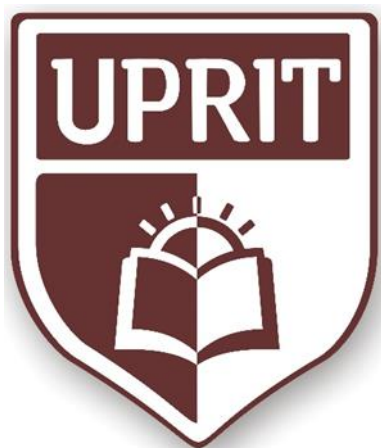


**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**  
***“LA PRESUNCION DE INOCENCIA Y LA PRISION PREVENTIVA EN***  
***LA JURISPRUDENCIA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE LA***  
***REPÚBLICA- 2020”***

**AUTOR :**

- BACH. DENNIS ARTURO HERNÁNDEZ MORENO

**ASESOR :**

- MG. CARLOS JESUS ALZA COLLANTES

**TRUJILLO – PERÚ**  
**2021**

# HOJA DE FIRMAS

---

**Presidente**

---

**Secretario**

---

**Vocal**

## **DEDICATORIA**

A Dios, para que me guíe y me anime a seguir adelante.

## **AGRADECIMIENTO**

A los catedráticos de la Universidad Privada de Trujillo por su paciencia y todos los conocimientos brindados.

# INDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.....	3
AGRADECIMIENTO.....	4
INDICE DE CONTENIDOS.....	5
HOJA DE FIRMAS.....	2
RESUMEN.....	6
ABSTRACT.....	7
I. Introducción.....	8
1.1 Realidad problemática.....	11
1.2 Formulación del problema.....	13
1.4. Objetivos.....	14
1.4.1. Objetivo general.....	14
1.4.2. Objetivos específicos.....	14
1.5. Antecedentes.....	14
1.6. Bases teóricas.....	16
1.7. Definición de términos básicos.....	27
1.8. Formulación de la hipótesis.....	29
1.9. Propuesta de aplicación profesional.....	30
II. MATERIAL Y METODOS.....	31
2.1 Material.....	31
2.2 Material de estudio.....	31
2.2. Técnicas, procedimientos e instrumentos.....	32
2.3. Operacionalización de variables.....	33
RESULTADOS.....	35
DISCUSIÓN.....	44
CONCLUSIONES.....	45
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	47

## RESUMEN

El presente trabajo ha sido desarrollado tomando en consideración dos variables, la primera que es la prisión preventiva y la segunda que es la presunción de inocencia, ambas instituciones jurídicas de notable importancia para el Derecho Procesal Penal.

La pregunta de investigación fue determinar en qué medida la aplicación de la prisión preventiva vulnera el derecho a la presunción de inocencia según la Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de la República 2020.

Se planteo como hipótesis: ¿Determinar en qué medida la aplicación de la prisión preventiva vulnera el derecho a la presunción de inocencia según la jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de la República– 2020?.

El objetivo del estudio fue determinar los criterios que vulneran el principio de presunción de inocencia al emitir una medida cautelar de prisión preventiva según la Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de la República y teniendo como objetivos específicos el análisis de la presunción de inocencia también al emitirse una prisión preventiva y determinar los factores que deben considerarse para la imposición de una medida cautelar de prisión preventiva, según la Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de la República-2020.

Las conclusiones determinaron que la presunción de inocencia es un principio *iuris tantum*, es por ello, que no es vulnerado cuando se impone una medida cautelar de prisión preventiva, puesto que esta última es una medida excepcional e instrumental en el proceso, que tiene por única finalidad el asegurar la sujeción del imputado al proceso, siempre y cuando se cumplan en forma escrupulosa con los presupuestos materiales que señala la legislación para el dictado de una prisión preventiva.

## **ABSTRACT**

This work has been developed taking into consideration two variables, the first which is preventive detention and the second which is the presumption of innocence, both legal institutions of considerable importance for Criminal Procedure Law.

The research question was to determine to what extent the application of preventive detention violates the right to the presumption of innocence according to the Criminal Jurisprudence of the Supreme Court of the Republic 2020.

It was proposed as a hypothesis: Determine to what extent the application of preventive detention violates the right to the presumption of innocence according to the Criminal jurisprudence of the Supreme Court of the Republic - 2020 ?.

The objective of the study was to determine the criteria that violate the principle of presumption of innocence when issuing a precautionary measure of preventive detention according to the Criminal Jurisprudence of the Supreme Court of the Republic and having as specific objectives the analysis of the presumption of innocence also when issuing preventive detention and determine the factors that must be considered for the imposition of a precautionary measure of preventive detention, according to the Criminal Jurisprudence of the Supreme Court of the Republic-2020.

The conclusions determined that the presumption of innocence is a *iuris tantum* principle, which is why it is not violated when a precautionary measure of preventive detention is imposed, since the latter is an exceptional and instrumental measure in the process, which is unique. The purpose is to ensure the subjection of the accused to the process, as long as they scrupulously comply with the material budgets established by the legislation for the issuance of a preventive detention.

## **I. Introducción**

El presente informe de tesis ha desarrollado dos variables de estudio una independiente y otra dependiente teniendo como objetivo determinar los criterios que vulneran el principio de presunción de inocencia al emitirse una medida cautelar de prisión preventiva según la jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de la República.

Como sabemos la presunción de inocencia y la prisión preventiva, son dos instituciones jurídicas de tratamiento nada tranquilo, por ello, siempre han generado arduos y acalorados debates jurídicos, puesto que para un importante sector de la doctrina existe un antagonismo irreconciliable entre ambas instituciones jurídicas, elevado aún más la crispación dialéctica, cuanto se cometen excesos en las prisiones preventivas, como son los casos en los cuales a una persona procesada por la justicia ordinaria se le impone una medida cautelar de prisión preventiva, percibiéndose en los hechos que el Estado amparándose en su monopolio y el *ius puniendi* privilegia el aseguramiento personal del imputado en perjuicio de la presunción de inocencia, que como principio de todo Estado democrático, tiene basamento constitucional y convencional debe preservarse.

La prisión preventiva, en palabras del maestro argentino Alberto Binder, es una institución maldita del derecho procesal. Lo es en varios sentidos, precisando que muchas de las construcciones teóricas y normativas que se han diseñado en el proceso penal moderno, garantista y democrático se estrellan con la realidad masiva del encarcelamiento antes del juicio, que es precisamente la negación más cabal de los principios básicos que inspiran todo Estado democrático; agrega que no hemos hallado aún una política constante de reducción y racionalización del uso de esta institución jurídica cautelar, y por el contrario, no sabemos nunca



cuando nos encontramos ante la puerta de un nuevo período expansivo; y porque no se ha encontrado diseñar una adecuada y precisa conceptualización teórica de una medida, práctica y un sistema que se resiste a ser explicado con los conceptos tradiciones; y finalmente porque el encarcelamiento preventivo es la herramienta de la selectividad hiriente que empuja a los sectores de mayor vulnerabilidad en la sociedad a un encierro cada día más cercano a las penas crueles e infamantes que se prometieron abolir (Binder).

En forma general, existen cinco enfoques o modelos teóricos para aproximarnos a la institución de la prisión preventiva. El primero, que postula que la prisión preventiva es la principal herramienta de política criminal que se aleja de los límites y de las garantías que debe englobar a toda decisión estatal; una segunda postura, es aquella decisión o pronunciamiento judicial que se asimila a cualquier otra medida cautelar, como podría ser un embargo, que como tal busca asegurar que lo que se decida en el proceso sea realizable y no quede líricamente; un tercero modelo es aquel que sugiere un saldo superlativo, ya que se preocupa por las repercusiones de esta rama del derecho y por ello, busca fijar los límites constitucionales, para ello, determina las exigencias constitucionales de la aplicación de la prisión preventiva; un cuarto enfoque o posición es aquella que resalta la visión constitucional del proceso, fijando sus límites a costa de debilitar el principio de presunción de inocencia, ya que reconoce la necesidad de encarcelamiento sin juzgamiento antelado; Y finalmente una quinta visión o enfoque que coloca a la Constitución como el núcleo o centro duro sobre el que gira el proceso, por ello, para este modelo no es posible la prisión preventiva, ya que no le reconoce base constitucional para esta medida extrema de privación de la libertad ambulatoria.

Pero lo anterior no solo puede ser lo único que se trate de esta importante materia, sino que corresponde citar brevemente el importante aporte que recrea la obra del gran Franz Kafka: El Proceso, realizando un análisis de la obra desde la visión de la presunción de inocencia, en donde precisa que la realidad nos demuestra que existe la presunción de culpabilidad y por ende los procesados son tratados ya como culpables, en razón a la institución de la prisión preventiva, motivo por el cual, son reclusos en cárceles u otros recintos de reclusión provisional (comisarías) u otras sin tener sentencia firme, Vergatti (2012).

Bajo estas premisas se hace necesario analizar ambas variables por cuanto de un tiempo a esta parte la prisión preventiva en la realidad se ha convertido en regla para muchos jueces inquisitivos, dejando de lado la excepcionalidad de su naturaleza, para convertirse en los hechos como apuntan muchos doctrinarios en una verdadera pena anticipada.

En definitiva, se concluye que la desnaturalización de la prisión preventiva como la medida de coerción personal más gravosa que contiene el catálogo procesal penal del año 2004, afecta no sólo el bien jurídico libertad ambulatoria o de locomoción, sino también un principio medular y particularmente importante en los Estados contemporáneos, como es la presunción de inocencia, por lo que no es admisible bajo ninguna óptica que utilizando el trillado mensaje de la lucha contra la corrupción u otras, se tengan que violentar dos instituciones de notable trascendencia en nuestra vida republicana, puesto que conocido es, que la prisión preventiva y la presunción de inocencia, están llamadas a permanecer separadas y a la vez unidas como dos caras de una misma moneda, puesto que ambas individualmente cumplen una función trascendental en el mundo jurídico que hoy nos cobija.

## **1.1 Realidad problemática**

Nuestro sistema de justicia penal acusatorio garantista, para algunos con tendencia adversarial, incluye un novísimo régimen de medidas cautelares, partiendo desde el principio de la presunción de inocencia, el cual precisa la libertad como regla jurídica, dejando a la prisión preventiva como la excepción, la misma que en la práctica diaria real y concreta, se ha convertido en regla a partir de la aplicación indiscriminada que efectúan algunos jueces penales con formación inquisitiva, quienes ante el requerimiento de los representantes del Ministerio Público, producto de la presión mediática u otros factores que solamente ellos sabrán explicar, han venido ordenando prisiones preventivas, desnaturalizando esta importante institución cautelar, afectando a su vez, en su expresión máxima el derecho a la presunción de inocencia.

En el Perú es hartamente conocido que a los altos niveles de inseguridad ciudadana producto de la delincuencia común, ahora se suma el crimen organizado y los delitos de corrupción de funcionarios, cometidos por autoridades, funcionarios y demás servidores en los tres niveles de gobierno, ha generado una embalse de solicitudes de prisión preventiva, muchas de las cuales han sido declaradas fundadas por los jueces de investigación preparatoria y confirmada en segunda instancia por las salas penales superiores, situación que generó que los justiciables hayan recurrido vía recurso de casación (con el Código Procesal del 2004) o el recurso de nulidad (con el Código de Procedimientos Penales de 1940) ante la Corte Suprema de la República para postular la revocatoria de dichas medidas cautelares de prisión preventiva, lo que ha generado sesudos pronunciamientos de las salas penales de la Corte Suprema en un afán de pacificar la jurisprudencia nacional y evitar excesos judiciales que a la postre lesionan el derecho a la presunción de inocencia que protege a los procesados.

(Sánchez, 2020), informan que hasta el año 2012, un porcentaje del 58,8% de la población penal correspondía a personas privadas de su libertad en virtud de una prisión preventiva; en el año 2016 ascendía al 43,2% ; mientras que para el año 2019, conforme a datos precisados por las unidades que tienen a su cargo el registro penitenciario, dan cuenta que los procesados con prisión preventiva ascienden al 39,36%, dejando a los condenados en el 60,64% del total de la población penal, cifras que si bien resultan importantes por que reflejan una significativa reducción de la población penal con prisión preventiva, no pueden ser consideradas aún alentadoras, puesto las personas confinadas en un penal en virtud de una medida cautelar de prisión preventiva todavía es alta en relación a otros países de la región y también porque estos datos pueden ser engañosos sin tomamos en consideración que cada año se incrementa exponencialmente la población penitenciaria en el Perú.

Pero lo anterior no es todo, sino que existe ya hace buen tiempo, lo que podríamos denominar el involucramiento de los medios de los ciudadanos en la justicia, puesto que los medios de comunicación principalmente prensa escrita y radial sensacionalista, da bastante cabida a los procesos judiciales y desconociendo por completo los temas jurídicos, emiten juicios de valor respecto de tal o cual caso y respecto de la responsabilidad de los imputados, lo que indudablemente cala en la conciencia del colectivo en general, produciendo graves distorsiones como es la percepción ciudadana de que la prisión preventiva es una sanción; a la par de un involucramiento de la sociedad y de muchos medios de comunicación que suelen trasladan pedidos y reclamos sociales por mayores penas, en la creencia profana que la solución a los grandes temas de la delincuencia es más sanción; lo que aviva en la actualidad y genera una presión indirecta y mediática en algunos jueces penales para utilizar en forma excesiva y desproporcionada de la medida cautelar de la prisión preventiva, olvidando al

parecer la naturaleza excepcional de esta medida cautelar-personal, existiendo de este modo un atisbo de convenir a la prisión preventiva en regla o máxima de actuación judicial, posición que como sabemos colisiona no sólo contra el principio de presunción de inocencia que abriga nuestra carta fundamental de 1993, sino también contra la propia dignidad humana y en estos tiempos de pandemia con mayor intensidad, puesto que perjudica los bienes jurídicos más preciados como son la salud y vida, que como postulados y principios-derechos son pilares fundamentales de todo sistema jurídico democrático.

Pero este problema no solo en nuestro país, sino que también se presenta con sus matices a nivel de toda Latinoamérica conforme lo señala un reciente informe sobre el "Uso de la Prisión Preventiva en las Américas", elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que concluye claramente que en Latinoamérica se ha incrementado ostensiblemente el uso de la prisión provisional y que ello contraviene la esencia los postulados de una sociedad democrática; lo paradójico es que ese fenómeno ocurre en el mismo período en el que se viene aplicando en nuestros países un modelo de justicia penal que se consideraba más ponderado y garantista de los derechos fundamentales de las personas.

Es en ese sentido el presente trabajo de investigación se ha planteado como problema: ¿Determinar en qué medida la aplicación de la prisión preventiva vulnera el derecho a la presunción de inocencia según la jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de la República – 2020?.

## **1.2 Formulación del problema**

¿Determinar en qué medida la aplicación de la prisión preventiva vulnera el derecho a la presunción de inocencia según la jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de la República—2020?

### **1.3 Justificación**

La presente investigación tiene como objetivo determinar y explicar los diversos vicios procesales que genera la desnaturalización de la prisión preventiva la misma que afecta el derecho fundamental de presunción de inocencia según la jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de la República -2020.

### **1.4. Objetivos**

#### **1.4.1. Objetivo general**

Determinar los criterios que vulneran el principio de presunción de inocencia al emitirse una medida cautelar de prisión preventiva según la jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de la República -2020.

#### **1.4.2. Objetivos específicos**

- a) Analizar la presunción de inocencia al emitirse una medida cautelar de prisión preventiva según la jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de la República -2020.
- b) Determinar los factores a considerar para la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva según la jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de la República -2020.

### **1.5. Antecedentes**

#### **Internacionales**

Salazar (2015), para quien la presunción de inocencia representa la expresión máxima de la libertad personal, en relación con el instituto de la prisión preventiva como medida cautelar de naturaleza personal, así como el ejercicio del ius puniendi estatal.

Szczaranski (2010), para quien en su tesis toca la desnaturalización de la prisión preventiva en relación al derecho fundamental de la presunción de inocencia, refiriéndose a la realidad chilena indica claramente que su regulación no ha solucionado el problema de la prisión preventiva y el debate que existe en la doctrina, sino que lo ha logrado profundizar dichos problemas.

Ortiz (2018), por su lado, refiere en su tesis que el derecho a la presunción de inocencia es uno que se encuentra reconocido en el ordenamiento nacional e internacional y que significa o se traduce en que toda persona debe ser llevada a juicio en libertad.

### **Nacionales**

Serrano (2015), quien nos ilustra con su tesis, logró determinar en su estudio enmarcado en el Distrito de Padre Abad en Ucayali entre los años 2014 y 2015, que ante la interrogante que, si al ordenar prisión preventiva se trasgrede el principio de presunción de inocencia, mayoritariamente han indicado que si, un 75% de magistrados y el 82% de abogados.

Castillo (2015) por su lado, al desarrollar su tesis ha indicado que se ha logrado establecer que existe una deficiente técnica legislativa que se presenta por la inexistencia de una posibilidad de revisión periódica de la prisión preventiva al no haberse positivizado en la legislación jurídico-procesal.

Cerna (2018), ha indicado que la prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter excepcional que busca el aseguramiento de los fines del proceso, y se dicta para conjurar dos

escenarios como el peligro de fuga y el peligro de obstaculización (entorpecimiento) de la actividad probatoria, siendo por ello, que el procesado es privado de su libertad hasta que se dicte una sentencia condenatoria con las garantías constitucionales y legales correspondientes.

## **1.6. Bases teóricas**

### **1.6.1 Variable Presunción de Inocencia**

#### **1.6.1.1 Presunción de Inocencia**

Calderón (2008), establece que este principio es reconocido por la Constitución Política, se trata de una presunción iuris tantum, es decir que admite prueba en contrario, lo que se traduce que el imputado durante todo el proceso es considerado inocente sino se impone contra él una sentencia condenatoria, siendo que este principio se relación con la carga de la prueba que le corresponde al Ministerio Público.

Este principio implica que toda persona debe ser considerada inocente, siempre no se haya demostrado en juicio su culpabilidad mediante sentencia condenatoria firme.

García (2008) señala en cuanto al derecho a la presunción de inocencia, esta aparece desde una perspectiva histórica a mediados del siglo XVIII, por criminalistas como Cesare Beccaria, quien, en su tratado delitos y las penas, ha sostenido que a nadie se le puede llamar reo antes de una sentencia, ni la sociedad puede negarle su protección, sino en casos en los que haya violado los pactos a través de los que le otorgaron.

Dicho lo anterior, nos permite determinar que existe una evidente contradicción en nuestra realidad social, ya que cuando se imputa la comisión de un ilícito penal, lo primero que ocurre es que el Ministerio Público, expone públicamente a individuo, no obstante la ilegalidad de dicha práctica y decirse hasta la sociedad que ello es ilegal y por qué no decirlo,



inconstitucional, se sigue ejerciendo esta práctica de exponer a los sujetos intervenidos a los flashes de las cámaras y a los medios de comunicación, que se forman una idea prejudicial, que el sujeto es responsable de los hechos que se le atribuyen, olvidando quizás que la presunción de inocencia como principio tutelar del individuo, prohíbe toda práctica expositiva y vejatoria de los derechos de cualquier investigado.

El origen de esta institución jurídica, se remonta a la revolución francesa, hito medular en la historia de la humanidad y de los derechos, en donde se reconocen los derechos a la libertad, fraternidad e igualdad, así como un cúmulo de derechos que existen y se perfeccionan hasta nuestros días en beneficios de la raza humana, de la sociedad que la cobija y el Estado de Derecho en que se desarrolla y nutre.

Como antecedente de esta importante institución jurídica, se puede citar que los derechos humanos, constituyen un conjunto de normas que protegen al ser humano como centro y fin último de toda la creación jurídica, la misma que permite su presencia social, y asegura realmente su coexistencia pacífica en sociedad frente al poder omnipotente del Estado.

En la edad media, fructífera por la creación de una serie de corrientes del pensamiento y grandes pensadores de la talla de Santo Tomás de Aquino y San Agustín, quienes con pulcritud y gran aplomo han desarrollado sus ideas en favor del ser humano, posteriormente filósofos de la jerarquía de Hobbes, Spinoza, Locke, entre otros, han desarrollado igualmente grandes ideas sobre la presunción de inocencia, que como principio fundamental en todo Estado que se presta ser de Derecho, no puede estar ausente, menos reducirse solamente a palabras sin contenido.

Es de esta forma, que uno de los primeros y más antiguos documentos que reconocen derechos a los ciudadanos, lo encontramos sin lugar a dudas en la Carta Magna de 1215, el mismo que constituye una victoria del pueblo, o más propiamente de la clase burguesa

inglesa que a base de sacrificio y lucha logran que el Rey Juan I de Inglaterra, o llamado “Juan sin Tierra”, les conceda derechos que hasta entonces les eran negados, es por eso que dicho documento redactado por el arzobispo de Canterbury, Stephen Langton, tuvo como objetivo hacer las fraternales pases entre el monarca inglés y los barones sublevados, siendo que por este documento el rey prometía a reconocer y proteger una serie de derechos, entre los que se encontraban los derechos eclesiásticos, así como la protección frente a la detención ilegal, el acceso oportuno a la justicia, entre otros importantes y medulares derechos que se extienden hasta nuestros tiempos, pero en razón a que estos derechos no se cumplían fue anulado por el papa Inocencio III, lo que ocasionó la guerra de los barones.

Posteriormente la Bill Of Rights, o simplemente declaración de derechos, es igualmente un documento de innegable importancia y referente notable del principio de presunción de inocencia, ya que es igualmente que la carta magna un documento o punto de inicio de reconocimiento del principio de presunción de inocencia.

A manera de concepto podemos indicar que el principio de inocencia, es aquel que reconoce la dignidad del ser humano en su expresión máxima, por ello protege al imputado durante la tramitación de toda investigación o proceso, reconociéndole un status de protección privilegiada, si bien es una presunción *iuris tantum*, ya que admite prueba en contrario, la misma debe ser derrotada en el proceso con las garantías del debido proceso.

Este principio de presunción de inocencia, debe ser entendido como aquel que reconoce en la personalidad del imputado una presunción *iuris tantum* de inocencia, mientras que judicialmente no se establezca lo contrario, con las garantías que otorga el sistema judicial, como es el debido proceso y el cúmulo de principios y derechos que imanan del mismo.

La presunción de inocencia, es una garantía superlativa y a la vez básica en el sistema democrático de justicia, ya que cautela la libertad personal o de locomoción de la persona

humana. Este principio medular en su construcción y aplicación, es una verdadera conquista del sistema judicial y democrático de emana su radiación hasta nuestros tiempos, ya que permite que la persona humana sea tratada como inocente y se respeten sus derechos, mientras que no exista sentencia firme o consentida de condena, es en virtud de este principio y otros del sistema judicial, que el deber de probar reposa en el Ministerio Público, que en su rol de defensor de la legalidad, pero mejor aún defensor de la constitución, le encarga el deber de acopiar los medios probatorios de cargo y descargo, con el cual, y luego de ser actuados en acto oral, permitirá destruir la presunción de inocencia.

En el siglo XIX aproximadamente aparece la figura la figura de Han Kelsen, jurista Austro-húngaro, impulsor de la teoría pura del derecho, para quien, la pena era concebida como la norma que retorna la confianza a la sociedad, es así que el derecho funciona.

Por su lado Claus Roxin, jurista y genio alemán, también aporta en este aspecto, señalando que los problemas políticos criminales forman parte del contenido propio, siendo, por tanto, que la vinculación jurídica y su finalidad política criminal se reduce en una unidad del sistema penal, para este autor, los elementos del delito deben ser analizados y estudiados dentro de la política criminal.

#### **1.6.1.2.-Naturaleza Jurídica.**

Beccaria (1993), para quien constituye un error no común y contrario al fin social, el dejar a los magistrados a su libre arbitrio ejecutar las leyes y encarcelar a los ciudadanos, quitándoles la libertad a sus contrarios con pretextos sin sentido, y dejar sin sanción a un amigo contra quien existen fuertes indicios de la comisión de un delito; es por ello, que para la prisión, en tanto pena que debe estar precedido de la declaración judicial y es la ley que debe determinar los casos en los cuales el hombre debe ser sancionado penalmente.

Este principio se encuentra consagrado en el literal e, del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política de 1993, al declarar: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Asimismo, tiene su reflejo legal, en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004, en donde se reitera la plena vigencia de este principio al establecer que toda persona imputada de un hecho punible no solamente debe ser considerada inocente, sino además debe ser tratada como tal, en tanto y en cuanto, no se demuestre lo contrario y se haya declarado judicialmente su responsabilidad con las garantías y el respeto del debido proceso, a través de una sentencia firme con la motivación que exigen las normas constitucionales, siendo por ello, que la actividad probatoria debe ser superlativa y actuada con las garantías del debido proceso, motivo por el cual, en caso de duda respecto de la responsabilidad del imputado, corresponde resolver en favor de éste último.

Como se aprecia con claridad meridiana que este principio fundamental, determina que al juzgador y los demás operadores del derecho, que el procesado debe ser tratado como inocente, esto es, debe respetarse su status de inocencia, ya que para pulverizar dicho status se requiere actividad probatoria conducente, pertinente, concurrente y útil, respecto de la existencia del delito y de la comisión del imputado, caso contrario, se impone en forma inexorable su absolución.

Pero esta normativa interna no es la única que sustenta la presunción de inocencia, sino que también como se ha dejado referenciado líneas arriba, existen sendos instrumentos internacionales que sirven de cimiento normativo para esta producción jurídica nacional, como son la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 11.1. Reconoce el derecho que tiene toda persona a que se presuma su inocencia, mientras que no se acredite su culpabilidad. De la misma manera, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su apartado 14.2, reconoce el derecho que tiene toda persona a que se presuma su

inocencia; en la misma línea de razonamiento, se cuenta con la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en su artículo 8.2. Reconoce el derecho que tiene toda persona imputada de la comisión de un delito a que se presuma su inocencia, mientras que judicialmente no se ha acreditado lo contrario.

Por su lado el Tribunal Constitucional Peruano, ha señalado en (cf. STC 0618-2005-PHC/TC, fundamentos 21 y 22), que la presunción de inocencia como derecho fundamental implica que todo procesado debe ser considerado inocente, mientras no sea derrotado en juicio y se pruebe su culpabilidad, es por ello, que la condición de imputado es de sospecha la misma que se mantiene durante la tramitación del proceso, hasta que no se expida la sentencia definitiva que concluya con una condena.

## **1.6.2.-- La Prisión Preventiva**

### **1.6.2.1. Concepto**

Es una medida cautelar - precautoria dispuesta por la autoridad judicial, que priva preliminarmente de la libertad de locomoción a la persona, siendo el único órgano autorizado a dictarla el juez penal. La policía se encuentra legitimada a detener en caso de flagrancia delictiva con el objeto de evitar que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia, pero carece de facultades para decretarla.

Gutiérrez (2016), establece que la prisión preventiva es una medida cautelar, que se caracteriza por someter al imputado o procesado y privarlo de su libertad, no obstante que se presume su inocencia, en razón a que se concibe que existe como justificación axiológica el interés social en la persecución de los hechos punibles, además de entender que la libertad

ambulatoria como todo derecho no es absoluto, sino que al estar en juego o riesgo valores importantes del Estado pueden limitarse por tiempos estrictamente necesarios.

Belmares (2003), para quien la prisión preventiva puede ser entendida como la forma sustentada en la ley para privar de la libertad a una persona, con el único propósito de asegurar el objetivo de todo proceso y evitar de este modo además que el procesado se fugue, bajo supuestos establecidos por el legislador, es como lo dice un mal que resulta necesario, pero que se sustenta o tiene su basamento en que la sociedad en su conjunto tiene derecho a tomar las medidas de precaución contra quien o quienes han cometido delito.

En palabras concretas y sencillas, este instituto jurídico procesal, se caracteriza por una restricción de orden legal de la libertad ambulatoria o de locomoción de la persona, el mismo que es ingresado en un Establecimiento Penitenciario mientras dure el proceso judicial, bajo reglas y presupuestos que ha previsto anheladamente el legislador y por un plazo razonable previamente determinado que en nuestro caso no puede ser mayor a treinta y seis meses (03 años).

#### **1.6.2.1. Naturaleza Jurídica**

Es la institución jurídico procesal que se encuentra incorporado en el Código Procesal Penal, en forma específica en el artículo 268 de la acotada norma procesal, la misma que faculta al juez penal, siempre a solicitud del representante del Ministerio Público, a privar de la libertad ambulatoria a una persona, en base al cumplimiento de los tres requisitos concomitantes, como son la existencia de fundados y graves elementos de convicción, que vinculen al imputado con un delito, que a partir de la prognosis de pena por esos hechos, permita arribar que la pena a imponer será superior a cuatro años, y finalmente en razón a los antecedentes del imputado y a las particulares circunstancias del caso en concreto, permita al juzgador

colegir que el imputado tratará eludir a la justicia (peligro de fuga) o perturbar la actividad probatoria (peligro de obstaculización).

En teoría, la prisión preventiva es una medida cautelar excepcional y de naturaleza provisional, puesto que si bien jurídicamente el imputado tiene la condición de sospechoso de la comisión de un ilícito penal y como tal lo protege la presunción de inocencia, en razón a las circunstancias y cumpliendo en forma conjunta los tres requisitos que establece la ley procesal penal peruana, se le priva de su libertad ambulatoria, con la finalidad de que se pueda cumplir con los fines del proceso penal, como es entre otros, la averiguación del delito, la individualización del sujeto o sujetos agentes del delito y la sanción penal, como una forma de prevención general y especial; sin embargo lo anterior, en la práctica no son pocos casos en los cuales, los jueces penales, han desbordado la excepcionalidad de esta medida cautelar, convirtiéndola al parecer en algunos casos en regla, colisionando de este modo no sólo con nuestra carta fundamental de 1993, sino con otros instrumentos regionales e internacionales que han sido suscritos por el Perú.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su momento, han emitido innumerables informes, opiniones consultas y la Corte, sentencias en casos muy puntuales, en la que ha señalado la necesidad que los Estados deben respetar los estándares internacionales que habilitan la aplicación de la prisión preventiva, una muestra de ello, es lo acontecido en el Caso Giménez versus Argentina en el Informe Nro. 12/96, de 01 de marzo de 1996. En reiteradas y sendas comunicaciones al alcance de la comunidad internacional, ha precisado que la prisión preventiva solamente tiene justificación en tanto y cuanto, tenga fines procesales, es decir, que con esta medida tan gravosa y excepcional busque la averiguación de la verdad concreta y la aplicación de la justicia penal; por ello, que los Estados a través de sus legislaciones procesales penales se encuentran obligados a incorporar requisitos necesarios y rigurosos

para sustentar la referida medida, estando los jueces penales igualmente obligados a motivar adecuadamente y fuertemente la necesidad en un caso en concreto para poder aplicar esa medida tan extrema de privación de la libertad de las personas.

En el caso peruano, el Tribunal Constitucional Peruano, no ha estado ajeno a los pronunciamientos sobre este principio, siendo que a través de sus sentencias ha expresado su rol pacificador de la legislación, señalando claramente los cánones que deben seguirse para disponer la prisión preventiva de una persona. Es de esta forma que el máximo intérprete de la constitución y las leyes, ha señalado que toda resolución que ordene una prisión preventiva requiere de una motivación fuerte que demuestre de modo razonado y en grado suficiente que no solo reviste de legalidad, sino que es proporcional y por ende estrictamente necesaria para los fines de la averiguación de la verdad concreta y concreta en un caso en particular, por ello, que no existen fórmulas mágicas, sino por el contrario, un análisis profundo y sesudo del juez penal al momento de resolver un requerimiento fiscal de prisión preventiva, el mismo que este imbuido de conocimiento jurídico, pero sobre todo, de sentido humano, ética y valores, ya que pese a que en un caso en concreto se presenten en forma conjunta los tres requisitos para dictar prisión preventiva, el juez tiene la potestad de imponer una medida de menor gravedad.

### **1.6.3.- Prisión preventiva y presunción de inocencia**

San Martín (2003) ha establecido en relación a la prisión preventiva, es la medida más polémica y grave que existe en relación a las resoluciones jurisdiccionales que se expidan dentro de un proceso penal, es a través de esta medida que se priva al procesado de su derecho fundamental a la libertad, en un estadio procesal prematuro, en el que lo protege aún la presunción de inocencia, por no haber sido condenado y vencido en juicio.



La presunción de inocencia, es uno de los principales límites o barreras de la prisión preventiva, por ello, resulta necesario acudir a la triple acepción de la presunción de inocencia, por un lado, a su rol informador del proceso penal; al principio como regla de tratamiento al imputado en el proceso y finalmente como una regla y principio fáctico probatorio.

Mientras que la prisión preventiva, como derecho subjetivo significa que no pueda ser catalogada como un castigo, sin embargo, existe una contradicción natural, ya que por un lado, se presume la inocencia del imputado mientras no pese contra él una sentencia condenatoria firme, pero se le priva de su libertad ambulatoria durante el transcurso del proceso, imponiéndosele para ello, una medida gravosa y de gran intensidad que restringe su capacidad de locomoción, extrayéndolo de su núcleo familiar y social, para ser confinado provisionalmente en un centro de reclusión estatal que como sabemos no guarda los cánones de humanidad necesaria.

En la naturaleza excepcional y provisoria de la prisión preventiva estriba su factor fundamental para que se respete el principio de presunción de inocencia, ya que la prisión preventiva al ser una medida grave de restricción de derechos fundamentales, requiere una fundamentación reforzada y siempre en la medida que sean estrictamente necesarios para evitar riesgos de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad. Es por ello, que, si se admitiera eventualmente otros fines a los anteriormente glosados, es decir, para fines ajenos a los cautelares, se trastocaría su naturaleza y resultaría atentatorio en grado superlativo principio de presunción de inocencia.

La prisión preventiva recoge los caracteres de toda medida cautelar, entre los que se encuentra la instrumentalidad, ya que en ello radica la posibilidad de asegurar la eficacia y el logro de los fines del proceso, y en esa vertiente y dimensión no sólo el Tribunal Constitucional ha pronunciado importantes sentencias en los expedientes número 0139-

2002/HC, de 29 de enero (Caso «Bedoya de Vivanco»); 1091-2002/HC, de 12 de agosto (Caso «Silva Checa»); acumulados 04780-2017/PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (Caso Humala Tasso y Nadine Heredia; 02534-2019-PHC/TC (Caso Keiko Fujimori), entre otros; mientras que las Salas Penales de la Corte Suprema de la República, en lo referente a la prisión preventiva, se ha pronunciado a través de la Casación Nro. 626-2013-Moquegua, señalando la necesidad de instaurar audiencia, cumplir una debida motivación de las resoluciones y establece los elementos de la prisión preventiva; así mismo, la Casación Nro. 564-2016-Loreto fija doctrina jurisprudencial sobre la apariencia del delito como presupuesto necesario para el dictado de la prisión preventiva; la Casación Nro. 724-2015-Piura, en la que se establece que si los cargos formulados por el representante del Ministerio Público no son concretos no se puede pasar el primer presupuesto para el dictado de la prisión preventiva; la Casación Nro. 1445-2018-Nacional, a través de la cual, se considera de interés casacional fijar criterios sobre el peligro de fuga para el dictado de la prisión preventiva; la Casación Nro. 119-2016-Ancash, la misma que fija doctrina jurisprudencial los criterios que se deben tomar en consideración para varias una medida de comparecencia a prisión preventiva; la Casación Nro. 564-2016-Loreto, fija doctrina jurisprudencial respecto de la apariencia del delito como presupuesto de la prisión preventiva; Casación Nro. 704-2015-Pasco, a través de la cual, la máxima instancia de la Corte Suprema establece cuestiones medulares e importantes en torno de la prisión preventiva; Casación Nro. 1673-2017-Nacional, que señala que la inasistencia a las diligencias no configura peligro de obstrucción, pero si de fuga; Casación Nro. 129-2017-Lambayeque, a través de la cual se ha establecido que el examen de la presunción de inocencia implica un triple control, esto es juicio sobre la prueba, juicio sobre la suficiencia y juicio sobre la motivación y su razonabilidad; Casación Nro. 158-2016-Huaura, la misma que establece que la presunción de inocencia se fundamenta en la libre valoración de las pruebas y siempre basada en la actividad probatoria

suficiente para que pueda derrotarse o desvirtuarse este principio; Casación Nro.- 828-2017/Cajamarca, el mismo desarrollo el principio de presunción de inocencia y la motivación; y finalmente tenemos la Casación Nro. 358-2019-Nacional, pronunciamiento jurisprudencial en donde la suprema corte del país ha desarrollado la excepcionalidad de la prisión preventiva y el peligro procesal.

## **1.7. Definición de términos básicos**

### **1.- Presunción de inocencia.**

Debe entenderse como aquel derecho, garantía fundamental que prohíbe tratar a un imputado como culpable, mientras no exista una condena firme o consentida, en base a pruebas obtenidas legítimamente y con suficiencia probatoria dentro de un proceso en donde no se haya restringido el derecho a la defensa y respetándose siempre el debido proceso.

### **2.- Vulneración del Derecho.**

Es el quebrantamiento, menoscabo, transgresión del precepto o ley, que se encuentra protegido a nivel constitucional o legal, incluso a nivel supraestatal.

### **3.- Imputado.**

Es el individuo o persona física a quien se le atribuye la comisión de un hecho punible, ya sea a título de autor, coautor o partícipe.

### **4.- Acción penal.**

Es el conjunto de actuaciones que despliega al representante del Ministerio Público, en cuanto representante del Estado y titular de dicho accionar, tendientes a investigar un hecho punible y determinar a su autor, autores o cómplices, para posteriormente postular una acusación y obtener una condena y la reparación civil del delito cometido.

### **5.- Defensa.**

Es el abogado o conjunto de abogados que defiende al imputado desde nivel preliminar o en juicio oral.

#### **6.- Principio de In dubio pro reo.**

Es aquel principio, que protege a todo imputado y que implica que en caso de duda en la imputación o del caudal probatorio que se haya sustanciado se libera al imputado.

#### **7.-Prisión Preventiva.**

Es la medida de coerción personal que impone un juez penal a una persona física, con la finalidad de garantizar los fines del proceso y siempre que se cumplan los presupuestos que establece la ley.

#### **8-Presupuestos constitucionales de la prisión preventiva.**

Es el conjunto de derechos y de principios que aseguran una valoración acorde y razonada de los presupuestos materiales para dictar esta medida tan gravosa.

#### **9.- Peligro procesal.**

Es la valoración que se hace de la conducta o intención del imputado para sustraerse o eludir la acción de la justicia o la firme intención de perturbar la actividad probatoria destinada a lograr los fines del proceso penal, este peligro tiene dos sub especies, por un lado, el peligro de fuga y por otro el peligro de obstaculización.

##### **9.1.-El peligro de fuga**

Es aquel peligro que se concreta a nivel de valoración judicial con los recaudos alcanzados por el Ministerio Público en un requerimiento respectivo y la defensa del imputado, para esto el juzgador deberá tomar en consideración el arraigo familiar, laboral, la gravedad del delito, la dimensión del daño ocasionado por el delito, el comportamiento del procesado en

este proceso o en uno anterior y la pertenencia a una organización criminal o su reintegración a ella.

## **9.2.- El peligro de obstaculización. –**

Es aquel peligro que constituiría una sub especial del peligro procesal, la misma que se materializa cuando existe un riesgo razonable que haga suponer que el encartado destruirá, modificará, suprimirá o en su defecto falsificará los elementos de prueba que sustentan el proceso, o también cuando pueda influir en sus coimputados, testigos u otros órganos de prueba o terceros a actuar con deslealtad o reticente en el proceso.

## **1.8. Formulación de la hipótesis**

La aplicación de la prisión preventiva vulnera el derecho a la presunción de inocencia según la jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República.

En este caso como se evidencia la investigación será no experimental, es decir cómo se da en el contexto natural y analizado.

En cuanto al diseño de la investigación, será descriptiva y analítica, cuyo esquema es:



Dónde:

O = La Observación sistemática a la muestra

M = Muestra la parte representativa de la población observada por el investigador.

### **1.9. Propuesta de aplicación profesional**

En este punto debemos indicar que nuestra posición, es incorporar un párrafo final al artículo 268 del Código Procesal Penal, con el texto siguiente:

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 supuestos:

(...)

**El Ministerio Público, podrá solicitar prisión preventiva en caso de flagrancia delictiva o en supuestos en los que existiendo requerimiento acusatorio con pena superior a los cuatro años de privación de libertad se cumplan además con los presupuestos materiales de la prisión preventiva que establece este artículo.**

## **II. MATERIAL Y METODOS**

### **2.1 Material**

#### **2.1.1. Legislación**

- Código procesal Penal
- Doctrina
- Constitución Política del Perú.

#### **2.1.2. Jurisprudencia**

Las resoluciones emitidas por las Salas Penales de la Corte Suprema de la República siguientes:

- Casación Nro. 626-2013-Moquegua.
- Casación Nro. 564-2016-Loreto
- Casación Nro. 724-2015-Piura
- Casación Nro. 1445-2018-Nacional
- Casación Nro. 119-2016-Ancash
- Casación Nro. 564-2016-Loreto
- Casación Nro. 704-2015-Pasco
- Casación Nro. 1673-2017-Nacional
- Casación Nro. 129-2017-Lambayeque
- Casación Nro. 158-2016-Huaura
- Casación Nro.- 828-2017/Cajamarca
- Casación Nro. 358-2019-Nacional

### **2.2 Material de estudio**

### **2.2.1. Población.**

Está constituido por doce (12) resoluciones, emitidas por las Salas Penales de la Corte Suprema de la República, que resuelven declarar fundado o infundado el recurso de Casación

### **2.2.2. Muestra**

- La Muestra de estudio será seleccionada utilizando el muestreo de tipo no Probabilístico en su variante intencional, es decir a criterio del investigador y por lo mismo estará constituido por doce (12) resoluciones:
- Casación Nro. 626-2013-Moquegua.
- Casación Nro. 564-2016-Loreto
- Casación Nro. 724-2015-Piura
- Casación Nro. 1445-2018-Nacional
- Casación Nro. 119-2016-Ancash
- Casación Nro. 564-2016-Loreto
- Casación Nro. 704-2015-Pasco
- Casación Nro. 1673-2017-Nacional
- Casación Nro. 129-2017-Lambayeque
- Casación Nro. 158-2016-Huaura
- Casación Nro.- 828-2017/Cajamarca
- Casación Nro. 358-2019-Nacional

## **2.2. Técnicas, procedimientos e instrumentos**

### **2.3.1. Para recolectar datos.**



<b>Técnicas</b>	<b>Instrumentos</b>
Análisis documental	Fichas de análisis del marco teórico Legislación, doctrina y jurisprudencia.
Observación	Guía de Observaciones: observará las sentencias Casatorias emitidas por las salas penales de la Corte Suprema para analizar los criterios esgrimidos.

### 2.3.2. Análisis de Datos.

Se procesa los datos extraídos de los instrumentos empleados con un programa fácil y entendible como el programa Excel donde se podrá procesar datos ordenados como: tablas y gráficos y cuadros estadísticos para poder interpretarlos además será de mucha facilidad y utilización para cumplir nuestros objetivos trazados.

### 2.3. Operacionalización de variables

#### Variable Independiente: Prisión Preventiva

<b>VARIABLE</b>	<b>DIMENSIONES</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>TECNICAS</b>	<b>ESCALA DE MEDICION DE INSTRUMENTOS</b>
Prisión Preventiva	La prisión preventiva se vincula para probar los hechos referidos a la imputación, punibilidad y determinación de la pena y/o medida de seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil que se deriva del delito	Resolución ordenando la medida coercitiva de prisión preventiva.	Análisis documental Observación y Trabajo de gabinete	Ficha de análisis y guías de observación
		Relación entre la prisión preventiva y la presunción de Inocencia.		
		Efectos perjudiciales irreversibles e irreparables.		
		La aplicación de la prisión preventiva es una excepción o una regla		

		Cumplimiento de los tres requisitos concurrentes como es: a) Existencia de fundados y graves elementos de convicción; b) Sanción superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y c) peligro de fuga o de obstaculización (peligro procesal)	
--	--	---	--

**Variable dependiente: Presunción de inocencia**

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADORES	TECNICAS	ESCALA DE MEDICION DE INSTRUMENTOS
Presunción de Inocencia	Toda persona a quien se le atribuye un delito tiene el derecho que se presume su inocencia, mientras que no sea vencido en juicio público y contradictorio con las garantías que señala la constitución y la ley	<p>La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad</p> <p>Conceptual, teórico y definición de la normatividad.</p> <p>Efectos perjudiciales irreversibles e irreparables.</p> <p>Restricción del derecho fundamental necesita licencia legal</p> <p>Exclusión de la medida de coerción personal</p>	<p>Análisis documental</p> <p>Observación y</p> <p>Trabajo de gabinete</p>	Ficha de análisis y guías de observación

## CAPITULO III

# RESULTADOS

### **3.1. La Prisión Preventiva en la legislación nacional**

En nuestra legislación nacional se ha encontrado que nuestra Constitución Política de 1993 y el Código Nuevo Procesal Penal (NCP), norman lo siguiente:

#### **Constitución Política de 1993**

El artículo 2, numeral 24, inciso f), establece que ninguna persona puede ser detenida sino existe previamente un mandato escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.

#### **Código Procesal Penal**

Art. 268.- reconoce la facultad judicial de dictar mandato de prisión preventiva a solicitud del Ministerio Público, en el supuesto que acopiados los primeros recaudos sea posible determinar que concurren concomitantemente los presupuestos siguientes:

Existan graves y fundados elementos de convicción que permitan al juez estimar razonablemente la comisión de un delito que atribuible al imputado a título de autor o partícipe.

La prognosis o proyección de pena en el caso en concreto, a imponerse deberá ser superior a cuatro años de pena privativa de la libertad.

Que en razón a los antecedentes y otras circunstancias se pueda colegir que el imputado eludirá la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

La doctrina y la jurisprudencia han sido siempre y serán fuente aliada de singular importancia, en este caso ha sido muy necesaria para esclarecer el sentido excepcional de la prisión preventiva como medida más gravosa del catálogo procesal penal, es de este modo, que la adopción de la prisión preventiva, exige se cumplan en forma escrupulosa los tres requisitos que establece el artículo 268 del Código Procesal Penal, es más, al ser la prisión preventiva una medida cautelar, tiene como elementos su carácter instrumental y provisional,

por ello, que no puede ser considerada un fin en sí misma, puesto que razonar de ese modo, sería catalogar a la prisión preventiva como una pena anticipada o sanción adelantada, la misma que sería inadmisibles dentro de un Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho, máxime si la finalidad de la prisión preventiva es el aseguramiento del imputado a los fines a que se contrae el proceso, es decir, evitar la impunidad de los delitos, el entorpecimiento de la actividad probatoria, como sería acciones del imputado destinadas a lograr la desaparición de las pruebas, la intimidación de testigos u otras formas que menoscaben la averiguación de la verdad del hecho punible contenido en la imputación fiscal.

Es por ello, que la medida de prisión preventiva es una medida cautelar de naturaleza personal y provisional, en razón de ello y las consecuencias que trae para la vida del encartado y su entorno familiar y social, es que debe ser revisada con rigor científico por el juzgador, puesto que cabe la posibilidad siempre que los elementos iniciales por los cuales se emitió la referida medida cautelar se hayan desvanecido, en ese caso resulta plenamente admisible que pueda ser sustituida por otra medida cautelar de menor intensidad y lesiva, como es una comparecencia con restricciones.

### **3.2. Resultados de las diversas casaciones emitidas por las Salas Penales de la Corte Suprema de la República en materia de prisión Preventiva**

#### **Casación Nro. 626-2013-Moquegua**

La importancia de esta Casación no puede ser negada, puesto que es una jurisprudencia vinculante respecto de la audiencia, la motivación y los elementos para dictarse una prisión preventiva, en dicho sentido han sido positivas las reacciones que ha tenido y aún tiene en la comunidad jurídica e incluso en organismos internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), entidad que ha reconocido que existe un avance significativo con el objeto de garantizar la excepcionalidad en el uso de las prisiones preventivas.

Dentro los fundamentos vinculantes que tiene esta Casación suprema se encuentra el hecho de normar que las audiencias de prisión preventiva deberán tener cinco fases o partes, el primero en el que se verá el primer presupuesto, seguidamente el segundo presupuesto, a continuación el tercer presupuesto, posteriormente la proporcionalidad de la medida y

finalmente la duración de la medida cautelar, siendo que el contradictorio deberá de ejercerse punto por punto, lo que facilitará al órgano jurisdiccional por un lado analizar cada uno de los elementos o presupuestos y resolver a su vez cada uno de ellos; obligando de igual modo que el representante del Ministerio en su solicitud o requerimiento de prisión preventiva deberá consignar cada uno de estos aspectos.

En lo referente al primer presupuesto material, no se exige que se tenga certeza sobre la imputación fiscal, sino solamente un alto grado de probabilidad de que los hechos incriminados se haya concretado, respecto de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público, el juez deberá efectuar un análisis de suficiencia similar a la que ocurre en la etapa intermedia, evaluándose individualmente y en su conjunto, correspondiendo al fiscal sustentar en forma clara los elementos fácticos de su imputación para que la defensa pueda refutarlos o allanarse a ellos, siendo que al juez le corresponderá realizar una valoración los argumentos de ambas partes y pronunciarse.

En cuanto al presupuesto prognosis de la penal, la suprema corte ha considerado que existen tres factores a considerar, como son las circunstancias atenuantes y agravantes, las causales de disminución o agravación de la pena y finalmente las reglas que estipula el artículo 45 del Nuevo Código Procesal Penal, finalmente indicando que es desproporcional dictar una prisión preventiva cuando la pena privativa de libertad sería a una pena suspendida.

En lo referente al peligro procesal, en forma específica al arraigo, la Corte Suprema deja sentado que no existe razón jurídica para que se descarte a priori la utilización de la prisión preventiva cuando el imputado tenga algún tipo de arraigo y por otro lado, la sola inexistencia de arraigo tampoco puede generar la aplicación en forma automática de la prisión preventiva, cuando existen otras medidas, es por este motivo, que el juzgador debe valorar este requisito y valorarse en conjunto con los otros requisitos, para establecer claramente si en el caso en concreto se aprecia peligro de fuga; en cuando a la gravedad de la pena, solamente es un dato que debe ser valorado en conjunto con otros requisitos; el comportamiento procesal del imputado no puede determinarse o resulta inadmisibles considerar y justificar una prisión preventiva amparándose en el supuesto que el imputado ejerza un derecho autorizado por la ley, siendo igualmente inadmisibles disponer una prisión preventiva por el solo hecho que el encartado en otro proceso tuvo prisión preventiva

**Casación Nro. 564-2016-Loreto**

La Corte Suprema establece como doctrina jurisprudencial el fundamento quinto de este Casación, señalando que establecer el grado de probabilidad de la comisión de un ilícito penal como presupuesto para dictar una prisión preventiva, debe ser abordado desde dos perspectivas, una sustantiva, lo que quiere decir evaluar los hechos y determinar si ellos se subsumen en la normativa penal, y por otro lado, una perspectiva adjetiva o procesal que se determina al establecer que existen fundados y graves elementos de convicción que permitan establecer la comisión del hecho punible.

Como se advierte de esta ejecutoria suprema, abordó la apariencia del delito como presupuesto para la imposición de una medida cautelar de prisión preventiva, deslizando con ello que esta evaluación deberá ser realizada por el juzgador conforme a los criterios que esboza la teoría de la imputación objetiva y subjetiva, respecto de la hipotética realización del injusto penal, determinándose finalmente que conforme a estos criterios rectores de la suprema corte en materia penal, para dictar una medida tan gravosa como es una prisión preventiva el órgano jurisdiccional deberá determinar la existencia de un alto grado de probabilidad de la comisión del hecho punible.

#### **Casación Nro. 724-2015-Piura**

Este pronunciamiento jurisprudencial dictado al calificar el recurso de Casación, establece en su fundamento cuarto que existe doctrina jurisprudencial respecto de la prisión preventiva y referidos al estándar de los actos de investigación fiscal y de la prueba, reiterando que se requiere la mera probabilidad delictiva, sospecha vehemente o también indicios razonables de la existencia del delito, nunca grado de certeza; mientras que en lo referente a la imputación necesaria, su análisis es correspondiente al principio de intervención indiciaria, por lo que si los cargos no son concretos y no son definidos desde la imputación objetiva y

subjetiva, no pasa el primer presupuesto material y consecuentemente la medida coercitiva peticionada deberá ser desestimada por el juzgador.

### **Casación Nro. 1445-2018-Nacional**

Esta resolución casatoria resulta sustancialmente importante por cuanto ratifica la excepcionalidad de la prisión preventiva, pero además reconoce otras características de esta medida cautelar como es la proporcional, subsidiaria y provisional, es por ello, en este pronunciamiento supremo se deja sentado que el juicio de ponderación que deberá efectuar el juzgador respecto del peligro de fuga o denominada también sustracción de la justicia, debe ser realizado en el caso en concreto, es decir aquí no cabe especulaciones ni abstracciones, por ello remarca la corte que el riesgo debe ser suficiente y grave para justificar la fuga del encartado y de esta manera se le imponga la medida cautelar de prisión preventiva, generando además, un arduo debate debido a la ponderación y la calidad de los arraigos domiciliario, laboral y familiar, significando que en esta difícil labor jurisdiccional el juzgador puede apoyarse en las argumentación jurídica y las máximas de la experiencia, que se encuentran autorizadas por la legislación procesal penal.

### **Casación Nro. 119-2016-Ancash**

Este pronunciamiento es relevante por cuanto fija doctrina jurisprudencial precisando que los tres requisitos que resultan necesarios para que se revoque una comparecencia con restricciones y se imponga una medida cautelar de prisión preventiva, indicando la corte suprema que para que proceda esta revocatoria se requieren nuevos elementos que importen objetivamente una variación medular en las circunstancias que fueron evaluadas para el dictado de la prisión preventiva, significando que deberá haberse incrementado el peligro

procesal (de fuga y de obstrucción) que permita al juez determinar que la comparecencia con restricciones fue desbordada por el encartado y que para garantizar su concurrencia al proceso debe imponerse una prisión preventiva, es por ello, que a través de este pronunciamiento la suprema corte, establece tres requisitos, a saber: El primero que hayan nuevos elementos originados de la propia investigación y sean contundentes; segundo la evaluación de la capacidad de aseguramiento de la comparecencia con restricciones frente a esas nuevas condiciones que también engloba determinar y verificar que el procesado cumpla con las restricciones impuestas y finalmente que el juzgador determine y analizar en el caso en concreto y objetivamente que la medida de comparecencia con restricciones a la luz de las nuevas circunstancias resulte insuficiente para lograr su finalidad.

#### **Casación Nro. 704-2015-Pasco**

Esta casación suprema ratifica la finalidad u objeto de la audiencia de requerimiento de prisión preventiva que es solamente verificar el cumplimiento o no de los requisitos materiales de la prisión preventiva, y de ninguna manera se trata en dicha audiencia el análisis de la tipicidad y otros elementos del iter criminis, como son la culpabilidad y la antijuridicidad de la conducta atribuida al imputado.

#### **Casación Nro. 1673-2017-Nacional**

Esta casación deja sentado que la incomparecencia de los procesados a las diversas citaciones a nivel fiscal o policial, no constituye peligro de obstaculización, puesto que no incide de ninguna manera en los supuestos contemplados en la legislación procesal penal; además que no se puede perder de vista que ante la negativa de concurrir a declarar que puede ejercer el imputado, la ley procesal autoriza al Ministerio Público a efectuar los apercibimientos



correspondientes, no sólo para su convocatoria a declarar sino además disponer su apersonamiento de manera forzada, lo que no limita sin embargo el derecho que le asiste al encartado a guardar silencio ejerciendo su derecho a la no autoincriminación, sin que ello, pueda ser considerado como una aceptación tácita de los hechos incriminados.

### **Casación Nro. 358-2019-Nacional**

En esta casación la Corte Suprema de la República, desarrollan los alcances de la presunción de inocencia estableciendo que el peligro procesal es un requisito de valoración con la finalidad de asegurar su constitucionalidad, es por ello, que la norma procesal exige una motivación reforzada, es por ello, que con esta jurisprudencia se ha confirmado que la regla en el proceso es la libertad, es por ello que dicho órgano jurisdiccional deja precisado que la prisión preventiva es la excepción, por lo que a efectos de determinar que en un caso en concreto se ha seguido las pautas o reglas de la excepcional de la medida cautelar de prisión preventiva se requiere analizar el peligro procesal, y para imponer esta medida de gran intensidad y gravosa para el bien jurídico libertad ambulatoria el juzgador debe cumplir los límites y presupuestos señalados en la normas no sólo nacionales sino además internacionales como su jurisprudencia.

### **Casación Nro. 564-2016/Loreto**

Casación emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema que ratificando la vinculariedad de la sentencia casatoria Nro. 626-2013-Moquegua; establece además en su fundamentos quinto la doctrina jurisprudencial, en el sentido que para imponer una prisión preventiva se requiere un alto grado de probabilidad de la comisión del delito, siendo para lograr esta finalidad aclara la corte suprema, que se debe examinar los actos de investigación de manera individual y en conjunto, siendo que a la apariencia del delito deberá ser abordada desde una perspectiva sustantiva y procesal; la primera que indica que la conducta atribuida se encuentre positivizada en la norma penal y que sus elementos objetivos y subjetivos sean subsumibles), mientras que la segunda, refiere que existan fundados y graves elementos de convicción que permitan sostener en grado de alta probabilidad de la comisión del hecho punible.

### **3.3. Resultados de las diversas casaciones emitidas por las Salas Penales de la Corte Suprema de la República en materia de presunción de inocencia**

#### **Casación Nro. 129-2017-Lambayeque**

Esta casación resulta especialmente relevante por cuanto la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, ratifica la importancia de la motivación, especificando que la debida motivación reposa tanto en la declaración de los hechos probados en cuanto se refiere a su interpretación como en la aplicación de las normas jurídicas que orden material, que rigen el injusto penal, la culpabilidad así como las reglas sobre la determinación judicial de la pena, por ello, precisa en esta misma sentencia casatoria que el examen que se realice a la presunción de inocencia importa tres controles, a saber, el primero es el juicio sobre la prueba, el juicio respecto de la suficiencia y como corolario el juicio respecto de la razonabilidad y la motivación.

#### **Casación Nro. 158-2016-Huaura**

Este pronunciamiento jurisprudencial nos recuerda que el literal e) inciso veinticuatro del artículo dos de nuestra carta política constitucional de 1993, reconoce el principio o presunción de inocencia en razón a ser un derecho fundamental, de allí que este principio se configure como una regla de tratamiento del encartado y también como una regla en el juicio, reconocidos en nuestra legislación procesal penal del 2004, en forma específica en los incisos uno y dos del artículo II del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal; es por ello que agrega la suprema corte, que la carga de la prueba como fundamento de la presunción de inocencia se sustenta en el principio de libre valoración judicial de las pruebas cuya labor se encuentra reservada a los jueces, así como en la actividad probatoria que debe

producirse tiene que ser suficiente, no solamente en el extremo del hecho imputado sino también en cuanto a la responsabilidad del procesado; puesto que el principio de presunción de inocencia como derecho pasivo del encartado, por lo que la carga de la prueba reposa en forma exclusiva en el fiscal penal.

### **Casación Nro.- 828-2017/Cajamarca**

En esta casación la Corte Suprema de la República, ha referido que el examen de la presunción de inocencia, se circunscribe a una triple comprobación, como es, primera, revisar si el Tribunal Superior ha realizado su labor de revisión y la motivación de la impugnación efectuada; en segundo lugar, si esa labor se sustentó en prueba verdadera con exclusión de aquella que es ilícita y a manera de colorario si la decisión se sustentó en la realidad fáctica en las pruebas incriminatorias producidas.

### **3.4. Resultados de la presunción de inocencia en la legislación nacional**

#### Constitución de 1993.-

El artículo 2, numeral 24, inciso e), norma suprema que reconoce que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad penal en un proceso en debido proceso.

#### Código Procesal Penal

Art. II.-

1.- Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado, en atención al indubio pro reo.

2.- Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido.

## **CAPITULO IV**

### **DISCUSIÓN**

Una vez realizado el minucioso estudio sobre la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia según la jurisprudencia de las Salas Penales de la Corte Suprema de la República corresponde ahora analizar nuestra hipótesis a la luz de los resultados obtenidos.

En este aspecto es importante precisar como ya se ha dejado referenciado líneas arriba, la prisión preventiva es una medida cautelar personal y que como toda medida cautelar es provisional e instrumental para los fines del proceso, en razón de ello, tiene reconocimiento constitucional y legal.

La aplicación de la prisión preventiva no vulnera el principio de presunción de inocencia según la jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, por cuanto tiene sustento constitucional y legal, con la atingencia que en todos los casos el juzgador deberá determinar en forma clara y muy escrupulosa los requisitos prescritos en la ley procesal penal, es decir, que existan fundados y graves elementos de convicción que vinculen al encartado con los hechos incriminados, que la prognosis de pena a imponerse en caso de condena superen los cuatro años de pena privativa de libertad y finalmente el peligro procesal, que también deberá analizarse caso por caso, y determinarse que en razón a las particulares circunstancias del encartado de las que pueda colegirse en forma razonable que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) o de obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización o entorpecimiento de la actividad probatoria).

El peligro procesal es el presupuesto más importante y la razón en definitiva por la que se impone una prisión preventiva, siendo que este requisito no se presume, sino que debe acreditarse objetivamente en el caso en concreto observando como corresponde los artículos 269 del código procesal penal, que describe los supuestos del peligro de fuga y el artículo 270 de la misma norma procesal, que describe los supuestos de peligro de obstaculización.

## **CAPITULO V**

### **CONCLUSIONES**

1.- La medida de prisión preventiva es una medida excepcional, en razón al principio “favor libertatis”; incluso el legislador con gran tino ha redactado el artículo 268 de la norma penal adjetiva estableciendo el término “podrá”, lo que nos impulsa a indicar que en un caso en concreto aun cuando se presenten de modo concomitante los tres presupuestos materiales para dictar una prisión preventiva, el juez penal puede emitir una medida de menor intensidad, si tiene la seguridad que a través de esa medida menos gravosa puede lograr la misma finalidad; puesto que la orden judicial de prisión preventiva debe ser siempre excepcional, subsidiaria, provisional y proporcional, por lo que al ser dictada por el órgano jurisdiccional debe cumplir en forma escrupulosa sus fines constitucionales y legales.

2.- El carácter subsidiario y excepcional de la prisión preventiva, impone al órgano jurisdiccional que antes de ser emitida pueda considerar una medida de menor intensidad y gravosa a los derechos del imputado, es decir, otras medidas restrictivas de la libertad locomotora del imputado conforme a la normatividad procesal aplicable.

3.- La presunción de inocencia es un principio iuris tantum, puesto que admite prueba en contrario, por ello puede ser derrotada en el proceso con una condena firme o ejecutoriada.

4.- La presunción de inocencia y la prisión preventiva son dos instituciones jurídicas que han sido tratadas con amplitud en la jurisprudencia de las Salas Penales de la Corte Suprema de la República, la primera tiene al menos dos dimensiones una procesal (principio informador, reglas de trato, regla probatoria y regla de juicio) y otra extraprocesal que debe cautelarse; la segunda se constituye como una excepcionalidad a la regla que debe imperar en todo proceso, como es la libertad, y que si bien colisiona con la presunción de inocencia, esta colisión se encuentra permitida legalmente al ponderarse en grado superlativo la necesidad del Estado de proteger y cumplir sus fines superiores.

5.- Existe la necesidad de modificar la norma procesal penal, no en cuanto a los requisitos o elementos materiales de la prisión preventiva que son un gran avance legislativo, sino en cuanto al momento en que se encuentre legitimado el Ministerio Público de solicitar una prisión preventiva, ya que consideramos que el requerimiento de prisión preventiva debe

operar en dos casos únicamente; el primero en caso de flagrancia delictiva, y en segundo lugar en caso que exista un requerimiento acusatorio que implique una pena superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad.

## CAPITULO VI

### REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

- Belmares, A. (2003). *Análisis de la prisión preventiva* (tesis de maestría). Recuperado de <http://eprints.uanl.mx/5243/>
- Beccaria Cesare. De los delitos y de las penas. Instituto de Derecho y Ciencias Políticas (IIDCIP). AFA. Editores Importadores S.A. Primera Edición 1993. 199. Páginas.
- Binder Alberto (2011). La Intolerabilidad de la prisión preventiva. Tomado el 09 de octubre de 2019 de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2011/07/doctrina29870.pdf>
- Cárdenas, R. M. (s.f.). Derecho y cambio social. Obtenido de Presunción de inocencia: <http://www.derechoycambiosocial.com/RJC/Revista15/inocencia.htm>. De la Jara (2013).
- Castillo O. (2015) en su tesis “*Revisión periódica de oficio de la prisión preventiva y el derecho a la libertad*”, <http://repositorio.upao.edu.pe/handle/upaorep/1824>
- Cerna D. (2018), en su tesis “*La prognosis de la pena, como presupuesto necesario para la prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia*”, <http://repositorio.upao.edu.pe/handle/upaorep/4041>
- De la Jara, E., Chaves Tafur, G., Ravelo, A., Grandez, A., Del Valle, O., & Sanchez Liliana. (2013). La prisión preventiva en el Perú ¿medida cautelar o pena anticipada? Lima: Instituto de Defensa Legal.
- Gutiérrez Velásquez, A. J. (2016). La prisión preventiva ¿medida cautelar excepcional o medida represiva de aplicación general? Obtenido de Universidad

San Martín de Porres

[http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/articulos\\_2016/prision\\_preventiva.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/articulos_2016/prision_preventiva.pdf)

- Salazar J. (2015), en su trabajo de investigación titulado “*La presunción de inocencia y prisión preventiva en el proceso penal ecuatoriano*”; recuperada de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4867/1/T1879-MDP-Salazar-La%20presuncion.pdf>
- Szczaranski, F. (2010). *La Prisión Preventiva como manifestación del Derecho del enemigo*. Recuperado de <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/107053>”,
- San Martín, C (2003). *derecho procesal penal-Tomo II*, Lima: Edit. GRILEY .
- Serrano, G. (2015). *La prisión preventiva judicial y la vulneración del derecho de presunción de inocencia del investigado en el Distrito de Padre Abad, Ucayali, 2014-2015* (tesis de magister). Recuperado de <http://repositorio.udh.edu.pe/handle/123456789/68>
- Ore Guardia, A. (2011). *Manual Derecho Procesal Penal*. Lima: Reforma S.A.C.
- Ortiz L. (2018), en su tesis “*La desnaturalización de la prisión preventiva y su afectación al derecho fundamental de presunción de inocencia*”, <http://repositorio.autonoma.edu.pe/handle/AUTONOMA/476>
- Ortecho Villena, V. 2008. *Los Derechos Fundamentales en el Perú*. Editorial Rodhas SAC. Perú.
- Vergatti Silvana. *El Proceso de Franz Kafka y la Prisión Preventiva - Un pequeño análisis desde la presunción de inocencia*. Tomado el 10.10.2019. de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2012/10/doctrina34816.pdf>
-



