

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS POLÍTICAS**

PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS

TESIS:

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA ESTABLECER CRITERIOS
OBJETIVOS EN LA DETERMINACIÓN DE LA SOSPECHA GRAVE COMO
PRESUPUESTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DERECHO
PROCESAL PENAL PERUANO**

Para optar el Grado Académico de

DOCTOR EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO

Presentado por:

M.Cs. WALKER STEVE CUENCA QUIROZ

Asesor:

Dr. SAUL ALEXANDER VILLEGAS SALAZAR

Cajamarca, Perú

2024

CONSTANCIA DE INFORME DE ORIGINALIDAD

1. Investigador: Walker Steve Cuenca Quiroz
DNI: 42967093
Escuela Profesional/Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
2. Asesor: Dr. Saúl Alexander Villegas Salazar
3. Grado académico o título profesional
 Bachiller Título profesional Segunda especialidad
 Maestro Doctor
4. Tipo de Investigación:
 Tesis Trabajo de investigación Trabajo de suficiencia profesional
 Trabajo académico
5. Título de Trabajo de Investigación: Fundamentos jurídicos para establecer criterios objetivos en la determinación de la sospecha grave como presupuesto de la prisión preventiva en el Derecho Procesal Penal peruano
6. Fecha de evaluación: 25/04/2024
7. Software antiplagio: TURNITIN URKUND (ORIGINAL) (*)
8. Porcentaje de Informe de Similitud: 17 %
9. Código Documento: 3117:350019516
10. Resultado de la Evaluación de Similitud:
 APROBADO PARA LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES O DESAPROBADO

Fecha Emisión: 30/04/2024

*Firma y/o Sello
Emisor Constancia*



Dr. Saúl Alexander Villegas Salazar
DNI: 46865487

* En caso se realizó la evaluación hasta setiembre de 2023

COPYRIGHT © 2024 by
WALKER STEVE CUENCA QUIROZ
Todos los derechos reservados



Universidad Nacional de Cajamarca
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 080-2018-SUNEDUC/D

Escuela de Posgrado
CAJAMARCA - PERU



UNIDAD DE POSGRADO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

Siendo las 9:20 horas, del día 23 de marzo del año dos mil veinticuatro, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por la **Dra. MARÍA ISABEL PIMENTEL TELLO**, **Dra. CINTHYA CERNA PAJARES**, **Dr. ALCIDES MENDOZA COBA**, y en calidad de Asesor el **Dr. SAÚL ALEXANDER VILLEGAS SALAZAR**. Actuando de conformidad con el Reglamento Interno de la Escuela de Posgrado y el Reglamento del Programa de Doctorado de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se inició la SUSTENTACIÓN de la tesis titulada: **FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA ESTABLECER CRITERIOS OBJETIVOS EN LA DETERMINACIÓN DE LA SOSPECHA GRAVE COMO PRESUPUESTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL PERUANO**; presentada por el MAESTRO EN CIENCIAS MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA, **WALKER STEVE CUENCA QUIROZ**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó APROBAR con la calificación de DIECISIETE (17) la mencionada Tesis, en tal virtud, el MAESTRO EN CIENCIAS MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA, **WALKER STEVE CUENCA QUIROZ**, está apto para recibir en ceremonia especial el Diploma que lo acredita como **DOCTOR EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Mención **DERECHO**.

Siendo las..... horas del mismo día, se dio por concluido el acto.


.....
Dr. Saúl Alexander Villegas Salazar
Asesor


.....
Dra. María Isabel Pimentel Tello
Presidente - Jurado Evaluador


.....
Dra. Cinthya Cerna Pajares
Jurado Evaluador


.....
Dr. Alcides Mendoza Cobo
Jurado Evaluador

Dedicado a mis hijos
José Mateo, María
Luciana y María Emilia
y a mi esposa Liliana.

AGRADECIMIENTO

Quiero dar un agradecimiento muy especial a mis padres José Mendoza y Giovanna Quiroz, a quienes les debo la educación en valores. Además, han sido ellos quienes han realizado cada gestión personal relacionada a este doctorado, gestiones en las que por motivos de trabajo no he podido estar en la Cajamarca. Muchas gracias viejitos, los amo mucho.

Gracias a cada uno de los maestros y docentes que me brindaros sus enseñanzas a lo largo de todo este proceso. Gracias a ellos, lo que inició como un proyecto, ahora es una tesis.

Gracias a cada uno de mis asesores. En primer término, al Dr. Juan Carlos Tello Villanueva, de quién he aprendido mucho más de aquello que la labor jurisdiccional, los libros y la jurisprudencia pudo haberme enseñado. Gracias también al Dr. Saul Alexander Villegas Salazar, quién supo retomar una tesis ya avanzada para con sus conocimientos, saber enriquecerla.

Cajamarca, enero de 2024.

“El punto esencial es la posibilidad de predecir las decisiones de los tribunales y no que todas las reglas que la determinan se puedan manifestar mediante palabras. Reiterar que las acciones de los tribunales estén de acuerdo con reglas preexistentes, no es insistir en que todas esas reglas sean explícitas; en que hayan sido escritas de antemano utilizando tales o cuales palabras. Hacer hincapié en esto último supondría ciertamente luchar por un ideal inalcanzable”.

Friedrich A. Hayek.

“Hay reglas a las que nunca puede darse una forma explícita. Muchas de esas reglas se reconocerán solamente porque conducen a decisiones coherentes y predecibles, y lo serán por aquellos a quienes sirven de guía, todo lo más como manifestaciones del sentido de justicia”.

Roscoe Pound.

TABLA DE CONTENIDO

AGRADECIMIENTO	vi
EPÍGRAFE	vii
TABLA DE CONTENIDO	viii
GLOSARIO.....	x
ABREVIACIONES.....	xi
RESUMEN.....	xii
<i>ABSTRACT</i>	xiv
INTRODUCCIÓN.....	xvi
CAPÍTULO I.....	1
ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	1
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	10
1.3. OBJETIVOS	12
1.4. DELIMITACIÓN Y LIMITACIONES	13
1.5. TIPOS Y NIVEL DE TESIS	14
1.6. HIPÓTESIS	16
1.7. MÉTODOS	17
1.8. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	21
1.9. UNIDAD DE OBSERVACIÓN	23
1.10. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	24
1.11. ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	24
CAPÍTULO II.....	26
MARCO TEÓRICO	26
2.1. MARCO <i>IUS</i> FILOSÓFICO.....	26
2.2. ASPECTOS TEÓRICOS DOCTRINARIOS.....	35
2.3. NORMATIVOS.....	65
CAPÍTULO III.....	73
CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	73
3.1. ANÁLISIS DE LOS COMPONENTES HIPOTÉTICOS	76
3.1.1. EL PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS COERCITIVAS Y SU IMPLICANCIA CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	76
3.1.2. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y SU AFECTACIÓN POR LAS MEDIDAS COERCITIVAS	77
3.1.3. EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA Y LA INCORPORACIÓN DE CRITERIOS OBJETIVOS EN LA SOSPECHA GRAVE.....	80

3.1.4. LA LIBERTAD AMBULATORIA COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN UN ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.....	81
3.1.5. PROPUESTA LEGISLATIVA SOBRE LA REGULACIÓN DE CRITERIOS OBJETIVOS EN LA DETERMINACIÓN DE LA SOSPECHA GRAVE COMO PRESUPUESTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA	82
3.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	83
3.1. OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS COERCITIVAS.....	83
3.2. GARANTÍA DEL PRINCIPIO-DERECHO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL PROCESADO	93
3.3. MATERIALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA EN SUPUESTOS DE LIMITACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES	100
3.4. RESPETO DE LA LIBERTAD AMBULATORIA COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN UN ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.....	105
CAPÍTULO IV	113
PROPUESTA NORMATIVA.....	113
4.1. PRESENTACIÓN	113
4.2. TÍTULO.....	113
4.3. FÓRMULA LEGAL.....	114
4.4. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS	114
4.5. CUADRO DE RESUMEN	117
CONCLUSIONES	119
RECOMENDACIONES	123
LISTA DE REFERENCIAS.....	125

GLOSARIO

- **Estándar probatorio de la prisión preventiva: Sospecha fuerte.-** Hay muchos sinónimos usados por la doctrina para referirse al estándar probatorio de la prisión preventiva; sin embargo, para el caso peruano, se ha contemplado interpretar aquel estándar como el de la sospecha fuerte. Definir a la sospecha fuerte es un asunto complejo; el Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CIJ-116 la diferencia de la sospecha grave de la Sentencia Plenaria N.º 01-2017/CIJ-433 por la adopción de la “probabilidad preponderante” como una característica que la puede diferenciar del “alto grado de probabilidad”. El estándar probatorio manejado actualmente es el de la sospecha fuerte, lo que ha reemplazado a la llamada sospecha grave, que, de la misma manera, sustituía al *fumus delicti comissi*.
- **Garantismo penal.-** El concepto de garantía puede generar confusiones dependiendo del sentido y la materia que se aborde. Como es empleado aquí, tiene una connotación filosófica orientada principalmente a la limitación del libre ejercicio de la potestad punitiva estatal (Ferrajoli, 2011), que en todo caso se encuentra supeditada al cumplimiento de la norma vista a la luz de las garantías recogidas en el ordenamiento jurídico peruano.

ABREVIACIONES

N CPP : Nuevo Código Procesal Penal.

Exp. : Expediente.

Art. : Artículo.

TC : Tribunal Constitucional.

N.º : Número.

RESUMEN

La presente investigación trata acerca de los “Fundamentos jurídicos para establecer criterios objetivos en la determinación de la sospecha grave como presupuesto de la prisión preventiva en el derecho procesal penal peruano” en relación a una serie de principios, derechos y garantías constitucionales. Así, se conformó la siguiente pregunta de investigación, atendiendo la falta de objetividad en la determinación del presupuesto de sospecha fuerte: ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para establecer criterios objetivos en la determinación de la sospecha grave como presupuesto de la prisión preventiva en el Derecho Procesal Penal peruano?

A modo de respuesta tentativa, se planteó la hipótesis de que los fundamentos jurídicos para establecer criterios objetivos en la determinación de la sospecha grave como presupuesto de la prisión preventiva en el Derecho Procesal Penal peruano, son: la observancia del principio de excepcionalidad de las medidas coercitivas; la garantía del principio-derecho de presunción de inocencia del procesado; la materialización del principio de seguridad jurídica en supuestos de limitación de derechos fundamentales; y, el respeto de la libertad ambulatoria como bien jurídico protegido en un Estado Constitucional de Derecho.

Para demostrar la hipótesis se usaron métodos genéricos y propios del Derecho: Hipotético deductivo, sintético, dogmático, hermenéutico y método argumentativo; aquello permitió al investigador concluir que los fundamentos jurídicos para fijar criterios objetivos a la sospecha grave como presupuesto de la prisión preventiva son la excepcionalidad de las medidas coercitivas, la presunción de inocencia, la seguridad

jurídica al limitar derechos fundamentales y libertad ambulatoria; todos ellos analizados desde el modelo de Estado Constitucional de Derecho. Por último, en consecución de uno de los objetivos específicos se elaboró una propuesta de *lege ferenda*, destinada a poner fin a la incertidumbre ocasionada por la anomia acontecida sobre los criterios para determinar la sospecha grave.

Palabras Clave: Prisión preventiva; medida coercitiva; principios constitucionales; sospecha grave.

ABSTRACT

The present research deals with the "Legal grounds for establishing objective criteria in the determination of serious suspicion as a pretrial detention requirement in Peruvian criminal procedural law" in relation to a series of principles, rights, and constitutional guarantees. So, the following research question was formulated, considering the lack of objectivity in the determination of the strong suspicion presupposition: What are the legal foundations to establish objective criteria in the determination of serious suspicion as a presupposition of preventive detention in Peruvian Criminal Procedural Law?

As a tentative response, it was hypothesized that the legal grounds for establishing objective criteria for determining serious suspicion as a prerequisite for pretrial detention in Peruvian criminal procedure law are: observance of the principle of exceptionality of coercive measures; the guarantee of the principle-right of presumption of innocence of the accused; the materialization of the principle of legal security in cases of limitation of fundamental rights; and respect for freedom of movement as a protected legal right in a Constitutional State under the rule of law.

In order to demonstrate the hypothesis, generic and proper methods of Law were used: Hypothetical deductive, synthetic, dogmatic, hermeneutic and argumentative method; this allowed the researcher to conclude that the legal grounds for establishing objective criteria for establishing serious suspicion as a presupposition of preventive detention are the exceptionality of coercive measures, the presumption of innocence, legal security when limiting fundamental rights and freedom of movement; all of them

analyzed from the model of the Constitutional State of Law. Finally, to achieve one of the specific objectives, a lege ferenda proposal was drafted to put an end to the uncertainty caused by the anomie that has arisen regarding the criteria for determining serious suspicion.

Keywords: Pretrial detention; coercive measure; constitutional principles; serious suspicion.

INTRODUCCIÓN

El proceso de constitucionalización en el Perú ha ocasionado, entre otros corolarios, la revisión de la constitucionalidad en el contenido de los textos legislados; en otras palabras, la Ley ha sido analizada bajo la premisa de la existencia de una jerarquía normativa, en la que lo establecido por la norma suprema subyace a la norma legal, desembocando en cuestionamientos jurídicos. Justamente uno de ellos se refiere a los presupuestos de la institución denominada “prisión preventiva”, que, debido a su naturaleza coercitiva debe ser especial objeto de estudio ante el lente del paradigma expuesto.

Al respecto, la prisión preventiva, en el panorama jurídico peruano actual, es la medida más dañosa que puede implementarse dentro del proceso penal, ya que restringe el derecho a la libertad de quien se encuentre siendo procesado, diferenciándose de una pena primordialmente por su sentido cautelar; por esta razón se encuentra plenamente justificada la existencia de varios presupuestos establecidos en el Código Procesal peruano e instrumentos jurisprudenciales, mismos que deberán concurrir a fin de determinar la aplicación de la medida por parte del órgano jurisdiccional.

El problema del que se ocupa en esta ocasión, se vincula directamente al presupuesto de sospecha grave; al respecto, lo controvertido se manifiesta en la inexistencia de una adecuada delimitación teórica del término, puesto que no existe algún requisito objetivo que sea usado por el juez al momento de examinar la existencia de este. La situación se encuentra agravada por el hecho de que la imposición de una medida coercitiva generalmente se da en etapas tempranas del proceso, razón por la que la

emisión de un auto que prive de su libertad al imputado es un asunto que debe tratarse con especial cuidado.

Si bien es cierto que la libertad no es un derecho fundamental que debe primarse sobre los demás intereses jurídicos de manera absoluta, también es cierto que su vulneración debe ser restringida a la estricta observancia de la Ley y las garantías constitucionales; así, existen entidades como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017), que desaconseja el uso de la medida coercitiva de prisión, promoviendo la utilización de mecanismos alternos y menos gravosos, y haciendo referencia a la implementación de más requisitos para su aplicación.

Tampoco debe confundirse al presente trabajo como una crítica hacia la esencia de la institución de prisión preventiva, pues no se presenta como objetivo el proponer la derogación de la medida, sino que, por el contrario, el investigador busca el perfeccionamiento de la prisión preventiva en observancia de los intereses, principios, garantías y derechos plasmados en la Constitución Política del Perú.

En ese orden de ideas, la presente tesis busca determinar los fundamentos jurídicos para establecer criterios objetivos en la determinación de la sospecha grave como presupuesto de la prisión preventiva en el Derecho Procesal Penal, planteándose como hipótesis que estos son: a) Observancia del principio de excepcionalidad de las medidas coercitivas; b) Garantía del principio-derecho de presunción de inocencia del procesado; c) Materialización del principio de seguridad jurídica en supuestos de limitación de derechos fundamentales; y d) Respeto de la libertad ambulatoria como bien jurídico protegido en un Estado Constitucional de Derecho.

Para demostrar ello se ha dividido a la presente tesis en cuatro capítulos, en concordancia con lo establecido por el Protocolo Para Redactar y Presentar la Tesis para Obtener el Grado Académico de Doctor en Derecho, de tal manera que, el primer capítulo trató lo correspondiente a los aspectos metodológicos de la tesis, compuestos por: Planteamiento del problema de investigación, que contiene sus contextualización, determinación y formulación; la justificación del trabajo realizado; los objetivos, tanto generales como específicos; la delimitación, dividida en el ámbito espacial y temporal, y las limitaciones de la tesis; la tipología y el nivel de la investigación; el planteamiento de la hipótesis; los métodos, generales y propios del derecho, y las técnicas usadas en el desarrollo; y, finalmente, el estado de la cuestión.

El segundo capítulo constó de la conformación del marco teórico de la tesis, siendo que este se encuentra dividido en cuatro secciones principales: La primera corresponde a los aspectos iusfilosóficos de la temática, circundando la filosofía del derecho que sustenta la realización de la tesis; la segunda sección, se relaciona con los aspectos teóricos y doctrinarios de la investigación, por lo que en este apartado fue compilado lo relativo a la medida coercitiva de prisión preventiva, la jurisprudencia existente, sus presupuestos procesales en el ordenamiento jurídico peruano y otros títulos adyacentes.

Finalmente, el tercer capítulo fue usado para tratar la demostración de la hipótesis planteada, por lo que se explicaron los métodos y el proceso seguido para realizar la contrastación de la hipótesis, argumentándose sobre lo puntualizado, y coligiendo una propuesta considerada en el cuarto capítulo, así como las conclusiones y recomendaciones respectivas.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. Contextualización o problemática

La restricción de la libertad, tal como es concebida en el Perú, puede fundarse en alguna medida o resolución final legítima, no arbitraria. El cumplimiento de la seguridad jurídica y los derechos subjetivos es prioritario, por lo que figuras como la prisión preventiva deben ser sometidas a un riguroso análisis para lograr la consecución del fin procesal perseguido con el menor daño posible, vinculada a la proporcionalidad y en cumplimiento de la presunción de inocencia y de los demás límites reconocidos en el ordenamiento jurídico del aludido país (Espinoza Ariza, 2019).

De aquel modo, para versar sobre la investigación necesariamente se debió partir desde un enfoque de la prisión preventiva como medida coercitiva con sustento constitucional, y cuyo desarrollo no ha sido ajeno a lo prescrito en el ámbito perteneciente al Derecho Internacional. En aquel contexto, se precisa que, de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal

de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por el Perú.

Así. la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 7, inciso 5, puntualiza que:

Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio

La óptica de la Convención sirve para puntualizar que, en todo caso, la configuración de aquella institución o figura que genere limitaciones en la libertad del imputado deberá ser puesta en observancia de ciertas garantías, derechos o principios. De allí que los presupuestos de la prisión preventiva, en este caso se incidirá esencialmente sobre la sospecha, deban ser cotejados con la norma constitucional, de la que se desprenden el principio de excepcionalidad de las medidas de coerción, la presunción de inocencia y la seguridad jurídica.

En la misma línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe N°. 86/09 (Caso Peirano Basso vs Uruguay), precisa:

Se deben desechar todos los demás esfuerzos por fundamentar la prisión durante el proceso basados, por ejemplo, en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho, no sólo por el principio enunciado sino, también, porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva. Esos son criterios basados en

la evaluación del hecho pasado, que no responden a la finalidad de toda medida cautelar por medio de la cual se intenta prever o evitar hechos que hacen, exclusivamente, a cuestiones procesales del objeto de la investigación y se viola, así el principio de inocencia. Este principio impide aplicar una consecuencia de carácter sancionador a personas que aún no han sido declaradas culpables en el marco de una investigación penal (fundamento 84).

El pronunciamiento de la Comisión se acerca a lo perseguido en el presente trabajo, en cuanto los niveles de sospecha podrían, ya que nada lo impide, apoyarse en cuestiones materiales que deriven en la emisión de la prisión preventiva, o aún peor, asumir criterios individuales. Por aquel motivo se hace énfasis en el análisis del contenido de aquel presupuesto, ya que aquel estudio es el único modo de prevenir el abuso de la medida coercitiva.

Se puede apreciar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas (2017), recomienda a los estados americanos la imposición de mayores requisitos para aplicar la prisión preventiva, igualmente, se exhorta a los estados a determinar medidas alternativas a la prisión preventiva, así como la implementación de medidas dirigidas a reducir el uso de esta. Ello se justifica debido a la gravedad y el nivel de daño que puede ocasionar su uso en derechos fundamentales como la libertad, o la discusión, ya clásica, sobre la vulneración de principios como el de presunción de inocencia del procesado.

Por su parte, el artículo 2.24, literal f, de la Constitución Política del Perú, establece que “nadie puede ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”; ello debe ser entendido en correlación con varios mandatos de optimización contenidos en la Carta Magna y el ordenamiento jurídico nacional. Dentro del sistema procesal peruano, el artículo 253 del Código Procesal Penal, señala que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los tratados relativos a derechos humanos ratificados por el Perú solo pueden ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la ley lo permite, y con las garantías previstas en ella.

De allí que, sin ser un derecho absoluto, la libertad podrá restringirse siempre y cuando la ley lo permita, y solo cuando esta restricción se dé con el pleno respeto de garantías que la Constitución y los tratados internacionales contemplan, *ergo*, si aquellos requisitos no han sido cumplidos a cabalidad, la vulneración de derechos del justiciable es arbitraria e injustificable dentro del sistema jurídico adoptado.

Al ser la prisión preventiva la medida coercitiva/cautelar más gravosa dentro del marco normativo del proceso penal peruano, no es de extrañar que su constitucionalidad fuera puesta en tela de juicio en distintas ocasiones; empero, cuando la controversia fue abordada por el Tribunal Constitucional, esta fue descartada. El máximo intérprete de la Constitución señaló que, siempre que para su disposición se cumpla

con todos los requisitos legalmente establecidos y cuidando siempre del carácter excepcional de la misma, será una medida válida que no atenta contra el principio de presunción de inocencia y no significará de ningún modo una sentencia anticipada, salvaguardando así, *a priori*, el principio de seguridad jurídica.

Sin embargo, aterrizando en el plano de lo fáctico, se ha percibido que lo prescrito por el legislador en el Código Procesal Penal, instrumento en el que se han identificado algunos de los requisitos para su imposición (Art. 268 del CPP), ha precisado de una sentencia plenaria, sentencias casatorias y acuerdos plenarios, para instruir en qué medida y en qué supuestos se está frente al cumplimiento de lo regulado por el texto legal; además de que se han establecido algunos presupuestos adicionales como lo es la proporcionalidad. En aquella línea, la Casación N.º 626-2013-Moquegua estableció doctrina jurisprudencial sobre la prisión preventiva y, substancialmente, respecto al presupuesto sobre los fundados y graves elementos de convicción, señaló en su vigésimo sexto considerando lo siguiente:

Debe acreditarse mediante datos 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 se la apariencia de verosimilitud del hecho delictivo y vulneración del imputado.

De aquella consideración es posible obtener una primera idea sobre el estándar probatorio y los niveles de sospecha tal y como han ido siendo

concebidos en el proceso peruano. En aquel considerando se añadió que 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 y mayor al que se obtendría al formalizar la investigación preparatoria, valiéndose de toda la información oralizada y acoplada hasta ese momento.

Por otra parte, con la finalidad de dar más sostén objetivo al amparo de la prisión preventiva, mediante la Sentencia Plenaria N.º 1-2017 y el Acuerdo Plenario N.º 1-2019, la Corte Suprema ha dejado fijo que al momento de evaluar la adopción de un requerimiento de prisión preventiva, el juez de investigación preparatoria, deberá advertir la existencia de sospecha grave respecto de la comisión del delito y su vinculación con el imputado, descartando para ello la sospecha inicial, sospecha reveladora y sospecha suficiente, las mismas que serán tomadas en cuenta para las diligencias preliminares, formalización de investigación preparatoria y requerimiento acusatorio respectivamente.

Concordando con lo antes escrito, en toda determinación de prisión preventiva, el juez de investigación preparatoria debe haber podido identificar la existencia de la sospecha en tal magnitud, pues, de lo contrario o, inclusive siendo esta de cualquier otro grado, la prisión preventiva deviene en infundada. Basta con que alguno de los presupuestos establecidos en el Art. 268 del Código Procesal Penal, en correspondencia con los dos presupuestos adicionales establecidos en

la Casación N.º 626-2013-Moquegua, no se presente para su concluyente rechazo a nivel judicial.

Como se habrá notado al describir al requerimiento de prisión preventiva, cuyo accionar es propio y exclusivo titular de la acción penal, este es guiado por los primeros recaudos con que cuenta el fiscal una vez tomado conocimiento del evento delictivo; ello significa que el juez debe de identificar el grado de sospecha grave no precisamente en un estado avanzado de la investigación, sino en una exploración totalmente incipiente.

Basándose en ello, se puede especular que el grado de subjetividad al momento de determinar la sospecha grave en la prisión preventiva es más que latente, pues no habiendo algún criterio o requisito objetivo que ayude a su determinación, todo podría quedar relegado a lo que en el momento de su imposición el juez considere como tal, y no como aquello totalmente contrario que otro magistrado pueda considerar, consiguiendo incidir en principios como la seguridad jurídica, la excepcionalidad de la medida o la presunción de inocencia. Se podría referir, por tanto, de una cierta discrecionalidad subjetiva, que, si bien no puede ser ajena al momento de decidir, no debería ser determinante en una decisión frente a un requerimiento de prisión preventiva se consideran las posturas de diversas entidades de Derecho Internacional, así como la interpretación conforme a la Constitución misma.

Más allá de ello, sobre el requisito de sospecha grave no se ha dicho nada, ni menos se ha delimitado de forma adecuada en cuanto a las maneras en las se puede graduar la intensidad de esta sospecha; la doctrina y jurisprudencia, por su parte, se han mantenido en silencio, lo que podría conllevar a que sea el propio juez de investigación preparatoria, atendiendo a su libre criterio sobre el tema, sea el que identifique su existencia generando afectación en intereses constitucionalmente reconocidos.

Si bien los presupuestos para la prisión preventiva se encuentran debidamente regulados en el Código Procesal Penal peruano de 2004, la determinación de la sospecha grave no posee ningún criterio objetivo para ser determinada por el juzgador, lo que se traduciría de una u otra manera, en dejar al libre criterio personal del juez la determinación de la medida coercitiva preventiva más grave que ha establecido la normatividad procesal penal.

Al hacer referencia a la labor del juez, no se pretende negar la necesaria existencia de un criterio por parte de este, sino que se arguye que un criterio sustentado en razones subjetivas, y ciertamente variantes en cada magistrado, no puede ser suficiente para sustentar la vulneración de los principios de excepcionalidad de la medida, presunción de inocencia y seguridad jurídica, algunos de los mandatos más trascendentes para el ser humano. En otras palabras, no se pretende que exista una operación con exactitud matemática para su

determinación, pues ello significaría prescindir del todo su labor interpretativa y argumentativa.

A ello se agrega que los criterios usados en la actualidad deben ser correlacionales con el estado inicial de la investigación, momento en el que la formulación del requerimiento generalmente opera. Urge, por tanto, se determinen aquellos criterios o requisitos objetivos, ya que, de no ser así, esto podría generar una grave afectación para quien está siendo procesado.

A pesar de ello, se cuestiona el hecho de que el plano desde donde opera la prisión preventiva no puede ser equiparado al plano en donde se desarrolla el juicio oral. Por lo tanto, no será lo mismo aquella certeza con la que opera el juez al momento de sentenciar, luego de haber efectuado un juicio de valoración respecto de los medios de prueba actuados, que aquella sospecha grave que lleva a cabo un juez basado en elementos de convicción, casi siempre no actuados, sino solo ofrecidos¹.

1.1.2. Descripción del problema

El presente problema de investigación recae sobre la falta de criterios objetivos que puedan determinar a la sospecha grave como presupuesto de la prisión preventiva; si bien el Código Procesal Penal

¹ Respecto de los cuales el juez podrá realizar una inferencia subjetiva a fin de sustentar la decisión que declare fundada o infundada una prisión preventiva.

peruano de 2004 recoge en su texto a tal sospecha, lo hace de modo genérico, sin darle algún contenido o siquiera fijando criterios para sustentarlo. Ello deviene en un problema epistemológico de laguna normativa o en otras palabras una anomia jurídica sobre la calificación de la sospecha grave como presupuesto de la prisión preventiva, misma que requiere necesariamente de una propuesta de *lege ferenda* que pueda solventarla.

Por lo bosquejado, se formula el siguiente problema de investigación:

1.1.3. Formulación del problema

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para establecer criterios objetivos en la determinación de la sospecha grave como presupuesto de la prisión preventiva en el Derecho Procesal Penal peruano?

1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación resulta trascendente en diversos planos, en tanto la identificación de criterios objetivos para la determinación de la sospecha grave en los supuestos de prisión preventiva, coadyuva al desarrollo jurídico desde la actividad del magistrado encargado de la investigación preparatoria, quien llegaría a emplear un razonamiento más objetivo.

En ese sentido, una primera importancia de la tesis se puede asentar en el aporte brindado al conocimiento jurídico, cuya teoría procesal penal es enriquecida con fundamentos jurídicos para establecer criterios objetivos en la

determinación de la sospecha grave como presupuesto de la prisión preventiva. Por otro lado, los futuros investigadores podrían discernir de lo planteado en este trabajo, lo que también generaría nuevos puntos de discusión dogmática, en cuyo caso la teoría de la prisión preventiva sería aún más desarrollada.

La trascendencia de la investigación también se ve reflejada en cuanto se dio un nuevo enfoque en el tratamiento de la prisión preventiva, todo ello bajo principios supralegales, pues no se justifica otra forma de privación de la libertad a nivel preventivo, más si, la misma se asienta en diligencias incipientes.

La trascendencia para la administración de justicia, entonces, se sustenta en el hecho de que la seguridad jurídica quedaría fortalecida, ya que los casos en los que la prisión preventiva debería ser impuesta por parte del órgano jurisdiccional son precisados a través del uso de contenidos garantistas y constitucionales, cuyo cumplimiento conforma en sí mismo una optimización del ordenamiento jurídico.

Sobre el plano del desarrollo de la legislación, se buscó realizar una propuesta sobre la regulación de los criterios aludidos, buscando que la decisión sobre la prisión preventiva, que podría ser determinada por la sospecha fuerte, quede librada únicamente a los criterios subjetivos del juez. En ese sentido, la propuesta tuvo como base a los fundamentos previamente determinados para fundamentar su validez y legitimidad.

Sin embargo, a pesar de lo expuesto, es preciso señalar que, dada la naturaleza de la investigación, es decir, la de un trabajo que no presenta ninguna obligación hacia el poder legislativo para instaurar los criterios objetivos de la sospecha fuerte, existe una alta posibilidad de que la propuesta a formular no sea concretizada en una ley. Ello no dependerá del trabajo mismo ni de su autor, sino de circunstancias externas vinculadas a la voluntad de los legisladores, política criminal, etc.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. General

Determinar los fundamentos jurídicos para establecer criterios objetivos en la determinación de la sospecha grave como presupuesto de la prisión preventiva en el Derecho Procesal Penal peruano.

1.3.2. Específicos

- A.** Analizar el principio de excepcionalidad de las medidas coercitivas y su implicancia con los derechos fundamentales.
- B.** Analizar el principio de presunción de inocencia en relación con su afectación por las medidas coercitivas.
- C.** Analizar la incorporación de criterios objetivos en la sospecha grave y su relación con el principio de seguridad jurídica.
- D.** Desarrollar el contenido de la libertad ambulatoria como bien

jurídico protegido en un Estado Constitucional de Derecho.

- E. Elaborar una propuesta legislativa sobre la regulación de criterios objetivos en la determinación de la sospecha grave como presupuesto de la prisión preventiva.

1.4. DELIMITACIÓN Y LIMITACIONES

1.4.1. Delimitación

A. Temporal

Temporalmente, la investigación se encuentra supeditada a la vigencia de la normatividad existente en el ordenamiento jurídico peruano sobre los presupuestos de la prisión preventiva.

B. Espacial

El estudio realizado es de carácter dogmático, y se corresponde con una institución jurídica interna; por ello se vincula al territorio peruano.

1.4.2. Limitaciones

En el desarrollo del trabajo de investigación no se han presentado más limitaciones que las contextuales, es decir, las referidas al periodo de pandemia que atraviesa el Perú, lo que dificultó el traslado y la obtención de bibliografía para el investigador.

1.5. TIPOS Y NIVEL DE TESIS

1.5.1. De acuerdo al fin que persigue

A. Básica

La presente investigación es de tipo básica, en tanto se buscó discurrir sobre conocimientos de carácter teórico, doctrinario y jurisprudencial, para explicar y validar los razonamientos que permitan determinar los fundamentos jurídicos para establecer criterios objetivos en la determinación de la sospecha grave como presupuesto de la prisión preventiva. En este sentido, no se pretende que el trabajo posea aspectos propios de una investigación aplicada, pese a la existencia de una propuesta, sino que presentó como fin el proponer lineamientos teóricos sin fines prácticos directos.

1.5.2. De acuerdo al diseño de investigación

A. Explicativa

Los trabajos de investigación que alcanzan un nivel explicativo, ya sea de forma causal o correlacional, intentan desarrollar una hipótesis identificando las implicancias de un fenómeno, lo que va más allá de la mera descripción.

En ese sentido, la determinación de fundamentos jurídicos para establecer criterios objetivos necesariamente versa sobre un

fenómeno jurídico como la sospecha grave y su incidencia en la vulneración de diversos principios de carácter supralegal, como presupuesto de la prisión preventiva, identificando, argumentando, y explicando lo relativo a sus causas o efectos, por lo que la investigación alcanza un nivel explicativo causal.

B. Propositiva

Con el desarrollo de la presente investigación, se propuso de manera sustentada y con la exigencia debida, la aplicación de criterios objetivos, necesarios para generar una adecuada delimitación de la medida coercitiva que vaya a producir la afectación de los derechos fundamentales de quien se encuentre siendo procesado, ergo la falta de ellos, más que asegurar un apego a la correcta aplicación del derecho, podría desembocar en el desarrollo de una práctica funcional no razonable de la medida en el contexto de la justicia peruana. En consecuencia, se estableció como objetivo específico el formular una propuesta legislativa sobre la regulación de criterios objetivos en la determinación de la sospecha grave como presupuesto de la prisión preventiva.

1.5.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

A. Cualitativa

Se trata de una investigación de tipo cualitativo, en tanto el conocimiento científico que se buscó, se obtuvo a través de la argumentación e interpretación, aplicados a la identificación, formulación y solución del problema: ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para establecer criterios objetivos en la determinación de la sospecha grave como presupuesto de la prisión preventiva en el Derecho Procesal Penal peruano?

En aquel sentido, no se realizaron mediciones o alguna aproximación estadística, sino que se discurió sobre el desarrollo teórico de diversos conceptos relacionados con la prisión preventiva y sus presupuestos, principios y derechos fundamentales, para realizar una contrastación conceptual.

1.6. HIPÓTESIS

Los fundamentos jurídicos para establecer criterios objetivos en la determinación de la sospecha grave como presupuesto de la prisión preventiva en el Derecho Procesal Penal peruano, son:

- a.** Observancia del principio de excepcionalidad de las medidas coercitivas.

- b.** Garantía del principio-derecho de presunción de inocencia del procesado.
- c.** Materialización del principio de seguridad jurídica en supuestos de limitación de derechos fundamentales.
- d.** La optimización de la libertad ambulatoria como bien jurídico protegido en un Estado Constitucional de Derecho.

1.7. MÉTODOS

1.7.1. Genéricos

A. Hipotético deductivo

El método hipotético deductivo, también llamado como método general o método científico, fue usado para encaminar la investigación, a través de la realización de razonamientos lógicos y corroborados, que partieron desde un ámbito general para coleccionar conocimientos específicos.

Así, en cuanto a su uso en la presente investigación, se anticipó una respuesta sobre los fundamentos jurídicos para establecer criterios objetivos en la determinación de la sospecha grave como presupuesto de la prisión preventiva (hipótesis formulada en base a leyes o principios), contrastándose conceptualmente en función a lo desplegado sobre la teoría del proceso penal, las medidas coercitivas y los principios y bienes jurídicos

protegidos en el Estado Constitucional de Derecho.

B. Sintético

La síntesis puede ser definida como el proceso mediante el cual se obtiene la sustancia argumentativa de lo expresado por algún autor, persona, o emisor en general; es decir, el proceso de síntesis puede utilizarse para enriquecer un trabajo argumental.

En la investigación, el método sintético fue utilizado para obtener las ideas sustanciales referentes al presupuesto de sospecha grave, la prisión preventiva, las medidas coercitivas y los principios y derechos empleados como componentes hipotéticos; para luego unir aquellos datos obtenidos y verificar el cumplimiento, validez y coherencia de los fundamentos jurídicos. De esta manera, este método nos permitirá arribar a las conclusiones dentro de la presente investigación.

1.7.2. Propios del Derecho

A. Dogmático

El método dogmático puede ser descrito a través de tres etapas esenciales: la primera se refiere a la conceptualización del discurso jurídico contenido en el texto legal; la segunda se relaciona con la construcción de dogmas a partir de un

significado inequívoco; y, finalmente, la sistematización del conocimiento que podrá ser aplicado en la fundamentación jurídica (Warat, 1981, pp. 34-36). Desde aquel concepto, se colige que se trata de un método idóneo para trabajar la norma jurídica en el ámbito del Derecho.

Por ello, a través del método se buscó la reconstrucción de forma coherente de la institución jurídica de la figura penal de prisión preventiva, específicamente en lo que respecta a la validación de la existencia de sospecha grave, desarrollando la norma vigente, su validez y sus diferentes cualidades. Para ello se analizó el texto normativo, la jurisprudencia y la doctrina pertinente, respecto de los que se determinaron dogmas para establecer criterios objetivos en la determinación de la sospecha grave como presupuesto de la prisión preventiva, lo que finalmente fue incluido en la teoría del derecho.

B. Hermenéutico

La *hermeneúcin*, expresión griega de la que proviene la hermenéutica, significa “arte de interpretar”; desde aquel origen, se puede comprender que el concepto, pese a algunas inferencias restrictivas de autores como Ferrater, es utilizado para definir una manera en la que el receptor comprende el mensaje. Metodológicamente hablando, se trata de realizar una

búsqueda de un acercamiento a la verdad, entendiendo que se basa en la comprensión de lo estudiado, evitando parcializaciones en el proceso y orientando el mensaje hacia el punto de vista del emisor (Ruedas Marrero et al., 2009, pp. 183-187).

Así, a través de este método, se escudriñó para encontrar el verdadero sentido de la normatividad relativa a la institución de la prisión preventiva desde la interpretación. Fue útil en la medida en la que permitió al investigador aproximar una explicación ontológica de la prisión preventiva y la determinación de los fundamentos jurídicos para establecer criterios objetivos en la determinación de la sospecha grave como presupuesto de la prisión preventiva, además de permitir la interpretación de los contenidos normativos legales a estudiarse.

C. Método argumentativo

La argumentación es un método que estructura el discurso; a través de ella se obtienen proposiciones que derivan de otras proposiciones. Para Leal Carretero (2017), la argumentación, en un informe o trabajo científico, permite sustentar cuestiones relativas a la formulación de la pregunta de investigación, de la hipótesis y los métodos.

Así, en el presente trabajo de investigación, fue empleada, en un primer momento, para plantear la pregunta del estudio, para construir la hipótesis y determinar los métodos necesarios para corroborar lo formulado, y, luego sirvió, para contrastar y arribar a una solución para la controversia.

1.8. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

1.8.1. Técnicas

A. Recopilación documental

Teniendo presente que la investigación es de tipo cualitativo, y que busca determinar los fundamentos jurídicos para establecer criterios objetivos en la determinación de la sospecha grave como presupuesto de la prisión preventiva, se esboza que a través de la recopilación documental se consiguió obtener diversos documentos de distinto carácter: Jurisprudencial, doctrinario, legal normativo; dichos documentos sirvieron para incidir sobre los criterios en la determinación de la sospecha grave como presupuesto de la prisión preventiva, tal como esta institución es asumida en el Perú.

B. Análisis documental

La técnica de análisis documental se usa para versar sobre el fondo y la forma de los documentos, y obtener información sistematizada; para el trabajo de investigación propuesto, el análisis permitió incidir, además de sobre lo legislado, sobre la doctrina y jurisprudencia relativa a la observancia del principio de excepcionalidad de las medidas coercitivas, la garantía del principio-derecho de presunción de inocencia del procesado, la materialización del principio de seguridad jurídica en supuestos de limitación de derechos fundamentales, y el respeto de la libertad ambulatoria como bien jurídico protegido en un Estado Constitucional de Derecho, que, según la hipótesis planteada, fungen como fundamentos jurídicos para establecer criterios objetivos en la determinación de la sospecha grave como presupuesto de la prisión preventiva.

C. Discurso

El discurso, para Sayago (2014), puede ser visto como una técnica de análisis afín al uso de cierta metodología, en este caso, cercana con el método argumentativo propio del Derecho. El discurso habilita el análisis cualitativo y cuantitativo en una investigación, permitiendo la integración orgánica de argumentos en la misma, por lo que su empleo en el presente

trabajo se encuentra plenamente justificado. Se precisa que esta técnica no necesita de ningún instrumento adicional para ser empleada en estudios cualitativos.

1.8.2. Instrumentos

A. Hojas guía de recopilación

Las hojas guía de recopilación, fueron de utilidad en cuanto se proceda a realizar diversos resúmenes relativos a la temática, así como la elaboración de la bibliografía. Su uso se sustentó en el desarrollo de la metodología a seguir, ayudando al investigador a aplicar la técnica de observación y análisis documental.

B. Hoja guía de análisis documental

Las hojas guía de análisis documental fueron empleadas para incidir sobre el contenido del material documental recopilado, profundizando sobre cada categoría observada hasta tener un entendimiento suficiente de la misma para reflejar lo recabado en la investigación.

1.9. UNIDAD DE OBSERVACIÓN

Se considera como tal al artículo 268 del Código Procesal Penal peruano, mismo que contiene los presupuestos de la prisión preventiva.

1.10. POBLACIÓN Y MUESTRA

Dada la naturaleza del trabajo, no es pertinente utilizar esta categoría.

1.11. ESTADO DE LA CUESTIÓN

A la fecha, no existen antecedentes directos de estudios acerca del tema a desarrollar conforme al enfoque planteado en la presente investigación, afirmando ello luego de haber revisado bases de datos y portales virtuales de diversas universidades. Pese a ello, cabe precisar que luego de haber realizado la búsqueda en el Registro Nacional de Trabajos de Investigación – RENATI, se ha encontrado dos tesis de pregrado con los siguientes títulos: “La ampliación de la prisión preventiva y la vulneración de la presunción de inocencia en el Proceso Penal Peruano”, cuya autora es Angela Milagros Suarez Terán (2015), y “La prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia” de Raúl Ángel Farfán Cruz (2018).

No obstante, la primera investigación trata sobre la ampliación de la prisión preventiva, coligiendo que existe vulneración al principio de presunción de inocencia en tanto no se lo considera como principio informador, no se trata al procesado como inocente y la búsqueda de nuevos medios probatorios no se cumple más que en la teoría. Asimismo, el trabajo de Farfán Cruz (2018) concluye en torno a la inexistencia de peligro procesal en la imposición de la medida coercitiva y la ausencia de aplicación del principio de necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad por los operadores judiciales.

El presente trabajo de investigación se diferencia de los mencionados en cuanto pretende atender solo sobre uno de los presupuestos de la prisión preventiva, como lo es la sospecha fuerte, aspecto que posee efectos sobre la libertad del procesado y que, como se verá más adelante, no cuenta con algún criterio objetivo en su determinación.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. MARCO *IUS* FILOSÓFICO

En la historia más reciente del Derecho, se viene propugnando -por no decir consolidando cada vez más-, un desapego al modelo legalista regido por textos normativos, donde, o se aplican o simplemente dejan de aplicarse. Tal cualidad viene siendo respaldada por un enfoque postpositivista, basado en la aplicación de principios constitucionales, y cuyas instituciones siguen los lineamientos correspondientes a las normas de carácter supremo y fundamental.

Todo este cambio de paradigma se relaciona de manera inequívoca con la concreción de los derechos fundamentales, no conviniendo su sola acogida como supuesto de hecho en la norma constitucional, sino también necesitándose de una aplicación conjunta para generar límites para un derecho en base a la armonía con otros derechos. De esta manera, la concreción y también su derrotabilidad, se traslada elementalmente a instancias *infra constitucionales*, donde la aplicación de uno u otro derecho fundamental, cobra relevancia práctica frente a una supuesta “indeterminación” del derecho, otorgando razones para decidir no limitadas al sentido lingüístico del enunciado.

Sobre el modelo neoconstitucionalista, la Constitución no sirve más como un desnudo contenedor de derechos fundamentales, pues los derechos fundamentales, aun estando reconocidos en plena hegemonía de Estados de Derecho, significaban nada más que meras disposiciones, a la postre de mandatos norma de corte legalista. Ahora más bien, todo Estado que se precie de constitucional y que remarque por sobre todo a la persona como valor principal, tendrá en la Constitución una fuerza normativa y auto aplicable.

De la misma manera opinan autores como García Pelayo (1991), ergo la instauración de un Estado Constitucional de Derecho conlleva a superar las nociones de la Ley como regidora universal, pues la norma constitucional no sería sino la norma de mayor jerarquía en el sistema jurídico, siendo que la Ley se encuentra supeditada a la propia Constitución. Así, principios constitucionales como la excepcionalidad de la medida coercitiva, la presunción de inocencia o la seguridad jurídica, pasan a tener obligatoria relevancia en el contexto jurídico.

De aquel modo, la excepcionalidad de la medida coercitiva es un principio procesal que debe ser observado en el proceso al momento de imponer, como se trata en este caso, de una prisión preventiva o cualquier otra medida reconocida por el ordenamiento jurídico peruano.

Por otra parte, la Constitución Política peruana recoge en su artículo 2.24 literal e), el principio de presunción de inocencia de toda persona, el mismo que, conforme se señala, se mantendrá mientras no se haya declarado

judicialmente su responsabilidad. Como se puede notar, hay un supuesto de hecho en el que intrínsecamente el derecho fundamental ha quedado limitado; sin embargo, su restricción solo puede operar al interior de un proceso penal previo, oral, público y contradictorio, en el que se haya dictado una sentencia condenatoria firme debidamente motivada.

En la restricción del derecho a la presunción de inocencia, toman lugar diversos principios-derechos de corte procesal, pues de manera paralela, es el derecho a la libertad, el derecho fundamental que sería sacrificado en post de la administración de justicia y tutela jurisdiccional efectiva. Finalmente, algo que no puede negarse es que aún, principios como la presunción de inocencia y el derecho a la libertad, por más derechos fundamentales que sean, no dejan de ser relativos, vale decir, derrotables.

La seguridad jurídica, por su parte, asegura cierta predictibilidad en la sentencia de los jueces, en tanto estos no podrían realizar actos como, por ejemplo, excederse del plazo establecido en la norma procesal para la imposición de una medida coercitiva.

De un tiempo a este, ha cobrado bastante relevancia la figura de la prisión preventiva, la que como es sabido, constituye la medida restrictiva cautelar de carácter personal más grave regulada dentro del ordenamiento procesal penal peruano. Ya en su momento, el Tribunal Constitucional ha determinado que, en esencia, esta no afecta el derecho a la presunción de inocencia que le asiste a toda persona (imputado), siempre que, para su imposición, se haya

verificado de manera estricta la presencia de cada uno de los requisitos previamente establecidos en la normatividad procesal. Hasta allí, no habría una colisión de principios, al menos *in abstracto*.

Siguiendo nociones positivistas, aquel razonamiento sería plenamente justificado, toda vez que la validez de lo jurídico no se encontraría superpuesto al contenido, sino al procedimiento formal mediante el que se incorpora la fórmula legal al ordenamiento jurídico (Guamán Chacha, 2020). Es desde allí de donde parte la crítica de este trabajo de investigación, ya que la validez de lo revisado se pretende contrastar con principios y normas que vayan más allá de la simple subsunción.

Desde el punto de vista formal, consecuentemente, la norma que regula la prisión preventiva resultaría ser una norma válida, pues ha sido el legislador, premunido de la potestad que le ha otorgado el constituyente, el sujeto competente para regularla, siempre dentro de los cauces de un procedimiento previamente establecido. Sin embargo, el planteamiento que ahora se hace, no está básicamente orientado al contenido de la prisión preventiva como medida capaz de privar de la libertad a una determinada persona, sino a la manera como su determinación descansa en todo caso, es decir, se cuestiona la falta de criterios objetivos en relación con la sospecha grave. Se está ante una aparente colisión de principios.

Si bien el legislador ha establecido diversos requisitos para la imposición de la prisión preventiva, con ello no se descarta el grado de subjetividad presente

en el juzgador; tan es así, que jueces diferentes alcanzarán resultados diferentes, incluso en el caso de que todos crean estar aplicando correctamente el derecho, conteniendo en sus respectivas resoluciones válidas motivaciones. No obstante, no es lo mismo derrotar la presunción de inocencia y, así la libertad, en un juicio oral que, en una audiencia de prisión preventiva, por lo que, tampoco los criterios seguidos por este para expedir una resolución operarán del mismo modo en ambas situaciones.

Desde un plano positivista entendido como legalismo, al no estar reguladas las decisiones para cada caso en concreto, se diría que la decisión a la colisión existente significará en cierto modo, de parte del operador de justicia, una circunspección alejada de toda índole moral, bastándose en la sola aplicación del derecho en sentido literal.

Sin embargo, ya desde el enfoque que aquí se defiende, se evidencia que, lejos de tener como culpable a aquella persona respecto de quién se ha determinado la prisión preventiva -pues no lo es o, al menos no aún-, la derrotabilidad de la presunción de su inocencia ya pudo haber operado con tal medida coercitiva, quedando solo esperar que esta sea validada en un juicio meramente formal. De no ser así, hechos como que -por ejemplo-, bajo la teoría de los derechos fundamentales, la prisión preventiva pueda prolongarse hasta la mitad de la pena impuesta, cuando esta haya sido recurrida, si no es de otra forma que, afectando el principio presunción de inocencia, en tanto la sentencia aún no tiene la calidad de firme. Esto evidentemente constituye una transgresión a un principio reconocido por la constitución misma.

Tal como están planteados los requisitos para la imposición de la prisión preventiva, podría argumentarse que la delimitación de esta institución no es la persona ni su libertad o los valores centrales de un Estado Constitucional de Derecho como es el Perú en la actualidad, pues, se puede percibir que en su determinación puede llegar a primar la adopción de una preocupante subjetividad del juez, que la recurrencia a criterios objetivos. Con ello, sin pretender reducir la labor del juez a una interpretación meramente lingüística, es de precisar que, siendo el carácter indeterminado de las normas referido a aspectos materiales, en lo que descansaría una validez provisional; la mera sospecha grave identificada con criterios subjetivos resulta insuficiente para derrotar, vía ponderación, al principio de presunción de inocencia. Y es que la sospecha grave entendida como un presupuesto “en blanco” en la prisión preventiva, siempre va a estar plagada de ese enfoque subjetivo y valorativo aún en las resoluciones que se presente como una decisión debidamente motivada.

Con todo lo hasta aquí señalado, y siendo evidente una posible afectación al principio de excepcionalidad, presunción de inocencia y seguridad jurídica, se puntualiza que la pretendida derrotabilidad de estos principios, no se da a través de una sentencia firme que determine la culpabilidad de la persona -tal como la propia constitución lo establece-, sino con la imposición de la prisión preventiva -medida coercitiva- a partir de criterios vagos e inciertos en lo relativo a la sospecha fuerte. Y es que si bien el legislador es el principal restrictor de derechos fundamentales -mediante Ley-, estas restricciones no

pueden ser desproporcionadas, pues solo así, en aplicación de dicha Ley, la derrotabilidad será justificada. Tampoco puede sostenerse que entre los derechos constitucionales y sus límites haya fronteras nítidas, del mismo modo que el juez tampoco podrá actuar legítimamente restringiendo derechos liberados a su autonomía en un caso de prisión preventiva.

No se concibe, por ejemplo, como es que la existencia de sospecha grave o fuerte respecto de la comisión del delito y su vinculación con el imputado esté presente en el caso concreto para un juez y no necesariamente para otro de la misma jerarquía o inclusive mayor.

Definitivamente, se tiene que analizar el asunto para colegir que, si bien el juez al resolver debería tener en cuenta el sistema de garantías que doten de coherencia a la institución de la prisión preventiva, ello podría no ser suficiente para justificar la derrotabilidad de la presunción de inocencia en tanto la sospecha grave parece carecer de objetividad.

Frente a ello, bajo una postura de preponderancia de los derechos fundamentales dentro de un sistema pospositivista, deberían establecerse criterios objetivos determinantes, capaces de derrotar valores como la presunción de inocencia, sin que ello suponga desconocer que son los propios contenidos constitucionales los que sirven en todo momento de fundamento en tal operación de derrotabilidad. De esa manera, la derrotabilidad de ciertos principios, estará contenida en sus razones subyacentes, por cuanto, lo que con ella se propugna es garantizar que la culpabilidad de una persona no

pueda ser determinada (derrotada) *a priori*, sin previo juicio; situación que podría estar contenida en la prisión preventiva, siempre que existan criterios objetivos para su determinación (derrotabilidad).

Es de aquel modo que se aterriza sobre el garantismo penal. Como bien lo acepta Ferrajoli (2011), creador y máximo exponente de tal corriente filosófica, el garantismo viene a ser una clase de constitucionalismo, que al menos en su dimensión filosófica, encuentra sustento en la separación de poderes, reafirmando e instituyendo al legislativo como poseedor de la única función capaz de crear ley. Para el garantista el problema no se resolverá con la interpretación, sino con la aplicación de la regla positivizada, lo que funge incluso para la regla constitucional.

Bajo el análisis antes descrito, se considera que debe haber una reconstrucción del principio de discrecionalidad, a tal punto que la determinación de la prisión preventiva no descansa fundamentalmente en criterios subjetivos. He allí la necesidad de este enfoque, como paradigma filosófico orientador del pleno respeto a la persona y las garantías que rigen al proceso penal.

Más allá de ser un mandato abstracto de optimización sin contenido, la presunción de inocencia en el proceso penal implica el establecimiento de dos reglas: una que limita la restricción de la libertad como producto del proceso, lo que se corresponde con una regla de trato; y otra que se refiere a la regla de juicio, en donde se reparten las cargas de la prueba para que el encausado

no termine corroborando su falta de responsabilidad (Ferrajoli, 2011). Ya en el garantismo, si las garantías de primer orden referidas a deberes y obligaciones relativas a derechos reconocidos en el sistema jurídico resultan vulneradas, se recurre a garantías instrumentales de segundo orden para efectivizar una especie de tutela en contra de la frustración (Cavani y Castillo, 2021).

Una configuración garantista de la prisión preventiva, por ende, será la que menos cause daños a la libertad del imputado en el transcurso del proceso; de allí que se indique la relevancia del concepto de garantía, que el profesor italiano recogía de la rama civil para suprimir en lo posible el ejercicio de poder punitivo.

El garantismo, como lineamiento de modelo estatal, se refiere a la superación de un Estado legalista, consignando el Derecho como el protector de los débiles frente a los fuertes; las garantías delimitan el propio poder estatal, oponiéndose al abuso, siendo el Derecho una garantía de limitación al absoluto ejercicio del poder. En cuanto a su dimensión científica, por otro lado, el garantismo propone un *iuspositivismo* lógico, crítico y reforzado en correlación al constitucionalismo (Moreno Cruz, 2007).

Por ello, más que describir los presupuestos de la prisión preventiva o el contenido de la sospecha grave, la presente tesis busca evidenciar el problema de la sospecha grave y su falta de contenido objetivo, procurando priorizar una propuesta de *lege ferenda* para resolver la cuestión y garantizar la restricción al arbitrio y la parcialidad de la administración de poder

jurisdiccional.

2.2. ASPECTOS TEÓRICOS DOCTRINARIOS

2.2.1. Principio de excepcionalidad de las medidas coercitivas

El principio de excepcionalidad de las medidas coercitivas en el desarrollo de un proceso penal implica la necesidad de acreditar un peligro que a causa de la inaplicación de tal medida se genere. Ahora bien, dadas las características que circunscriben a la aplicación de medidas coercitivas, ellas implican en uno u otro sentido la vulneración de principios y derechos básicos que pueden ir desde la libertad de las comunicaciones (intercepción telefónica) hasta la privación de la libertad (detención preliminar o prisión preventiva) (San Martín, 2020).

De lo expuesto, se tiene que, para aplicar una medida de carácter coercitivo sobre alguna persona en particular se debe acreditar, en primer lugar, la necesidad de su aplicación, así como su proporcionalidad de acuerdo con el fin que se persigue, pero, además, es necesario también acreditar su naturaleza excepcional por cuanto su aplicación responde a un peligro en el desarrollo procesal, el cual, si no se impone tal medida coercitiva, se materializa afectando el objeto del proceso penal (San Martín, 2020).

Ahora bien, aterrizando lo desarrollado en lo relativo a la aplicación de la prisión preventiva, cabe destacar lo expuesto en distintos cuerpos

normativos internacionales de obligatoria observación por parte del Estado peruano por versar sobre la protección de Derechos fundamentales, como lo es la libertad ambulatoria (Villegas, 2021). Al respecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sostiene que:

Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo (art. 9, núm. 3).

De lo expuesto, se evidencia que la libertad del procesado no puede ser vulnerada de manera poco fundamentada o bajo reglas procesales ambiguas, sino que es necesario la acreditación de un efectivo peligro procesal que garantice la presencia del imputado durante el desarrollo procesal. Así, el principio de excepcionalidad se erige como una exigencia a los operadores de justicia para que no apliquen medidas coercitivas como si esa fuese la regla, sino que, al poseer un carácter excepcional, debe responder a circunstancias particulares que deben concurrir para determinar su vigencia (San Martín, 2003).

En lo concerniente a la prisión preventiva, de lo citado en la normativa internacional se evidencia que, con mayor razón aun, tal medida no constituye una regla de carácter general, sino que responde a

circunstancias específicas en donde no pueda garantizarse la presencia del imputado durante el devenir del proceso penal y, en su caso, la ejecución de la futura sentencia. Por su parte, en lo relativo a la aplicación de medidas coercitivas que no involucran la libertad del procesado, las Reglas Mínimas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio) aseveran que:

En el marco de cada medida no privativa de la libertad, se determinará cuál es el tipo más adecuado de vigilancia y tratamiento para cada caso particular con el propósito de ayudar al delincuente a enmendar su conducta delictiva. El régimen de vigilancia y tratamiento se revisará y reajustará periódicamente, cuando sea necesario (Regla 10, núm. 3).

De lo indicado, se evidencia que en la aplicación de medidas coercitivas que no involucran a la libertad personal, su determinación se debe efectuar sobre la base de enmienda y resocialización del delincuente, donde, además, cabe la posibilidad de revisión y reajuste de tales medidas atendiendo a las circunstancias particulares del caso. En consecuencia, la excepcionalidad de la medida importa también la necesidad de enmienda del daño ocasionado y la rehabilitación del delincuente (Binder, 2004).

En ese sentido, es de notar que, la aplicación de una medida coercitiva que restrinja derechos de la persona tiene que realizarse teniendo cuidado de las reglas que determinan su vigencia, pues lo contrario supondría no prestar atención a su carácter excepcional, relativizando las condiciones de su aplicación y desnaturalizando su finalidad y

contenido. Sobre ello, es menester de los órganos jurisdiccionales, no dejarse guiar por ánimos revanchistas, ni presiones sociales para dilucidar la imposición de una medida coercitiva, sino por los fines de tal medida y las circunstancias particulares del caso (Llobet, 2016).

2.2.2. Presunción de inocencia del procesado

Antes de hacer alusión en concreto al principio de presunción de inocencia, es necesario entender el sistema procesal penal dentro del cual se desarrolla, así como las garantías y exigencias que tal sistema reviste. De esta manera, desde la entrada en vigor del Nuevo Código Procesal Penal (2004), se incorpora un sistema penal acusatorio de índole adversarial. Lo dicho implica que el juzgador, al momento de resolver, deberá realizarlo sobre la base de lo que las partes aporten al juicio (Sánchez, 2004).

Asimismo, el modelo acusatorio de tendencia adversarial implica la vigencia de principios y derechos a lo largo del proceso reconocidos en tratados internacionales a los cuales el Perú está suscrito y que además gozan de rango constitucional en tanto versan sobre derechos humanos² (Maier, 2016). Por consiguiente, cabe advertir que el proceso penal nacional se encuentra constitucionalizado, garantizando la vigencia de principios y derechos, tales como: “el derecho a la defensa,

² Al respecto, el art. 105, título II de la Constitución Política del Perú, sostiene que: “los preceptos contenidos en tratados relativos a Derechos Humanos tienen jerarquía constitucional (...)”.

la presunción de inocencia, el derecho a un juicio previo, la prohibición de la persecución múltiple, el derecho a un plazo razonable, la pluralidad de instancia” (Felices, 2021, p. 91).

De lo expuesto, especial relevancia reviste el principio a la presunción de inocencia el cual es materia del presente subcapítulo. Éste, es un derecho y una garantía a la vez, el cual se extiende desde el inicio del proceso y que debe ser observado en todo momento al momento de aplicar medidas de carácter coercitivo. Por lo tanto, en las líneas sucesivas el autor se avoca al desarrollo de tal principio, haciendo hincapié, en primer lugar, en la actual tendencia de constitucionalización del proceso penal, para luego entender las características del principio en cuestión y su función en la aplicación de medidas coercitivas.

A. Constitucionalización del Proceso Penal

Entender la actual tendencia que constitucionaliza el Derecho Penal, parte por comprender el marco constitucional que regula el actual proceso penal. De esta manera, si se analiza lo regulado en la Constitución es de evidenciar que esta se avoca a regular distintos aspectos procesales, los cuales relacionan al proceso penal con la vigencia de derechos fundamentales (De la Oliva et al, 1993). Así, Baumann (1989) sostiene que el derecho procesal penal en realidad consiste en la aplicación del

derecho constitucional.

Relacionado con lo expuesto, la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución sostiene que “si un precepto de la Constitución reconoce un derecho, que es objeto de regulación también por un tratado de derechos humanos, aprobado y ratificado por el Perú, aquel precepto se interpreta de conformidad con dicho tratado”. Del mismo modo, en el art. 55 de dicho cuerpo normativo, se establece que todo tratado internacional suscrito por el Perú forma parte de su ordenamiento jurídico. Así, cabe destacar al menos tres tratados relevantes en materia procesal penal:

- i. La Convención americana sobre derechos humanos que fue redactada en 1969 y que fue ratificada por el Perú en 1978.
- ii. La declaración Universal sobre derechos humanos la cual data de 1948 y que luego fue ratificada por el Perú hacia 1952.
- iii. Finalmente, el Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos de diciembre de 1966 y que fue suscrito por el Perú hacia marzo 1978.

De esta manera, cabe entender al proceso penal como el medio para perseguir y justiciar el delito, no obstante, en el desarrollo

de este no pueden obviarse garantías y derechos fundamentales que acompañan al imputado durante todo el proceso, incluso durante la etapa de ejecución de sentencia, pues allí radica su legitimidad (Sánchez, 2004). Asimismo, el procesado sea cual fuere la naturaleza del delito cometido, es el titular de garantías, principios y derechos que no pueden ser más que respetados por el órgano jurisdiccional en cuestión (De la Oliva et al, 1993).

B. Origen del derecho a la presunción de inocencia

Como bien lo expresa Maier (2016), la ley básica prohíbe considerar como culpable a la persona a quien se le imputa un acto punible, sin importar cuán creíble sea la acusación, hasta que el Estado, a través de los órganos judiciales designados para expresar su voluntad en este asunto, emita la sentencia penal definitiva que establezca su culpabilidad y la exponga a una sanción. Asimismo, refiere que esta declaración surge directamente de la necesidad de un juicio previo.

Siguiendo esa línea, se sostiene que el acusado es inocente durante el transcurso del proceso, pues mantienen una presunción de inocencia hasta que se les declare culpables por sentencia firme. De hecho, Maier (2016) sostiene que la historia demuestra que esta afirmación es el resultado de una reacción

en contra de la Inquisición. Así, por ejemplo, la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en Francia estableció que se debe considerar inocente a todo individuo hasta que se le declare culpable. De manera similar, muchas Constituciones establecen explícitamente la inocencia del acusado hasta que haya una sentencia firme de condena, o utilizan formulaciones equivalentes que excluyen la consideración de culpabilidad antes de una sentencia definitiva.

La inocencia o culpabilidad, se evalúa en función de las acciones realizadas o no realizadas por el acusado en el momento en que se le imputa el acto. Sin embargo, no se busca decir que una sentencia condenatoria establezca automáticamente la culpabilidad, sino más bien enfatiza que dicha sentencia es la única manera de declarar la culpabilidad y señalar a un individuo como autor responsable de un acto delictivo (Maier, 2015, p.491).

Analizar la aparición y evolución del derecho aquí tratado significa remontarse hasta los orígenes del *in dubio pro reo* en el Derecho romano; sin embargo, mediante las prácticas inquisitivas devenidas en la edad media, en donde la duda significaba la responsabilidad del investigado, se perdió su aplicación. No obstante, el significado moderno que posee este derecho no aparece sino hasta la revolución francesa de 1789

como consecuencia de las ideas ilustradas que imperaban por aquel entonces (Benavente, 2009).

Al respecto, en el noveno artículo de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano queda establecido que “puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderar de su persona debe ser severamente reprimido por la ley”.

Empero lo indicado, durante los siglos posteriores, en especial durante la segunda mitad del siglo XIX este principio fue sólidamente contradicho por los teóricos procesalistas de aquel entonces, aduciendo que su aplicación debería limitarse solamente en donde no haya reincidencia o habitualidad, rezagando su extensión a casos esporádicos, sosteniendo que incluso, la sola investigación significaba que ya no se le consideraba como inocente (Maier 2016).

Sin embargo, no cabe negar la importancia que las ideas liberales le otorgaron a este principio en tanto se erige como fundamento a seguir en las distintas causas penales de la época. Asimismo, es en aquella época en donde su extensión no solo se limitó al juzgamiento, sino que se aplicó también en la actuación probatoria, las medidas de coerción y la sentencia.

a. La presunción de inocencia en el Derecho peruano

En sede nacional este derecho ha sido recogido en diversas disposiciones normativas que van desde la constitución hasta leyes ordinarias, pasando por el título preliminar del Código Procesal Penal. Así, tal como se indicó líneas atrás, la presunción de inocencia ha sido reconocida por diversos tratados internacionales los cuales tienen rango constitucional en el sistema jurídico peruano (Villegas, 2021). Así también, se halla recogido en el núm. 24, art. 2 de la Constitución, el cual establece que “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

Por su parte el Título Preliminar del Código Procesal Penal señala que:

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.

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.

Dado así el escenario legal que regula a la presunción de inocencia, se debe entender a esta en su dimensión de garantía procesal, lo cual supone que el mandato impuesto por el legislador debe extenderse durante cada una de las etapas procesales a fin de que el imputado pueda hacer ejercicio del contradictorio presentando pruebas de descargo respecto y contradecir la imputación planteada por el Ministerio Público. De esta manera, solo podrá sentenciarse a una persona sobre pruebas que acrediten la responsabilidad del agente, las cuales hayan sido obtenidas respetando las reglas procesales previamente establecidas a nivel normativo y constitucional.

No obstante, lo indicado no conlleva de manera alguna que durante el devenir del proceso penal los derechos del imputado no se vean restringidos, pues en los hechos sucede todo lo contrario. De este modo, la dimensión de la presunción de inocencia como garantía procesal importa que la ejecución de tales medidas restrictivas de los derechos del imputado se realice de la manera menos lesiva posible, respetando el marco constitucional (Vegas, 1992).

Por su parte la presunción de inocencia constituye también una regla probatoria que invierte la carga probatoria pues

en este caso no solo el que afirma debe probar, sino que es el representante del Ministerio Público el que debe probar la culpabilidad del imputado.

2.2.3. El principio de seguridad jurídica

En opinión de Rodríguez Arana (2017); éste, se constituye como un principio esencial en el Estado de Derecho en la medida que la sumisión a unas reglas de juego jurídico conocidas de antemano por todos facilita la buena fe en el tráfico jurídico y dota a las relaciones jurídicas de la fortaleza necesaria para la armonía social.

Por su parte, de manera más específica, Néstor Sagüés (2012) refiere que la seguridad jurídica, no se conforma con la necesidad de predecir eventos, de controlar los riesgos y de programar la estabilidad en las relaciones humanas. También requiere que ese mecanismo predictivo, esa neutralización de peligros y tal planificación de procesos humanos estables, brinde a la postre un producto aceptable, básicamente justo, respetuoso de los derechos humanos básicos. (p. 219)

Así, Néstor Sagüés (2012), considera que teóricamente es posible la construcción del concepto de seguridad jurídica. Dentro del primer nivel, el autor sostiene:

Supóngase el caso de un régimen auténticamente despótico, que al decir de Montesquieu, es aquel donde el Gobernante puede decidir lo que quiera, sin otra sujeción que su propio capricho, Supóngase, también, que en ese sistema la cuota de derechos personas es ínfima. En tal caso, podría sostenerse que de todos modos hay algo de «seguridad jurídica», porque las conductas son siempre predecibles: inexorablemente, en todo caso, se hará lo que el

déspota decida. Ninguna ley es oponible a Su Voluntad, que por lo demás es la fuente del derecho; ni los jueces, desde luego, fallarán contra él. Los comportamientos, por ende, son predecibles. Desde otra perspectiva, podría añadirse que tampoco hay «riesgos», puesto que como nadie, en definitiva, tiene derechos oponibles al déspota, nadie corre tampoco el peligro de «perder» lo que no es suyo.

Agrega a lo expuesto, que, en el segundo nivel, un sistema jurídico es posible pronosticar el contenido concreto de las decisiones futuras de sus operadores, lo que implica saber, específicamente, cómo y qué se van a resolver según el esquema constitucional de asignación de competencias, por los órganos respectivos, y de acuerdo con las directrices de contenido que también trae la Constitución.

Finalmente, el autor expone el tercer nivel. Al respecto, considera que en este tramo el concepto de seguridad jurídica es más exigente, pues pretende augurar tanto el quién, el cómo y el qué del comportamiento de los sujetos jurídicos, como también una dosis mínima de razonabilidad, legitimidad o justicia en esas conductas.

2.2.4. La libertad ambulatoria como bien jurídico protegido

En ocasión del Exp. N.º 1979-2005-PHC/TC, el Tribunal Constitucional de la República, ha establecido que la libertad personal no solo es un derecho fundamental reconocido constitucionalmente, sino un valor superior del ordenamiento jurídico, pero que su ejercicio no es absoluto e ilimitado, pues se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley (Tribunal Constitucional, 2005).

En efecto, Salazar Mujica (2022) establece que la libertad personal está referida a la libertad de la persona física en su condición de ser en sí mismo, siendo un derecho matriz y residual, ya que protege las expresiones de libertad no asegurados por los demás derechos, pudiendo realizar todo aquello que, a la luz del ordenamiento jurídico, es lícito. Así, éste se constituye como barrera respecto a su esfera de autonomía personal, autodeterminación y libertad de movimiento; frente a los poderes públicos y terceros, permitiendo disponer, en la medida de lo lícito, de su propia persona y de actuar determinado por su voluntad sin otras limitaciones que las que impone el medio natural.

La libertad personal, esencialmente, es el derecho genérico a actuar y hacer todo lo que no está expresamente prohibido justificadamente por la Constitución y las leyes; o, en términos constitucionales “No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas” (artículo 2, inciso 24, literal b, de la Constitución Política del Perú).

Específicamente, se apuntan tres elementos esenciales de la libertad ambulatoria o de circulación; por un lado, el derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, el derecho de trasladarse libremente de un lugar a otro, de viajar dentro del país, sin obligación de requerir autorización alguna; y finalmente, el derecho de entrar y salir libremente del territorio nacional, sin exigencia de permiso de la autoridad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a su turno, ha previsto en el caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, que, desde un sentido amplio, la libertad es la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido, siendo un derecho que permite organizar, con arreglo a la ley, la vida individual y social conforme a diversas opciones y convicciones.

2.2.5. Teoría de las medidas coercitivas

La teoría de las medidas coercitivas parte desde una justificación de facultades públicas; la coerción es una potestad eminentemente vinculada al Estado, quien únicamente puede implementar las medidas reales o personales a través de resoluciones del órgano jurisdiccional debidamente motivadas, y para el caso en concreto es relevante que aquella “fuerza pública” no sea aplicada a modo de sanción (Cubas, 2018, pp. 15-18).

La naturaleza de una medida coercitiva la puede acercar a una pena, en la medida en la que ambas implican afectaciones a los derechos de una determinada persona; al respecto, autores como Arbulú Martínez (2015), consideran que las medidas coercitivas se diferencian en sus fines; mientras que los fines de la pena se corresponden con la retribución o la prevención, los de las medidas de coerción no implican más que un sustento procesal de aseguramiento de un proceso.

De aquel modo, en el ordenamiento jurídico peruano tal y como es concebido actualmente, las medidas de coerción no implican un vínculo con la inocencia de aquel que es procesado, sino que se basan en el ámbito netamente procesal del Derecho, excluyendo cualquier juicio de valor que sea diferente al de los fines del proceso.

Por ello, autores como Roxin (2000) desarrollan a las medidas coercitivas desde el aseguramiento del proceso como el de la ejecución de la sanción penal (p. 249). Así, se puede discurrir sobre la coerción procesal desde una finalidad ligada a la seguridad, en vez de ser consecuencia directa de la infracción de una norma de carácter penal que busque la protección de un determinado bien jurídico.

Las medidas coercitivas pueden dividirse entre reales y personales: Las primeras se encuentran engarzadas a un determinado objeto material, como pueden ser los documentos incautados dentro del marco de un proceso penal; las segundas tienen una aplicación directa sobre las personas, en tanto ello es lo que se pretende asegurar (Cubas, 2018, p. 16). De acuerdo a Frisancho Aparicio (2016), las medidas coercitivas personales en el Perú son: La detención, que puede o no darse con un mandato judicial; la prisión preventiva, que posee los mismos presupuestos que la detención adicionando los elementos de convicción suficientes; la incomunicación, aplicada a los delitos graves; la comparecencia; la internación preventiva cuando se compruebe insuficiencia o alteración en las facultades mentales del imputado; el

impedimento de salida; y la suspensión preventiva de derechos. Por otra parte, las medidas coercitivas de carácter real, serían: La incautación, la orden de inhibición, el desalojo preventivo, las medidas anticipadas, las medidas preventivas aplicables a personas jurídicas, y la pensión anticipada de alimentos (pp. 513-516).

Tanto las medidas reales como las medidas personales reconocidas en la legislación peruana poseen una serie de presupuestos que sirven para determinar el nivel de peligrosidad, que comúnmente es dividido en riesgo de fuga y riesgo de obstaculización del proceso, que son revisados por el órgano pertinente para decidir sobre el tema, en conjunto con otros presupuestos adicionales establecidos en la Ley o por la jurisprudencia.

Finalmente, las medidas coercitivas tendrían los siguientes elementos de acuerdo con Cubas Villanueva (2018): La jurisdiccionalidad, de donde gracias al monopolio de la justicia que versa en el Estado Constitucional de Derecho, se colige que una medida coercitiva por regla general se encuentra dictada por el órgano jurisdiccional que administra justicia; la instrumentalidad, en tanto la diferencia de una pena y una medida coercitiva es que la primera es el fin de la segunda, que solo posee un carácter instrumental; la provisionalidad, ya que las medidas nunca deberán exceder al término del proceso y pueden ser modificadas según las circunstancias del caso; y la homogeneidad, pues las medidas coercitivas generalmente son homogéneas, empero

no idénticas, a las penas o “medidas ejecutivas” que sean impuestas mediante la sentencia (pp. 18-19).

2.2.6. La prisión preventiva en la Constitución Política del Perú

Toda medida de coerción procesal está conectada con la garantía de tutela jurisdiccional -protección del proceso-. Su legitimidad constitucional se cumple solo en cuanto se observen los principios de carácter transversal de intervención indiciaria y de proporcionalidad; se dicten, en suma, de conformidad con sus presupuestos y sus requisitos, tal como fluye del artículo 253 del Código Procesal Penal³.

Reátegui (2008), esboza que la prisión preventiva es una medida sumamente gravosa para los derechos fundamentales del procesado, pero no es inconstitucional; de esta manera instaure tres aspectos generales que deben ser observados conjuntamente con los propios presupuestos de la medida para determinar su constitucionalidad: el primero se encontraría referido a la amplia normativa tanto constitucional como internacional que admiten el uso de la medida coercitiva; en segundo lugar, se debe comprender que un derecho como la libertad de locomoción, por más fundamental que sea, no es absoluto; y, finalmente, el modelo estatal adoptado como condición necesaria (pp. 16-17).

³ Tal como se encuentra establecido en el Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CIJ-116.

De conformidad con lo establecido en el artículo VI del Título Preliminar del NCPP:

Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, solo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad.

Así las cosas, la legitimidad constitucional de la prisión preventiva exige que su configuración y su aplicación tengan, (i) como presupuesto (causa o motivo), la sospecha fuerte de la comisión de un delito grave; (ii) como objetivo (o propósito), la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida; y, (iii) como objeto (o naturaleza), que se la conciba, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines antedichos⁴.

2.2.7. La prisión preventiva en el Código Procesal Penal Peruano

En el marco del desarrollo legislativo del proceso penal, la prisión preventiva se encuentra regulada en el Título III, de la Sección Tres, referente a las Medidas de Coerción Procesal. En este apartado, el cuerpo normativo desarrolla en primer lugar, los presupuestos de la

⁴ Así se desprende de la STCE N.º 128-1995, de fecha 26 de julio.

prisión preventiva, los cuales se clasifican en presupuestos materiales, el peligro de fuga y el peligro de obstaculización. Posteriormente, desarrolla las pautas respecto de la audiencia y la resolución respecto de la prisión preventiva.

Concurre en el mismo título, un segundo capítulo que trata la duración de la prisión preventiva, asimismo, capítulos posteriores desarrollan el cómputo del plazo, la impugnación y la revocatoria de la comparecencia, y finalmente, se trata el supuesto de incomunicación del imputado.

Por definición, la prisión preventiva es una institución vinculada al modelo inquisitivo de proceso, por lo que se encontraba regulada desde el artículo 79 del Código de Procedimientos Penales de 1940 mediante el llamado “mandato de detención”, que servía para que quien fuese inculcado prestase su declaración en correspondencia al artículo 83 del mismo Código; fue retomada como medida coercitiva por el Código Procesal de 1991, dándose importantes avances al respecto (Cubas, 2018, pp. 91-95). No se trataría pues de una institución novedosa para el Código vigente, sino que ha sido desarrollada con el pasar del tiempo.

En ese sentido, la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal el año 2004, ha importado nuevos cambios en materia de justicia penal, sobre todo, dejando de lado un modelo inquisitivo por un modelo acusatorio.

Este cambio de paradigma también se ha visto reflejado en la regulación de las medidas coercitivas. Así, el mandato de detención contenido en el artículo 135 del Código Procesal Penal (articulado vigente del Decreto Legislativo N.º 638), en el NCPP ha pasado a regularse como Prisión Preventiva. Este cambio nominal, sin embargo, no ha incidido en lo sustancial de la medida.

Ya propiamente la prisión preventiva, tiene la finalidad de asegurar la investigación del delito, así como el juzgamiento y eventual cumplimiento de la pena que vincule al imputado como autor o partícipe del delito. Bajo tal premisa, la prisión preventiva es una institución procesal, de relevancia constitucional, que, como medida de coerción de carácter personal, priva procesalmente de la libertad personal a un imputado por un tiempo determinado, legalmente previsto y judicialmente establecido, en función a la tutela de los fines característicos del proceso -que este se desarrolle regularmente en función a su meta de esclarecimiento de la verdad (ordenada averiguación de los hechos), a la necesidad de garantizar la presencia del imputado a las actuaciones procesales y al aseguramiento de la ejecución de la pena (Barona, 1988, pp. 20-21).

El artículo 268 del NCPP de manera expresa ha establecido cuáles son los presupuestos materiales que sustentan la aplicación de la prisión preventiva a rogación del Ministerio Público. Siendo así, le compete al juez de investigación preparatoria analizar el caso concreto para así

determinarla existencia de los tres presupuestos de manera copulativa.

Como se encuentra tratada en el Nuevo Código Penal Peruano, la prisión preventiva es una institución cuya finalidad radica en el “aseguramiento de institutos desde una óptica sustantiva y procesal” (Arbulú, 2015, p. 509). En aquel sentido, la prisión preventiva no llega a menoscabar la libertad personal en razón a cogniciones alejadas de este fin; por el contrario, cuenta con una serie de presupuestos materiales desarrollados en el artículo 268 del Nuevo Código Procesal, y en instrumentos como la Casación de Moquegua o el Acuerdo Plenario N.º 1 del año 2019.

Al respecto, ha sido realizadas diversas interpretaciones “manipulativas” del artículo 268 del Código Procesal Penal, referido a los presupuestos materiales de la prisión preventiva, para justificar arbitrariedades en la aplicación de la propia medida coercitiva; en este sentido, es sumamente necesario que los operadores jurídicos recuerden que el límite de la interpretación jurídica es el texto expreso de la regla procesal, sin adicionar ni restar de manera tácita términos en la regla (Mendoza, 2021, p. 827).

En concordancia con Peña Cabrera Freyre (2014), los presupuestos para la prisión preventiva deben estar previstos en la Ley; aspectos como el *fumus comissi delicti* o el *peliculum in mora*, no deben ser estimados de forma apreciativa o subjetiva, sino que necesita de

sustento objetivo, es decir, que existan motivos fundados y debidamente aparejados con indicios, que de manera objetiva devengan en el cumplimiento de los presupuestos mencionados.

Por su parte, no existe ninguna duda en referencia a que la prisión preventiva es la medida de coerción personal más grave contemplada en el sistema procesal peruano, pues es el derecho a la libertad el que se pone en juego con su imposición, lo que la diferencia de las otras medidas. Por ello, de ninguna manera, la prisión preventiva debe ser la regla, debiendo radicar en ella, la *ultima ratio*, es decir, debe encontrarse dentro del margen de excepcionalidad y legalidad procesal y, por supuesto, bajo el principio de intervención indiciaria. Aquello ayudaría indubitablemente a delimitar la institución.

Es importante destacar el carácter jurisdiccional de la medida, en tanto las medidas de coerción no solo se someten al espectro regulativo de los principios de legalidad, proporcionalidad, idoneidad y necesidad, etc. En el marco de un Proceso Penal del Estado de Derecho, las medidas procesales que signifiquen una injerencia en los derechos fundamentales del imputado, solo se legitiman, cuando su adopción emana del poder jurisdiccional, esto es, solo el juzgado está revestido con poderes de coerción (Peña, 2020, p. 52).

Por su parte, Arbulú Martínez (2015), desarrolla a los razonables elementos de convicción en relación con la posible pertenencia del

imputado a una organización criminal dentro de los presupuestos de la prisión preventiva (p. 520). Ello se corresponde a un razonamiento objetivo, en tanto los elementos permitirán sustentar al juez de una mejor manera la medida coercitiva a imponerse.

La objetividad, en este punto, se manifiesta como una característica idónea para determinar cada uno de los presupuestos procesales de la prisión preventiva en el ordenamiento jurídico peruano.

El proceso penal constituye el medio arbitrario previsto por el legislador, para la imposición del “*ius puniendi*” estatal, a todos ellos que de manera culpable han lesionado o puesto en el peligro un bien jurídico amparado para la ley penal. Sanción punitiva que solo puede tomar lugar luego de que en un juicio oral público, oral, contradictorio, bajo la inmediación judicial cuya actividad probatoria de incriminación sea de tal intensidad cuantitativa y cualitativa, para poder destruir y/o enervar el principio constitucional de “presunción de inocencia” (Peña, 2020, p. 431).

Hablar de prisión preventiva, tras aquel trasfondo, no resulta en un tema para nada pacífico, pues su aplicación ha ido desnaturalizándose en los últimos años llegando incluso a comprometer la vigencia de derechos fundamentales inspiradores del proceso penal tales como: la presunción de inocencia y el debido proceso (Missiego, 2020). En lo concerniente a las medidas cautelares aplicables en el proceso penal

destacan las de naturaleza real y las de naturaleza personal. La prisión preventiva se encuentra en la segunda categoría.

Pero, qué importa decir que la prisión preventiva es una medida cautelar de naturaleza personal; ello supone que el objetivo de la aplicación de tal medida es garantizar la presencia del imputado en lo que se resuelve la causa, pues en caso contrario el objeto del proceso penal carece de sentido impidiendo su correcto desarrollo (San Martín, 2003). A su vez, según consta en el mandato constitucional contenido en el inc. 24 del art. 2 de la Const., “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”.

De lo expuesto se demuestra que el único que puede ordenar la privación de la libertad ambulatoria de una persona es el poder judicial cuando así lo determine. Así, tal derecho se constituye como una piedra angular del actual sistema jurídico en tanto su protección goza de un orden prelatorio privilegiado. Sobre ello, el art. 268 del NCPP, establece condiciones materiales para la aplicación de la prisión preventiva, consistentes en:

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

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

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

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

En lo referido al último supuesto indicado, es decir, lo concerniente al peligro de obstaculización, el NCPP por medio de sus arts. 269 y 270 sostiene que elementos deben tenerse en cuenta para considerar la presencia del peligro procesal. En lo relacionado al peligro de fuga establece lo siguiente:

Para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta:

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

Por su parte, el peligro de obstaculización es regulado de la siguiente manera:

Para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado:

1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.
2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

Así, mediante la normativa citada, el legislador les otorga a los juzgadores parámetros claros dentro de los cuáles se debe conceder o no la medida personal de prisión preventiva. Empero, a pesar de las normas procesales citadas, los criterios judiciales para imponer requerimientos de prisión preventiva resultaron siempre muy diversos, restándole así rigurosidad a la imposición de tal medida. En virtud de ello, se emitió el acuerdo plenario 1-2019/CIJ-116 concerniente a la Prisión preventiva y sus presupuestos.

En relación con la presencia de graves y fundados elementos de convicción que relacionen al imputado con la comisión del hecho delictivo, el acuerdo plenario 1-2019/CIJ-116 sostiene que no solo basta una mera sospecha o indicio de que el imputado sea el autor del crimen, sino que es necesario también que dichos elementos contengan lo necesario para sospechar que el investigado es el autor del delito, es decir, un “alto grado de convencimiento” (Missiego, 2020, p. 129).

En lo referido a la prognosis de la pena, el acuerdo plenario no otorga nada nuevo a lo ya descrito en art. 268 del NCPP; así, la labor del

juzgador consiste únicamente en acreditar que la sanción a imponer supere los cinco años, de acuerdo a la reciente modificatoria introducida por el Decreto Legislativo N.º 1585, del 22 de noviembre de 2023. Sin embargo, no deben fundamentarse los pedidos de prisión preventiva, solo sobre la base de este requisito, sino que deben copular los demás señalados por la norma que regula tal institución.

A su vez, el peligro procesal, tal como se adelantó líneas atrás, está constituido por una doble vertiente, por un lado, el peligro de fuga, mientras que por otro el peligro de obstaculización. En cuanto al primero, la Corte Suprema sostiene que no solo basta el animus del sujeto para huir de la acción de la justicia, sino que deben evidenciarse los elementos y demás circunstancias que permitan colegir razonablemente que el imputado tratará de eludir la persecución penal. Al respecto, la figura del arraigo cobra especial protagonismo pues constituye un elemento fundamental para considerar si hay o no peligro de fuga.

En lo concerniente al peligro de obstaculización, Missiego (2020), sostiene que:

Se refiere a la posibilidad del imputado de destruir, alterar u ocultar las pruebas que podrían servir para el esclarecimiento de los hechos, o el riesgo que podría generar el propio procesado frente a testigos, coimputados, víctimas o cualquier otro sujeto procesal que podrían verse amenazados y, por consiguiente, no brindarían una declaración libre, espontánea, sin presiones ajenas, que los hicieran no declarar la veracidad de la información que conocen con relación al caso que viene siendo objeto del proceso penal. El peligro deberá ser real y no una suposición o posibilidad. (p. 130)

Es posible observar que en ambas cuestiones se afecta al normal transcurso del proceso; mientras que en el peligro de fuga se prosigue con el establecimiento de responsabilidad penal con el riesgo de que la tutela jurisdiccional efectiva no se cumpla, al menos en cuanto a la materialización de la sentencia, en el peligro de obstaculización se corre el riesgo de que las respuestas recabadas durante el proceso sean modificadas para favorecer a una de las partes a causa de la influencia del encausado en la prueba.

2.2.8. Sobre los presupuestos de la prisión preventiva

Respecto de la prisión preventiva, la Casación Penal N.º 01-2007 señaló que:

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

En ese entendido, esta medida coercitiva cuenta con presupuestos materiales y otros, como, el peligro de fuga y el peligro de obstaculización, que son tratados en el Código Procesal Penal.

Asimismo, cuentan con presupuestos constitucionales, los cuales refieren a que esta debe sujetarse al imperio de la Constitución, del artículo VI del Título Preliminar y del artículo 253° del Código Procesal Penal a un conjunto de principios y derechos que garantizan una valoración racional de los presupuestos materiales.

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

Los principios y derechos constitucionales que deben analizarse al evaluar la prisión preventiva conjuntamente con los presupuestos materiales son el principio de proporcionalidad, que implica el subprincipio de idoneidad, el subprincipio de necesidad y el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto; además, debe ser acorde al principio de legalidad procesal y el principio de razonabilidad.

2.2.9. La protección internacional de la prisión preventiva

La regulación de la prisión preventiva, como debe suponerse, trasciende el ámbito nacional, del mismo modo, debe suponerse la problemática que su regulación y aplicación abarca. Debido a ello, el

sistema interamericano puede contribuir de dos maneras diferentes a la solución del problema de los presos sin condena. En cualquier caso, concreto, la petición o denuncia individual, formulada ante los órganos internacionales de protección, permite reclamar el cese de la violación del principio de inocencia y exigir tanto el respeto de los derechos de la persona afectada como la adecuada reparación del daño causado por el acto lesivo atribuido al Estado (Palacios, 2018, p. 183).

2.3. NORMATIVOS

Los aspectos normativos de la prisión preventiva pueden tratarse primordialmente en dos distintos niveles. El primero es relativo a los instrumentos normativos del Derecho Internacional, que aguardan precisiones importantes sobre la prisión preventiva, mientras que el segundo se circunscribe a la norma de tipología nacional.

Así, sobre el primer aspecto, según Colunge Villacorta (2020), el Derecho Internacional se extiende, en la actualidad, a múltiples materias que tuvieron un desarrollo controvertido y lento; empero, en su vertiente positiva, importarían principalmente tres instrumentos de orden internacional que se relacionan a la prisión preventiva: El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos de las Libertades Fundamentales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y; la Convención Americana de Derechos Humanos (p. 172).

2.3.1. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos de las Libertades Fundamentales de 1950

Suscrito en Roma, este convenio posee a la “detención preventiva” como una excepción al ejercicio pleno del derecho a la libertad según el artículo 5 de dicho instrumento, junto a la sentencia dictada por el tribunal competente:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la Ley:

b) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la Ley.

c) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido.

La prisión preventiva tal como se encuentra acogida en el ordenamiento jurídico peruano, guarda mucha semejanza con el literal c) del artículo 5 del Convenio abordado; por una parte, se habla de “indicios racionales” vinculados al cometimiento de la acción punible, lo que puede ser fácilmente equiparado a los graves y fundados elementos de convicción del Código adjetivo peruano

En otro sentido, el tercer párrafo del artículo advierte que el detenido preventivamente según las condiciones del literal c), tiene derecho a ser

conducido ante un juez o autoridad competente; igualmente, le asiste un derecho a un plazo razonable y un derecho a ser puesto en libertad según sea el caso, entendiéndose que, en el segundo caso, la detención puede ser cambiada por otra medida que igualmente salvaguarde la comparecencia del inculcado.

Como se puede observar, en el Convenio de Roma existe una preocupación por diferenciar el carácter procesal de la medida coercitiva, que, aunque con otra denominación, cumple con los mismos fines que la institución de la prisión preventiva en el contexto procesal peruano. La ausencia de presupuestos en comparación es, sin embargo, un asunto aparte.

2.3.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966

Este instrumento fue aprobado en la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1966. No se especializa en la materia tratada, sino que se extiende a múltiples derechos de reconocimiento internacional, aunque existe un espacio en el que desarrolla a la prisión preventiva.

De este modo, el artículo 9 del Pacto Internacional aludido contiene, al igual que el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos de las Libertades Fundamentales englobaba en su artículo 5, aspectos referidos a los derechos de libertad y seguridad personales.

Específicamente el tercer párrafo del artículo hace énfasis en la medida coercitiva estudiada:

Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

Lo más resaltante es la terminología usada; mientras que en el Convenio precedente se nominaba a la institución como una detención preventiva, dificultando su diferenciación de otras medidas como la detención preliminar en el caso peruano; en el Pacto no cabe duda alguna de que se refiere a la prisión preventiva.

Los conceptos que circundan a lo positivizado son similares a los anteriores, concurriendo un derecho al plazo razonable, la libertad subordinada a ciertas garantías, o la comparecencia “sin demora” ante la autoridad judicial. El aporte más grande se encuentra, en consecuencia, en la prisión preventiva como un medio excepcional que no debe ser tomado como “regla general”.

De allí que se pueda asegurar que en el instrumento descansa el principio de excepcionalidad de las medidas coercitivas, mismo que funciona como uno de los componentes hipotéticos más relevantes al momento de determinar criterios objetivos sobre la sospecha grave.

2.3.3. Convención Americana de Derechos Humanos de 1969

También llamada como Pacto de San José, de fecha noviembre de 1969, contiene una regulación muy similar a los instrumentos previamente analizados. En un análisis rápido, se puede alegar que guarda una fórmula conocida para albergar a la prisión preventiva en su artículo 7:

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

El instrumento regresa al término “detención”, aunque también lo acompaña de la palabra “retención”. La prisión preventiva encuadraría dentro de los vocablos, ya que se da a entender que ambos son referidos a medidas coercitivas en el proceso penal.

El cambio más grande es que se subordina la prisión preventiva a la Constitución Política o a las Leyes que de ella devengan; dicho panorama se alinea con la corriente del constitucionalismo del ordenamiento jurídico, siendo que la prisión preventiva funge como un hito del garantismo y la excepcionalidad en el proceso.

El artículo 5 del instrumento señala que el privado de su libertad, sin especificar si se refiere al que producto de una sentencia del órgano o a un objeto de una medida coercitiva, deberá ser tratado de manera digna.

Igualmente, es resaltante el concebimiento de un recurso que cuestione la medida coercitiva, lo que asegura el derecho a la defensa del procesado, incluso en los aspectos no conexos con el juicio de la sustancia material del proceso como ocurre en la institución de la prisión preventiva.

2.3.4. Código Procesal Penal peruano

El legislador peruano, por otra parte, no ha establecido ninguna definición de lo que es la prisión preventiva y se ha limitado a señalar sus presupuestos procesales bajo el siguiente texto legal:

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

- a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
- b) Que la sanción a imponerse sea superior a cinco años de pena privativa de libertad; y,
- c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

A lo codificado, la doctrina conviene en agregar dos presupuestos más: El de la proporcionalidad de la medida coercitiva y el de su duración. Ambos presupuestos han quedado instituidos por la Corte Suprema de Justicia del Perú, que, en la Casación de Moquegua N.º 626-2013, señala, en primer lugar, que la medida debe pasar el “test de proporcionalidad” para determinar su uso en el proceso penal.

Dicho test es compuesto por una serie de subprincipios que buscan fundar un camino para la argumentación, y que han sido identificados y desarrollados por autores como Alexy (2010): El primero de ellos es la idoneidad, que se define como una relación de tipo medio-fin, y busca asegurar que el medio usado cumple con al menos la satisfacción de un principio; el segundo principio es el de la necesidad, que construye un esquema de medio-medio, en el que se escudriña sobre el uso alternativo de otros medios que puedan satisfacer al principio sin generar una afectación a otro principio como consecuencia; el último de ellos es el de la ponderación en sentido estricto, en donde se suele aplicar la regla de los pesos del mencionado autor.

Sobre la duración de la prisión preventiva, esta deberá ser debidamente sustentada por el fiscal que se contrapone a la defensa, tal como se ha mencionado en el segundo presupuesto adicional desglosado en la Casación de Moquegua.

El plazo de la prisión preventiva, cambiando la temática, es un asunto complejo; de un análisis del numeral 5 del artículo 399 del Código Procesal Penal vigente se deriva la posibilidad de disposición de la prisión preventiva aún en la etapa del juzgamiento: “Leído el fallo condenatorio, si el acusado está en libertad, el Juez podrá disponer la prisión preventiva cuando haya bases para estimar razonablemente que no se someterá a la ejecución una vez firme la sentencia”.

Es así que, la Casación N.º 1839-2018, Ancash, en el fundamento 12.2., se argumenta que el Código Procesal Penal peruano no señala taxativamente a la etapa en la que se puede hacer uso de la medida de prisión preventiva; tal omisión marca una importante disparidad con la detención preliminar, cuya oportunidad se encuentra expresamente señalada por el legislador.

CAPÍTULO III

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis de la presente investigación fue que los fundamentos jurídicos para establecer criterios objetivos en la determinación de la sospecha grave como presupuesto de la prisión preventiva en el Derecho Procesal Penal peruano, son: a. Observancia del principio de excepcionalidad de las medidas coercitivas; b. Garantía del principio-derecho de presunción de inocencia del procesado; c. Materialización del principio de seguridad jurídica en supuestos de limitación de derechos fundamentales; y, d. Respeto de la libertad ambulatoria como bien jurídico protegido en un Estado Constitucional de Derecho. Ello fue formulado para dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para establecer criterios objetivos en la determinación de la sospecha grave como presupuesto de la prisión preventiva en el Derecho Procesal Penal peruano?

Para desarrollar el presente capítulo correspondiente a la contrastación de la hipótesis, fueron empleados métodos genéricos en el mundo de la investigación, como el método hipotético deductivo y sintético, y métodos propios del Derecho como el método dogmático y el método hermenéutico.

En cuanto al método hipotético deductivo, este fue utilizado para construir una solución especulativa para la problemática que fue evolucionando desde la redacción del proyecto de tesis, y que se pondrá a prueba en las siguientes líneas de este capítulo; en otros términos, para aplicar este método, el investigador tuvo que identificar un problema jurídico y deducir, de leyes o principios, una hipótesis

que suponga una respuesta a la cuestión, para luego argumentar a fines de demostrar la validez de lo planteado, lo que conforma la contrastación.

La aplicación de la síntesis, por otro lado, sirvió para reducir las ideas plasmadas en el marco teórico a una sustancial expresión para interrelacionarlas. Si bien se estudiaron varios conceptos y figuras, este método permitió la unión de aquellas partes en un único objeto, facilitando la comprobación de los fundamentos propuestos gracias a la fusión conceptual que fue realizada entre los principios, derechos y garantías con la sospecha grave como presupuesto de la medida coercitiva de prisión preventiva.

Por otra parte, el método dogmático fue empleado principalmente para comprender los elementos de la prisión preventiva, haciendo énfasis en la sospecha como presupuesto procesal de esta, cuya figura fue estudiada a partir de información documental (jurisprudencia, leyes, doctrina). De aquella manera, se obtuvieron dogmas a partir de la interpretación sujeta a la fórmula legal, mismos que fueron identificados y sistematizados en la contrastación para coadyuvar a la aceptación de los fundamentos jurídicos propuestos.

En cuanto a la hermenéutica, varios cánones de interpretación admitidos en el panorama nacional fungieron como base para construir la discusión; a diferencia de lo ocurrido en la construcción del marco teórico, en lo referido a este título se trató de construir razones jurídicas a través de varios procesos mentales, para lo que fue fundamental interpretar el contenido y alcance de cada fundamento jurídico de la hipótesis.

El último método propio del derecho que fue empleado fue el método argumentativo, que permitió brindar sustento a varias de las proposiciones desplegadas a lo largo de la investigación, que en todo caso partieron de otras proposiciones, que fueron conectadas a través del discurso. En la contrastación de la hipótesis, el método argumentativo facilitó la instauración de un nexo entre cada fundamento jurídico y la figura de la prisión preventiva en el Perú.

Ahora bien, dentro del marco metodológico, a fin de arribar al objetivo general propuesto, se plantearon como objetivos específicos los siguientes: Analizar el principio de excepcionalidad de las medidas coercitivas y su implicancia con los derechos fundamentales; investigar el principio de presunción de inocencia en relación con su afectación por las medidas coercitivas; desarrollar la incorporación de criterios objetivos en la sospecha grave y su relación con el principio de seguridad jurídica; y, analizar el contenido de la libertad ambulatoria como bien jurídico protegido en un Estado Constitucional de Derecho. Finalidades, a lo largo de la presente investigación, se han alcanzado de manera progresiva y completa, atendiendo a la hipótesis planteada, y por supuesto, a los métodos y técnicas empleadas. Condición que permite realizar la presente discusión, teniendo en cuenta el siguiente esquema de desarrollo.

3.1. ANÁLISIS DE LOS COMPONENTES HIPOTÉTICOS

3.1.1. EL PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS COERCITIVAS Y SU IMPLICANCIA CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Dogmáticamente, el principio de excepcionalidad en el proceso penal implica la necesidad de acreditar un peligro que se genere a causa de la inaplicación de una medida coercitiva. Involucrando, en ese sentido, la vulneración de principios y derechos básicos que pueden ir desde la libertad de las comunicaciones, hasta la privación de la libertad, contemplado en el artículo 1, inciso 24; de la Constitución Política.

Por lo tanto, se ha establecido que para aplicar una medida de carácter coercitivo sobre alguna persona, se debe acreditar, en primer lugar, la necesidad de su aplicación, así como su proporcionalidad de acuerdo con el fin que se persigue; adicionalmente, es necesario acreditar su naturaleza excepcional por cuanto su aplicación responde a un peligro en el desarrollo procesal, el cual, si no se impone tal medida coercitiva, se materializa afectando el objeto del proceso penal (San Martín, 2020).

Así, el principio de excepcionalidad se constituye en una exigencia a los operadores de justicia, a fin de que no apliquen medidas coercitivas considerándola como regla general, sino que, al poseer un carácter eminentemente excepcional, deben responder a estrictas circunstancias particulares que deben concurrir para determinar su vigencia.

Normativamente, el principio de excepcionalidad de las medidas coercitivas, al colisionar con la efectivización de los derechos fundamentales, es recogido en diversos instrumentos internacionales. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las Reglas de Tokio, evidencian que la libertad del procesado no puede ser vulnerada de manera poco fundamentada. En lo concerniente a la prisión preventiva, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos considera que, con mayor razón, tal medida no constituye una regla de carácter general, razón por la cual, debe aplicarse ante circunstancias específicas en donde no haya otro medio idóneo que pueda garantizar la presencia del imputado durante el proceso penal y, en su caso, la ejecución de la sentencia a expedirse. La excepcionalidad de la medida, entonces, importa también la necesidad de enmienda del daño ocasionado y la rehabilitación del delincuente (Binder, 2004).

3.1.2. EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y SU AFECTACIÓN POR LAS MEDIDAS COERCITIVAS

Desde la constitucionalización del proceso penal en el Perú, las normas convencionales y el modelo acusatorio de tendencia adversarial, la vigencia de principios y derechos fundamentales en el desarrollo del proceso penal, es de obligatoria observancia y efectivización. Dentro de ellos, encontramos el derecho a la defensa, la presunción de inocencia, el derecho a un juicio previo, la prohibición de la persecución múltiple, el derecho a un plazo razonable, la pluralidad de instancia, entre otros.

Sobre la presunción de inocencia, Maier (2015) y Benavente (2009) han considerado que su locución latina guarda orígenes afines al derecho romano, aunque su consolidación no fue realizada sino hasta la revolución francesa, durante el período de la Ilustración.

Expresa Maier (2016), que la ley básica prohíbe considerar como culpable a la persona a quien se le imputa un acto punible, sin importar cuán creíble sea la acusación, hasta que el Estado, a través de los órganos judiciales designados para expresar su voluntad en este asunto, emita la sentencia penal definitiva que establezca su culpabilidad y la exponga a una sanción. Se sabe que el acusado es inocente durante el transcurso del proceso, pues mantienen una presunción de inocencia hasta que se les declare culpables a través de una sentencia firme.

Lege data, la presunción de inocencia ha sido recogido en diversas disposiciones normativas que van desde tratados internacionales los cuales tienen rango constitucional en el sistema jurídico peruano, hasta la Constitución y diversas leyes ordinarias. Es así, puesto que en el núm. 24, art. 2 de la Constitución, se establece que “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”; por su parte, el Título Preliminar del Código Procesal Penal, a través del artículo II, ha previsto que “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 (...).”.

Este principio, al tener una dimensión de garantía procesal, importa que la ejecución de tales medidas restrictivas de los derechos del imputado se realice de la manera menos lesiva posible, respetando el marco constitucional (Vegas, 1992); en ese sentido, el mandato impuesto por el legislador debe extenderse durante cada una de las etapas procesales a fin de que el imputado pueda hacer ejercicio del derecho a la defensa, presentando pruebas de descargo y contradiciendo la imputación planteada por el Ministerio Público. De esta manera, solo podrá sentenciarse a una persona sobre pruebas que acrediten la responsabilidad del mismo, las cuales hayan sido obtenidas respetando las reglas procesales previamente establecidas a nivel normativo y constitucional.

Se considera, de manera análoga, que la presunción de inocencia constituye también una regla de prueba que invierte la carga probatoria, pues en este caso no solo el que afirma debe probar, sino que es el representante del Ministerio Público es el que debe demostrar la culpabilidad del imputado.

En definitiva, la presunción de inocencia se corresponde con dos aspectos principales: uno desde el que se establece una regla de enjuiciamiento para distribuir las cargas de la prueba en favor del imputado; y otro en el que las limitaciones de derechos que transcurren durante el proceso, deben ser minimizadas.

3.1.3. EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA Y LA INCORPORACIÓN DE CRITERIOS OBJETIVOS EN LA SOSPECHA GRAVE

La seguridad jurídica no es un principio novedoso en el ordenamiento jurídico peruano, pues se puede llegar a identificar que sus raíces se retrotraen inclusive a la construcción del Estado de Derecho, que supone la existencia de una administración contenida en la ley, la separación entre las funciones del poder y la vigencia sustantiva y formal de los derechos fundamentales. De allí que se escriba que este principio está estrechamente vinculado al principio de legalidad, en tanto ambos parten del sometimiento a la Ley (Castillo Alva, 2002).

En opinión de Rodríguez Arana (2017), la seguridad jurídica se constituye como un principio esencial en la medida que la sumisión a unas reglas de juego, conocidas de antemano por todos, facilita la buena fe en el tráfico jurídico y dota a las relaciones jurídicas de la fortaleza necesaria para la armonía social.

Por su parte, de manera más específica, Néstor Sagüés (2012), construye el concepto de seguridad jurídica desde un "tercer nivel", manifestando que se pretende augurar tanto el quién, el cómo y el qué del comportamiento de los sujetos jurídicos, como también una dosis mínima de razonabilidad, legitimidad o justicia en esas conductas. Se requiere que ese mecanismo predictivo, esa neutralización de peligros y tal planificación de procesos humanos estables, brinde a la postre un producto aceptable, básicamente justo, respetuoso de los derechos humanos básicos. (p. 219)

3.1.4. LA LIBERTAD AMBULATORIA COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN UN ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

La libertad ambulatoria, dados los alcances que prevé el Exp. N.º 2617-2006-PHC/TC, es un derecho subjetivo reconocido por el artículo 2, inciso 24, de la Constitución Política del Perú, el artículo 9, inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 7 inciso 2 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos. En ese sentido, la libertad no solo es un derecho subjetivo, es uno de los valores esenciales de nuestro Estado, pues se instituye como base de diversos derechos fundamentales y justifica la propia organización constitucional. Ahora bien, al igual que otros derechos, la libertad personal no es absoluta, pues su ejercicio se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley (Tribunal Constitucional, 2006, p. 2), como en el caso de la prisión preventiva.

Salazar Mujica (2022), establece, en principio, que la libertad personal está referida a la libertad de la persona física en su condición de ser en sí mismo, siendo un derecho matriz y residual, ya que protege las expresiones de libertad no asegurados por los demás derechos, pudiendo realizar todo aquello que, a la luz del ordenamiento jurídico, es lícito. Así, éste se constituye como barrera respecto a su esfera de autonomía personal, autodeterminación y libertad de movimiento; frente a los poderes públicos y terceros, Permitiendo disponer, en la medida de lo lícito, de su propia persona y de actuar determinado por su voluntad sin otras limitaciones que las que impone el medio natural.

La libertad personal, esencialmente, es el derecho genérico a actuar y hacer todo lo que no está expresamente prohibido justificadamente por la Constitución y las leyes; o, en términos constitucionales “No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas” (artículo 2, inciso 24, literal b, de la Constitución Política del Perú).

Específicamente, se apuntan tres elementos esenciales de la libertad ambulatoria o de circulación; por un lado, el derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, el derecho de trasladarse libremente de un lugar a otro, de viajar dentro del país, sin obligación de requerir autorización alguna; y finalmente, el derecho de entrar y salir libremente del territorio nacional, sin exigencia de permiso de la autoridad.

3.1.5. PROPUESTA LEGISLATIVA SOBRE LA REGULACIÓN DE CRITERIOS OBJETIVOS EN LA DETERMINACIÓN DE LA SOSPECHA GRAVE COMO PRESUPUESTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Aun cuando se dedica un acápite específico sobre el particular, esbozaremos los aspectos medulares de la propuesta legislativa formulada en el presente trabajo.

Los criterios objetivos aplicables para determinar el grado de sospecha en la prisión preventiva, son: (i) todos los elementos de convicción deben ser integrados en los hechos del requerimiento de prisión preventiva, considerando que lo más conveniente para la seguridad jurídica es dar una pauta para que el juez no pueda valorar incompletamente los elementos de convicción aportados en el proceso; y, (ii) refutación de la hipótesis alternativa de la defensa, misma que tendrá que ser desestimada por el juez.

3.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

3.1. OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS COERCITIVAS

En respuesta al primer objetivo específico de la investigación, preliminarmente, debe establecerse que, desde un enfoque descriptivo, se ha considerado que el principio de excepcionalidad de las medidas coercitivas implica la necesidad de corroborar un peligro que a causa de la no aplicación de tal medida se genere.

Tomando en cuenta lo desarrollado por autores como Villegas (2021) o San Martín (2020), se tiene que la excepcionalidad de las medidas coercitivas es un concepto de naturaleza altamente restrictiva; aquello se percibe en cuanto el ejercicio de estas instituciones es puesto en contraste con el contenido constitucional aludido en este título. De lo recabado, se ha colegido que no existe ningún sector que muestre oposición con la existencia y aplicación de

la excepcionalidad de las medidas coercitivas, cuestión que incluso se ha visto recogida en instrumentos de carácter internacional como las Reglas de Tokio.

Por otro lado, autores como Binder (2004) han hecho especial énfasis sobre la libertad personal como criterio para categorizar la función de las medidas coercitivas, siendo que para aquellas que no involucran la restricción a este derecho, el autor propone que estas sean aplicadas desde el punto de vista de la resocialización y enmienda del delincuente. Si bien aquellos contenidos pueden mostrarse aceptados en una parte, la crítica de esta tesis tiene que versar sobre el diluido límite que se ha encontrado en cuanto a la aplicación de una medida coercitiva frente a los efectos de la aplicación de la pena.

Lo prioritario para que una medida coercitiva tenga aquel carácter no debería corresponderse con los fines de la pena orientados específicamente al responsable; pues tratar de resocializar al delincuente por medio de la aplicación de una medida coercitiva implicaría la aceptación de responsabilidad penal sin juicio. Lo correcto, en todo caso, es resaltar el carácter eminentemente procesal que tiene la medida coercitiva, ya que la restricción de derechos se presenta como un instrumento para cumplir con un proceso y no con una sentencia.

En esta tesis, gracias a aquellas consideraciones, se ha tomado una postura similar a la del profesor y juez supremo San Martín (2020), quién explica que la emisión de una medida de carácter coercitivo en el proceso penal debe atender a criterios de proporcionalidad, de necesidad, y en todo caso atendiendo la naturaleza excepcional de la medida, ya que incluso cuando se

delibera que es pertinente imponer alguna al imputado, resulta necesario verificar si la medida impuesta es realmente aquella que cumple el objetivo con la menor lesividad posible.

Aquella es la línea que se condice con lo dicho por Llobet (2016), quién narra los peligros de la relativización de aquellos presupuestos que permiten la aplicación de medidas coercitivas; cualquier otra cuestión tachada como “jurídica” que no encuentre sustento en normas ordinarias y en la norma constitucional, puede recaer en un ejercicio abusivo del derecho, lo que va en contra de la aplicación garantista del mecanismo, parcializando sus fines en favor del puro y no siempre justo ejercicio de poder punitivo.

En otras palabras, lo anterior señala un espacio desde el que la restricción a cualquier derecho del encausado, de no revisarse el principio *sub examine*, pueda resultar legitimada en la previsión de un determinable y futuro daño mayor; se buscaría, en aquel sentido, la preponderancia de la aplicación de una medida por sobre los contenidos constitucionalmente protegidos adscritos al imputado, quien, de no ser limitado, podría constituir una amenaza desvalorada para el ordenamiento jurídico.

Por supuesto, aquel peligro no es de contenido endeble o débil, sino que debe ser percibido como suficiente para concebirse como cimiento de la imposición de una medida coercitiva; aquella razón de ser, lejos de ser vista como una simple exigencia legal de procedibilidad, posee un real contenido constitucional, que le da el carácter lejano a la inconstitucionalidad de

presentarse en el caso en concreto.

Ahora bien, lo esbozado debe ser aterrizado en un paradigma jurídico como el pospositivismo, que ha ido sustituyendo el modelo legalista que había influido en el Derecho Penal en el pasado. Así, puede decirse que el respeto y la adhesión a determinados valores constitucionales ha influido en la forma de concebir la ley como fuente primaria de resolución de conflictos, pasando de una interpretación literal, en la que se aplica o no una norma, a un paradigma en el que se relaja el sentido que los juristas pueden dar a un principio, facilitando así la sobre interpretación.

Lo anterior, perceptible en el marco filosófico-jurídico de la investigación, se relaciona con el principio de excepcionalidad de las medidas coercitivas, dado que el proceso de constitucionalismo jurídico en el Perú promueve la aplicación de los principios y su observancia siempre que se produzcan hechos que impliquen un riesgo de vulneración de un derecho o valor reconocido por la Constitución.

El paradigma del respeto a los derechos y principios en el Perú, pues, no solo es correlacional a la parte subjetiva del contenido jurídico punitivo; aún más, si en etapas procesales anteriores a la ejecución de una pena se puede ocasionar un detrimento a los alcances legítimamente protegidos de un derecho fundamental del ciudadano, también en esa etapa debe sugerirse la visión principalista del conflicto.

Por ello, para recabar el concepto de sospecha grave desde la noción de excepcionalidad de las medidas coercitivas, se ha optado por una definición que, sin limitar exhaustivamente la interpretación del principio, da pautas generales sobre el contenido del valor jurídico.

En aquel sentido, autores como San Martín (2003) conciben la excepcionalidad de las medidas coercitivas como una respuesta a la protección del objeto del proceso penal, sin que ello suponga una necesaria vulneración de la libertad del imputado; por el contrario, la regla no es que se aplique una medida coercitiva, sino que ésta debe responder a unas circunstancias concretas y particulares.

Al igual que con la aplicación de una consecuencia jurídico penal, existirá siempre un baremo de subsidiariedad, incluso dentro del análisis de las medidas por sí mismas; así, de no corroborarse una importante magnitud en la peligrosidad, verbigracia, no corresponderá la imposición de una medida coercitiva de naturaleza excepcionalmente gravosa, sino que simplemente bastará con una coerción menor para asegurar la salvaguarda de los fines buscados con la actuación del proceso.

En el ordenamiento jurídico peruano, entonces, se priorizará la menor limitación de derechos que sea posible, entendiéndose que la inexistencia de una sentencia sobre el fondo del asunto condiciona el trato del imputado dentro del proceso, que este es un sujeto al que aún no se lo puede responsabilizar penalmente de algún acto. La pena, correlativamente, es la única

consecuencia jurídica idónea para limitar derechos en caso de hallarse al imputado como autor de un hecho punible.

Una situación distinta sería la individualización de la existencia de responsabilidad jurídico penal en un injusto culpable; tras ello existiría la enervación del principio de presunción de inocencia, y por lo tanto la derrotabilidad de los derechos del imputado, que serían reducidos en su ejercicio hasta un mínimo necesario en el cumplimiento de la pena, aunque manteniendo el respeto de la dignidad humana como correlato del respeto de una norma superior a la de rango legal.

Esta valoración es compartida por instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, que reconoce específicamente en su artículo 9.3 que el uso de la prisión preventiva no debe ser la norma común o general en los procesos judiciales, siendo que solo se permite excepcionalmente la restricción de la libertad del acusado cuando afecte a su comparecencia.

Tal instrumento internacional, pues, bebe del concepto de derechos humanos, mismo que ha involucrado el establecimiento de límites derivados del propio respeto a la persona como entidad psicosomática libre de instrumentalización; si bien existe una finalidad pública en el proceso, no se puede mantener vigente una defensa de aquellos postulados que pretendían el esclarecimiento de los hechos y la obtención de una verdad hasta cualquier costo; de allí que métodos como la tortura no sean vistos como idóneos para conseguir el fin aún si también conforma coerción idónea para lograrlo.

Trayendo aquellas nociones hasta una dimensión local-nacional, si la persona humana es vista como razón y auténtica finalidad de la existencia del Estado peruano, no tiene sentido que se atente contra sus esferas jurídicas ante el menor indicio de la existencia de criminalidad; aquello daría prevalencia al sistema procesal ante el respeto de los derechos fundamentales reconocidos expresa o implícitamente en la Constitución Política del Perú.

Lo anterior, consecuentemente, debe ser materializado en la exigencia de la determinación de ciertos límites al arbitrio del juzgador, que, de lo contrario, podría ejercer un fundamento supraindividual para constreñir a la persona en búsqueda de la optimización de la seguridad del Estado; en otras palabras, sin medirse la peligrosidad, el juez podría imponer medidas restrictivas ante el solo accionar del mecanismo penal.

Por tanto, la relación entre la excepcionalidad de la medida de alejamiento y la restricción de determinados derechos debe establecerse a la luz de las condiciones y reglas instituidas en un ordenamiento jurídico para limitar su aplicación; cuanto menor sea el grado de subjetividad, menos probable será que el juez esté predeterminado por aspectos externos al proceso, como los condicionantes sociales, ya que en todo momento debe tenerse en cuenta la finalidad de la medida y el caso concreto.

A contrario sensu, las medidas coercitivas poseerán un grado de peligrosidad no justificable si es que se encontrase una brecha totalmente valorativa por parte de los magistrados, inclusive facilitando su empleo con una motivación insuficiente o sin precisar ninguna razón.

Gracias a ello se puede explicar a las condiciones legalmente fijadas para aplicar una medida de esta naturaleza como una manifestación factual y jurídica de la excepcionalidad de las medidas coercitivas. En aquel sentido, el error en la técnica o sustancia de lo impuesto por el respectivo codificador es pertinente para ocasionar una optimización mermada e insuficiente del principio.

En este contexto, es útil distinguir los presupuestos de aplicación de la medida coercitiva de la prisión preventiva. La primera condición, sin duda la más controvertida, es la existencia de indicios serios y fundados de convicción. Dado el alto valor del concepto de presunción grave, este ha evolucionado con el tiempo y en su momento fue denominado *fumus comissi delicti* por juristas como Peña Cabrera Freyre (2014), en referencia al alto grado de probabilidad, que también ha sido desarrollado en otros instrumentos como la Casación 626-2013 de Moquegua, donde se suponía que el grado era mayor al visto en la formalización, pero no se especificaba hasta dónde podía extenderse ni cuán graves y justificables debían ser los elementos de la condena.

Posteriormente, el estándar para la imposición de la medida de coerción pasó a ser la sospecha grave, tal y como se recoge en la Sentencia Plenaria N.º 01-2017/CIJ-433; tal terminología fue entendida como un alto grado de certidumbre y verosimilitud sobre la culpabilidad del imputado en la comisión del delito. Aunque ello no era suficiente para condenarlo, ya que las pruebas aún no habían sido presentadas en audiencia, ciertamente el presupuesto devenía en restricciones de derechos.

En el Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CIJ-116, el grado de sospecha se denomina como sospecha fuerte; en esencia, simplemente se establece que es superior a la sospecha suficiente de la fiscalía en su acusación, lo que significa que existe un grado muy alto de probabilidad de condena del imputado; sin embargo, tanto la sospecha grave como la fuerte no se distinguen claramente entre sí y, además, constituyen un verdadero plano subjetivo.

El peligro procesal no plantea tal problema. Por un lado, el artículo 268 del Código Procesal Penal de 2004, tal y como se ha desarrollado en el marco teórico, distingue entre el riesgo de fuga y el riesgo de obstrucción u obstaculización. Mientras que el artículo 269 se dedica a especificar los elementos que el juez debe tener en cuenta para valorar el primero, como el arraigo del acusado, la gravedad de la pena, la conducta del acusado, su pertenencia a una organización criminal o la magnitud del daño, el artículo 270 trata de calificar el riesgo de obstrucción sobre la base de parámetros objetivamente predeterminados.

El razonamiento es, pues, el siguiente: Desde el punto de vista de la excepción de las medidas coercitivas, se ha establecido que este concepto está indisolublemente ligado a determinados requisitos o condiciones que la ley regula para limitar el uso excesivo y desmesurado de estos medios, partiendo de la base de que la naturaleza de los mismos no se corresponde con la regla general.

No así, si el grado de unidad en la utilización de estos requisitos es sustancialmente menor en relación con cumplimiento de la finalidad, se crea un ámbito de justificación que nace no en lo legislado, sino en lo interpretado por el juez, quien podía tener consideraciones distintas a las de sus contrapartes en lo referido al modo de acatamiento y contenido de la ley, que en teoría terminaría siendo vinculable a todos los casos, aunque su desempeño sea distinto en dependencia del intérprete.

En otras palabras, cuanto más uniforme y estricta sea la interpretación de estos criterios, más probable será que se cumpla el principio de excepcionalidad de las medidas coercitivas, ya que se excluirán más casos para distinguir el modelo de la anomalía en la realidad.

Basándose en la dogmática y la interpretación de los dos términos, la subsunción lógica de la estructura del principio bajo la presunción de sospecha grave o fuerte, hay que señalar que, aparte de los límites generales difíciles de verificar, todavía no existe un criterio claramente reconocible para el estándar de sospecha. En este sentido, hay que señalar que los jueces tienen amplias facultades para calificar la sospecha como requisito previo a la prisión preventiva.

En síntesis, la situación mencionada conduce a la vulneración del principio de excepcionalidad de las medidas coercitivas en el proceso penal público, ya que una condición indeterminada con diferentes interpretaciones según el criterio adoptado o aceptado por el tribunal debilita la institución de la

excepcionalidad, facilitando que se apoye la adopción de la prisión preventiva con un amplio margen. Es por ello por lo que se colige que la primera hipótesis ha sido confirmada.

3.2. GARANTÍA DEL PRINCIPIO-DERECHO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL PROCESADO

Superado el positivismo, la visión del derecho trasmuta, provocando la primacía de la vigencia de las garantías, derechos y principios en las distintas materias jurídicas, de las que forma parte el Derecho Procesal Penal. Lo esbozado, igualmente, converge con la adopción de un modelo procesal diferente al modelo inquisitivo, en el que las partes contribuyen a que el juez tome una u otra decisión para resolver la controversia, tomándose en cuenta que un modelo procesal de tendencia adversarial también justifica la vigencia de principios y otros valores relacionados con los derechos humanos, ya que el proceso, más que orientar su fin hacia la búsqueda de la verdad por cualquier medio, tiene su eje en la igualdad de armas y la posibilidad de defensa de la parte imputada.

Versando sobre el cumplimiento del segundo objetivo específico, de analizar el principio de presunción de inocencia en relación con su afectación por las medidas coercitivas, en este acápite conviene precisar sobre la discusión en el referido principio a fin de determinar sobre las nociones teóricas que darían sustento a la investigación.

Así, en correspondencia de lo mencionado, uno de los principios o derechos más importantes en el proceso penal peruano es la presunción de inocencia. La importancia de este principio en los tiempos modernos, como se ha desarrollado en el marco teórico de la presente investigación, no se relaciona con lo relativo al antiguo derecho romano como podría pensarse, sino que es un concepto sintomático de la revolución francesa. En el caso la presunción de inocencia, este concepto se encuentra contemplado en varios instrumentos jurídicos internacionales que inciden en el Derecho interno, así como en la constitución política del Perú y, a un nivel inferior, en el actual Código Procesal Penal en el título preliminar.

Ahora, antes de incurrir sobre los alcances de la presunción de inocencia como componente hipotético relacionado con la definición de sospecha de la prisión preventiva, sin embargo, cabe encontrar el núcleo de la nominación jurídica en su dimensión como garantía. En lo que respecta a la práctica jurídica, el principio de presunción de inocencia impone ciertas exigencias tanto al juez como al fiscal: El juez está obligado a declarar la inocencia del acusado, e incluso si persisten las dudas al final del proceso, debe absolverlo; el fiscal, en cambio, soporta la carga de la prueba, asumiendo que el acusado no está obligado en absoluto a demostrar su inocencia.

En ese extremo, no cabe la idea de que un sistema jurídico moderno cause un daño a un imputado, que debe ser tratado como lo hacen los demás ciudadanos que no son investigados o procesados por la probabilidad de la comisión de un delito. De ocasionarse aquel detrimento o transgresión, ello

deberá ser un supuesto taxativamente excepcional de la aplicación de poder punitivo, e incluso, la excepcionalidad debe ser mayor en cuanto aún no se haya culminado el proceso, que se conforma como un camino adecuado para el conseguimiento de los objetivos procesales.

En síntesis, y en relación con el tercer objetivo específico, se tiene que los efectos de la presunción de inocencia pueden ser simplificados a la imposibilidad de aplicar una consecuencia jurídica por la comisión de un delito a una persona, sin que se desarrolle un proceso con los derechos, principios y garantías que se atribuye constitucionalmente al inculpado, y en el que se demuestre, más allá de toda duda, su responsabilidad.

No así, las consideraciones circundantes alrededor de la culpabilidad en la aplicación de medidas coercitivas, suele ser un tema de difícil y de escueto trato, sobre todo en cuanto la consecuencia jurídico penal encuentra semejanza cualitativa, al menos para un sector, con la propia medida. Este es el caso, pues, de la prisión preventiva y la prisión privativa de libertad, que, al margen de ciertas diferencias desarrolladas a lo largo de este trabajo, encuentran similitudes en sus consecuencias fácticas.

En correlación, existen múltiples planteamientos para derogar la medida coercitiva de prisión preventiva, mismos que se basan en la gravedad que implica la privación de la libertad e incluso el carácter de pre-sentencia que suele ser encontrado en la resolución que dicta la imposición de la medida coercitiva. Ante ello, y a fin de balancear los fines procesales con la protección

de la dignidad y las garantías del imputado, entre las cuales se ubica la presunción de inocencia, en este trabajo se aboga por la restricción de la aplicación de la medida para asegurar su utilización meramente instrumental en cuanto realmente exista cierto nivel de sospecha.

Ahora, interrelacionando lo desplegado hasta el momento frente al tema de las medidas coercitivas, se señala que la presunción de inocencia es, además de un principio o un derecho fundamental reconocido en la Constitución, una garantía para el acusado, ya que prescribe que la imposición y aplicación de dichas medidas debe estar dentro de los límites del menor daño posible por la propia naturaleza de las medidas.

Es gracias a este principio que ninguna medida coercitiva, inclusive si es de naturaleza gravosa como la prisión preventiva, puede ser asemejada a una pena. El restringido o afectado, no lo es a causa de su incursión en el crimen, sino que únicamente por fines procesales.

Por esta última razón, sería ilegítimo imponer medidas que impliquen una violación más grave de los derechos del acusado entre las varias posibles, ya que éste sigue siendo considerado como no responsable. De allí que se argumente que la prisión preventiva es una medida extremadamente excepcional en comparación con otros medios igualmente adecuados, pero menos perjudiciales, en lo relativo al estricto aseguramiento de la presencia del acusado en el juicio.

Si bien, es imposible discutir sobre su aseguramiento ante el transcurso del camino procesal, es necesario hacer uso de todos los instrumentos coercitivos en extenso de los que disponga el ordenamiento jurídico en cuestión, pues la gravosidad de la medida analizada tampoco es un tema del que se tenga discordancia.

Volviendo a la cuestión de las medidas coercitivas, como se ha explicado en los apartados anteriores, no tienen carácter punitivo, es decir, la restricción de derechos posee fines distintos a los clásicos fines de la pena, aunque ambas tengan el efecto de afectar a los derechos de ciertas personas en determinadas circunstancias.

Las medidas no se ordenan como consecuencia de la infracción de la norma penal; mientras no haya condena firme, no puede decirse que la responsabilidad penal ha sido asignada a un actor, ya que la manifestación de la coacción estatal sólo puede verse en la certeza de la persecución y la ejecución de la sanción penal.

Por lo tanto, tras examinar los argumentos, se puede concluir que la prisión preventiva, aunque es una medida muy grave, no puede ser un indicio de posible responsabilidad penal. La condición o presupuesto de sospecha grave desarrollada en el marco teórico, sin embargo, puede aludir a una valoración de los elementos de convicción, pero la decisión del juez en este caso no está vinculada a lo ocurrido en el juicio oral; respondiendo, a su vez, al primer objetivo específico planteado en la presente investigación.

En este sentido, y habiendo argumentado sobre la indeterminación de la sospecha fuerte y el campo abierto que deja a la construcción jurídica, se puede explicar que el riesgo de tomar la prisión preventiva como regla de juicio implica una amenazante desnaturalización de los fines procesales que tiene la institución como medida de coerción de carácter personal.

La presunción de inocencia se ve amenazada por un criterio tan arbitrario, ya que, como se ha visto anteriormente, este principio establece la regla de que el acusado no será tratado como persona penalmente responsable hasta que no concluya el juicio con las garantías y derechos que la Constitución y la ley le otorgan.

En un primer nivel de razonamiento, imponer una medida coercitiva bajo un parámetro en lo que respecta al estándar probatorio facilita la imposición inadecuada de la prisión preventiva si se tiene en cuenta la idoneidad de otras medidas, afectando derechos sin una justificación adecuada y generando una transgresión a la presunción de inocencia.

En otras palabras, si la presunción de inocencia implica la aplicación de ciertas instituciones procesales del modo menos gravoso posible o, como es este caso, el empleo predilecto del instrumento que menos daño cause a los derechos de un inculpado, que es considerado como inocente durante todo el transcurso del proceso, la sospecha manejada libremente por el operador y sin límites claros para su valoración, se puede identificar como una posible causante de la ruptura de la regla por la facilidad que conlleva adecuarse a un

presupuesto de contenido indeterminado.

Contrario sensu, la flexibilización en la aplicación de medidas coercitivas como la prisión preventiva acarrea un manifiesto peligro de dotar al juzgador de poderes cercanos a la emisión de una sentencia, lo que no corresponde sin la realización de un adecuado juicio. Ello acarrea, como síntoma inmediato, una vulneración a la presunción de inocencia y, como respuesta lógica, una necesaria restructuración de algunos presupuestos como los criterios de sospecha para restringir el libre empleo de la figura jurídica.

De tal modo, la instauración de criterios objetivos justifica su necesidad en lo relativo a la sospecha para fortalecer el carácter excepcional que cumple con la presunción de inocencia, sobre todo en cuanto una adecuada delimitación podría diferenciar el estándar requerido para la aplicación de una u otra medida en correspondencia con su gravedad.

En un segundo nivel, el uso de la sospecha, que posee límites difusos en relación con la certeza, podría llevar a una falta de límites claros para los actores jurídicos en cuanto a lo que debe desarrollarse en cada etapa del proceso penal, de modo que se pierde el objetivo del proceso y se confunde con una sanción resultante de la violación de un bien jurídico por una conducta descrita en un tipo de delito.

Tentativamente, siguiendo lo dicho, a pesar de su distinto fin, la prueba que genera la sospecha, debido a su indeterminación, podría llegar a ser una especie de preevaluación llevada a cabo por el juez de garantías sobre la

responsabilidad o no del imputado, quien es factualmente libre de considerar este presupuesto como un juicio oponible al principio de presunción de inocencia.

3.3. MATERIALIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA EN SUPUESTOS DE LIMITACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

En el presente título, al desarrollar el derrotero propio de la contrastación de hipótesis, se dará cumplimiento al objetivo de analizar la incorporación de criterios objetivos en la sospecha grave y su relación con el principio de seguridad jurídica. En ese sentido, la estructura de los siguientes párrafos se organiza en tres partes: En la primera se versa sobre la discusión del principio de seguridad jurídica como tal; en la segunda se discurre sobre la arbitrariedad y subjetividad del estándar de sospecha; y, en la tercera, se determina la afectación del principio y su relación como fundamento para la prescripción de los referidos criterios objetivos.

Por supuesto, lo anterior no debe confundirse con que la seguridad jurídica, por su relación con la Ley, debe encontrarse expreso en algún instrumento nacional; al respecto, el Tribunal Constitucional en Exp. N.º 00016-202-AI/TC, punto 4, reconoció que, aunque el principio de seguridad jurídica no se menciona explícitamente en la Constitución, se reconoce implícitamente en disposiciones como el artículo 2, inciso a) o d) del párrafo 24. Además, gracias a una de las características de la constitucionalización del ordenamiento jurídico como lo es la sobreinterpretación de la Constitución, realmente no se

puede considerar que la carta magna peruana excluye a este principio, por lo que no existe ningún aspecto problemático que se presente en este sentido.

Sobre ello, es menester precisar que la utilización de este principio en este capítulo no parte como tal de un modelo de Estado puro de Derecho, sino que, admitiendo que el paradigma constitucionalista ha logrado desencadenar varios efectos en el contexto peruano, el autor se acoge al concepto de seguridad jurídica tal y como es aceptada en el Estado peruano durante el proceso de constitucionalización del ordenamiento.

El problema de este principio, tal y como está desarrollado, no obstante, es entender el alcance de su contenido. En un primer sentido, la seguridad jurídica se refiere a la previsibilidad del comportamiento humano y sus consecuencias resultantes en la realidad; no se trata de un objetivo final, sino de un concepto utilizado para lograr un valor para su uso posterior. Esto se llama alcance fáctico o seguridad jurídica como hecho.

Desde allí, por ejemplo, se impone la exigencia de que el ciudadano conozca sobre las prohibiciones que acontecen en un Estado; no es necesario que tal saber sea extenso y exhaustivamente técnico, sino que basta con la derogación de toda imprecisión que pueda afectar negativamente en compaginación con el libre arbitrio del poder funcional estatal.

De allí que se haya planteado que la definición de sospecha grave, tal y como es actuada en el caso peruano vigente, conforma una transgresión a este valor en su dimensión constitucional, toda vez que se podría entender como una

carta blanca que varía en relación con quien motive la resolución que decide sobre la instauración de una prisión preventiva, cuestión que no debería ser así si es que se parte de la noción misma de uniformidad o predictibilidad.

Por otra parte, aun cuando la seguridad jurídica no se limita exclusivamente a estos aspectos, es posible asociarla con un carácter formal, ya sea en un sentido interpretativo, según su contenido, como una formalidad obligatoria o como una formalidad permisible. Desde este segundo punto de vista, se confirma el carácter utilitario de la seguridad jurídica, ya que la formalidad no persigue un fin sino mediato o intermedio, que sirve de instrumento para alcanzar otro fin. Aparte de esto, la evaluación representa una segunda orientación del concepto.

Sin entrar en el aspecto formal del principio, la seguridad jurídica en su dimensión fáctica, es decir, la que se refiere a la previsibilidad jurídica, resulta ser la más relevante para el razonamiento que se va a utilizar en esta contrastación. En este sentido, el Estado peruano ha tenido que velar al máximo para que lo que el juez dicte sea hasta cierto punto previsible por los demás sujetos.

Si lo decidido por el juez, no conforma un argumento con razones legítimas y certeramente derivadas del Derecho, es cuando se determina una falta de motivación o una motivación inadecuada si es que se quiere hacer pasar razones subjetivas como legítimas.

En otras palabras, en cuanto la decisión de la imposición de la medida coercitiva trascienda del ámbito de lo jurídico y encuentre sustento en motivos personales del decisor, se puede admitir que existe un grave peligro en el uso del poder estatal, lo que marca pauta entre la elección sustentada en la voluntad particular o la solidificada en el plano de lo jurídico.

Ahora bien, la sospecha grave o fuerte es una importante laguna del ordenamiento jurídico que no ha sido cerrada por la ley, la jurisprudencia o la doctrina, ya que puede seguir planteándose y sustentándose de manera exacerbada y sin límites objetivos, lo que da lugar a infinidad de valoraciones puramente subjetivas en la práctica jurídica, ya que el operador debe improvisar cada vez que el caso lo requiera.

En este contexto, y en consonancia con lo postulado, los términos "sospecha fuerte " y "sospecha grave" adolecen de vaguedad lingüística. Lo indicando conforma una importante problemática a superar, ya que desde aquí se crea un contexto de confusión para el propio operador jurídico, quien deberá determinar subjetivamente lo que entiende según su convicción alrededor de los significados no desarrollados; aún más, también deberá superar una cuestión sobre los significantes. La salida para ese problema podría ser individual, ya que el juez no puede dejar de administrar justicia, aun cuando existiese duda sobre el contenido y la delimitación de un concepto jurídico.

La solución para evitar la mala interpretación es en sí misma sencilla, ya que sólo requiere un desarrollo en el campo de lo implícito, es decir, un estudio

doctrinal y teórico que pueda señalar el camino. Sin embargo, como todavía no se ha concretado, se corre el riesgo de que la seguridad jurídica quede en entredicho, ya que los jueces, a la fecha de la presente tesis, poseen libertad para interpretar sin tener que basarse en otras consideraciones que no sean la simple reflexión interna subjetiva.

Sin una debida delimitación del contenido de aquellas expresiones, se crea una situación de incertidumbre; por una parte, los fiscales no pueden saber cómo se valorará lo aportado, y por otra, los abogados defensores tampoco encuentran especificidad sobre los elementos que sustentan la sospecha, lo que dificulta la defensa al no poseer ninguna pauta sobre lo que es considerado como suficiente o insuficiente para cumplir con el presupuesto procesal.

Lo anterior, también se puede decir, afecta a la previsibilidad de las decisiones de la autoridad judicial, ya que el término "fuerte sospecha", debido a su vaguedad, puede referirse a diferentes estándares dependiendo de la posición adoptada ante el juez, lo que lleva a problemas de interpretación y a la falta de uniformidad de las posiciones.

Aunque el Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CIJ-116, fundamento 26, parece resolver la controversia al distinguir entre los conceptos de "sospecha razonable" y "sospecha fuerte", incluso tal diferencia entre ambos conceptos parece vaga, y las exposiciones de motivos 24 y 25 de este instrumento, respectivamente, no ofrecen un discernimiento más objetivo entre el grado de

probabilidad requerido para cada tipo de sospecha. La situación es diferente con el grado de certeza, donde se afirma que la sospecha siempre implica probabilidad, es decir, una aproximación plausible y no seguridad más allá de la duda razonable.

De allí que se determine la existencia de una necesidad por dotar de un contenido inequívoco al estándar de sospecha, toda vez que la raíz de aquella problemática no puede ser solventada sin un pronunciamiento legislativo que dé exactitud al término para que la medida coercitiva sea restringida en favor de la predictibilidad que beneficia al ciudadano.

Ante tal falta de seguridad jurídica, se debe revisar la posibilidad de construir, aún dentro del presupuesto, ciertos criterios objetivos, tal como se ha propuesto en uno de los objetivos específicos en la presente investigación, más aún si se llega a considerar que la prisión preventiva funge como una medida que restringe el derecho de la libertad; es decir, sus efectos son equiparables al tipo de pena más lesiva aceptada en la legislación peruana, que es la pena privativa de libertad.

3.4. RESPETO DE LA LIBERTAD AMBULATORIA COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN UN ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

En cumplimiento del cuarto objetivo específico, el autor optó por desarrollar en el presente acápite el concepto de bien jurídico que usó, además de indicar varias nociones de libertad ambulatoria que fueron formando el contenido de

aquella institución, cuyos alcances debe respetarse a fines de limitar la aplicación de la medida de prisión preventiva.

Ya que existe una postura unitaria sobre la transgresión de las medidas coercitivas para derechos fundamentales y humanos, tal como la libertad ambulatoria del procesado, se hace necesario que exista claridad sobre las reglas por las que se realiza aquel recorte. Como diversos juristas han considerado, se describe el problema, primero, desde el plano nacional, enfocando el aspecto constitucional para constituir ciertas garantías que protegen al encausado en el normal desarrollo del proceso penal; y, por supuesto, desde la posición de la libertad en el plano internacional, quien contempla normas que merecen necesario cumplimiento.

Desde ambos caminos, sin embargo, es posible llegar a la misma conclusión, en tanto autores como Barona (1988), además de los citados en el párrafo anterior, han establecido que un límite de la libertad personal del imputado se encuentra en la garantía de la presencia del imputado en lo que respecta al proceso penal y la materialización de la tutela jurisdiccional efectiva. Para ello es que se ha desarrollado una serie de filtros a modo de presupuestos (Arbulú, 2015), mismos que sirven para brindar un panorama sobre las condiciones objetivas sobre las que el estado puede ejercer ciertas restricciones con el individuo, pues tampoco es posible hablar de la libertad como un derecho absoluto.

La libertad no puede ser negociada ni transgredida arbitrariamente, aún por el propio Estado, ya que este posee contenido solo gracias a las personas

humanas, lo que es adecuado de mencionar a la luz de que se ha venido repitiendo que la persona es el real fin y razón estatal; en otras palabras, suena ilógico e inconsecuente que el Estado no respete su finalidad mediante la flexibilización de los alcances que tiene el concepto de libertad dentro de un ordenamiento jurídico penal moderno, ya que ello configuraría, por sí mismo, una afectación de los cimientos básicos que radican en sus objetivos de existencia.

En aquel sentido, puede referirse al bien jurídico como un valor, un derecho o un interés que goza de protección constitucional; de allí que sea necesaria la intervención del Derecho Penal para tutelar aquellos conceptos frente a las lesiones de las que pueden ser objeto por un determinado comportamiento que debe ser prohibido.

Correlativamente, la garantía de la protección a la libertad del ciudadano, si bien no se refiere a un concepto absolutista de libertad, funciona como el sostén del aparato estatal en la medida en la que este debe intervenir ante las restricciones de aquel derecho fundamental que gocen y sean valoradas como de cierta magnitud. Si el Estado mismo es el que no respeta este concepto, ya no solo se aludiría a un concepto de protección, sino también a uno de mal funcionamiento de las estructuras públicas.

La justificación de las limitaciones hacia la libertad en un Estado Constitucional de Derecho son bastante disímiles con las que se puedan presentar en procesos estructurados en base a modelos estatales legalistas; en el Perú,

según lo desarrollado anteriormente sobre San Martín (2020), ya que las medidas coercitivas inciden sobre principios básicos protegidos en la Carta Magna, se han establecido ciertos requisitos legales para el ejercicio de aquellos mecanismos, tratando de armonizar los fines del proceso con la protección de la persona humana y su dignidad.

Es en ese contexto y teniendo como fundamento a lo dicho, es que se debe desarrollar el contenido de la libertad personal constitucionalmente protegido en el sistema jurídico peruano.

Al respecto, la libertad personal resulta ser un derecho mucho más extenso que la específica libertad de circulación o ambulatoria, siendo identificable en el primero, según lo consignado por el Tribunal Constitucional, una dimensión subjetiva que se refiere a la libertad física y una dimensión jurídica objetiva que se refiere a un valor estatal a través del cual es posible que se pueda acceder a otros derechos⁵; la libertad personal, en cambio, se limita a ser definida como libertad de circulación dentro de los límites establecidos por la Constitución y la Ley.

Por supuesto, no se trata de un derecho absoluto. Siempre es plausible restringir legítimamente la libertad, aunque ese detrimento debe ser especial y enmarcado en la excepcionalidad como regla general.

⁵ Esto, según el Exp. 08815-2005-HC/TC.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969, coincide con lo escrito, en cuanto señala en su artículo 7.2 que tanto la Constitución política como la Ley son los únicos instrumentos que pueden utilizarse para privar al sujeto de su libertad física; por ello, la actual Constitución peruana reconoce la libertad como un derecho y señala en su artículo 2, apartado 24, inciso b) que la libertad sólo puede ser restringida en los casos excepcionales previstos por la Ley.

Es por las razones precisadas anteriormente, que, aunque la medida de prisión preventiva restringe gravemente los derechos fundamentales del afectado, autores como Reategui (2008) sostienen con razón que no se vulnera el ordenamiento jurídico porque, entre otros tantos motivos, prácticamente ningún sistema, dentro de ellos el peruano, asume que la libertad personal se manifiesta como un derecho absoluto.

Ahora bien, teniendo en cuenta que factores como el problema de la determinación del contenido lingüístico que se produce cuando se revisa lo comprendido por sospecha fuerte o grave, pueden desvirtuar la finalidad instrumental del proceso penal, que es, a la fecha, la base de la existencia de la medida coercitiva más severa y, que era la principal diferencia entre el carácter de una medida coercitiva y el de una sanción, cabe preguntarse si la violación de la libertad ambulatoria podría no estar plenamente justificada en conexión con lo desplegado.

Más aún cuando se argumenta que la restricción de la libertad ambulatoria es una de las formas más nocivas del ejercicio del poder estatal coercitivo, equivalente en su nocividad a una pena privativa de libertad, por lo que sólo debe utilizarse en casos excepcionales, lo que, como se ha visto anteriormente, podría no ser el caso.

La falta de determinación de la sospecha grave, pues, causa una afectación del principio de excepcionalidad de las medidas coercitivas, ya que conforma una carta en blanco que puede ser rellena con valoraciones basadas en criterios inclusive alejados del Derecho mismo.

Por sí mismo lo anterior ha conformado una razón para sustentar lo propuesto en esta tesis, pero, si además se contrasta en función de la libertad, se puede obtener que la falta de excepcionalidad desnaturaliza el mismo carácter del derecho fundamental reconocido en la Constitución Política del Perú.

La incidencia sobre la libertad ambulatoria de la pena privativa de libertad se encuentra esencialmente legitimada en el comportamiento punible y en los principios del *ius puniendi* en el Estado Constitucional de Derecho; la prisión preventiva, por otra parte, se entiende solo bajo la óptica del proceso. Es correcto, entonces, priorizar en lo posible al contenido constitucionalmente protegido de la libertad si es que el juez, pese a que así lo exprese, no determine razones suficientes para explicar la decisión de imponer una restricción de aquella magnitud al imputado.

En otro sentido, la presunción de inocencia, tal como se trata en el tema de las medidas coercitivas, exige que se aplique siempre la medida menos lesiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, ya que el acusado sigue siendo inocente y debe ser tratado como tal; es por este dogma jurídico que no es posible que la sospecha sea más o menos problemática en función del enfoque del juez que aplica la medida en un caso, quien es capaz de decidir sin motivar adecuadamente sobre los elementos convincentes que justifiquen dicha sospecha fuerte.

La vulneración de la libertad, en todo caso, merece ser intervenida, por su importancia, en función a un estándar probatorio especialísimo desarrollado por el legislador, ya que los jueces se encuentran imposibilitados para crear el dispositivo normativo y aplicarlo al mismo tiempo.

La seguridad jurídica, si es que se niega el anterior razonamiento, también es puesta en tela de juicio en relación con la predictibilidad, porque el término de sospecha fuerte o sospecha grave adolece de vaguedad, lo que constituye el cimiento de un problema interpretativo más grande, ya que los jueces pueden defender diversos cánones y aplicaciones de estos en un proceso, llegando a causar incertidumbre sobre la posible utilización de una medida coercitiva distinta o la adopción de la prisión preventiva.

Por aquella fundamentación, y ante la identificación de varios problemas, la sospecha fuerte como presupuesto de la aplicación de la prisión preventiva es cuestionada; de no instaurarse ningún criterio objetivo para la determinación

del presupuesto, la limitación de la libertad resulta ser arbitraria en aquel talante. Finalmente, la vulneración del bien jurídico de la libertad ambulatoria no puede sino ser en un contexto de respeto a los principios y garantías de un Estado Constitucional de Derecho, razón que funciona como fundamento del establecimiento de los criterios aludidos.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA NORMATIVA

En cumplimiento de uno de los objetivos específicos, que era formular una propuesta legislativa sobre la regulación de criterios objetivos en la determinación de la sospecha grave como presupuesto de la prisión preventiva, se añade el presente capítulo.

En esa línea, se precisa que el desarrollo de los temas se dará de la siguiente manera, en observancia de la estructura planteada en el Manual de Técnica Legislativa (Congreso de la República, 2021): Presentación, título, fórmula legal y exposición de motivos.

4.1. PRESENTACIÓN

En este acápite se podrá resaltar la iniciativa legislativa del partido o congresista que ha construido el proyecto, obrando según las facultades del artículo 107 de la Constitución Política del Perú y su Reglamento del Congreso de la República.

4.2. TÍTULO

El título del proyecto deberá ser el siguiente:

PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE CRITERIOS OBJETIVOS EN LA DETERMINACIÓN DE LA SOSPECHA GRAVE COMO PRESUPUESTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL PERUANO.

4.3. FÓRMULA LEGAL

La fórmula legal que se establece para el artículo 268-A, es, a la letra:

Artículo 268-A.- Nivel de sospecha

Para calificar el nivel de la sospecha, el juez tendrá en cuenta:

- a) Que todos los elementos de convicción recabados deban ser integrados en los hechos del requerimiento de prisión preventiva
- b) Que se refute la hipótesis alternativa formulada por la defensa.

4.4. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

4.4.1. Fundamentos de la propuesta

Para desarrollar la propuesta legislativa se tomará en cuenta a los criterios objetivos postulados por el profesor Ferrer Beltrán (2007), en cuanto, más allá de la duda razonable, el autor desarrolla el estándar probatorio en dos componentes: La hipótesis planteada por el órgano acusatorio debe ser idónea para explicar los datos que se encuentren recabados, siendo que, desde ellos sean confirmados los datos que se predijeron; y, que la hipótesis formulada por parte de la defensa, haya sido refutada con observancia de los datos relacionados con la inocencia del procesado.

Es así que se despliegan los siguientes criterios objetivos aplicables para determinar el grado de sospecha en la prisión preventiva:

A. Todos los elementos de convicción deben ser integrados en los hechos del requerimiento de prisión preventiva

En cuanto este primer criterio objetivo para determinar la sospecha como presupuesto de prisión preventiva, se estima que, lo más conveniente para la seguridad jurídica es dar una pauta para que el juez no pueda valorar incompletamente los elementos de convicción aportados en el proceso.

Al contrario, para ocasionar la sospecha, todos ellos deben ser consignados o integrados en los hechos imputados al procesado, siendo que, el fiscal, deberá trabajar su teoría del caso siguiendo los datos obtenidos en completitud.

Si lo imputado no explica a cabalidad los datos obtenidos de los elementos de convicción, resultará en una insuficiencia para motivar la decisión de imponer la medida coercitiva de la prisión preventiva en el ordenamiento jurídico peruano.

B. Refutación de la hipótesis alternativa de la defensa

La hipótesis alternativa de la defensa tendrá que ser desestimada por el juez; este criterio objetivo tiene razón en la excepcionalidad de la medida coercitiva más gravosa del sistema jurídico peruano; esto es, la imposición de un límite a la aplicación de la prisión preventiva.

Con ello no se quiere obtener una certeza capaz de desvirtuar a la presunción de inocencia, sino que, antes de que se realice el juicio oral, el juez obtenga un grado de sospecha sobre la responsabilidad penal del imputado, suficiente para imponer la medida.

Lógicamente, si no se refuta lo alegado por la defensa, tal sospecha resulta dudosa. Además de ello, con este criterio se coadyuva el derecho de defensa del imputado, quien obtendrá por expreso todos los motivos por los que su hipótesis típica fuese valorada de aquella manera, facilitando la apelación y asegurando que el magistrado se pronuncie sobre sus argumentos.

4.4.2. Análisis costo beneficio

En un plano directo, la ejecución del proyecto no representará ningún gasto para el Estado peruano; aún más, dado que su implementación buscará optimizar el sistema de justicia peruano al limitar la valoración judicial de la sospecha, es posible postular la descongestión judicial como uno de sus efectos, siendo que ello operaría en favor de los intereses patrimoniales estatales.

4.4.3. Efectos de la vigencia del texto legal mejorado

La norma promulgada deberá ser interpretada dentro de los límites temporales y territoriales instaurados en el ordenamiento jurídico peruano en referencia a las normas del proceso penal.

Fuera de ello, lo desarrollado cumplirá con la observancia del principio de excepcionalidad de las medidas coercitivas, la garantía del principio-derecho de presunción de inocencia del procesado, la materialización del principio de seguridad jurídica en supuestos de limitación de derechos fundamentales y el respeto de la libertad ambulatoria como bien jurídico protegido en un Estado Constitucional de Derecho. De esta manera, si se llega a acoger en la legislación peruana, se solventaría el problema de investigación formulado.

4.5. CUADRO DE RESUMEN

El siguiente cuadro de resumen describe la modificación que se pretende realizar en el Código Procesal Penal vigente, a efectos de mejorar a la Ley:

CÓDIGO PROCESAL PENAL PERUANO DE 2004	
Texto legal vigente	Propuesta de <i>lege ferenda</i>
<i>Artículo 268.- Presupuestos materiales</i>	<i>Artículo 268.- Presupuestos materiales</i>
<i>El juez, a solicitud del Ministerio</i>	<i>El juez, a solicitud del Ministerio</i>

<p><i>Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:</i></p> <p><i>a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.</i></p> <p><i>b) Que la sanción a imponerse sea superior a cinco años de pena privativa de libertad; y,</i></p> <p><i>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).</i></p>	<p><i>Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:</i></p> <p><i>a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.</i></p> <p><i>b) Que la sanción a imponerse sea superior a cinco años de pena privativa de libertad; y,</i></p> <p><i>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).</i></p> <p>Artículo 268-A.- Nivel de sospecha</p> <p>Para calificar el nivel de la sospecha, el juez tendrá en cuenta:</p> <p>a) Que todos los elementos de convicción recabados deban ser integrados en los hechos del requerimiento de prisión preventiva</p> <p>b) Que se refute la hipótesis alternativa formulada por la defensa.</p>
---	--

CONCLUSIONES

1. Se ha determinado que existen fundamentos jurídicos en base a los cuales se debe establecer criterios objetivos en la determinación de la sospecha grave como presupuesto de la prisión preventiva en el Derecho Procesal Penal peruano; y son los siguientes: Observancia del principio de excepcionalidad de las medidas coercitivas, Garantía del principio-derecho de presunción de inocencia del procesado, Materialización del principio de seguridad jurídica en supuestos de limitación de derechos fundamentales y la optimización de la libertad ambulatoria como bien jurídico protegido en un Estado Constitucional de Derecho. Esto por cuanto la prisión preventiva es una medida coercitiva que debe ser usada de la manera menos invasiva posible para los derechos fundamentales y en todo caso, cuando se aplique se debe tener en cuenta criterios objetivos fijados en la ley y no fundamentarse en la subjetividad del juzgador.
2. Se ha demostrado que el principio de excepcionalidad es un pilar fundamental en el proceso penal, requiriendo que la aplicación de medidas coercitivas, como la prisión preventiva, esté justificada por la existencia de un peligro procesal que no pueda ser mitigado de manera menos restrictiva. se debe acreditar, en

primer lugar, la necesidad de su empleo, así como su proporcionalidad de acuerdo con el fin que se persigue; y, demostrar su naturaleza excepcional por cuanto su aplicación responde a un peligro en el desarrollo procesal. A pesar de ello, ha habido una discrecionalidad significativa por parte de los jueces debido a la falta de un estándar uniforme. De manera que se hace imperante la necesidad de establecer criterios objetivos y claros para la determinación de la sospecha grave como requisito para la prisión preventiva en el Derecho Procesal Penal peruano

3. Se ha evidenciado que la presunción de inocencia importa que la aplicación de medidas coercitivas en el proceso penal debe ser excepcional y estar sujeta a criterios de proporcionalidad, necesidad y respeto a los derechos fundamentales del imputado, además, impone la carga de la prueba al fiscal y establece que el imputado no sea tratado como culpable hasta que una sentencia así lo declare. Es por ello que la imposición de prisión preventiva de ninguna manera debe equipararse a una pena anticipada y su uso debe hacerse de manera cautelosa y solo cuando sea estrictamente necesario, lo que pone de manifiesto la necesidad de mantener determinados criterios objetivos para que la práctica judicial garantice un proceso penal acorde a la normativa convencional y Constitucional.

4. Se demostró que la seguridad jurídica se erige como un principio fundamental en el Estado de Derecho, que garantiza la previsibilidad y la certeza en las decisiones judiciales, frente a ello, podemos contemplar la necesidad de definir de manera clara y precisa el estándar de sospecha grave, ya que su ambigüedad puede conducir a interpretaciones subjetivas, en exceso discrecionales y en algunos casos arbitrarias, por parte de los operadores jurídicos. De ahí la necesidad de fijar criterios objetivos para determinar la sospecha grave en la prisión preventiva, ya que con ello se garantizará una mayor certeza y previsibilidad en las decisiones judiciales, protegiendo así los derechos fundamentales de los ciudadanos.

5. Se dejó sentado que la libertad es la potestad que tiene todo individuo para determinar su voluntad y de no ser obligado a hacer aquello que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe, siendo un derecho que permite organizar, la vida individual y social conforme a diversas opciones y convicciones. Esta libertad solo se puede limitar mediante leyes, que también deben estar en consonancia con los principios constitucionales y los estándares internacionales de derechos humanos. Así, la imposición de la prisión preventiva debe estar justificada por razones suficientes y motivadas adecuadamente por parte de las autoridades judiciales, evitando así decisiones subjetivas y arbitrarias que lleguen a vulnerar la libertad ambulatoria del imputado. De lo anterior se sigue la necesidad de desarrollar criterios objetivos

para la determinación de la sospecha grave, con el fin de evitar decisiones que transgredan la libertad ambulatoria.

6. En base a los principios y derechos analizados se concluye que la propuesta legislativa, con la cual se busca regular criterios objetivos aplicables para determinar el grado de sospecha en la prisión preventiva, debe fijar los siguientes criterios: (i) Todos los elementos de convicción deben ser integrados en los hechos del requerimiento de prisión preventiva, pues lo más conveniente para la seguridad jurídica es dar una pauta para que el juez no pueda valorar incompletamente los elementos de convicción aportados en el proceso; y, (ii) Refutación de la hipótesis alternativa de la defensa.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda al Poder Legislativo, que, a través de iniciativas legislativas, tomando como base la propuesta denominada “Proyecto de Ley que establece criterios objetivos en la determinación de la sospecha grave como presupuesto de la prisión preventiva en el Derecho Procesal Penal peruano” que se estructura en la presente investigación, se incorporen parámetros objetivos para establecer la presencia de sospecha grave supuestos de prisión preventiva, a fin de mantener incólumes los fundamentos, principios y derechos sobre los que se sustenta el programa penal y el Estado Constitucional de Derecho.
2. Se recomienda al Poder Judicial de la Nación tener en cuenta los planteamientos dogmáticos postulados en la presente investigación, a fin de maximizar la efectividad del principio de excepcionalidad de las medidas coercitivas, el principio-derecho de presunción de inocencia del procesado, el principio de seguridad jurídica, y, el pleno respeto de la libertad ambulatoria como bien jurídico protegido en un Estado Constitucional de Derecho.
3. Se recomienda a las universidades públicas y privadas del Perú, que, a través de sus facultades de Derecho, fomenten el pensamiento crítico sobre la importancia de respetar los principios que informan el derecho penal y el Estado

Constitucional de Derecho, especialmente, el de presunción de inocencia, al constituirse como la prerrogativa de toda persona a mantenerse inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad; a fin de enervar la posibilidad de distinguir como nociones homogéneas la resolución que declara fundado el requerimientos de prisión preventiva, con el pronunciamiento de responsabilidad penal del imputado, posterior al juicio oral.

LISTA DE REFERENCIAS

- Alexy, Robert (2010). DERECHOS FUNDAMENTALES, PONDERACIÓN Y RACIONALIDAD. En Carbonell, M. y García, L. (Eds.), *El canon neoconstitucional* (pp. 106-116). Colombia: Universidad del Externado de Colombia.
- Anchondo Paredes, V. E. (2012). Métodos de interpretación jurídica. *Quid iuris*, (16), pp. 33-58. Obtenido de: <https://acortar.link/ej1pqS> .
- Ángeles Rodenas (2012). *LOS INTERSTICIOS DEL DERECHO. Indeterminación, validez y positivismo jurídico*. Madrid, España: Marcial Pons.
- Arbulú M., V. J. (2015). *Derecho procesal penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial. Tomo II*. Lima, Perú: Gaceta Penal & Procesal Penal.
- Barona V., S. (1998). *Prisión provisional y medidas alternativas*. Barcelona, España: Editorial Bosch.
- Baumann, J. (1989). *Derecho procesal penal: conceptos fundamentales y principios procesales. Introducción sobre la base de casos*. Depalma.
- Benavente, H. (2009). El derecho constitucional a la presunción de inocencia en Perú y México, así como su relación con los demás derechos constitucionales. *Estudios Constitucionales*, 7(1), 59-89.
- Binder, A. (2004). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Ad Hoc.
- Casación N.º 626-2013, Moquegua (2015, 30 de junio). Corte Suprema de Justicia

de la República (Neyra Flores, M.P.). Recuperado de:
<https://acortar.link/P4Sz5h>.

Castillo Alva, J. L. (2002). Principios de derecho penal: Parte general (1° ed.).
Gaceta Jurídica.

Cavani, Renzo, y Castillo, Álvaro. (2021). Garantismo y publicismo en el proceso
civil: un enfoque analítico. *Derecho PUCP*, (87), 433-468.
<https://acortar.link/lwJxn3>

Colunge Villacorta, J. (2020). LA PRISION PREVENTIVA Y EL DERECHO
INTERNACIONAL. *Revista Peruana de Derecho Internacional*. Tomo LXX,
(165), pp. 171-195. ISSN: 2663-0222.

Congreso de la República del Perú (2021). *Manual de técnica legislativa*. Congreso
de la República del Perú

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos de las Libertades
Fundamentales de, 04 de noviembre, 1950. Recuperado de:
<https://acortar.link/5wpAWE>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017). *Informe sobre medidas
dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas*. CIDH-OEA.
<https://acortar.link/ZjeBC9>

Cubas V., V. (2018). *Las medidas de coerción en el proceso penal*. Lima, Perú.
Gaceta Jurídica.

- De la Oliva, A. Aragonese, S., Hinojosa, R., Muerza, J. y Tomé, J. A. (1993). *Derecho procesal penal*. Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Espinoza Ariza, J. (2019). El estándar de prueba en el proceso penal peruano. *Lex*, 24 (XVII), 85-102.
- Farfán Cruz, R. A. (2018). *La prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia* [Tesis de pregrado, Universidad Inca Garcilaso de la Vega] Repositorio Institucional UIGV. Obtenido de: <https://acortar.link/jbjr00>
- Felices, M. (2021). La presunción de Inocencia en el sistema acusatorio. *Inkarri, revista de la facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 10(10), 89-112.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2011). Constitucionalismo principalista y constitucionalismo garantista. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 34, 15-53. ISSN: 0214-8676. <https://acortar.link/H9McA0>
- Ferrer Beltrán, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons.
- Frisancho A., M. (2016). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima, Perú. Ediciones Jurídicas.
- García P., M. (1991). Estado legal y Estado constitucional de Derecho. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, (82), pp. 31-45. Obtenido de <https://acortar.link/HPjYeW>.
- Guamán Chacha, K. A., Hernández Ramos, E. L., y Lloay Sánchez, S. I. (2020). El

positivismo y el positivismo jurídico. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(4), 265-269.

Hena Zea, María Eugenia (2004). Moral, derecho y bien jurídico en el concepto de autor por conciencia. *Vniversitas*, (108),839-852. ISSN: 0041-9060. <https://acortar.link/RMmi4d>.

Leal Carretero, Fernando. (2017). ¿Qué función cumple la argumentación en la metodología de la investigación en ciencias sociales?. *Espiral (Guadalajara)*, 24(70), 9-49.

Llobet, J. (2016). *Prisión Preventiva, Límites Constitucionales*. Grijley.

Maier, J. (2016). Derecho procesal penal (tomo I). Ad-Hoc.

Mendoza A., F. C. (2021). La Prisión preventiva. En *Gaceta Jurídica (Ed.)*. *Código Procesal Penal comentado Tomo II*. Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica.

Missiego, J. (2020). Uso y abuso de la Prisión Preventiva en Proceso Penal peruano. *Ius et praxis*, (53), 125-135. <https://acortar.link/D9gs61>

Moreno Cruz, Rodolfo. (2007). El modelo garantista de Luigi Ferrajoli: Lineamientos generales. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 40(120), 825-852. <https://acortar.link/swPFPG>

Organización de las Naciones Unidas (1990, 14 de diciembre). Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio). <https://acortar.link/PyHjuD>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre, 1966.

Recuperado de: <https://acortar.link/SlhiYZ>

Palacios D., D. O. (2018). *Detención y prisión preventiva en el Código Procesal Penal*. Lima, Perú: GRIJLEY.

Peña C. F., A. R. (2014). La debida motivación de las resoluciones judiciales y su incidencia en el marco de la prisión preventiva. En Claros G., A. y Castañeda Q., G. (Ed.), *Nuevo código procesal penal comentado. Volumen 2* (pp. 986-1013). Lima, Perú: Ediciones Legales.

Peña C. F., A. R. (2020) *Las medidas de coerción y la prisión preventiva en el Proceso Penal. Desde un estudio procesal constitucional y convencional*. Lima, Perú: IDEMSA.

Reátegui S., J. (2008). *La problemática de la detención en la jurisprudencia procesal penal*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Rodríguez Arana, J. (2017). *Principio de seguridad jurídica y técnica normativa*. Círculo de Derecho Administrativo

Roxin, C. (2000). La Evolución de la Política Criminal, el Derecho Penal y el Proceso Penal. <https://acortar.link/MHHy6d>

Ruedas Marrero, Martha; Ríos Cabrera, María Magdalena; y Nieves, Freddy. (2009). Hermenéutica: La roca que rompe el espejo. *Investigación y Postgrado*, 24(2), pp. 181-201. <https://acortar.link/NmbPxj>

- Sagüés, N. (2012). *Jurisdicción constitucional y seguridad jurídica*. Pensamiento Constitucional. Año IV, N.º 4
- Salazar Mujica, A. (2022). *Contenido del derecho a la libertad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional peruano*. Tesis. Universidad Andina del Cusco
- San Martín, C. (2003). *Derecho Procesal Penal* (tomo II). Grijley.
- San Martín, C. (2020). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Cenes.
- Sánchez, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. IDEMSA.
- Sayago, Sebastián. (2014). El análisis del discurso como técnica de investigación cualitativa y cuantitativa en las ciencias sociales. *Cinta de moebio*, (49), 1-10. <https://acortar.link/jwtGz2>
- Suarez Terán, A. M. (2015). *La ampliación de la prisión preventiva y la vulneración de la presunción de inocencia en el Proceso Penal Peruano* [Tesis de pregrado, Universidad César Vallejo] Repositorio UCV. Obtenido de: <https://acortar.link/jUhNiC>.
- Vegas, J. (1992) *La presunción de inocencia de la Constitución en el proceso penal español*. Universidad Complutense de Madrid.
- Villegas, E. (2021). *Código Procesal Penal Comentado*. Gaceta Jurídica.
- Warat, L. A. (1981). Sobre la dogmática jurídica. *Seqüência: estudos jurídicos e políticos*, 1(2), pp. 33-55. Obtenido de: <https://acortar.link/tkNhE0>

Convención Americana de Derechos Humanos, 22 de noviembre, 1969.

Recuperado de: <https://acortar.link/YmtWDW> .

Congreso de la República del Perú (1991, 08 de agosto). Decreto Legislativo N.º 635. Código Penal. Diario Oficial El Peruano.

Tribunal Constitucional (2006, 17 de mayo). Exp. N.º 2617-2006-PHC/TC.

<https://acortar.link/G6uVr0>

Tribunal Constitucional (2005, 11 de mayo). Exp. N.º 1979-2005-PHC/TC.

<https://acortar.link/EI73c2>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009, 6 de agosto). Informe N.º

86/09 Peirano Basso vs Uruguay. <https://acortar.link/ZeAFzo>

Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CIJ-116 (2019, 10 de septiembre). Corte Suprema de Justicia de la República (San Martín Castro, M.P.). Recuperado de:

<https://acortar.link/fYMPXa>.