿En qué casos se debería reparar el daño causado al procesado por prisión preventiva indebida con subsecuente sentencia absolutoria?

TABLA N° 02
SUPUESTOS INDEMNIZATORIOS POR EL DAÑO CAUSADO AL
PROCESADO POR PRISIÓN PREVENTIVA INDEBIDA

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Por haber causado perjuicio a la libertad física				
Si	41	82,0	82,0	82,0
No	9	18,0	18,0	100,0
Total	50	100,0	100,0	
Por haber afectado a la libertad de reunión y trabajo				
Si	38	76,0	76,0	76,0
No	12	24,0	24,0	100,0
Total	50	100,0	100,0	
Por haber causado perjuicio a la salud				
Si	37	74,0	74,0	74,0
No	13	26,0	26,0	100,0
Total	50	100,0	100,0	
Por haber afectado a la unidad familiar				
Si	47	94,0	94,0	94,0
No	3	6,0	6,0	100,0
Total	50	100,0	100,0	
Por haber afectado a la dignidad de la persona				
Si	48	96,0	96,0	96,0
No	2	4,0	4,0	100,0
Total	50	100,0	100,0	
Por haber afectado a la reputación personal				
Si	41	82,0	82,0	82,0
No	9	18,0	18,0	100,0
Total	50	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta aplicado a los Fiscales, Jueces y Abogados - 2019.
 Elaborado: Montero De La Cruz. B.W.



Fuente: Encuesta aplicado a los Fiscales, Jueces y Abogados - 2019.
Elaborado: Montero De La Cruz. B.W.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

Observando la tabla y gráfico N° 02, se desprende que el mayor porcentaje (82%) del eje horizontal que tiene por título “Por haber causado perjuicio a la libertad física” recae en la alternativa que si se debería indemnizar al procesado en el caso antes señalado. Asimismo, del eje horizontal que tiene por título “Por haber afectado a la libertad de reunión y trabajo”, el mayor porcentaje (76%) recae en la alternativa que si se debería indemnizar por el supuesto señalado en la segunda frecuencia. Respecto del eje horizontal que tiene por título “Por haber afectado a la unidad familiar”, el mayor porcentaje (94%) recae en la alternativa que si se debería indemnizar el caso señalado en la frecuencia materia de análisis. Así también, del eje horizontal que tiene por título “Por haber afectado a la dignidad de la persona”, el mayor porcentaje (96%)

coincide en señalar que si debería indemnizar en tales supuestos. Finalmente, del eje horizontal que tiene por título “Por haber afectado a la reputación personal”, el mayor porcentaje (82%) recae en si se debe indemnizar el supuesto prescrito en frecuencia.

En ese sentido, de las respuestas se infiere que en los casos en los que se debería indemnizar a consecuencia de una prisión preventiva indebida, el mayor número de encuestados ha coincidido en señalar que la unidad familiar y la dignidad de la persona son los criterios más importantes, y como tal se colige que en la actualidad se vienen vulnerando dichos supuestos a consecuencia de dictarse dicha medida de coerción personal incorrectamente, pese a que uno de los presupuestos para declarar fundado el requerimiento de prisión preventiva es el arraigo familiar, y conforme a la encuesta aplicada se denota que ello no se está respetando en el procesado.

3. ¿De acuerdo a su experiencia en la labor jurisdiccional usted tiene conocimiento que se indemniza al procesado por dictarse una prisión preventiva indebida con subsecuente sentencia absolutoria?

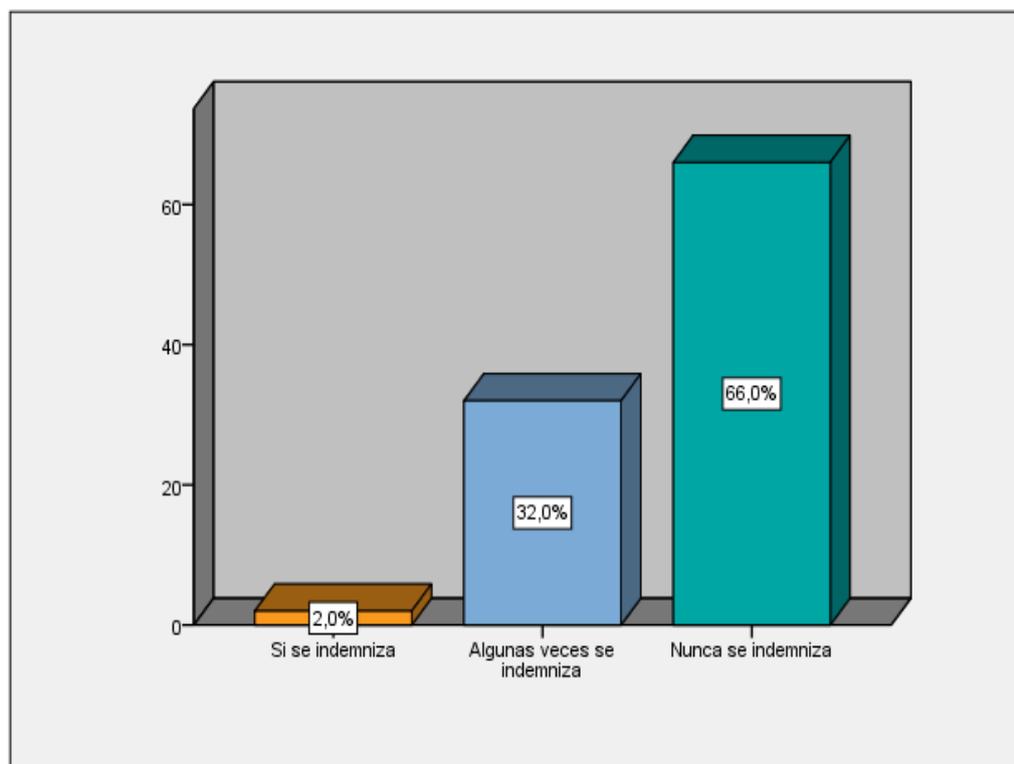
TABLA N° 03
LA INDEMNIZACIÓN AL PROCESADO POR DICTARSE UNA
PRISIÓN PREVENTIVA INDEBIDA

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Si se indemniza	1	2,0	2,0	2,0
Algunas veces se indemniza	16	32,0	32,0	34,0
Nunca se indemniza	33	66,0	66,0	100,0
Total	50	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta aplicado a los Fiscales, Jueces y Abogados - 2019.

Elaborado: Montero De La Cruz. B.W.

GRÁFICO N° 03: LA INDEMNIZACIÓN AL PROCESADO POR DICTARSE UNA
PRISIÓN PREVENTIVA INDEBIDA



Fuente: Encuesta aplicado a los Fiscales, Jueces y Abogados - 2019

Elaborado: Montero De La Cruz B.W.

ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

Observando la tabla y gráfico N° 03, se desprende que el mayor porcentaje (66%) de la frecuencia recae en la alternativa que nunca se indemniza al procesado a consecuencia de haber sufrido prisión preventiva indebida, a diferencia del menor porcentaje (2%) de la muestra encuestada quienes señalan que si se indemniza al proceso por haberse dictado prisión preventiva indebida.

De las respuestas se infiere que se está vulnerando los derechos fundamentales de las personas que sufrieron prisión preventiva indebida, pues pese a sufrir un desmedro por parte de una medida de coerción personal que nunca debió haberse requerido, no existe reparación alguna que pueda resarcir el daño causado tanto al procesado como a su entorno.

4. ¿Cómo considera usted que se vienen valorando los presupuestos procesales de la prisión preventiva en los Juzgados de investigación preparatoria de Huancayo?

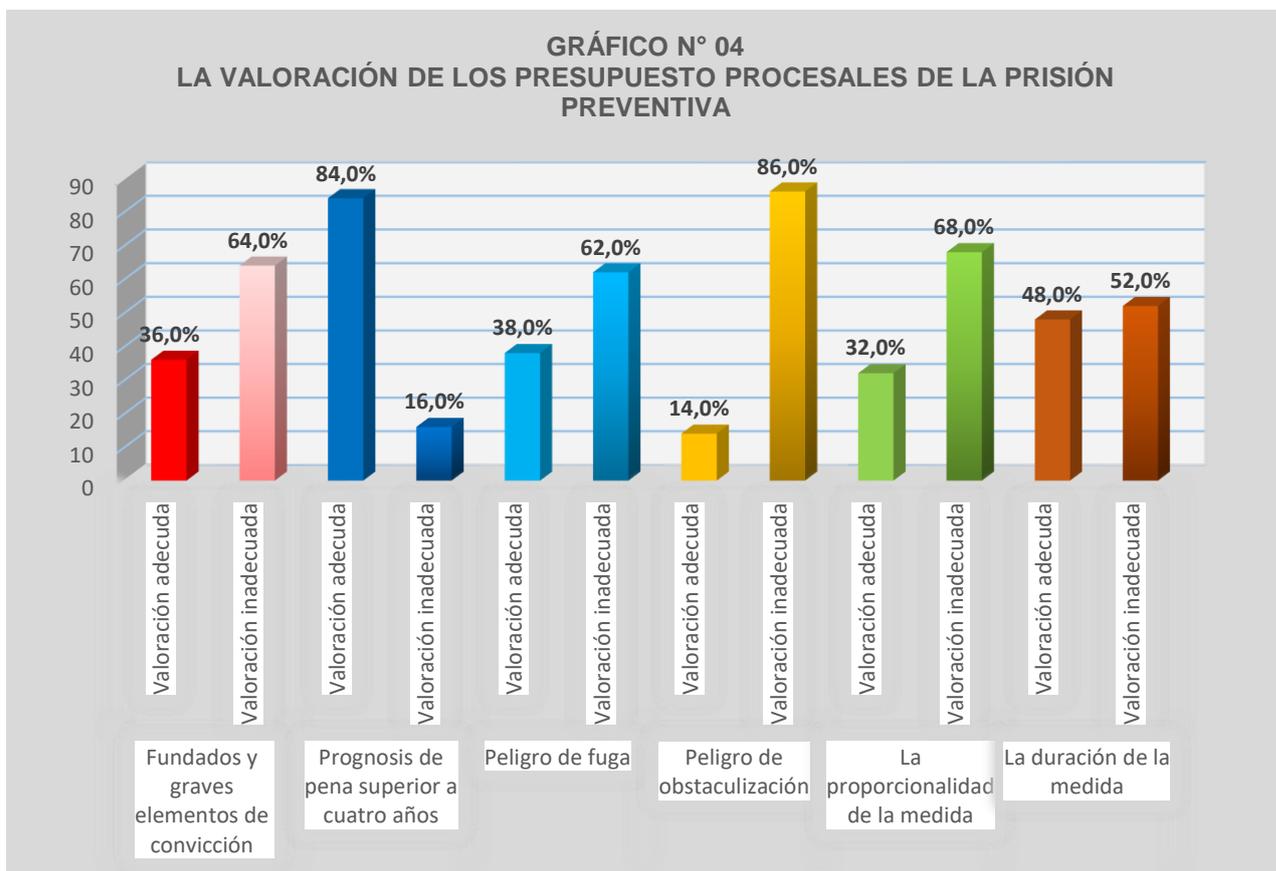
TABLA N° 04

LA VALORACIÓN DE LOS PRESUPUESTO PROCESALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Fundados y graves elementos de convicción				
Valoración adecuada	18	36,0	36,0	36,0
Valoración inadecuada	32	64,0	64,0	100,0
Total	50	100,0	100,0	
Prognosis de pena superior a cuatro años				
Valoración adecuada	42	84,0	84,0	84,0
Valoración inadecuada	8	16,0	16,0	100,0
Total	50	100,0	100,0	
Peligro de fuga				
Valoración adecuada	19	38,0	38,0	38,0
Valoración inadecuada	31	62,0	62,0	100,0
Total	50	100,0	100,0	
Peligro de obstaculización				
Valoración adecuada	7	14,0	14,0	14,0
Valoración inadecuada	43	86,0	86,0	100,0
Total	50	100,0	100,0	
La proporcionalidad de la medida				

Valoración adecuada	16	32,0	32,0	32,0
Valoración inadecuada	34	68,0	68,0	100,0
Total	50	100,0	100,0	
La duración de la medida				
Valoración adecuada	24	48,0	48,0	48,0
Valoración inadecuada	26	52,0	52,0	100,0
Total	50	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta aplicado a los Fiscales, Jueces y Abogados - 2019.
 Elaborado: Montero De La Cruz. B.W.



Fuente: Encuesta aplicado a los Fiscales, Jueces y Abogados - 2019.
 Elaborado: Montero De La Cruz. B.W.

ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

De lo observado en la tabla y gráfico N° 04, se desprende que en el eje horizontal que lleva como título “Fundado y graves elementos de convicción”, el mayor porcentaje (64%) de la frecuencia recae en la alternativa que existe una valoración inadecuada de dicho presupuesto. Así también, respecto al eje horizontal que lleva como título “prognosis de pena superior a cuatro años”, el mayor porcentaje (84%) de la frecuencia recae en la alternativa que si existe una valoración adecuada respecto a dicho presupuesto. En relación al eje horizontal que lleva como título “peligro de fuga”, el mayor porcentaje (62%) de la frecuencia recae en la alternativa que existe una valoración inadecuada respecto a dicho presupuesto de la prisión preventiva; Aunado a ello, se observa que el mayor porcentaje (86%) de la frecuencia con respecto al peligro de obstaculización recae en la alternativa que existe una valorización inadecuada. El siguiente punto, es respecto al eje horizontal que lleva como título “La proporcionalidad de la medida”, donde el mayor porcentaje (68%) de la frecuencia recae en la alternativa que existe una valoración inadecuada respecto a dicho presupuesto de la prisión preventiva antes señalado. Finalmente, se observa que el mayor porcentaje (52%) de la frecuencia con respecto a la duración de la medida recae en la alternativa que existe valoración inadecuada respecto a éste presupuesto.

De las respuestas se infiere, en un primer momento que pese a que el Representante del Ministerio Público no se encuentra con la suficiente certeza de los elementos de convicción respecto a la comisión de un presunto delito, éste realiza el requerimiento de prisión preventiva, y al encontrarse en manos del Juez de Investigación Preparatoria éste realiza una valoración inadecuada, razón por

la cual, al finalizar el proceso se obtiene como resultado una sentencia absolutoria. Aunado a ello respecto a los presupuestos de peligro procesal, pese a existir arraigo familiar o laboral, en muchos de los casos se declara fundado el requerimiento de Prisión Preventiva, o en otro de los casos, a consecuencia de la errada representación subjetiva del Representante del Ministerio público o del Juez de Investigación Preparatoria que el procesado tiene la facultad de obstaculizar la investigación declaran fundada dicho requerimiento pese a que en la realidad objetivamente no se ha demostrado ello. Razón por la cual, a consecuencia de la inadecuada valoración, como la mayoría de los encuestados coinciden, existe en nuestros órganos de justicia sentencias absolutorias como resultado final del proceso.

5. ¿Considera usted si se está valorando adecuadamente el requerimiento de prisión preventiva en función al contexto social del procesado por el Juzgador?

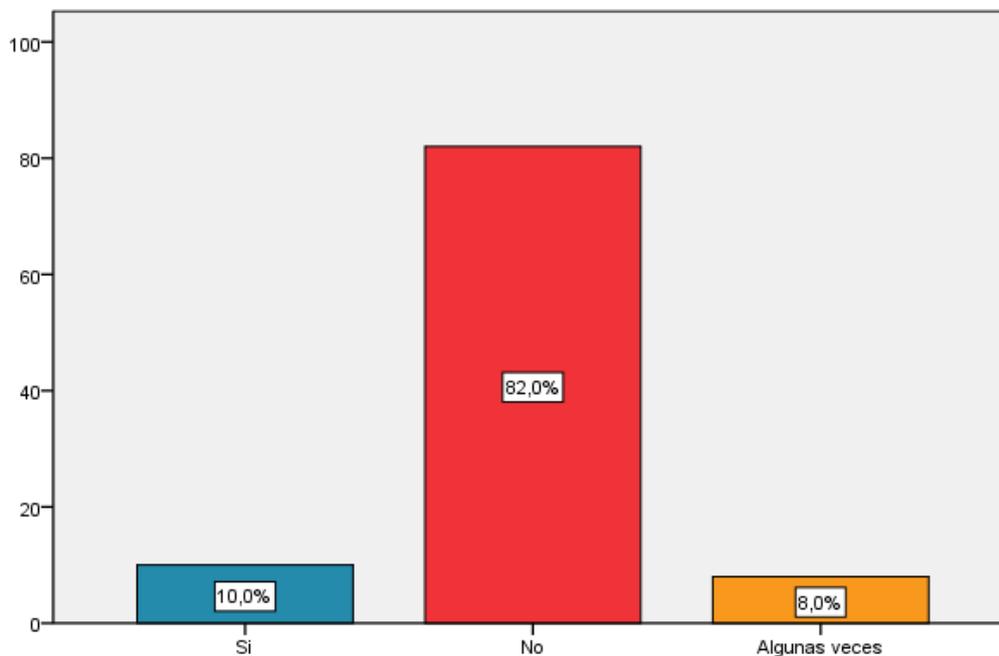
TABLA N° 05
LA VALORACIÓN ADECUADA DEL REQUIRIMIENTO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN FUNCIÓN AL CONTEXTO SOCIAL DEL PROCESADO

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Si	5	10,0	10,0	10,0
No	41	82,0	82,0	92,0
Algunas veces	4	8,0	8,0	100,0
Total	50	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta aplicado a los Fiscales, Jueces y Abogados - 2019.

Elaborado: Montero De La Cruz. B.W.

GRÁFICO N° 05: LA VALORACIÓN DEL REQUIRIMIENTO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN FUNCIÓN AL CONTEXTO SOCIAL DEL PROCESADO



Fuente: Encuesta aplicado a los Fiscales, Jueces y Abogados

Elaborado: Montero De La Cruz B.W.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

Del gráfico y tabla N° 05, se desprende que el mayor porcentaje (82%) de la frecuencia recae en la alternativa que no se realiza la valoración adecuada del requerimiento de prisión preventiva en función al contexto social del procesado, a diferencia del menor porcentaje (8%) de la muestra encuestada quienes afirman que algunas veces si se realiza un juicio crítico adecuado al requerimiento de prisión preventiva en función al contexto social del procesado.

De las respuestas se infiere que al día de hoy no existe una valoración adecuada a los requerimientos de prisión preventiva en función al contexto social del procesado, hecho que vulnera a tratar a cada caso en concreto, como único y particular, sino lo que ocurre en la realidad es asimilar supuestos genéricos para cada caso con la finalidad de disminuir la carga procesal, y no con la finalidad de administrar justicia adecuadamente.

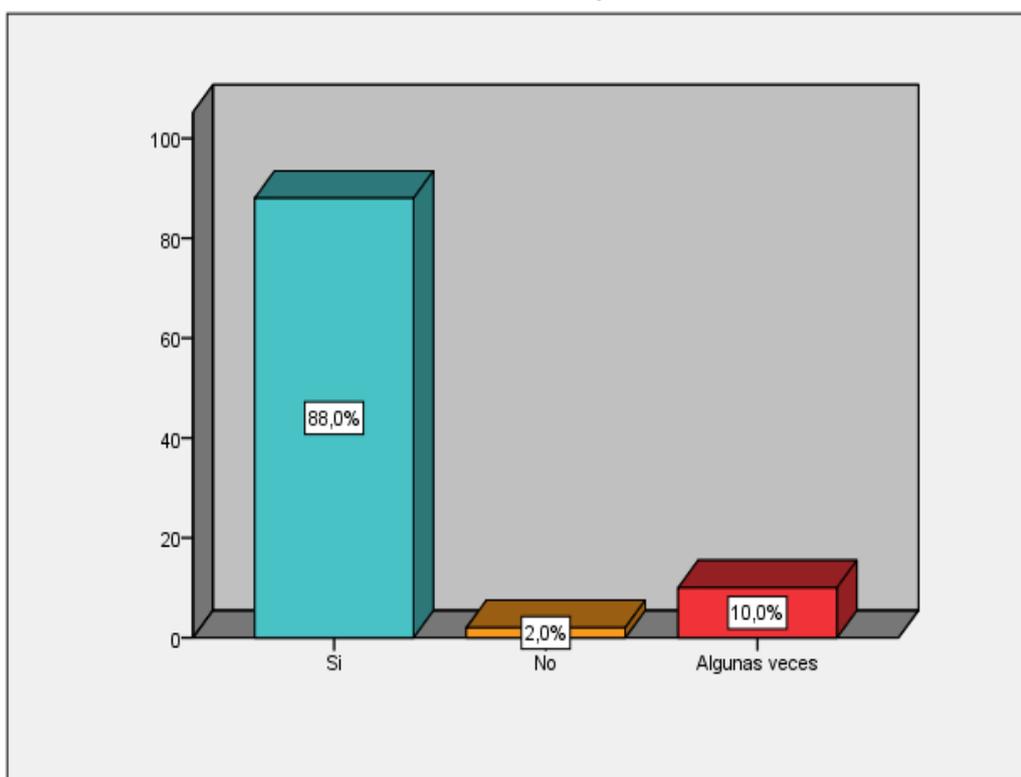
6. ¿Es factible la aplicación de otras medidas de coerción personal menos lesivas que la prisión preventiva que aseguren el éxito del proceso?

TABLA N° 06
LA FACTIBILIDAD DE APLICACIÓN DE OTRAS MEDIDAS DE
COERSIÓN PERSONAL MENOS LESIVA QUE LA PRISIÓN
PREVENTIVA

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	44	88,0	88,0	88,0
	No	1	2,0	2,0	90,0
	Algunas veces	5	10,0	10,0	100,0
	Total	50	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta aplicado a los Fiscales, Jueces y Abogados - 2019.
 Elaborado: Montero De La Cruz. B.W.

GRÁFICO N° 06: LA FACTIBILIDAD DE APLICACIÓN DE OTRAS MEDIDAS DE
COERSIÓN PERSONAL MENOS LESIVA QUE LA PRISIÓN PREVENTIVA



Fuente: Encuesta aplicado a los Fiscales, Jueces y Abogados
 Elaborado: Montero De La Cruz B.W.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

Observando la tabla y gráfico N° 06, se aprecia que el mayor porcentaje (68%) de la frecuencia recae en la alternativa de que si existe la factibilidad de aplicación de otras medidas de coerción personal menos lesivas que la prisión preventiva; a diferencia del menor porcentaje (2%) de la frecuencia que recae en la alternativa que no es factible la aplicación de otras medidas de coerción personal menos lesiva que la prisión preventiva.

De las respuestas se infiere que en la mayoría de casos lo correcto habría sido optar por una medida alternativa de coerción personal menos lesiva que la prisión preventiva, pues como tal, al igual que la prisión preventiva cumple la misma finalidad que es asegurar el éxito del proceso, y a criterio personal coincidiendo con la mayoría de la muestra encuestada, la mayor cantidad de casos a de optar por una medida alternativa menos lesiva, pues como se han señalado en reiteradas jurisprudencias y en la doctrina nacional la prisión preventiva es excepcionalísima, es decir ha de aplicarse cuando los demás mecanismos alternativos hayan fracasado.

7. ¿Cuál de las medidas de coerción personal menos lesivas a diferencia de la prisión preventiva deberían aplicarse en los juzgados de investigación preparatoria de Huancayo?

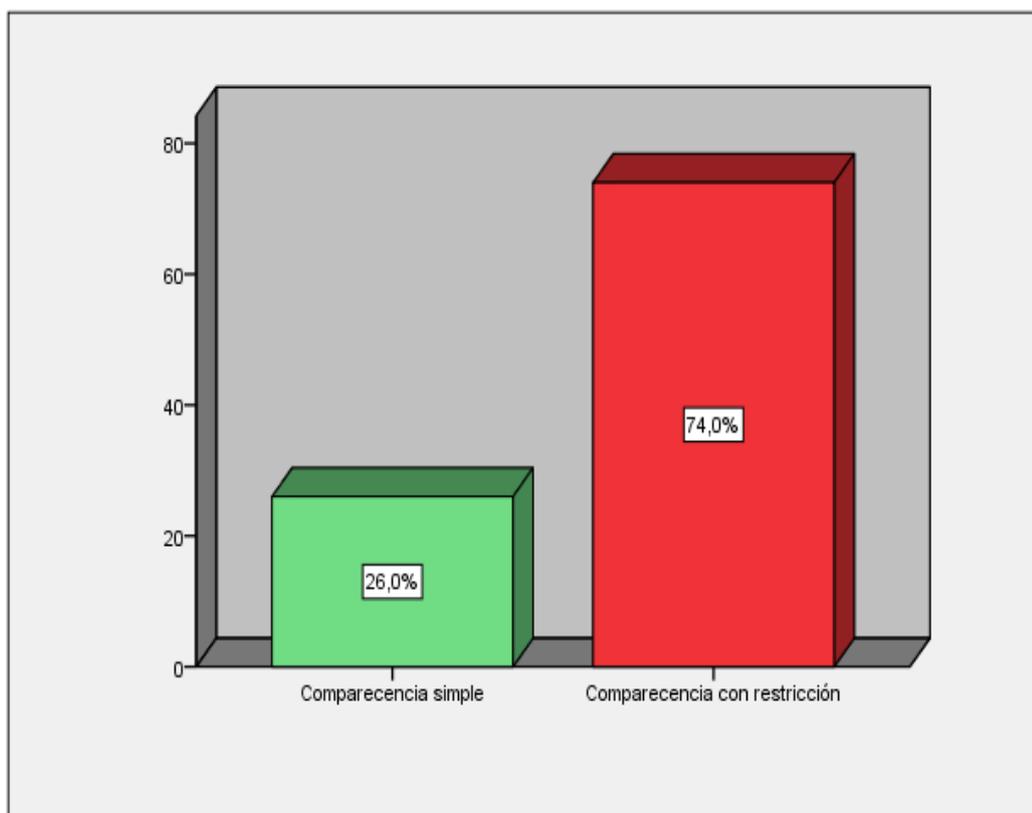
TABLA N° 07
ALTERNATIVAS DE APLICACIÓN DE MEDIDAS DE COERCIÓN
PERSONAL MENOS LESIVAS QUE LA PRISIÓN PREVENTIVA

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido Comparecencia simple	13	26,0	26,0	26,0
Comparecencia con restricción	37	74,0	74,0	100,0
Total	50	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta aplicado a los Fiscales, Jueces y Abogados - 2019.

Elaborado: Montero De La Cruz. B.W.

GRÁFICO N° 07: ALTERNATIVAS DE APLICACIÓN DE MEDIDAS DE COHERSIÓN
PERSONAL MENOS LESIVAS QUE LA PRISIÓN PREVENTIVA



Fuente: Encuesta aplicado a los Fiscales, Jueces y Abogados - 2019

Elaborado: Montero De La Cruz B.W.

ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS DATOS

Observando de la tabla y gráfico N° 07, se desprende que el mayor porcentaje (74%) de la frecuencia recae en la alternativa que la alternativa a la aplicación menos lesiva a la prisión preventiva es la comparecencia con restricciones; a diferencia del menor porcentaje (26%) de la frecuencia que recae en la alternativa comparecencia simple, como una alternativa menos lesiva de coerción personal que la prisión preventiva.

Estando a las respuestas, es de advertirse que la comparecencia con restricción resulta la mejor alternativa de aplicación que la prisión preventiva, en el sentido que, al igual que ésta última medida excepcionalísima, la comparecencia con restricciones persigue el éxito del proceso con similares características que la prisión preventiva, con la diferencia que no se le priva la libertad en sentido estricto al procesado. En ese sentido, la prisión preventiva sólo ha de aplicarse excepcionalmente y cuando los demás mecanismos alternativos hayan fracasado.

4.1.2. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS DEL ANALISIS DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL Y COMPARADA, CON RESPETO A LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO POR UNA PRISIÓN PREVENTIVA INDEBIDA.

Se seleccionó adecuadamente las normas jurídicas de los países extranjeros, tomando como ordenamiento de confrontación a la Constitución Política, Código Procesal Penal, Ley de enjuiciamiento y Ley orgánica del Poder judicial, en la que regulan el tema que será materia de análisis y comparación, para identificar la similitud y diferencia entre cada una de ellos.

**CUADRO N° 01: ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LA LEGISLACIÓN PERUANA Y EXTRANJERA, CON RESPETO
A LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO CAUSADO POR PRISIÓN PREVENTIVA INDEBIDA.**

OBJETO DE COMPROBACIÓN	SIMILITUDES	DIFERENCIAS		OBJETO DE CONFRONTACIÓN
<p align="center">LEGISLACIÓN PERUANO</p> <ul style="list-style-type: none"> - Código Procesal Penal, <u>Artículo 268°</u>, <u>Artículo 269°</u>, <u>Artículo 270°</u> y <u>Artículo 272°</u>. - <u>La constitución Política del Perú, Artículo 139° inc. 7</u> 	<ul style="list-style-type: none"> -Ambas legislaciones persiguen fines en común, tales como: <ul style="list-style-type: none"> a) Asegurar la presencia del imputado en el proceso cuando haya riesgo de fuga (peligro de fuga) b) Evitar la ocultación, alteración o destrucción de pruebas (peligro de obstaculización); - Así también, la concurrencia de requisitos, tales como, la existencia de 	<ul style="list-style-type: none"> - A diferencia de la legislación española, se establece que la Prognosis de pena ha de ser mayor a cuatro años. - Respecto a lo establecido en el artículo 139 inc. 7 de la Constitución Política del Estado, es menester señalar que, dentro de nuestro ordenamiento jurídico no se establecen criterios en específico para determinar la indemnización del daño causado a consecuencia de una prisión preventiva indebida, que dicho sea de paso, resultar ser muy distinta a lo establecido en el artículo señalado precedentemente, pues, si bien se regula la indemnización por error 	<ul style="list-style-type: none"> - A diferencia de la legislación peruana, ha de constarse la existencia de hechos delictivos con penas máximas igual o superiores a 2 años (o inferior si el imputado tiene antecedentes). - Aunado ello, se busca evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima d) Evitar el riesgo de que pueda cometer otros hechos delictivos (siempre que se trate de la inculpación por un delito doloso). - En relación a la Ley Orgánica del poder judicial se establece que: 1. <u>Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean</u> 	<p align="center">LEGISLACIÓN ESPAÑOLA</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ley de Enjuiciamiento Criminal, <u>Artículo 503°</u>. - Ley Orgánica del Poder Judicial, <u>Artículo 294 inc. 1.</u>

	fundados y graves elementos de convicción.	judicial, resulta ser muy genérica al momento de encontrarnos frente a una prisión preventiva indebida, y como tal, hace el trámite de ello imposible para su resarcimiento.	<u>absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.</u>	
LEGISLACIÓN PERUANA Código Procesal Penal, <u>Artículo 268°</u> , <u>Artículo 269°</u> , <u>Artículo 270°</u> y <u>Artículo 272°</u>		En la Legislación Peruana no se hace distinción respecto a la proyección del tipo de pena que pueda recibir el procesado, ni mucho menos, nuestro sistema, permite que los procesados sometidos a Prisión Preventiva sean separados en un centro especial para la naturaleza de la medida, siendo estos “recluidos” en el mismo lugar de lo que cumplen una condena.	<ul style="list-style-type: none"> - Establece que la Prisión Preventiva solo se dará por delito que merezca pena privativa de libertad. Aunado a ello, <u>se regula que el sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.</u> Previendo, que <u>para la reclusión preventiva se destinarán centros especiales.</u> - En el artículo 19, se hace un precisión muy importante, que <u>el Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el</u> 	LEGISLACIÓN MEXICANA Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, <u>Artículo 18°</u> , <u>artículo 19°</u>

			desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.	
<p>LEGISLACIÓN PERUANA</p> <p>Código Procesal Penal, <u>Artículo 268°</u>, <u>Artículo 269°</u>, <u>Artículo 270°</u> y <u>Artículo 272°</u></p>	<p>Ambas legislaciones señalan que, corresponde el dictado de la prisión preventiva en función de la gravedad de las circunstancias y naturaleza del hecho y de las condiciones del imputado, que sirvan para decidir los criterios de peligro de fuga o entorpecimiento del proceso.</p>	<p>En la legislación Peruana, no se establece en forma taxativa la aplicación de la Prisión Preventiva de manera excepcional, sin embargo, dentro de nuestra jurisprudencia se asume la postura que dicha medida de coerción personal ha de aplicarse cuando los demás medios de coerción hayan fracasado.</p>	<p>- Establece que la prisión preventiva se aplicará, en caso de que las medidas anteriores no fueren suficientes para asegurar los fines indicados.</p>	<p>LEGISLACIÓN ARGENTINA</p> <p>Código Procesal Penal Nacional de Argentina, <u>Artículo 177</u>, literal k</p>
<p>LEGISLACIÓN PERUANA</p> <p>Código Procesal Penal, <u>Artículo 268°</u>, <u>Artículo 269°</u>,</p>		<p>Dentro de nuestra Legislación Procesal no se encuentra prevista la posibilidad de</p>	<p>- Establece que la prisión preventiva procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez como insuficientes</p>	<p>LEGISLACIÓN CHILENA</p> <p>Código Procesal Penal de Chile, <u>Artículo 139°</u>, <u>Artículo 146°</u></p>

<p><u>Artículo 270° y</u> <u>Artículo 272°.</u></p>		<p>reemplazar la Prisión Preventiva con una caución.</p>	<p>para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad.</p> <p>- En el <u>artículo 146° se establece la posibilidad de dar caución para reemplazar la prisión preventiva</u>, en el siguiente sentido, pues si la prisión preventiva hubiere sido o debiere ser impuesta únicamente para garantizar la comparecencia del imputado al juicio y a la eventual ejecución de la pena, <u>el tribunal podrá autorizar su reemplazo por una caución económica suficiente</u>, cuyo monto fijará. <u>La caución podrá consistir en el depósito por el imputado u otra persona de dinero o valores, la constitución de prendas o hipotecas, o la fianza de una o más personas idóneas calificadas por el tribunal.</u></p>	
<p>LEGISLACIÓN PERUANO</p>		<p>- No se establece la posibilidad de sustituir la Prisión</p>	<p>- Se establece criterios para la sustitución de la prisión</p>	<p>LEGISLACIÓN COLOMBIANA</p>

<p>Código Procesal Penal, <u>Artículo 268°</u>, <u>Artículo 269°</u>, <u>Artículo 270°</u> y <u>Artículo 272°</u></p>		<p>Preventiva dada en el establecimiento carcelario por la del lugar de residencia del procesado, sin embargo, si se prevé la posibilidad de dictar una medida de coerción personal llamada detención domiciliaria, regulada en el artículo 290°, con naturaleza distinta a la de Colombia, que dicho sea de paso, es de distinta naturaleza a la de prisión preventiva; pues en la Legislación Colombiana se asume estas dos figuras como una de naturaleza común entre sí.</p>	<p>preventiva en establecimiento carcelario por la del lugar de la residencia, en atención a la vida personal, laboral, familiar o social del imputado. Cuando el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufiere incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio.</p>	<p>Código de Procedimientos Penales, Artículo 314°.</p>
<p>LEGISLACIÓN PERUANA</p> <p>Código Procesal Penal, <u>Artículo 268°</u>, <u>Artículo 269°</u>, <u>Artículo 270°</u> y <u>Artículo 272°</u></p>		<p>No se establece dichos criterios taxativos que permitan regular la aplicación exclusiva de la prisión preventiva, sin embargo, se asume que luego de un evaluación minuciosa el Juzgador asume que ello</p>	<p>La prisión preventiva solo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio. En ningún caso la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena</p>	<p>LEGISLACIÓN PARAGUAYA</p> <p>Constitución Nacional Paraguaya, <u>Artículo 19°</u>.</p>

		permitirá obtener el éxito del proceso.	mínima establecida para igual delito	
--	--	---	--------------------------------------	--

Fuente: Legislación peruana y extranjera - 2019.
Elaborado: Montero De La Cruz. B.W.

APRECIACIÓN PERSONAL:

Del análisis comparativo de los Sistemas Jurídicos Extranjeros o legislaciones anotadas en el presente cuadro de identificación de relaciones, se establecen identidades substanciales en lo que respecta a la aplicación de la Prisión Preventiva, y, diferencias y similitudes fundamentales con nuestro Sistema Nacional, en el sentido de resarcimiento de los daños ocasionados a consecuencia de una Prisión Preventiva Indebida, posibilidad de reemplazar la Prisión Preventiva por una caución, así como, la aplicación excepcionalísima plasmada en la legislación extranjera. De esta manera, el espíritu de cada cuerpo legal protege de alguna manera garantizando los derechos irrogados a favor de los perjudicados con dicha medida cautelar en el extremo de la reparación en su correspondiente jurisdicción y en la prevención a-priori, de la aplicación de las medidas cautelares, en el sentido de reemplazarla por una caución, de esta forma asegurarse el éxito del proceso. Como se ha podido observar, de las seis legislaciones extranjeras, cada una tiene naturaleza muy distinta que se aplican y garantizan los derechos constitucionales y fundamentales, permitiendo una aplicación menos arbitraria.

En esta comparación, se observó que en los sistemas comparados existen aspectos muy importantes que deben inspirar la promulgación de determinadas normas que contribuyan para hacer más eficiente la aplicación de la Prisión Preventiva, utilizando diversos mecanismos que coadyuven a garantizar los derechos fundamentales del procesado, así como, establecer criterios de interpretación objetiva en nuestro Sistema Jurídico Peruano, con la finalidad de evitar acarrear al perjuicio del procesado, que estuvo sometido a Prisión Preventiva Indebida, tal es el caso, que Chile pretende reemplazar la Prisión Preventiva, basado en criterios objetivos, a la aplicación de una caución. Aunado a ello, en el caso de Colombia, se pretende evitar la detención, en el

sentido de reemplazar los establecimientos carcelarios por el lugar de residencia; muy similar a la legislación de México, donde se establece que la Prisión Preventiva se dará en lugares especiales, muy diferentes a los centros destinados a la extinción de penas, y en caso de España que promueve la indemnización al procesado que estuvo sometido a prisión preventiva indebida, Sin dejar de lado, lo establecido en la Legislación Paraguaya y Argentina, donde la Prisión Preventiva, al igual que en otras legislaciones, se aplicará cuando ésta fuera exclusivamente para determinar el éxito del proceso y de forma excepcionalísima, es decir, cuando los demás mecanismos alternativos a la Prisión Preventiva hayan fracasado.

4.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

CON RESPECTO A LA PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA: “La indemnización del daño causado por quien después de haber sufrido prisión preventiva, sea absuelto por la inexistencia de hechos imputados o insuficiencia probatoria, resulta factible la reparación del daño causado de los procesos tramitados en los Juzgados de investigación preparatoria de Huancayo, 2018.”

Esta hipótesis está demostrada por las siguientes razones, conforme se puede observar de la Tabla y Gráfico N° 01, donde el 46% de los encuestados manifiestan que la indemnización por parte del Estado al procesado absuelto que sufrió Prisión Preventiva indebida no se suscita en la realidad, siendo éste resultado confiable, pues los encuestados fueron los operadores jurídicos, quienes están en constante aplicación e impulso de los procesos penales en la ciudad de Huancayo. Asimismo, en la Tabla y Gráfico N° 02 se observa que el 92%, 94% y 82% de los Magistrados y abogados litigantes encuestados, manifestaron que sí se debería indemnizar al procesado por haberle afectado la unidad familiar, su dignidad como persona, reputación personal, libertad física a consecuencia de una prisión preventiva indebida; y por último, en la

Tabla y Gráfico N° 03 se aprecia que el 66% de los encuestados, han señalado que nunca se indemniza al procesado a consecuencia de haber sufrido prisión preventiva indebida.

CON RESPECTO A LA SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA: “La legislación extranjera a diferencia de la legislación peruana, es más precisa y clara con respecto a la reparación del daño causado al procesado, por prisión preventiva indebida.”

Ésta hipótesis se encuentra demostrada, por las siguientes razones, pues conforme se ha desarrollado en el Cuadro N° 01 - Análisis comparativo entre la legislación Peruana y extranjera, con respeto a la indemnización del daño causado por prisión preventiva indebida, ha de apreciarse, que dentro de la legislación Española, en específico en su ley Orgánica del Poder Judicial, establecen en el artículo 294 inc. 1, la posibilidad de tener derecho a indemnización, aquellos, quienes después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre. Asimismo, en la legislación chilena se pretende reemplazar la Prisión Preventiva, basado en criterios objetivos, a la aplicación de una caución, ello con la finalidad de evitar una futura responsabilidad por indemnización a consecuencia de Prisión preventiva indebida. Aunado a ello, en el caso de Colombia, se pretende evitar la detención, en el sentido de reemplazar los establecimientos carcelarios por el lugar de residencia, situación que determina el exquisito cuidado y respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, dando un trato digno, pese a encontrarse en la investigación de un delito, muy similar a la legislación de México, donde se establece que la Prisión Preventiva se dará en lugares especiales, muy diferentes a los centros destinados a la extinción de penas. Sin dejar de lado, lo establecido en la Legislación Paraguaya y Argentina, donde la Prisión Preventiva, al igual que en otras legislaciones, se aplicará cuando ésta fuera exclusivamente para determinar el éxito del proceso y de

forma excepcionalísima, es decir, cuando los demás mecanismos alternativos a la Prisión Preventiva hayan fracasado.

CON RESPECTO A LA TERCERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA: “Las prisiones preventivas indebidas se dan por la inadecuada valoración de los presupuestos materiales de ésta medida de coerción personal en los Juzgados de investigación preparatoria de Huancayo, 2018.”

Ésta Hipótesis se encuentra demostrada, por las siguientes razones, conforme se puede apreciar de la Tabla y Gráfico N° 04, donde el 64% de los encuestados han coincidido en señalar que existe inadecuada valoración del presupuesto procesal fundados y graves elementos de convicción, para dictar Prisión Preventiva; aunado a ello, el 62% y 86% de los encuestados, señalan que existe inadecuada valoración respecto a los presupuestos procesales, peligro de fuga y peligro de obstaculización. Asimismo, de la Tabla y Gráfico N° 05, el 82% de los encuestados, han coincidido en señalar que no se realiza la valoración adecuada del requerimiento de Prisión Preventiva en función al contexto social del procesado.

RESPECTO A LA CUARTA HIPÓTESIS ESPECÍFICA: “La aplicación de las medidas de coerción personal menos lesivas que la prisión preventiva, que aseguren el éxito del proceso en los Juzgados de investigación preparatoria de Huancayo - 2018, resulta factible su aplicación al cumplir los mismos fines del proceso penal.”

Esta hipótesis se encuentra demostrada, por las siguientes razones, conforme se puede apreciar de la Tabla y Gráfico N° 06, donde el 68% de los encuestados coinciden en señalar que si existe la factibilidad de aplicación de otras medidas de coerción personal menos lesivas que la prisión preventiva, Asimismo, de la Tabla y Gráfico N° 07 el 74% de los magistrados y abogados litigantes encuestados, mencionan que en caso se pone

en discusión la aplicación de una medida de coerción personal menos lesiva que la Prisión Preventiva, la más óptima, por encontrarse muy cercano a las características propias de persecución del éxito del proceso, vendría a ser la comparecencia con restricciones.

4.3. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

“La indemnización del daño causado por quien después de haber sufrido prisión preventiva, sea absuelto por la inexistencia de hechos imputados o insuficiencia probatoria, resulta factible la reparación del daño causado de los procesos tramitados en los juzgados de investigación preparatoria de huancayo, 2018”

Conforme se puede observar de la Tabla y Gráfico N° 01, donde el 46% de los encuestados manifiestan que la indemnización por parte del Estado al procesado absuelto que sufrió Prisión Preventiva indebida no se suscita en la realidad; resultando ser confiable este resultado, pues los encuestados fueron los operadores jurídicos, quienes están en constante aplicación e impulso de los procesos penales en la ciudad de Huancayo.

Al respecto, en la investigación ejecutada por Bongiovanni Romero J. “La Responsabilidad del Estado por prisión preventiva. La pretensión indemnizatoria como secuela del daño sufrido,” ha señalado que “Abogamos como justo el reclamo incoado por el sujeto que ha sido sometido de manera ilegítima a un proceso judicial, siendo el Estado responsable de reparar el daño ocasionado en razón del mal pronunciamiento de sus jueces, toda vez que, el estado de libertad que goza una persona es un derecho personalísimo que debe ser respetado por los demás y –en razón de ello–, sólo una medida excepcional y fundamentada legítimamente podría limitarlo. Consideramos, empero, que el otorgamiento de una reparación pecuniaria de manera alguna podría subsanar la injusticia de quien fue privado de su libertad ya que ningún monto sería

capaz de desagraviar la experiencia vivida dentro del servicio penitenciario. En las medidas de coerción personal llevadas adelante dentro del proceso, sin lugar a dudas la prisión preventiva constituye la más gravosa de todas las que el instructor puede tomar.”

118

Cabe resaltar, que al ser esta medida de coerción personal atentatoria contra la libertad y la dignidad de la persona, ha de ser fundamentada en todos sus extremos con la finalidad de justificar tal medida totalmente gravosa, sin embargo, al encontrarnos frente a una Prisión preventiva, con resultado de sentencia absolutoria, a todas luces, la conclusión a que llegaríamos todos los operadores jurídicos sería de que dicha medida de coerción fue ilegal, es decir fue indebida, no debió haberse optado por dicha vía. En ese sentido, al encontrarnos ante una Prisión Preventiva Indebida, lo justificantes sería que el estado, como tal, otorgue una indemnización como consecuencia de lo dejado de percibir por el procesado y de los daños personales y morales que éste tuviera.

Pues recordemos, que “El Ordenamiento procesal penal peruano ha estado influenciado, y lo sigue estando, por un cambio constante de sus normas, donde todo parece indicar que se prefiere la eficiencia de la expedición de sentencias, en lugar del respeto a las garantías procesales. Esta realidad nos impide afirmar que estamos evolucionando en el respeto y la defensa de derechos fundamentales; sino que, por el contrario, se evidencia un notorio retroceso del legislador peruano hacia épocas que ya deberían haber sido superadas”¹¹⁹ Razón por la cual, es evidente que en los Juzgados de Investigación preparatoria de Huancayo no se vienen indemnizando, pues no existe normatividad específica que regule ello.

¹¹⁸ Bongiovanni Romero J., Op. Cit. pp. 77-78.

¹¹⁹ Padilla Alegre V. K., Op. Cit. P. 171

Asimismo, en la Tabla y Gráfico N° 02 se observa que el 92%, 94% y 82% de los Magistrados y abogados litigantes encuestados, manifestaron que sí se debería indemnizar al procesado por haberle afectado la unidad familiar, su dignidad como persona, reputación personal, libertad física a consecuencia de una prisión preventiva indebida; y por último, en la Tabla y Gráfico N° 03 se aprecia que el 66% de los encuestados, han señalado que nunca se indemniza al procesado a consecuencia de haber sufrido prisión preventiva indebida.

Hecho que en la realidad resulta ser penoso, pues efectivamente no se ésta indemnizando a los procesados que sufrieron prisión preventiva indebida, conforme se ha señalado en párrafos precedentes. Resulta pertinente mencionar, que una parte de los encuestados han tomado viable la opción de acudir a vía civil, invocando un supuesto de “error judicial” o en su defecto invocar el artículo 139° inc. 7 de la Constitución Política del Estado, razón por la cual, señalaron que algunas veces si se puede indemnizar, sin embargo, recordemos, que dicha conducta de los Magistrados quienes dictan prisiones preventivas, ceñidos a un ordenamiento procesal, no se encontraría inmerso en una tipificación de error judicial, no, siempre y cuando dichas resoluciones sean viciadas con pronunciamientos contrarios a derecho , hecho que no se pretende demostrar en la presente investigación. En el caso concreto, todo se guía bajo supuestos de derecho, no obstante, el magistrado conoce el ordenamiento, previo a declarar fundado un requerimiento de prisión preventiva, donde ha de valorar contextos sociales y económicos de los procesados, así como, la “certeza” que se busca en el derecho procesal penal, es decir, la prognosis alta de un resultado favorable (sentencia condenatoria), y no una especulación de tener como resultado sentencia condenatoria. En el supuesto negado, que se obtenga como resultado del proceso sentencia absolutoria, nos encontraríamos ante un supuesto de prisión preventiva indebida; pues eso nos da a

entender, que la medida de coerción personal correcta debió haber sido una menos lesiva, como la comparecencia con restricciones, y no una atentatoria como la prisión preventiva, razón por la cual, por el deficiente análisis desarrollado por los magistrados, Fiscales y Jueces de Investigación Preparatoria, resulta pertinente una indemnización al procesado, que dicho sea de paso no se está dando en la realidad.

Finalmente, término mi discusión, citando a la investigación ejecutada en la Universidad Empresarial Siglo 21, donde se precisó lo siguiente: “Para salvarlas sin modificar el sistema penal la opción es simple, la igualdad. Seamos honestos con nuestro sistema mientras defendemos la Constitución. Apelemos a sus principios, y no tardaremos en reconocer una idea de igualdad efectiva en el espíritu y letra del instituto expropiatorio. A su vez, y en consecuencia, si indemnizamos en especie al delincuente por su tiempo en prisión cautelar, reparemos al menos en grado equivalente al inocente, perjudicado por las circunstancias. No entremos tampoco en clasificaciones ajenas al proceso que solo esconden un sentir popular. La opción es clara a los ojos de la ley: inocente o culpable. No comprobada la culpabilidad, la inocencia se presume. No puede, ni deben existir ante los ojos de un tribunal personas más y menos inocentes. El liberalismo congénito de nuestra Ley Fundamental así parece exigirlo, y nuestro sistema penal indudablemente así lo impone”¹²⁰.

Al igual que en nuestra legislación, ello resulta totalmente cierto, si no se pudo demostrar la culpabilidad, desde un inicio se supo que ello tal vez, podía resultar imposible, y pesa a dichas circunstancias, muchas veces los Juzgados de Investigación preparatoria optan por acudir a la Prisión preventiva, cuando a la larga, saben que durante el proceso no existe una certeza de obtener resultado favorable, razón por la

¹²⁰ Barrigon M., Op. Cit. P. 106.

cual, llegamos a la conclusión que la indemnización repara al menos el grado equivalente al inocente, perjudicado por las circunstancias de un “Presión preventiva”.

“La legislación extranjera a diferencia de la legislación peruana, es más precisa y clara con respecto a la reparación del daño causado al procesado, por prisión preventiva indebida”

Conforme se ha desarrollado en el Cuadro N° 01 - Análisis comparativo entre la legislación Peruana y extranjera, con respecto a la indemnización del daño causado por prisión preventiva indebida, ha de apreciarse, que dentro de la legislación Española, en específico en su ley Orgánica del Poder Judicial, establecen en el artículo 294 inc. 1, la posibilidad de tener derecho a indemnización, aquellos, quienes después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre. Asimismo, en la legislación chilena se pretende reemplazar la Prisión Preventiva, basado en criterios objetivos, a la aplicación de una caución, ello con la finalidad de evitar una futura responsabilidad por indemnización a consecuencia de Prisión preventiva indebida.

Tal es el caso, que en la investigación que se desarrolló en la Universidad Empresarial Siglo 21, se llegó a la conclusión que “Abogamos como justo el reclamo incoado por el sujeto que ha sido sometido de manera ilegítima a un proceso judicial, siendo el Estado responsable de reparar el daño ocasionado en razón del mal pronunciamiento de sus jueces, toda vez que, el estado de libertad que goza una persona es un derecho personalísimo que debe ser respetado por los demás y –en razón de ello–, sólo una medida excepcional y fundamentada legítimamente podría limitarlo. Consideramos, empero, que el otorgamiento de una reparación pecuniaria de manera alguna podría subsanar la injusticia de quien fue privado de su libertad ya que ningún monto sería capaz de desagaviar la experiencia vivida dentro del servicio penitenciario.

En las medidas de coerción personal llevadas adelante dentro del proceso, sin lugar a dudas la prisión preventiva constituye la más gravosa de todas las que el instructor puede tomar”¹²¹

Aunado a ello, en el caso de Colombia, se pretende evitar la detención, en el sentido de reemplazar los establecimientos carcelarios por el lugar de residencia, situación que determina el exquisito cuidado y respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, dando un trato digno, pese a encontrarse en la investigación de un delito, muy similar a la legislación de México, donde se establece que la Prisión Preventiva se dará en lugares especiales, muy diferentes a los centros destinados a la extinción de penas. Sin dejar de lado, lo establecido en la Legislación Paraguaya y Argentina, donde la Prisión Preventiva, al igual que en otras legislaciones, se aplicará cuando ésta fuera exclusivamente para determinar el éxito del proceso y de forma excepcionalísima, es decir, cuando los demás mecanismos alternativos a la Prisión Preventiva hayan fracasado. Por lo que, es evidente que la legislación extranjera regula y garantiza los derechos, dando un trato de “inocentes” a los procesados hasta que no haya sido demostrado lo contrario, respetando y garantizando los derechos constitucionales de sus ciudadanos, hecho que debería ser adoptado por los legisladores peruanos.

“Las prisiones preventivas indebidas se dan por la inadecuada valoración de los presupuestos materiales de ésta medida de coerción personal en los juzgados de investigación preparatoria de Huancayo, 2018”

Conforme se puede apreciar de la Tabla y Gráfico N° 04, donde el 64% de los encuestados han coincidido en señalar que existe inadecuada valoración del presupuesto

¹²¹ Bongiovanni Romero J., Op. Cit., pp. 77-78.

procesal fundados y graves elementos de convicción, para dictar Prisión Preventiva; aunado a ello, el 62% y 86% de los encuestados, señalan que existe inadecuada valoración respecto a los presupuestos procesales, peligro de fuga y peligro de obstaculización. Asimismo, de la Tabla y Gráfico N° 05, el 82% de los encuestados, han coincidido en señalar que no se realiza la valoración adecuada del requerimiento de Prisión Preventiva en función al contexto social del procesado.

Al respecto en la investigación ejecutada en la Pontificia Universidad Católica del Perú, se precisó, que “El Ordenamiento procesal penal peruano ha estado influenciado, y lo sigue estando, por un cambio constante de sus normas, donde todo parece indicar que se prefiere la eficiencia de la expedición de sentencias, en lugar del respeto a las garantías procesales. Esta realidad nos impide afirmar que estamos evolucionando en el respeto y la defensa de derechos fundamentales; sino que, por el contrario, se evidencia un notorio retroceso del legislador peruano hacia épocas que ya deberían haber sido superadas”¹²²

Efectivamente, muchos autores han coincidido en señalar que la Prisión Preventiva es una Medida de carácter excepcional, y como tal, sólo se aplicará cuando fuera absolutamente indispensable para prevenir y asegurar el éxito del proceso, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes de insolvencia sobrevenida, si fuera el caso, así como para impedir el posible peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad, durante la investigación y evitar el peligro de una posible reiteración delictiva, y sobre todo que exista razonablemente o por lo menos, probabilidad alta de que el imputado haya tenido algún tipo de participación en el delito investigado. Sin embargo, es de observarse que en la realidad ello no se viene dando,

¹²²Padilla Alegre V. K., Op. cit. P. 171

pues como es conocimiento nuestro, existen alto índice de sentencias absolutorias que han tenido como antecedente prisiones preventivas, ello demuestra, que fácticamente no se viene valorando adecuadamente los presupuestos materiales de la prisión preventiva, para ser dictada como tal.

“La aplicación de las medidas de coerción personal menos lesivas que la prisión preventiva, que aseguren el éxito del proceso, resulta factible su aplicación al cumplir los mismos fines del proceso penal en los juzgados de investigación preparatoria de Huancayo - 2018,”

Conforme se puede apreciar de la Tabla y Gráfico N° 06, donde el 68% de los encuestados coinciden en señalar que si existe la factibilidad de aplicación de otras medidas de coerción personal menos lesivas que la prisión preventiva, Asimismo, de la Tabla y Gráfico N° 07 el 74% de los magistrados y abogados litigantes encuestados, mencionan que, en caso se pone en discusión la aplicación de una medida de coerción personal menos lesiva que la Prisión Preventiva, la más óptima, por encontrarse muy cercano a las características propias de persecución del éxito del proceso, vendría a ser la comparecencia con restricciones.

Al respecto en la investigación ejecutada en la Universidad Cesar vallejo, se ha llegado a la conclusión que “Existen otras medidas que pueden servir para lograr el fin de la medida de tener al imputado en juicio oral. Es decir, la prisión es la excepción y la libertad la regla, es decir, que siempre debe primar en una audiencia de prisión preventiva la libertad, y esa libertad está premunida de garantías como el debido proceso y en ella la proporcionalidad de la medida. La comparecencia con restricciones es una

medida cautelar penal idónea. La caución en una medida pecuniaria que también cumple la finalidad de las medidas cautelares.”¹²³

Efectivamente, existe mil y un formas, que nuestro ordenamiento procesal penal regula para tener al imputado ante un juicio oral, sino por dejadez de los magistrados, en mantener el impulso de dichas medidas de coerción personal no les favorece, pues, por la vaga excusa de tener carga procesal alta, optan por la más fácil, “privar de la libertad al imputado”, pese a que no exista la certeza de obtener un resultado favorable, sino, solo bajo el supuesto de que “no se escape” o no “atente con la recolección de elementos de convicción”, sin embargo, ello no es propio de un estado Constitucional de Derecho, razón por la cual, ha de preferirse ante todo, optar por medias menos lesivas, con la finalidad de no atentar con derechos fundamentales y constitucionales de los procesados, así como, conservar la dignidad de toda persona, conforme lo respalda la Constitución Política del Estado. En tal sentido, es menester que en todo proceso penal se persiga por la garantía menos lesiva que asegure el existo del proceso, y estando a ello, como bien lo han señalado los encuestados y a criterio personal, resulta correcto señalar como la medida de coerción personal menos lesiva que asegure la presencia del imputado al proceso, y como tal el éxito el proceso, vendría a ser la comparecía con restricciones.

¹²³Almeyda Chumpitaz F. T., Op. Cit. P. 83.

CONCLUSIONES

1. Está demostrado que es factible la indemnización del daño causado a quien después de haber sufrido prisión preventiva, sea absuelto por la inexistencia de hechos imputados o insuficiencia probatoria, reparando el daño causado al procesado, a consecuencia de haber vulnerado la libertad personal, dignidad, unidad familiar, así como los daños morales y personales causados a su persona, a consecuencia de una medida de coerción personal mal adoptada.
2. La legislación extranjera a diferencia de la legislación peruana, protege al procesado, dotando de garantías que pueda invocar cuando se vulneren sus derechos constitucionales respecto a una prisión preventiva indebida, a diferencia de la legislación peruana, que en forma genérica pretende salvaguardar erróneamente el error judicial, sin precisar los mecanismos adecuados que pueden optar los imputados para acceder a una indemnización.
3. Las prisiones preventivas indebidas se dan por la inadecuada valoración de los presupuestos materiales de ésta medida de coerción personal, razón por la cual en mucho de los casos se obtienen sentencias absolutorias, es decir, que se optó por una medida de coerción personal de carácter excepcional cuando no existía la certeza del éxito del proceso, y que su único fin fue asegurar la presencia del imputado, hecho que pudo haber

sido igualmente satisfactorio con medidas alternativas menos lesivas, que buscan asegurar, al igual que la prisión preventiva, el éxito del proceso con la presencia del imputado, sin atentar contra la libertad de la persona.

4. Resulta factible la aplicación de otras medidas de coerción personal menos lesivas que la prisión preventiva, que aseguren el éxito del proceso, pues si durante el desarrollo de ésta no se tiene con certeza que el resultado será sentencia absolutoria, lo más óptimo sería adoptar una medida que no prive la libertad del imputado, tanto más, si la prisión preventiva es de carácter excepcional, y solo se aplica cuando hayan fracasado los otros mecanismos alternativos menos lesivos o no sean suficientes para garantizar el éxito del proceso.

RECOMENDACIONES

1. Que el Legislador debe emitir normas específicas, precisando la indemnización del daño causado a consecuencia de prisiones preventivas indebidas, a fin de proteger el grado equivalente al inocente, perjudicado por las circunstancias de una inadecuada valoración de los presupuestos materiales de Prisión preventiva, o inadecuado uso de dicha medida de coerción personal.
2. Que, mediante precedentes vinculantes se precisen mecanismos alternativos dentro del ordenamiento jurídico Procesal Penal, a fin de que el imputado puede invocar, y tener la seguridad de obtener pronunciamiento favorable y ejecutable en vía judicial, respecto a la indemnización por el daño causado a consecuencia de una prisión preventiva indebida.
3. Que, una vez emitida el auto de Prisión Preventiva, ésta debe estar sometida de oficio a consulta al superior inmediato a fin de evaluar nuevamente los presupuestos materiales de la Prisión Preventiva, ello con la finalidad de salvaguardar los derechos del procesado.
4. Que, la aplicación de la prisión preventiva ha de darse, siempre y cuando los demás mecanismos alternativos hayan fracasado, o no sean suficientes para asegurar el éxito del proceso, y en caso encontrarse ante éste último, la certeza de aplicación de dicha medida de coerción personal, ha de ser con la presencia de suficientes elementos de

convicción, es decir, la prognosis altísima de obtener sentencia condenatoria, hecho que será evaluado por el superior jerárquico.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

1. Almeyda Chumpitaz F. T., La prisión preventiva y el principio de proporcionalidad en el distrito judicial de cañete 2016. [Tesis posgrado]. Trujillo – Perú: Universidad Cesar Vallejo; 2017.
2. Padilla Alegre V. K., El tercero civil responsable, Análisis crítico sobre sus alcances, límites y problemas en el proceso penal peruano que permiten determinar si ¿es posible realizar una definición universal? [Tesis posgrado]. Lima – Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.; 2016.
3. Bongiovanni Romero J., La responsabilidad civil del Estado por prisión preventiva, La pretensión indemnizatoria como secuela del daño sufrido. [Proyecto de investigación aplicada]. Universidad Empresarial Siglo 21. 2015.
4. Barrigon M., Prisión preventiva sin condena posterior resarcimiento. Resarcimiento de los daños causados en virtud del legítimo sometimiento a prisión preventiva cuando el proceso penal no culmine con sentencia condenatoria [Trabajo Final de Graduación] Universidad Empresarial Siglo 21; 2006.

5. Doménech Pascual G., La cuantificación de los daños morales causados por las Administraciones Públicas. [Artículo Científico]. Universidad de Valencia.
6. Ejecutoria Superior, Sala Penal Permanente, Huacho, 2 de mayo de 2007, Voto Singular de Victor Reyes Alvarado, Resolución N° 02, numeral 04.
7. Exp. N° 0791-2002-HC/TC, Lima, 21 de junio de 2002.
8. Casación Penal N° 01-2007-Huaura. Sala Penal Permanente. Lima, 26 de julio de 2007.
9. Ore Guardía A. Las Medidas Cautelares Personales. Justicia Constitucional. Revista de Jurisprudencia y Doctrina. Año II; N° 03, enero – junio; Lima – Perú: Palestra Editoriales. 2006.
10. Cáceres Julca R. Las Medidas Cautelares en el Nuevo Código Procesal Penal. Presupuestos Constitucionales, Materiales, Formales y su praxis jurisprudencial. Lima – Perú: Jurista Editores E.I.R.L. 2009.
11. Sánchez Velarde P. Introducción al Nuevo proceso Penal. 1° Edición, 1° reimpresión, Lima – Perú: Idemsa; 2006.
12. Villegas Paiva E. A. La detención y la Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Peruano. Primera Edición. Lima – Perú: Gaceta Jurídica; 2013.
13. Cáceres Julca R. Op. Cit. p. 170.
14. Idem.
15. Exp. N° 00019-2005-PI/TC. Lima, 21 de julio de 2005.
16. Roberto Cáceres J. Op. Cit. p. 171.
17. Castillo Córdova L. Criterios de Interpretación para evaluar la constitucionalidad del mandato de detención. Tomo 137. Revista Actualidad Jurídica, Editorial gaceta Jurídica; 2005.

18. Klaus Tiedemann. Constitución y Derecho Penal. Lima – Perú: Palestra; 2003.
19. Exp. N° 1091-2002-HC/TC, Lima, 12 de agosto de 2002.
20. Cáceres Julca R. Luna Hernández L. Las medidas cautelares en el Proceso Penal. Análisis doctrinal y jurisprudencial; Medidas Coercitivas Personales; Medidas Cautelares Reales. Lima – Perú: Jurista Editores; 2014.
21. Bovino A. citado por Cáceres Julca R. Las medidas Cautelares en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima – Perú: Jurista Editores; 2009.
22. Llobet Rodriguez J. Prisión preventiva. Límites constitucionales. Lima – Perú: Editorial Grijley; 2016.
23. Llobet Rodriguez J. Prisión preventiva. Presunción de inocencia y proporcionalidad en el Código Procesal Penal modelo para Ibero América de 1988. En derecho Procesal XXI Jornada Iberoamericana. Lima 2008, Fondo Editorial de la Universidad de Lima. pp. 190 y 200.
24. Llobet Rodriguez J. Op. Cit. p. 248.
25. Aguado Correa T. El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Penal Peruano. Lima – Perú: Palestra Editores; 2010.
26. Exp. N° 0012-2006-PI/TC; fundamento 32.
27. Gimeno Sendra V. La necesaria Reforma de la Prisión Provisional. Revista Peruana de Derecho Procesal N° VI. Lima - Perú; 2003.
28. Pujadas Tortosa V. Teoría General de las medidas Cautelares Penales. Madrid – España: Editorial Marcial Pons; 2008.
29. Llobet Rodriguez J. Op. Cit. P. 346.
30. Binder A. Introducción al Derecho Procesal Penal. Buenos Aires – Argentina: Editorial Ad Hoc; 1993. P. 200.

31. Pujadas Tortosa V. Op. Cit. P. 153.
32. Mir Puig S. Bases Constitucionales del Derecho Penal. Madrid – España: Iustel; 2011.
33. Villegas Paiva E. A. Op. Cit. P. 229.
34. Villegas Paiva E. A. La detención y al prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal. Lima – Perú: Gaceta Jurídica; 2013.
35. Asencio Mellado J. M. La regulación de la Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal del Perú. Estudios Fundamentales. Lima – Perú: Palestra Editores; 2005.
36. Cáceres Julca R. Op. Cit. P. 185.
37. Exp. N° 1567-2002-Hc/TC; Lima, 5 de agosto de 2002.
38. Bovino A. Op. Cit. P. 320.
39. Aguilera de Paz E. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 2da Edición. Volumen N° 04. Madrid – España: Editorial Reus; 1934.
40. Ore Guardia A. Op. Cit. P. 154.
41. Sánchez Mercado M. A. La Prisión preventiva, La demostración del periculum procesal en la jurisprudencia del tribunal Constitucional. Tomo 157. Revista Actualidad Jurídica. Lima- Perú: Editorial Gaceta Jurídica; 2006.
42. Exp. N° 791-2002-HC/TC, Lima, 21 de junio de 2002.
43. Gimeno Sendra V. Derecho Procesal Penal. Santo Domingo – República Dominicana: ENJ; 2006.
44. Sentencia N° 97 Buenos Aires, 20 de noviembre de 2002 – Autos: “CONESA, Fernando José y otro Pss.aa. de asociación ilícita, etc. –Recurso de casación”. Magistrados: Dres. Cafure de Battistelli, Rubio y Sesin.
45. Casación 626-2013/Moquegua, fundamento Vigésimo Sexto.

46. Cáceres Julca R. Op. Cit. P. 198.
47. Casación 626-2013/Moquegua; fundamento vigésimo séptimo.
48. Andes Ibáñez P. Las garantías del imputado en el proceso penal. Lima – Perú: Palestra; 2007. pp. 13-14.
49. Exp. N° 2007-009FI.221. Huacho, 18 de enero de 2007, Considerando tercero.
50. Cuaderno N° 03-2007. Ejecutoria Superior. Sala Penal Permanente, Huacho 12 de enero de 2007.
51. Gimeno Sendra V. Los derechos fundamentales y su protección jurídica. Revista Peruana de Derecho Procesal N° VI. Lima - Perú; 2003.
52. Pujadas Tortosa V. Teoría General de Medidas Cautelares Penales. Madrid – España: Editorial Marcial Pons. 2008. P. 119.
53. Casación Penal N° 01-007-Huaura. Sala Penal Permanente. Lima, 26 de julio de 2007.
54. Artículo 255° del Código Procesal Penal.
55. Ejecutoria Superior, Sala Penal Permanente. Considerando tercero. Carpeta Judicial N° 1456-06. 26 de enero de 2006. Voto del Magistrado Vásquez Silva.
56. Ejecutoria Superior. Sala Permanente. Expediente N° 2007-29-FL67, 13 de febrero de 2007. Considerando segundo.
57. Amoretti Pachas M. La prisión preventiva. Lima - Perú: Magna Ediciones; 2008.
58. STC Exp. 1091-2002-HC/TC; Fundamento 18.
59. Castillo Córdova L. citado por Villegas Paiva E. A. Op. Cit. P. 278.
60. Gimeno Sendra V. Op. Cit. P. 178.

61. STC. Exp. 1091-2002-HC-TC, fundamento 19.
62. Castillo Alva J. L. Proscripción de la arbitrariedad. Y motivación. Lima _ Perú: Editorial Grijley; 2013.
63. *Ibíd.* P. 55.
64. Rosas Yataco J. Tratado de Derecho Procesal Penal. Análisis y desarrollo de las instituciones del Nuevo Código Procesal Penal. Volumen I. Lima – Perú: Instituto Pacífico; 2013.
65. Arbulú Martínez V. J. Derecho Procesal Penal. Lima – Perú: Ediciones Legales E.I.R.L.; 2013.
66. Peña Cabrera Freyre A. R. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Lima – Perú: editorial Rodhas; 2014.
67. Hernández Martín V. El error judicial. Procedimientos para su declaración e indemnización. Madrid – España: Editorial Civitas S.A. 1994.
68. *Ibid.* p.80.
69. Mosset Iturraspe J. El error judicial. Buenos Aires – Argentina: Rubinzal – Culzoni Editores; 1990,
70. Cáceres Julca R. Op. Cit. P. 171.
71. Chang Hernandez G. A. La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Libro de ponencias del V° congreso nacional de Derecho Civil. Lima – Perú: Instituto Peruano de Derecho Civil; 2010.
72. Reglero Campos F. La responsabilidad Civil: conceptos generales y elementos de delimitación. En tratado de Responsabilidad Civil. Madrid – España: Ed. Thomson; 2006.
73. Ley N° 27444, artículo 238; Ley de Procedimientos administrativos – Modificado por el Decreto Legislativo N° 1029.

74. Castro Pozo citado por Chang Hernández G. A. Op. Cit. P. 186.
75. Chang Hernandez G. A. Op.Cit. pp. 188-189.
76. Espinoza Espinoza J. Derecho de la responsabilidad Civil. 5ta Edición. Lima – Perú: Gaceta Jurídica; 2002.
77. Trimarchi P. citado por Espinoza Espinoza J. Op. Cit. P. 137.
78. Bianchi A. B. Responsabilidad del estado por su actividad legislativa. Estudio sobre los efectos jurídico-patrimoniales de los actos normativos lícitos. Buenos Aires – Argentina: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma; 1998.
79. Idem.
80. Soriano Díaz R. Alarcón Cabrera C. y Mora Molina J. Diccionario crítico de los derechos humanos. 1º edición. España: Universidad Internacional de Andalucía Sede Iberoamericana; 2000.
81. Artículo 294, inciso 1. Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial (LOPJ) – España.
82. Artículo 106, inciso 2. Constitución Española.
83. Artículo 121. Constitución Española.
84. STC 128/1995, de 26 de julio. Fundamento 3.
85. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sección 3º, caso Tendam contra España, sentencia de 13 de julio de 2010; fundamento 37
86. Cáceres Julca R. Op. Cit. P. 198.
87. Pujadas Tortosa V. Teoria general de Medidas Cautelares Penales. Madrid – España: Editorial Marcial Pons; 2008. P. 119.
88. Cáceres Julca R. Op. Cit. P. 216.
89. Ibib. P. 198.
90. Sanchez Velarde P. Op. Cit. P. 743.

91. Llobert Rodríguez J. Prisión preventiva, Presunción de inocencia y proporcionalidad en el Código Procesal Penal. Modelo para Iberoamérica de 1988. Derecho Procesal XXI Jornada Iberoamericana. Lima – Perú: Fondo editorial de la universidad de Lima; 2008.
92. Pujadas Tortosa V. Teoría general de Medidas Cautelares Penales. Op. Cit. p. 144.
93. Del Rio Labarthe G. La prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima – Perú: Ara Editores; 2008.
94. Luján Túpez M. Diccionario Penal y Procesal Penal. Lima – Perú: Gaceta Jurídica; 2013.
95. Ibid. p. 309.
96. Artículo 268° Código Procesal Penal.
97. Artículo 509° Código Procesal Civil.
98. Artículo 139° inc. 7 Constitución Política del Perú.
99. Artículo 106° inc. 2. Constitución Española.
100. Artículo 121° Constitución Española.
101. Artículo 295° Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio – España.
102. Artículo 205° inc. 2.- Código Procesal Penal español.
103. Artículo 109° Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
104. Artículo 21° y 22° Ley Federal de responsabilidad Patrimonial del Estado.
105. Zelayaran Durand M. Metodología de investigación jurídica. 2da ed. Lima – Perú: Ediciones jurídicas; 2002.
106. Robles Trejo L.W., et. al., Fundamentos de la investigación científica y jurídica. 1ra ed. Lima – Perú: editorial FFECAAT EIRL.; 2012.

107. Sánchez Vásquez R. citado por Daniels Rodríguez M.C. et. al., Metodología de la investigación jurídica. 2da ed. Veracruz – México: Servicios editoriales; 2011.
108. Daniels Rodríguez M.C. et. al., Metodología de la investigación jurídica. 2da ed. Veracruz – México: Servicios editoriales; 2011.
109. Carrasco Díaz S. Metodología de la investigación científica. 1ra ed. (1ra reimpresión). Lima – Perú: Editorial San Marcos; 2006.
110. Sierra Bravo R. Técnicas de Investigación Social. 9na ed. Madrid – España: Editorial Paraninfo S.A.; 1994.
111. Solís Espinoza A. Metodología de la investigación jurídico social. Lima – Perú;
112. Daniels Rodríguez M.C. et. al., Metodología de la investigación jurídica. 2da ed. Veracruz – México: Servicios editoriales; 2011.
113. Sierra Bravo R. Técnicas de Investigación Social. 9na ed. Madrid – España: Editorial Paraninfo S.A.; 1994.
114. Sánchez Carlessi H.y Reyes Meza C. Metodología y diseño en la investigación científica. 2da ed. Lima – Perú: Editorial Mantaro; 1996.
115. Giraldo Ángel J., Giraldo López M. Giraldo López A. Metodología y técnica de la investigación socio jurídica. 2da ed. Bogotá – Colombia: Editorial ABC; 2002.
116. Gamarra Astuhuamán G. et. al. Estadística e investigación. 1ra ed. Lima – Perú: editorial San Marcos; 2008.
117. Ander Egg E. Técnicas de investigación social. 21^a ed. Buenos Aires – Argentina: Editorial Huamanitas; 1982.
118. Bongiovanni Romero J., Op. Cit. pp. 77-78.

119. Padilla Alegre V. K., Op. Cit. P. 171
120. Barrigon M., Op. Cit. P. 106.
121. Bongiovanni Romero J., Op. Cit.. pp. 77-78.
122. Padilla Alegre V. K., Op. cit. P. 171
123. Almeyda Chumpitaz F. T., Op. Cit. P. 83.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO DEL PROYECTO: LA REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO AL PROCESADO, POR PRISIÓN PREVENTIVA INDEBIDA EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE HUANCAYO, 2018.

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	VARIABLE	METODOLOGÍA
¿De qué manera el Estado está garantizando la reparación del daño causado al procesado, por prisión preventiva indebida en los procesos tramitados en el juzgado de investigación preparatoria de Huancayo, 2018?	Establecer de qué manera el Estado está garantizando la reparación del daño causado al procesado, por prisión preventiva indebida en los procesos tramitados en el juzgado de investigación preparatoria de Huancayo, 2018.	El Estado, por intermedio del juzgador, al ordenar prisión preventiva indebida con posterior absolución, por la inexistencia de hechos imputados o insuficiencia probatoria, no está garantizando la reparación del daño causado al procesado, en los procesos tramitados en el juzgado de investigación preparatoria de Huancayo, 2018.	<p>X= La reparación del daño causado por prisión preventiva indebida.</p> <p>DIMENSIONES E INDICADORES</p> <p>X₁=Factibilidad de la indemnización por daños causado.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Afectación de los bienes jurídicos ▪ Privación de los Derechos fundamentales <p>X₂= La reparación del daño en la legislación extranjera a diferencia de la nacional</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Daño moral ▪ Reparación del daño causado ▪ Derecho a una indemnización por responsabilidad patrimonial <p>X₃= Razón de la prisión preventiva.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Inadecuada valoración de los presupuestos de la prisión preventiva <p>X₄= Factibilidad de la aplicación de medidas de coerción procesal menos lesiva.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Comparecencia simple ▪ Comparecencia con restricciones ▪ El arresto domiciliario 	<p>Método de investigación</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Análisis- síntesis ▪ Comparativo <p>Tipo de investigación</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Básica ▪ Jurídico social <p>Nivel de investigación</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Descriptiva <p>Diseño de investigación</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Descriptivo <p>Población</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Está conformado por 50 profesionales en el derecho: Jueces, Fiscales y abogados litigantes. <p>Muestra</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ 8 jueces, 20 fiscales y 22 abogados litigantes. ▪ 06 Legislaciones comparadas y 01 Nacional. <p>Técnicas de recolección de datos</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Encuesta - Cuestionario ▪ Análisis documental - Legislación comparada <p>Técnicas de procesamiento de datos</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Estadística descriptiva ▪ Cuadro comparativo de Legislación Comparada ▪ Análisis e interpretación de datos.
PROBLEMAS ESPECIFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICOS		
<ol style="list-style-type: none"> 1. ¿Es factible la indemnización del daño causado a quien después de haber sufrido prisión preventiva, sea absuelto por la inexistencia del hecho imputado o insuficiencia probatoria de los procesos tramitados en los Juzgados de investigación preparatoria de Huancayo, 2018? 2. ¿Cómo regula la legislación extranjera a diferencia de la legislación peruana, la reparación del daño causado al procesado, por prisión preventiva indebida? 3. ¿Por qué se dan las prisiones preventivas indebidas en los Juzgados de investigación preparatoria de Huancayo, 2018? 4. ¿Es factible aplicar medidas de coerción personal menos lesivas que la prisión preventiva que aseguren el éxito del proceso en los Juzgados de investigación preparatoria de Huancayo, 2018? 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Analizar la factibilidad de la indemnización del daño causado a quien después de haber sufrido prisión preventiva, sea absuelto por la inexistencia de hechos imputados o insuficiencia probatoria de los procesos tramitados en los Juzgados de investigación preparatoria de Huancayo, 2018. 2. Analizar cómo regula la legislación extranjera a diferencia de la legislación peruana la reparación del daño causado al procesado, por prisión preventiva indebida. 3. Establecer por qué se dan las prisiones preventivas indebidas en los Juzgados de investigación preparatoria de Huancayo, 2018. 4. Analizar la factibilidad de aplicación de las medidas de coerción personal menos lesivas que la prisión preventiva que aseguren el éxito del proceso en los Juzgados de investigación preparatoria de Huancayo - 2018. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. La indemnización del daño causado a quien después de haber sufrido prisión preventiva, sea absuelto por la inexistencia de hechos imputados o insuficiencia probatoria, resulta factible la reparación del daño causado de los procesos tramitados en los Juzgados de investigación preparatoria de Huancayo, 2018. 2. La legislación extranjera a diferencia de la legislación peruana, es más precisa y clara con respecto a la reparación del daño causado al procesado, por prisión preventiva indebida. 3. Las prisiones preventivas indebidas se dan por la inadecuada valoración de los presupuestos materiales de ésta medida de coerción personal en los Juzgados de investigación preparatoria de Huancayo, 2018. 4. La aplicación de las medidas de coerción personal menos lesivas que la prisión preventiva que aseguren el éxito del proceso, resulta factible su aplicación al cumplir los mismos fines en el proceso penal, en los Juzgados de investigación preparatoria de Huancayo – 2018. 		

ENCUESTA

TITULO DEL PROYECTO: "La reparación del daño causado al procesado por prisión preventiva indebida en los juzgados de investigación preparatoria de Huancayo, 2018"

OBJETIVO: La presente encuesta es de carácter anónimo y permitirá conocer su opinión sobre el problema de investigación mencionada.

INSTRUCCIÓN: Leer cada una de las preguntas y marque con una (x) la alternativa que Ud., considere correcta. Se le agradece vuestras sinceras respuestas que contribuirá a la investigación.

Es usted: Juez () Fiscal () Abogado litigante ()

PREGUNTAS:

1. ¿Considera usted que el procesado absuelto que sufrió prisión preventiva es indemnizada por el Estado?
 Si
 No
 Algunas veces

2. ¿En qué casos se debería reparar el daño causado al procesado por prisión preventiva indebida con subsecuente sentencia absolutoria?

DAÑO CAUSADO AL PROCESADO	SI	NO
Por haber causado perjuicio a la libertad física		
Por haber afectado a libertad de reunión y trabajo		
Por haber causado perjuicio a la salud		
Por haber afectado a la unidad familiar		
Por haber afectado a la dignidad de la persona		
Por haber afectado la reputación personal		

3. ¿De acuerdo a su experiencia en la labor jurisdiccional usted tiene conocimiento que se indemniza al procesado por dictarse una prisión preventiva indebida con subsecuente sentencia absolutoria?
 Si se indemniza
 Algunas veces se indemniza
 Nunca se indemniza

4. ¿Cómo considera usted que se vienen valorando los presupuestos procesales de la prisión preventiva en los Juzgados de investigación preparatoria de Huancayo?

PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA		VALORACIÓN ADECUADA	VALORACIÓN INADECUADA
Fundados y graves elementos de convicción			
Prognosis de pena superior a cuatro años			
Peligro procesal	Peligro de fuga		
	Peligro de obstaculización		
La proporcionalidad de la medida			
La duración de la medida			

5. ¿Considera usted si se está valorando adecuadamente el requerimiento de prisión preventiva en función al contexto social del procesado por el Juzgador?

- () Sí
 () No
 () Algunas veces

6. ¿Es factible la aplicación de otras medidas de coerción personal menos lesivas que la prisión preventiva que aseguren el éxito del proceso?

- () SI
 () NO
 () Algunas veces

7. ¿Cuál de las medidas de coerción personal menos lesivas a diferencia de la prisión preventiva deberían aplicarse en los juzgados de investigación preparatoria de Huancayo?

MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL	SI	NO
Comparecencia simple		
Comparecencia con restricción		
Otro:		
Otro:		

Gracias por su atención