

ANÁLISIS SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU RESPUESTA A LA RIGUROSIDAD DE SUS PREPUPUESTOS MATERIALES

Analysis of pretrial detention and its compliance with the strictness of its material requirements

RONALD MAMANI CHAMBI*

Resumen

Los juzgados de investigación preparatoria son los encargados de llevar audiencias de prisión preventiva aplicando la subsunción de presupuestos materiales en diversos procesos, lo que trae una incógnita de como medir los graves y fundados elementos de convicción en la motivación de las resoluciones judiciales, donde al respecto encontramos un vacío, la dogmática desarrolla los niveles de sospecha (Acuerdo Plenario 01-2019, pág. 15) en las resoluciones que fundan la prisión preventiva ¿Cómo vincula los presupuestos materiales según la sospecha fuerte en la prisión preventiva?, abordando los objetivos de examinar la aplicación de la valoración, vinculación y medición de los graves y fundados elementos de convicción con los niveles de sospecha en las resoluciones que fundan la prisión preventiva, con este trabajo se pretende hacer un análisis crítico, reflexivo respecto a la prisión preventiva en lo referente a su primer presupuesto material para su desarrollo se utiliza el enfoque cualitativo, abordando el método exegética, jurídico dogmático, lo que permitiría el resultado desde una perspectiva analítica que hay un vacío normativo respecto de los graves y fundados elementos de convicción porque no existe taxativamente como consideramos que estamos frente a los graves y fundados elementos de convicción, entonces concluye que esta necesidad supone una propuesta para la modificatoria en la prisión preventiva, reestructurando la norma adjetiva y realizando alcances de conocimientos en su aplicabilidad para valorar, vincular y medir los graves y fundados elementos de convicción dentro del estándar probatorio, para su uso en sincronía con su naturaleza excepcional.

Palabras clave: Excepcionalidad, dogmática, motivación, presupuestos materiales, prisión preventiva.

* Abogado en casos penales
<https://orcid.org/0009-0002-7281-0881>
<https://doi.org/10.56036/rp.v5i2.104>
correo electrónico ronald100rmch3@gmail.com,

Abstract

The preliminary investigation courts are responsible for conducting pretrial detention hearings by applying the subsumption of material requirements in various proceedings, which raises the question of how to measure the serious and wellfounded evidentiary elements in the reasoning of judicial decisions. On this matter, we find a normative void. Legal dogmatics develops the levels of suspicion (Plenary Agreement No. 01-2019, p. 15) in the rulings that justify pretrial detention. How are the material requirements linked according to the standard of strong suspicion in preventive detention? This study addresses the objective of examining the application of the evaluation, connection, and measurement of serious and well-founded evidentiary elements in relation to the levels of suspicion in decisions that justify pre-trial detention. The aim is to conduct a critical and reflective analysis of pre-trial detention, particularly regarding its first material requirement. To achieve this, a qualitative approach is employed, using exegetical and legal dogmatic methods, which allow an analytical perspective indicating that there is a regulatory gap regarding the serious and well-founded evidentiary elements, since there is no exhaustive definition of when such elements are deemed to be present. Therefore, the conclusion is that this need calls for a proposal to reform pre-trial detention, through the restructuring of procedural rules and the development of interpretive criteria for their applicability, in order to assess, connect, and measure the serious and well-founded evidentiary elements within the evidentiary standard, ensuring their use is consistent with the exceptional nature of this measure.

Keywords: Exceptionality, dogma, motivation, material requirements, preventive detention.

INTRODUCCIÓN

En el presente artículo académico abordara el análisis de la prisión preventiva debido a su alta aplicación en el Perú concebido como una medida gravosa y de última ratio de ahí que el carácter excepcional de la prisión preventiva se manifiesta en su necesaria aplicación subsidiaria (Del Río, 2016, pág. 69), dentro de las medidas de coerción procesal personal, ahí su trascendencia por su excepcionalidad, toda vez que son los juzgados de investigación preparatoria los encargados resolver mediante autos que declaran la fundabilidad de la medida o su sustitución por una medida menos lesiva, abordando como objetivo examinar la aplicación de la valoración, vinculación y medición de los graves y fundados elementos de convicción con los niveles de sospecha en las resoluciones que fundan la prisión preventiva, con este trabajo se pretende hacer un análisis crítico, reflexivo respecto a la prisión preventiva en lo referente a su primer presupuesto material por tanto el enfoque es cualitativo

por considerar métodos exegético, jurídico dogmático, analizará si en la prisión preventiva como mecanismo de coerción procesal personal responde a la rigurosidad de su naturaleza, es donde la dogmática de la excepcionalidad establece la rigurosidad de cómo se subsumen los hechos a lo presupuestos materiales y si estos últimos son suficientes para la fundabilidad de la medida más gravosa, además que encontramos un vacío frente a como se conciben la calidad de graves y fundados elementos de convicción ya que esta tiene su acercamiento con los niveles de sospecha en el (Acuerdo Plenario 01-2019, pág. 15), porque la regla de valorar la prueba es en juicio, por lo que en audiencia de prisión preventiva se desarrolla a nivel de sospecha fuerte misma que requiere un estándar probatorio del más alto casi a nivel de certeza la misma que requiere una operación probatoria con sus requisitos generales para una valoración individual y global, misma que falta reglamentar en la norma adjetiva, por tanto el artículo se ubica en un enfoque cualitativo de tipo descriptivo, reflexivo, por la naturaleza excepcional de esta medida gravosa, requiere necesariamente recurrir al análisis exegético y dogmático (Ramos, 2007), con unidades de estudio de las sentencias, jurisprudencia y textos bibliográficos. Donde los participantes son los operadores del derecho, así como las resoluciones que contienen las prisiones preventivas respecto de los procesados.

Por tanto, cuando recurrimos a un estado garantista el derecho debe de cautelar la libertad de la persona en tiempos donde la institucionalidad del poder judicial se está perdiendo, por tanto, no atender este aspecto es un retroceso en nuestro sistema de administración de justicia en los procesos penales, y se contemplaría el ocaso de la libertad, cuando la regla del proceso es que las investigaciones se realicen en libertad y así la excepción es la prisión preventiva, entonces ahí se desarrollaría el avance de los sistemas como es el del sistema acusatorio con tendencia adversarial se desarrolla matices de un sistema garantista entonces se debe cautelar la regla en un proceso que es la libertad, hasta que se demuestre culpabilidad en juicio en un grado de conocimiento de certeza (Jauchen, 2017), en observación al fin del derecho que es la persona humana con atención a la eficiencia y eficacia de la legitimidad de esta tan cuestionada medida gravosa, donde sus bases dogmáticas traen la presunción de inocencia, o que requiere mayores aportes y fundamentos dogmáticos para ponderar los presupuestos materiales dentro de los graves y fundados elementos de convicción, por tanto analizar si el fin de esta medida con carácter de excepcional debe aplicarse en todos los caso con penas superiores a más de cinco años, para garantizar su fin que no es otra cosa que la de asegurar la presencia del imputado y que no obstaculice la investigación en el proceso, más aún del otro lado tenemos la presunción de inocencia, misma que requiere una modificatoria a la norma adjetiva, toda vez que el poder frena al poder (Montesquieu, 1748), se requiere una verdadera crítica analítica sobre la aplicabilidad del presupuesto graves y fundados elementos de convicción recurriendo a la dogmática procesal.

En el presente artículo se abordará aspectos de la prisión preventiva, dogmática de la libertad como presunción de inocencia y análisis normativo y crítica a esta figura por la excepcionalidad de su naturaleza, si existe rigurosidad para la fundabilidad de la prisión preventiva, donde la discusión será un acápite, donde la muestra e interpretación de resultados, junto a la reflexión crítica serán parte del desarrollo del presente artículo.

1. EL PROBLEMA DE LA APLICACIÓN Y FUNDABILIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA RESPECTO A LOS GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN

Desde un contexto de corte histórico recurrimos a la línea del tiempo donde la historia es la encargada de realizar el estudio del desarrollo de la humanidad a través del tiempo y del espacio, investiga el origen y evolución de los pueblos, el origen y desarrollo de las sociedades (Guevara Espinoza, 1982). En concordancia de ello se debe analizar antecedentes del desarrollo y aplicabilidad de la prisión preventiva ya viene a ser un problema en Latinoamérica y lo que incluye al Perú lo cual mediante los pronunciamientos a nivel supranacional la Corte Interamericana de Derechos Humanos emite criterios sobre el uso excesivo o abusivo (CORTEIDH, 2013, pág. 119) de la prisión preventiva y por tanto se requiere que nuestro país desarrolle motivar su aplicación respetando la excepcionalidad, dando tratamiento adecuado a la subsunción adjetiva de los presupuestos materiales en especial a los graves y fundados elementos de convicción que resultan cuestionados por su naturaleza de abstracta aplicación debido a que no se encuentra normado, lo cual es una norma adjetiva en blanco y de ahí su cuestionamiento.

A nivel nacional la prisión preventiva muchas veces responde a presiones mediáticas, donde el rigorismo punitivo trae el *ius puniendi*; por ello se requiere normar esos vacíos normativos, tanto más que para su abordaje se desarrolle respondiendo a su dogmática, se requiere una suerte de fórmula legal, donde su correcta aplicación en la vinculación con uno de los presupuestos fundamentales que es graves y fundados elementos de convicción no respondan a la cantidad sino a su calidad de vincular para fundar una prisión preventiva, la finalidad de erradicar dicho problema investigado, como lo afirmo (Montesquieu, 1748) el poder frena al poder, para eso se debe trabajar en la elaboración de las normas procesales con un saber crítico, trabajando lo subjetivo a niveles objetivos y eso se trabaja desde la academia como operadores del derecho, entonces aquí nace la crítica a la simplicidad de presupuestos materiales para la aplicación de la fundabilidad de la prisión preventiva como medida gravosa, sin un baremos procesal que delimite su aplicación para ponderar la aplicación de los graves y fundados elementos de convicción ya que estos requieren una norma que lo regule de tal manera respondería a una debida motivación por su carácter de excepcional, aspectos que requieren la labor importante que nos encomienda la sociedad es defender a una persona por encima de todos los prejuicios haciendo respetar su calidad

inherente de ser humano, haciendo cumplir el debido proceso (Alvarado), en consonancia con la excepcionalidad de la medida y donde se debe ajustar a su rigurosidad por ser una medida gravosa que priva de su libertad al investigado.

A nivel local los juzgados de investigación preparatoria emiten resoluciones con los presupuestos materiales contenidas en la norma adjetiva procesal abordando el vacío legal, toda vez que el proceso es visto como una contienda entre partes, en igualdad de condiciones, con un tercero, el juez, en funciones de árbitro (supra partes), aunque sin adoptar un rol protagónico” (Miranda, 2010), la excepcionalidad se pierde cuando la valoración de los graves y fundados elementos de convicción sigue estando en un vacío legal por no estar dentro de un baremo procesal normado, porque la regla de valorar la prueba es en juicio, y esta operación probatoria tendría que tener un espacio dentro de esta medida de coerción procesal personal dentro de los presupuestos materiales para su desarrollo, lo que amerita una reforma estructural de los presupuestos materiales, el desarrollo de atención a esta problemática traería una adecuada motivación de resoluciones que fundan las medidas más gravosas en irrestricto respeto al principio de excepcionalidad y la presunción de inocencia, donde el garantismo procesal podría ayudar como parte del doma de la excepcionalidad “... una compleja serie de vínculos y garantías establecidas para tutela del ciudadano frente al arbitrio punitivo. A pesar de haber sido incorporados a todas las constituciones avanzadas, estos vínculos son ampliamente violados por las leyes ordinarias y todavía más por las prácticas antiliberales que las mismas alimentan” (Ferrajoli, 1995).

Se toma esta medida con el fin de garantizar una efectiva investigación del delito al que se vincula al imputado, su juzgamiento y su eventual cumplimiento de la pena.” (De La Jara, 2013), se prioriza la libertad del investigado o garantizar el éxito del proceso a cualquier precio, sin una norma como baremo procesal se seguirá dando una crítica a la fundabilidad de la prisión preventiva, donde se vincula al imputado, su juzgamiento y su eventual cumplimiento de la pena.” (Moscoso, 2013).

La normativa procesal penal peruana establece en su artículo 268 lo siguiente:

Artículo 268. Presupuestos materiales

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 razón a la peligrosidad criminal, acredite el peligro de fuga y el peligro de obstaculización en los casos que el imputado sea vinculado como autor o partícipe en los delitos tipificados en los artículos 108-C, 108-D, 152, 189 y 200 del Código Penal, Decreto Legislativo 635.
- d) No procede la prisión preventiva en los casos de inminente aplicación de la legítima defensa propia o de tercero conforme a ley; salvo la presencia de antecedentes y/o pruebas fehacientes que justifiquen la existencia del delito o que recaiga sobre la persona sentencia firme condenatoria.

2. LA LIBERTAD MÁS QUE ORO ES JUSTICIA

La libertad fue defendida hace mucho tiempo, desde diversas posturas, más aún en el campo del derecho procesal, “Piero Calamandrei fue procesalista porque fue amante de la libertad; fue gran procesalista, gran jurista, porque fue grande y vigoroso defensor de la libertad. Proceso significa para Calamandrei, tutela del derecho del hombre; y el derecho es entendido por él, como el manto protector de la libertad (Cappelletti, 2017).

Consagro en piedra un epígrafe, donde su voz habla: El XI de agosto de MCMXLIV, no donada sino reconquistada a precio de destrucción, tortura y sangre, la libertad, la única que administra justicia social, por insurrección del pueblo, por victoria de los ejércitos aliados, en este “Palacio de los Padres” elevado sobre los escombros de los puentes y que ocupa nuevamente su sitio en los siglos. Para Calamandrei la libertad tuvo gran valor.

La libertad no puede ser comprado con el máspreciado diamante, ni con el oro mismo, su valor supera toda retribución material, por constituirse la libertad en un bien inherente invaluable a los ojos de todo comercio existente, la esencia hace suponer que el hombre nace libre, entonces después de la vida un bien jurídico protegido y tutelado con alto grado de relevancia es la libertad porque una vida sin libertad no es vida, el ideal de la defensa de la libertad siempre existirá para proteger a los inocentes del poder punitivo que tiene el Estado, nada más inhumano sería condenar a un inocente en un estado de derecho donde es preferible absolver con error a un culpable, porque el Estado no puede ponerse al mismo nivel que un delincuente, por ello existe principios superiores que debe respetar y este es uno de ellos la libertad, resultando equivalente al oxígeno de la vida que permite mantener vivo a los seres humanos.

No se pretende dejar impune⁸ los delitos, lo que se busca es sancionar delitos respetando principios fundamentales y analizando e investigando con pinzas el delito para no sentenciar inocentes. Es importante que todo delito público no quede sin castigo; pero es inútil que se acierte quien haya cometido un delito sepultado en las tinieblas (Bonesana, 1764), la justicia hace su aparición como luz en la tiniebla, apoyado de las ciencias y disciplinas que ayudaran a resolver el caso, más no actuará como cuchillo en la oscuridad.

Con la mala aplicación de las medidas de coerción procesal de carácter personal como es la prisión preventiva, lo que se observa es el hambre del *ius puniendi* del estado en su afán desesperado de hacer justicia, aplica medidas excepcionales como si fueran la regla vulnerando así la libertad y la inocencia por ende son devoradas sin ninguna alternativa a ser reparada, porque un pedazo de vida es irrecuperable, no lo recompone ni el oro mismo.

La libertad análoga a la luz, su resplandor ilumina nuestra vida, es como el aire que respiramos, es tan importante y esencial como la vida misma, ya que una vida sin libertad no es vida, el cautiverio desnaturaliza la esencia de la vida, así cuando este derecho inherente al ser humano se vulnera, entonces se plasma en la frígida aplicación e imposición de la medida de coerción procesal personal absorbida por la prisión preventiva como (Cáceres Julca) la define “como una medida cautelar dictada por órgano jurisdiccional que tiene por finalidad limitar temporalmente la libertad del imputado de la forma más grave, afectos de obtener la efectiva aplicación de la ley penal, esto solo debe aplicarse cuando las demás medidas han fracasado con un objeto muy justificado dentro del parámetro de los derechos humanos.

3. DEBATE DEL OCASO DE LA LIBERTAD EN EL PROCESO POR LA FUNDABILIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

La fortaleza en la que me apoyo para defender mi postura analítica de la libertad del imputado que llega a un proceso de manera coercitiva es ser consciente que al proceso penal concurren tanto infractores de la ley como personas sindicadas de un delito siendo inocentes entonces, solo basta con dar una mirada analítica a nuestro sistema penal en nuestro país para darnos cuenta que se viene haciendo un uso excesivo de la prisión preventiva, utilizando esta medida de forma equivocada, recordando el criterio teleológico de una de las garantías judiciales en el ámbito penal, la más importante y elemental es la presunción de inocencia, este principio básico defiende en sus entrañas la libertad.

8 Impunidad. *Cfr.* Impunidad, del vocablo latino *impunitas*, es un término que refiere a la falta de castigo. Se conoce como castigo, por otra parte, a la pena que se impone a aquel que ha cometido una falta o un delito. Versión en línea: <https://definicion.de/impunidad/>. (15/11/2017).

Cuando hago alusión al ocaso de la libertad es porque el uso equivocado y su aplicación desmedida y exagerada de esta medida cautelar de extrema ratio, transgrede los derechos humanos inherentes a la persona, la libertad se ve amenazada por el órgano jurisdiccional cuando este órgano no respeta los tratados de derechos humanos que forma parte, entonces nos damos cuenta que la libertad ya no verá más con claridad la luz, por el contrario es devorado por la oscuridad frígida del uso excesivo y abusivo de la prisión preventiva como medida de coerción procesal personal.

La pérdida de fuerza de la libertad yace análoga al ocaso del sol, este fenómeno queda ilustrado cuando los administradores de justicia pretenden administrar justicia amparados en la falacia de prevenir el delito, entonces han olvidado lo más importante del proceso que es la de otorgarles garantías procesales al imputado, el principio de progresividad indica claramente que los derechos humanos deben avanzar, esto resulta antagónico cuando un Estado de derecho vulnera a diestra y siniestra la libertad que es máspreciado que el oro mismo.

Los tratados internacionales como el pacto de San José de Costa Rica amparan en su contenido normativo, la esencia del respeto a la libertad y la presunción de inocencia de un imputado en un proceso, garantizando así al procesado una correcta manera de administración de justicia respetando fines supremos de la persona.

Renacerá el alba de la libertad a la claridad de todos los seres humanos cuando se respeten fines supremos ponderando derechos máspreciados que el oro mismo, para darle la atención debida, porque nada más injusto es sancionar a una persona con el ius puniendi del Estado, sin respetar las garantías y principios básicos que se le confiere a un imputado. Resulta irremediable si el imputado es inocente y no se demuestra culpabilidad alguna en el agotador proceso.

4. APROXIMACIONES DOGMÁTICAS DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La presunción de inocencia que le asiste al imputado es considerada como un principio rector del proceso penal de ineludible observancia por parte de la autoridad judicial (Sánchez, 2014). Sin duda constituye la regla frente a la excepcionalidad de la prisión preventiva.

Al respecto (Cáceres, 2017) citando a Francisco D' Álbora precisa que para evitar equívocos resulta más aceptable denominarlo principio de inocencia, conforme al cual la persona sometida a proceso disfruta de un estado o situación jurídica que no requiere construir, sino que incumbe hacer caer al acusador.

(Higa Silva, 2017) establece que, "... es un derecho complejo que abarca una serie de posiciones jurídicas básicas que funcionan como límites a cualquier actuación que puedan efectuar los órganos estatales, ya sea para regular el proceso penal o en el funcionamiento mismo de un proceso. La relación entre el derecho a la presunción

de inocencia en su regla de tratamiento con las medidas de coerción, implican que toda medida de coerción parte de que el imputado es inocente, por lo que el instrumento cautelar no puede ser impuesta como pena, sanción adelantada o para evitar que se cometa nuevos delitos, solo es posible imponerla como mecanismo de protección del proceso, para evitar el peligro de fuga o el peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria (Cáceres Julca, pág. 30).

El derecho a la presunción de inocencia es un derecho fundamental para garantizar la libertad de las personas. Ninguna persona inocente debe ser condenada, sólo los culpables. Diría que incluso que ni siquiera una persona inocente debería ser procesada.

Definimos a la presunción de inocencia considerando que: (...) a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva (Carpio, 2007).

El aporte del maestro (Ferrajoli, 1995, pág. 549) establece que... postula la presunción de inocencia del imputado hasta prueba en contrario sancionada por la sentencia definitiva de condena. (...) La culpa y no la inocencia debe ser demostrada; y es la prueba de la culpa –y no la de la inocencia, que se presume desde el principio– la que forma objeto del juicio. Este principio fundamental de civilidad es el fruto de una opción garantista a favor de la tutela de la inmunidad de los inocentes, incluso al precio de la impunidad de algún culpable (...) si es verdad que los derechos de los ciudadanos están amenazados no sólo por los delitos sino también por las penas arbitrarias –la presunción de inocencia no es sólo una garantía de libertad y de verdad, sino también una garantía de seguridad o si se quiere de defensa social: de esa seguridad específica ofrecida por el estado de derecho y que se expresa en la confianza de los ciudadanos en la justicia; y de esa esa específica defensa que se ofrece a éstos frente al arbitrio punitivo. Por eso, el miedo que la justicia inspira a los ciudadanos es el signo inconfundible de la pérdida de legitimidad política de la jurisdicción y a la vez de su involución irracional y autoritaria.

5. NATURALEZA LEGAL DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Desde el criterio teleológico de nuestro NCPP garantiza la libertad del imputado en su artículo II de su título preliminar, porque el Juez de la investigación preparatoria es un Juez de garantías, partiendo de esta premisa se desprende que la libertad es un bien jurídico de amplio valor dentro del contexto del proceso, protegido y tutelado desde un ámbito de los derechos humanos. En sus entrañas se encuentra la presunción de inocencia, entonces hace denotar su naturaleza constitucional en el artículo 2 numeral 24.e.

La presunción de inocencia surte efecto también para una posterior valoración de la prueba, sujeto a principios. “El respeto por el Tribunal de la garantía constitucional de la presunción de inocencia exige la realización en el juicio oral de una debida operación de valoración de la prueba, la misma que se rige por los siguientes principios: el principio de verdad procesal, el principio de la libre valoración, el principio de la solución de la incertidumbre (Nakasaki, 2017, pág. 47).

Se apoya también en lineamientos internacionales como: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 donde, prescribe en su artículo 9: Puesto que cualquier hombre se considera inocente hasta no ser declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, cualquier rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la Ley.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, establece en su artículo 11.1: Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José, Costa Rica en 1969, funda en su artículo 8.2: Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976, contiene en su artículo 14.2: 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

6. LÍMITES DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El límite fundamental de esta garantía se configuraría con la flagrancia delictiva y cuando existan razonables elementos de convicción, que más allá de una postura causalista, tiene que existir determinadamente la teoría finalista que nuestra legislación penal nacional adopta, la teoría finalista hace suponer una vertiente subjetiva, que considera la voluntad del imputado. Otro aspecto importante se da cuando la aplicación prisión preventiva desaparece a la presunción de inocencia, cumpliendo así la limitación y eliminación de este principio que protege la libertad del imputado en un proceso penal, en su afán de cumplir con el objetivo de desarrollar un juicio para determinar la responsabilidad de la acción delictual.

El estándar de la prueba para acusar a una persona debe ser aquel de la tesis verosímil de la comisión del delito, esto es, que si el acusado no se defiende, la acusación debe ser suficiente para condenarlo. Hacia este estándar debemos apuntar como sociedad, dado el estigma y perjuicio que causa en las personas ser procesadas por un delito (Higa Silva, 2017).

“Por tanto, el derecho fundamental a la presunción de inocencia incorpora una presunción *iuris tantum*⁹ y no una presunción absoluta, de lo cual se deriva como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria; es por ello que en nuestro ordenamiento se admiten determinadas medidas cautelares personales –como la detención preventiva o la detención provisional- sin que ello signifique su afectación, siempre, claro está, que tales medidas sean dictadas bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad”¹⁰.

La limitante que presenta este principio, donde la libertad no es absoluta, puede ser la flagrancia el límite de la presunta libertad, entonces debe de entenderse el respeto de la condición de presunto inocente, dura hasta determinar con elementos verosímiles su responsabilidad consagrada en una sentencia firme y consentida, para que en los extremos, desvirtuar su inocencia, y sancionar su responsabilidad con pena privativa de libertad, consistente en la demostración objetiva de su culpa y desvirtuar así la inocencia del imputado.

En un estado de derecho donde se pretende aplicar el sistema garantista, la aplicabilidad en su uso de la medida gravosa de la prisión preventiva de manera excesiva constituye un error poniendo en riesgo la legitimidad de las instituciones que administran justicia, misma que requiere sus aportes para la operacionabilidad de los presupuestos dentro de los baremos procesales con raigambre constitucional.

DISCUSIÓN

La aplicación de la prisión preventiva en los sistemas de justicia penal sigue reflejando profundas tensiones normativas y operativas. A pesar de que el derecho internacional de los derechos humanos establece su carácter excepcional, la práctica nacional revela su uso frecuente como medida estándar. En el caso peruano, el marco legal exige la presencia de graves y fundados elementos de convicción, como parte de los presupuestos materiales que justifican esta medida. Sin embargo, la ausencia de estándares normativos claros para evaluar dichos elementos contribuye a una toma de decisiones judiciales discrecional que vulnera el principio de legalidad y la presunción de inocencia.

El artículo 268 establece los presupuestos materiales necesarios para dictar prisión preventiva, sin embargo, el análisis empírico revela que su aplicación ha dado lugar a interpretaciones dispares y, en ocasiones, a distorsiones del estándar probatorio. El primer presupuesto la existencia de graves y fundados elementos de convicción carece de una definición normativa clara, lo que ha permitido que se considere

9 *Iuris tantum*: significa que será válida a menos que se demuestre lo contrario. Por ejemplo, una presunción *iuris tantum* tendrá validez a menos que la contraparte pruebe lo contrario. Versión en línea: <http://juspedia.es/diccionario-juridico/1874-iuris-tantum>. (14/11/2017).

10 CARPIO MARCOS, Edgar (director). Op. Cit., p. 96. fundamento 12.

suficiente la sola denuncia o acta policial como base para justificar la medida, incluso sin corroboración mínima, lo cual vulnera la presunción de inocencia y requiere una operacionalización de los graves y fundados elementos de convicción.

Respecto al segundo presupuesto, si bien la expectativa de pena mayor a cinco años parece un criterio objetivo, en la práctica se ha convertido en una justificación automática que prescinde del análisis del caso concreto. Esta tendencia contradice el principio de proporcionalidad exigido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En cuanto al tercer presupuesto, vinculado al peligro procesal, se observa una generalización del riesgo de fuga u obstaculización sin un examen riguroso de los antecedentes del imputado o de las condiciones específicas del caso. Esto se agrava en los delitos graves, donde se presume el peligro sin mayor fundamento, lo que pone en cuestión la razonabilidad de la medida y su naturaleza excepcional. En conjunto, los resultados evidencian una preocupante discrecionalidad judicial en la interpretación del artículo 268 de la norma adjetiva, lo cual exige una reforma normativa orientada a dotar de mayor objetividad, claridad y control al uso de la prisión preventiva, respecto de los presupuestos materiales.

El Acuerdo Plenario N.º 01-2019/CJ-116 de la Corte Suprema introdujo una graduación de niveles de sospecha, simple, suficiente, fuerte y plena como herramienta conceptual para delimitar los estándares probatorios aplicables. El nivel requerido para dictar prisión preventiva, la “sospecha fuerte”, exige un grado elevado de solidez en los elementos de convicción. No obstante, su interpretación y aplicación por parte de los jueces de investigación preparatoria sigue siendo inconsistente y, en muchos casos, se apoya en valoraciones subjetivas de los elementos presentados (San Martín Castro, 2017), la problemática es latente porque no existe el cómo de se debe valorar los graves y fundados elementos de convicción, dejando un amplio criterio a los jueces, es por ello su legislación en aras de cautelar la seguridad jurídica en un Estado constitucional de derecho.

Desde la dogmática penal, la inexistencia de una metodología rigurosa para medir, vincular y valorar los elementos de convicción dentro del razonamiento judicial plantea serias preocupaciones. Ferrajoli (2005) sostiene que la prisión preventiva constituye una interferencia excepcional en los derechos fundamentales que solo puede justificarse mediante una argumentación legal estrictamente necesaria, proporcional y racional. Roxin (2000) afirma que el Estado debe proporcionar estándares claros y predecibles cuando limita la libertad personal. La omisión de tales directrices en el proceso penal peruano genera un vacío interpretativo en el cual el concepto de sospecha se transforma en un criterio flexible antes que en una exigencia legal concreta.

Esta ambigüedad probatoria facilita un uso anticipado de la privación de libertad, justificado muchas veces bajo discursos de seguridad pública, riesgo procesal o

castigo simbólico, como se ha evidenciado en la tramitación de casos mediáticos. En la práctica, esto conduce a una forma de populismo penal que debilita las garantías del debido proceso y compromete la integridad epistemológica de las resoluciones judiciales (Zaffaroni, 2003; Binder, 2012).

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

El análisis dogmático y jurisprudencial realizado evidencia un déficit normativo sustancial en el tratamiento legal del estándar probatorio exigido para imponer la prisión preventiva. La expresión graves y fundados elementos de convicción carece de una definición legal o jurisprudencial que delimite con claridad su contenido, indicadores o umbrales de suficiencia. En consecuencia, los jueces recurren frecuentemente a criterios análogos o discrecionales para justificar sus decisiones.

La revisión sistemática de los presupuestos materiales establecidos en el artículo 268 del Código Procesal Penal permite interpretar que existe una desconexión significativa entre el diseño normativo y su aplicación judicial. Si bien la norma exige la presencia de tres condiciones acumulativas, respecto de graves y fundados elementos de convicción, expectativa de pena superior a cinco años, y peligro procesal, el análisis de resoluciones judiciales y literatura especializada evidencia que estos presupuestos son frecuentemente abordados de manera fragmentaria o superficial.

En el caso del primer presupuesto, los resultados sugieren que la valoración judicial tiende a privilegiar la existencia de una denuncia o informe policial como prueba suficiente, sin verificar criterios como la coherencia, la credibilidad del testimonio o la existencia de corroboración mínima. Esta práctica debilita el carácter fundado y grave exigido por la ley y deja un vacío probatorio que afecta la solidez de las decisiones.

Respecto al segundo presupuesto, se observa que la expectativa de pena se ha convertido en un elemento mecánico, donde se presume automáticamente el cumplimiento del requisito si el delito imputado supera los cinco años, sin considerar la probabilidad real de que esa pena se imponga. Esto evidencia una ruptura con el principio de proporcionalidad que exige un análisis contextual y no meramente aritmético.

El tercer presupuesto, relativo al peligro procesal, se interpreta muchas veces con una lógica de presunción general, sobre todo en delitos graves, lo que desnaturaliza la exigencia de razonabilidad y de evaluación específica del comportamiento procesal del imputado. La interpretación judicial revela un uso de argumentos genéricos, como la falta de arraigo, sin mayor análisis individualizado.

Si bien la diferenciación conceptual de los niveles de sospecha introducida en el Acuerdo Plenario 01-2019 representa un avance doctrinal significativo, su operacionalización en la práctica judicial ha sido deficiente. Las resoluciones judiciales, en su mayoría, no explican cómo los elementos presentados en las carpetas fiscales cumplen

con el umbral de sospecha fuerte. En lugar de valorar la calidad, coherencia y relevancia del material probatorio, algunos jueces se apoyan en formalismos procesales o en la gravedad del delito imputado para sustentar la prisión preventiva.

Este vacío normativo no solo compromete la excepcionalidad de la medida, sino que también contribuye a fenómenos estructurales como el hacinamiento carcelario, la prisión preventiva prolongada y el debilitamiento del sistema acusatorio. Estos hallazgos indican que, en ausencia de un marco regulatorio e interpretativo que estandarice la valoración probatoria, la prisión preventiva continuará funcionando como un mecanismo de castigo anticipado, y no como una herramienta procesal de último recurso.

REFLEXIÓN CRÍTICA DEL AUTOR

La realidad empírica y doctrinal que rodea la aplicación de la prisión preventiva en el Perú revela una preocupante desconexión entre el discurso normativo y la práctica judicial. A pesar de que el ordenamiento jurídico consagra los principios de excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad, su materialización en las resoluciones judiciales es fragmentaria y, en muchos casos, contradictoria.

Desde una postura crítica, se sostiene que los presupuestos materiales de la prisión preventiva, tal como están regulados y aplicados actualmente, presentan serias deficiencias dogmáticas y operativas que comprometen derechos fundamentales. En primer lugar, la ausencia de un estándar legal claro para los graves y fundados elementos de convicción convierte a este presupuesto en una fórmula vacía, susceptible de ser manipulada según criterios subjetivos. Esta indeterminación abre la puerta a decisiones arbitrarias que vulneran la seguridad jurídica y la presunción de inocencia.

En segundo lugar, el uso automático del quantum de la pena como justificación suficiente para la prisión preventiva implica un retroceso en la construcción de un sistema de justicia garantista. Este enfoque ignora que la pena es una expectativa, no una certeza, y que debe evaluarse a la luz del caso concreto, no con base en la sola tipificación penal.

Finalmente, la presunción genérica del peligro procesal, sobre todo en delitos considerados graves, contradice frontalmente la exigencia de motivación individualizada que impone el control de convencionalidad y el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva. Esta práctica no solo contraviene estándares internacionales, sino que reproduce una lógica de criminalización anticipada incompatible con un Estado de Derecho.

En consecuencia, el autor sostiene que la actual regulación y aplicación de los presupuestos materiales requiere una reestructuración normativa urgente que incorpore criterios objetivos de valoración probatoria y límites claros al uso discrecional del poder punitivo.

El núcleo del problema reside en la indeterminación legal del estándar probatorio requerido. La ausencia de una definición taxativa o de una construcción doctrinal integrada de lo que deben entenderse como graves y fundados elementos de convicción permite una amplitud interpretativa que debilita las garantías procesales. Esta deficiencia estructural, unida a la escasa formación técnica en razonamiento probatorio, facilita decisiones influenciadas por la presión mediática, el temor institucional o una visión anticipatoria de la culpabilidad.

Desde esta perspectiva, se plantea la necesidad de una reforma integral que redefina el tratamiento normativo de la prisión preventiva. Esta debe incluir la creación de criterios objetivos para valorar la prueba preliminar, el diseño de indicadores procesales y la consolidación de una doctrina jurisprudencial uniforme que oriente la motivación judicial. Solo mediante esta transformación estructural será posible recuperar el sentido constitucional y convencional de la prisión preventiva como medida excepcional, y no como una sanción encubierta.

CONCLUSIONES

La rigurosidad para aplicar la prisión preventiva no se cumple debido a que no existe norma expresa que indique la valoración de los graves y fundados elementos de convicción, por tanto, requiere la operación probatoria respecto los graves y fundados elementos de convicción como presupuesto material.

La excepcionalidad de la medida gravosa de la prisión preventiva no se cumple debido a que su uso es excesivo y desmedido como una suerte que responde a la presión mediática y no la dogmática teleológica por la cual fue creada

Además, que se viene ponderando derechos que son los bienes jurídicos tutelados de los tipos penales versus la libertad del procesado e investigado, entonces para la fundabilidad de la medida más gravosa se requiere una modificatoria que establezca de una manera rigurosa la aplicación de la prisión preventiva.

Se concluye que la prisión preventiva, lejos de ser una excepción rigurosamente controlada, tiende a convertirse en una herramienta ordinaria de aseguramiento procesal. Esta desviación exige una reforma normativa profunda, orientada a la precisión técnica de los presupuestos materiales, la definición clara de estándares probatorios y la implementación de garantías efectivas que aseguren la racionalidad, legalidad y proporcionalidad de toda medida coercitiva.

REFERENCIAS

- Acuerdo Plenario 01-2019, C.-1. (s.f.). *Acuerdo Plenario fundamento 25*.
Alvarado, V. A. (s.f.). *Debido proceso*.

- Binder, A. (2012). *La prisión preventiva y el sistema penal acusatorio*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Bonesana, M. D. (1764). *tratado de los delitos y de las penas*. Heliasta .
- Ferrajoli, L. (2005). *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal* (6.ª ed.). Madrid: Trotta.
- Cáceres Julca, R. E. (s.f.). *¿Qué es la prisión preventiva? (Perú)*. DERECHO 911.
- Cáceres, J. R. (2017). *Material Auto Instructivo curso “medidas de coerción en el nuevo código procesal penal”*. Lima, Academia Nacional de la Magistratura. Lima.
- Cappelletti, M. (2017). *Piero Calamandrei y la defensa jurídica de la libertad*.
- Carpio, M. E. (2007). *Palestra del Tribunal Constitucional, revista mensual de jurisprudencia*. Palestra Editores S.A.C.
- CORTEIDH. (2013). *informe sobre el uso de la prision preventiva en las Américas*.
- Corte Suprema de Justicia del Perú. (2019). *Acuerdo Plenario 01-2019/CJ-116*. Lima: Poder Judicial.
- De La Jara, E. (2013). *La prisión preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada?* (Primera Edición ed.). Lima: © Instituto de Defensa Legal.
- Del Río, L. G. (2016). *Prision Preventiva y medidas alternativas*. Lima: Instituto Pacifico S.A.C.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta S.A.
- García Y Palomino. (2013). *El control de convencionalidad en el Perú* (En: Pensamiento Constitucional, Revista N° 18 ed.). Lima.
- Guevara Espinoza, A. (1982). *Historia Universal 1. 1º*. Lima: Editorial Bruño.
- Higa Silva, C. (2017). *El derecho a la Presunción de Inocencia desde un punto de vista constitucional*.
- Jauchen, E. (2017). *Tratado de la prueba penal en el sistema acusatorio adversarial*. Santa Fé: Rubinzal - Culzoni Editores.
- Miranda, E. M. (2010). *El fiscal instructor y la policía judicial. Expectativas y dificultades del futuro proceso penal adversarial*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Montesquieu. (1748). *El espíritu de las leyes*.
- Moscoso, R. (2013). *La prisión preventiva en el Perú: ¿medida cautelar o pena anticipada?* 1º ed. Lima, Instituto de Defensa Legal.

- Nakasaki, S. C. (2017). *El Derecho Penal y Procesal Penal desde la perspectiva del Abogado Litigante*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.,.
- Ramos, N. C. (2007). *Como hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Gaceta Juridica.
- Roxin, C. (2000). *Derecho penal: Parte general. Tomo I*. Madrid: Civitas.
- San Martín Castro, V. (2017). *Estándares para la prisión preventiva en el Perú*. Lima: Fondo Editorial del Poder Judicial.
- Sánchez, V. P. (2014). *Manual de Derecho Proceso Penal*. Lima.
- Zaffaroni, E. R. (2003). *La cuestión criminal*. Buenos Aires: Planeta.