UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCAVELICA

(creada por Ley N° 25265)

ESCUELA DE POSGRADO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICAS

UNIDAD DE POSTGRADO

TESIS

"PRISION PREVENTIVA CON EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL Y HACINAMIENTO EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO HUANCAVELICA, PERIODO-2015"

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

DERECHO PUBLICO

PRESENTADO POR:

Mg, ROSARIO MILAGROS HUISA AYQUIPA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE DOCTOR EN:

DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

HUANCAVELICA, PERU

2018

UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCAVELICA

(Creado por Ley N° 25265)

ESCUELA DE POSGRADO

(APROBADO CON RESOLUCIÓN Nº 736-2005-ANR)

UNIDAD DE POSGRADO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

"AÑO DEL DIALOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

ACTA DE SUSTENTACIÓN

Ante el Jurado conformado por los Docentes: ***Dr. Edson José RIVERA ESPINAL, Dra. Yda Flor CAMPOSANO CORDOVA y Dr. Juan Nelson LINARES CALDERON.***
De conformidad al Reglamento para Optar el Grado Académico de Doctor, de la Escuela de Posgrado, aprobado mediante Resolución Nº 022-2012-EPG-COG-UNH.

El candidato al ***Grado de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas.***

Rosario Milagros HUISA AYQUIPA, *procedió a sustentar la Tesis titulado* ***"PRISIÓN PREVENTIVA CON EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL Y HACINAMIENTO EN EL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO HUANCAVELICA, PERIODO - 2015".***

Luego de haber cursado la primera y segunda etapa (preguntas de los jurados), se dio por concluido al ACTO de sustentación, realizándose la deliberación y calificación, resultando:

.....Unanimidad.....

Con el calificado

.....

Y para constancia se extiende la presente ACTA, en la ciudad de Huancavelica, a horas.....11:40 a.....a los .....8..... días del mes de .....setiembre..... del año 2018.

.....
Dr. Edson José Rivera Espinal
Presidente del Jurado.

.....
Dra. Yda Flor Camposano Cordova
Secretario del Jurado

.....
Dr. Juan Nelson Linares Calderon
Vocal del Jurado

JURADOS

_____

Dr. Edson José Rivera Espinal
Presidente

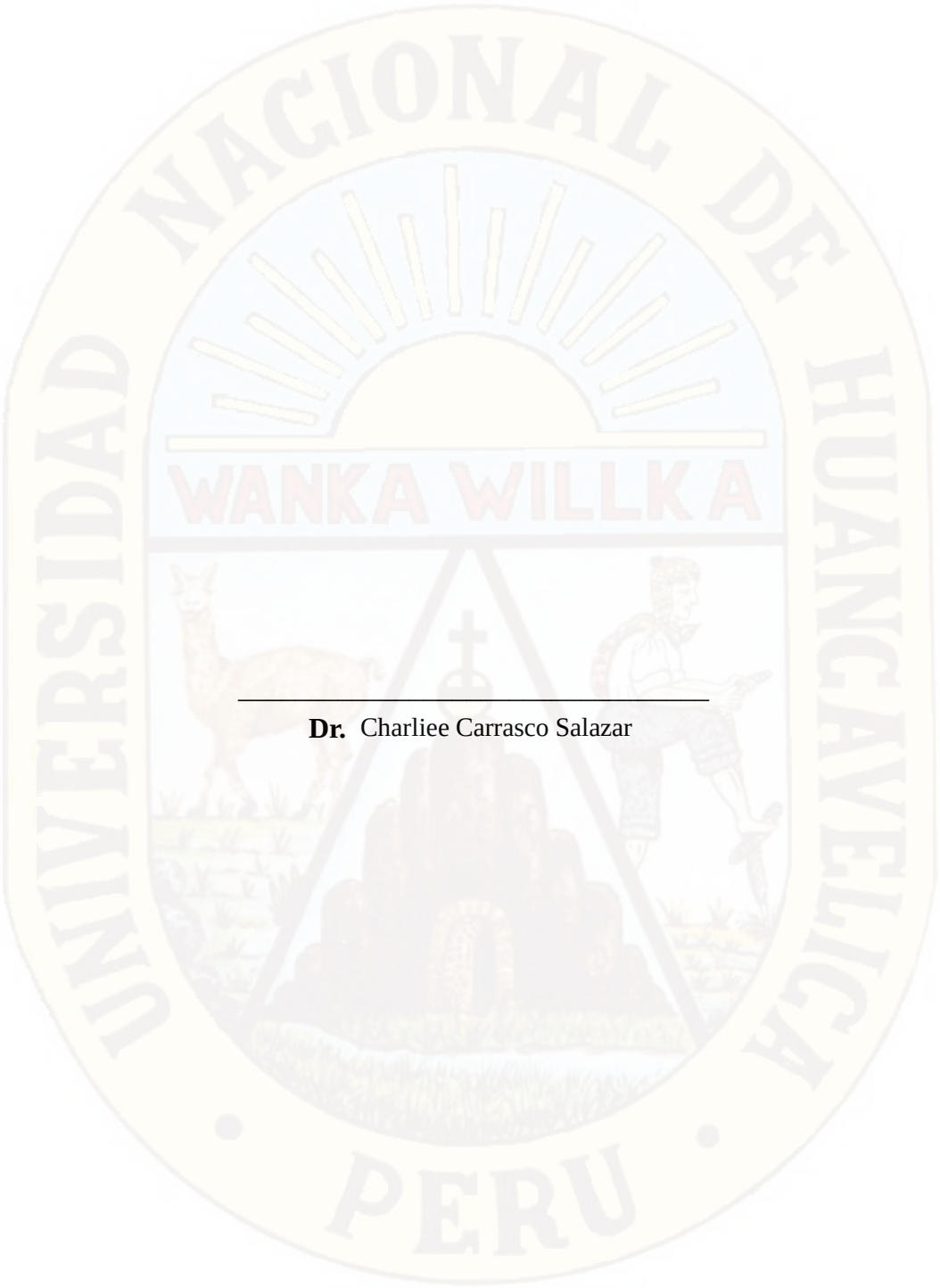
_____

Dr. Yda Flor Camposano Córdova
Secretaria

_____

Dr. Juan Nelson Linares calderón
Vocal

ASESOR



Dr. Charliee Carrasco Salazar

DEDICATORIA

A mi familia, a Fred por ser mi amigo y compañero. A mis hijos Shu y Stefo, por su apoyo y paciencia, por el tiempo que me dieron para concluir este trabajo.

A mis padres Aleco y Julia (+) por su apoyo constante y la superación permanente que me inculcaron desde niña para enfrentar los retos de la vida.

Rosario Milagros

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional de Huancavelica por haberme acogido durante la formación del programa de doctorado,

Al Dr. Charliee Carrasco Salazar, quien a pesar de la distancia, ha sabido conducir el desarrollo de mi tesis de la mejor manera,

Y finalmente un testimonio de gratitud al Dr. Juan Nelson Linares calderón, quien demostrando un alto nivel de tolerancia a contribuido a la culminación de esta etapa académica.

ÍNDICE

DEDICATORIA V
AGRADECIMIENTO V
RESUMEN XII
ABSTRACT XIII
INTRODUCCIÓN XIV
CAPÍTULO I 1
PROBLEMA 1
1.1. Planteamiento del Problema 1
1.2. Formulación del Problema 4
1.2.1. Problema General 4
1.2.2. Problemas Específicos 4
1.3. Objetivos 5
1.3.1. Objetivo General 5
1.3.2. Objetivos Específicos 5
1.4. Justificación 6
1.4.1. Justificación Práctico y Social 6
1.4.2. Justificación Jurídica 6
1.4.3. Justificación Metodológica 7
1.4.4. Justificación Filosófico 7
1.5. Limitaciones del estudio 8
1.5.1. Limitación teórica 8
1.5.2. Limitación temporal 8
1.5.3. Limitación de recursos 8
1.6. Factibilidad del estudio 8
CAPÍTULO II 10
MARCO TEÓRICO 10
2.1. Antecedentes 10
2.1.1. Antecedente Internacional 10
2.1.2. Antecedente Nacional 14
2.2. Bases Teóricas 16
2.2.1. Prisión preventiva 17
2.2.2. Hacinamiento 23

2.3. Marco Filosófico 28
2.3.1. La justicia en los orígenes de la filosofía del derecho 29
2.3.2. El Iusnaturalismo 30
2.3.3. El Iusnaturalismo y Iuspositivismo 32
2.3.4. Tridimensionalidad del derecho 33
2.3.5. Nacimiento de la prisión 38
2.4. Marco Legal 41
2.4.1. Supranacional 41
2.4.2. Nacional 46
2.5. Hipótesis 51
2.5.1. Hipótesis General 51
2.5.2. Hipótesis Específicas 51
2.6. Definición de Términos 52
2.6.1. Prisión preventiva 52
2.6.2. La libertad 52
2.6.3. Privación de la libertad: 52
2.6.4. Hacinamiento 53
2.6.5. Establecimiento penitenciario 53
2.6.6. Nuevo Código Procesal Penal 53
2.7. Identificación de Variables 53
2.6. Operacionalización de variable 54
CAPÍTULO III 59
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN 59
3.1. Ámbito de estudio 59
3.2. Tipo de Investigación 59
3.3. Nivel de Investigación 59
3.4. Método de Investigación 59
3.5. Diseño de Investigación 60
3.6. Población, Muestra y Muestreo 61
3.6.1. Población 61
3.6.2. Muestra 61
3.6.3. Muestreo 61
3.7. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos 62
3.8. Procedimiento de Recolección de Datos 62
3.9. Técnicas de Procesamiento y Análisis de Datos 62

3.10. Descripción de la prueba de hipótesis 63
CAPÍTULO IV 64
RESULTADOS 64
4.1. Presentación, análisis e interpretación de Resultados 64
4.1.1. Resultados de la variable Prisión preventiva 64
4.1.2. Resultados de la variable Hacinamiento 70
4.1.3. Prisión preventiva y Hacinamiento en el establecimiento Penitenciario Huancavelica 77
4.2. Proceso y Prueba de Hipótesis 79
4.3. Discusión de Resultados 86
CONCLUSIONES 89
RECOMENDACIONES 90
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA 91
ANEXOS 95
ANEXO 01 Matriz de Consistencia ..... A
ANEXO 02 Cuestionario “Prision Preventiva” ..... B
ANEXO 03 Cuestionario "Hacinamiento” C
ANEXO 04 Artículo Científico ..... D
ANEXO 05 Medidas Para Reducir la Prisión Preventiva Comision Interamercana De Derechos Humanos ..... E
ANEXO 06 Manual sobre estrategias para reducir el hacinamiento en las prisiones UNODC (OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO) ..... F
ANEXO 07 ST C Ollanta Humala y Nadine Heredia ..... G
ANEXO 08 Acuerdo Plenario Extraordinario N°1-2017/CIJ-116 ..... H
ANEXO 09 Circular sobre Prisión Preventiva RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 325-2011-P-PJ I
ANEXO 10 Corte Superior de Justicia Huancavelica - Pleno Jurisdiccional Distrital En Materia Constitucional (… PROCESAL PENAL Y PENAL) ..... J

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1:Estadísticos de la dimensión prisión preventiva 65
Tabla 2:Estadísticos de la dimensión: requisitos para la prisión preventiva 66
Tabla 3:Estadísticos de la dimensión: Condiciones de vida 67
Tabla 4:Estadísticos de la dimensión: Procedimiento 68
Tabla 5:Estadísticos de la variable Prisión preventiva 70
Tabla 6:Estadísticos de la dimensión Población carcelaria 71
Tabla 7:Estadísticos de la dimensión condiciones de vida 72
Tabla 8:Estadísticos de la dimensión asistencia sanitaria 74
Tabla 9:Estadísticos de la dimensión Seguridad 75
Tabla 10:Estadísticos de la variable Hacinamiento 77
Tabla 11:Estadísticos de prisión preventiva y hacinamiento 78
Tabla 12:Prueba de Chi- cuadrado 85

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 Situacion de la poblacion en el establecimiento penitenciario a nivel nacional 3
Figura 2: Dimensión Preventiva 65
Figura 3: Dimension requisitos para la Prisión preventiva 66
Figura 4: Dimensión de condiciones de vida 68
Figura 5: Dimension de Condiciones de vida 69
Figura 6: Dimensión de Pisión Preventiva 70
Figura 7: Dimensión de Poblacion Carcelaria 72
Figura 8: Dimensión Condiciones de Vida 73
Figura 9:Dimensión asistencia sanitaria 75
Figura 10: Dimensión seguridad 76
Figura 11:Dimensión de Hacinamiento 77
Figura 12:Prisión preventiva y Hacinamiento 78
Figura 13:Dimensión de Prisión preventiva 80
Figura 14:Circunstancia de los reos con Prisión preventiva 81
Figura 15: Dimensión de Hacinamiento 82
Figura 16:Dimensión de condiciones de vida 83

RESUMEN

La tesis titulada "Prisión preventiva con el nuevo código procesal penal y hacinamiento en el establecimiento penitenciario Huancavelica, periodo 2015", tuvo como objetivo principal determinar la relación que existe entre la prisión preventiva en el nuevo código procesal penal en el hacinamiento del establecimiento penitenciario Huancavelica, y como específicos: la medida del uso que se da a la prisión preventiva en el nuevo código procesal penal en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, destacar el estado en que se encuentran las personas que están con prisión preventiva en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, apreciar el índice de hacinamiento en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, analizar la relación entre la prisión preventiva en el nuevo código procesal penal en el hacinamiento del Establecimiento Penitenciario Huancavelica; La investigación fue de tipo básica, nivel correlacional; la muestra estuvo conformada por 106 reos del Establecimiento Penitenciario Huancavelica, la técnica utilizada fue la encuesta- entrevista y el instrumento entrevista estructurada. Los resultados obtenidos fueron: El 56% de los reos respondieron que, si existen reclusos por prisión preventiva en un gran porcentaje y a la vez afirman que, si existe hacinamiento en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, del mismo modo el 58% de los reos del establecimiento Penitenciario Huancavelica afirman que ingresaron con prisión preventiva, mientras el 42% refieren que no existió prisión preventiva. En conclusión, Existe una relación significativa entre la prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal con el hacinamiento del establecimiento penitenciario Huancavelica, puesto que el que Vc > Vt (69.397 > 3,84).

Palabras claves: prisión preventiva, nuevo código procesal penal, hacinamiento.

ABSTRACT

The present investigation entitled "Preventive prison with the new criminal procedure code and overcrowding in the Huancavelica prison establishment, period 2015", had as main objective to determine the relationship that exists between the preventive detention in the new criminal procedure code in the overcrowding of the prison establishment Huancavelica, and as specific objectives: the measure of the use given to the preventive detention in the new criminal procedure code in the Penitentiary Establishment Huancavelica, highlighting the state of the people who are under preventive detention in the Penitentiary Establishment Huancavelica, to appreciate the rate of overcrowding in the Penitentiary Establishment in Huancavelica, to analyze the relationship between pretrial detention and the new penal procedural code in the overcrowding of the Penitentiary Establishment in Huancavelica. The investigation obeys to the qualitative approach, of basic type, correlational level; the sample consisted of 106 inmates of the Huancavelica Penitentiary Establishment, the technique used was the interview-interview and the structured interview instrument. The results obtained were: 56% of the inmates responded that if there are prisoners by preventive detention in a large percentage and at the same time they affirm that, if there is overcrowding in the Penitentiary Establishment Huancavelica, in the same way 58% of the inmates of the Penitentiary establishment Huancavelica state that they entered with preventive detention, while 42% report that there was no preventive detention. In conclusion, there is a significant relationship between the preventive custody variable with the New Code of Criminal Procedure and the overcrowding variable of the Huancavelica prison establishment, since Vc> Vt (69,397> 3.84).

Keywords: preventive prison, new criminal procedure code, overcrowding

INTRODUCCIÓN

El hacinamiento es la sobrepoblación de los centros de reclusión viene a ser un problema álgido para el Estado, debido a que los diferentes reclusorios en el país albergan en la actualidad muchísimas personas en espacios diseñados para una menor cantidad, teniendo como consecuencia dos aristas agudos, por un lado se atenta contra la dignidad de las personas y por el otro se atenta contra el fin esencial de la readaptación social, más cuando un porcentaje alto de presos están sometidos a la prisión preventiva por error, por falta de recursos o por cometer delitos menores.

Desde hace más de una década la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la CIDH" o "la Comisión") ha considerado que la aplicación arbitraria e ilegal de la prisión preventiva es un problema crónico en muchos países de la región. En su reciente Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas la CIDH señaló entre los problemas más graves y extendidos en la región, el uso excesivo de la prisión preventiva; y destacó que esta disfuncionalidad del sistema de justicia penal es a su vez la causa de otros problemas como el hacinamiento y la falta de separación entre procesados y condenados. (Orozco, Tracy, Gonzalez y shelton dinah, 2014).

Una situación similar ocurre en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica. Tras la revisión del informe nacional penitenciario de la unidad de estadística refiere que en Huancavelica existe un exceso de prisión preventiva siendo el 205 % de sobre población. (Arauco, Lujan, Apolinario y Ugarte, 2015)

Se trabajó con la recolección de información sobre la prisión preventiva en el nuevo código procesal penal en el hacinamiento del establecimiento penitenciario Huancavelica. Para la presente tesis se formuló la siguiente pregunta ¿Qué relación existe entre la prisión preventiva con el Nuevo Código Procesal Penal y el Hacinamiento del Establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015?, para llegar a esta respuesta primero se tiene que responder también las siguientes interrogantes ¿Cuál es la medida del uso que se da a la Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015?, ¿Cuáles son las circunstancias en que se encuentran las personas con Prisión Preventiva en el establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015?, ¿Existe hacinamiento en el

Establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015? y ¿Es eficaz la aplicación de la Prisión Preventiva con el Nuevo Código Procesal en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015?

El presente informe final está constituido por cuatro capítulos, descrito de la siguiente manera; El capítulo I, delimita el problema de estudio, formulando el problema y especificando los objetivos alcanzados que esboza la importancia del estudio. Así mismo el capítulo II, detalla temas relacionados con el marco teórico conceptual, antecedentes del estudio y las variables de estudio. Prosiguiendo con el capítulo III, donde se considera aspecto metodológico de la investigación donde se precisó el tipo y diseño de investigación, población, técnicas e instrumentos, procedimientos y procesamientos de datos. Y el capítulo IV, donde se detalla los resultados a los que se ha llegado en el presente trabajo de investigación, los cuales demostrando con la aplicación del programa SPSS sacados mediante cuadros estadísticos. Finalmente, en resultado de la investigación, se presenta las conclusiones y recomendaciones más importantes.

CAPÍTULO I
PROBLEMA

1.1. Planteamiento del Problema

El hacinamiento hace referencia a un estado de cosas lamentable que se caracteriza por el amontonamiento o acumulación de individuos en un mismo lugar, el cual a propósito no se encuentra físicamente preparado para albergarlos, ya que la forma en que se aplica la prisión preventiva (encarcelamiento de los inculpados durante el proceso), tiene como principales implicaciones nocivas el uso excesivo de la medida.

El hacinamiento llamado también sobrepoblación de los centros de reclusión viene a ser un problema álgido para el Estado, debido a que los diferentes reclusorios en el país albergan en la actualidad muchísimas personas en espacios diseñados para una menor cantidad, teniendo como consecuencia dos aristas agudos, por un lado se atenta contra la dignidad de las personas y por el otro se atenta contra el fin esencial de la readaptación social, más cuando un porcentaje alto de presos están sometidos a la prisión preventiva por error, por falta de recursos o por cometer delitos menores.

En el sistema carcelario peruano existen tres factores concomitantes: una población excesiva, falta de infraestructura adecuada y exiguo presupuesto destinado para esta área, esta situación produce hacinamiento carcelario al tornarse deficientes e insuficientes los recursos; lo que trae como consecuencia que la clasificación de los internos no sea eficiente haciendo que la rehabilitación sea imposible, facilitando la aparición de corrupción, drogas y demás comportamientos que solo agravan la situación tornándola caótica e incontrolable.

Las cárceles peruanas están sobrepobladas con un exceso de 14, 000 internos (con 19,000 plazas y 33,000 internos) y en la actualidad "prácticamente hacinados viven más de 22 mil reclusos en los diversos penales del país debido a que la actual infraestructura penitenciaria solo tiene una capacidad para albergar a 27 mil internos, refirió el jefe del INPE, José Pérez Guadalupe".

La situación de la sobrepoblación se agrava al revisar las cifras respecto al número de procesados y sentenciados de la población de internos, teniendo como resultado que 70.5% están en calidad de procesados, y 29.5% en calidad de sentenciados, asimismo 92.95% son internos de sexo masculino y 7.06% son de sexo femenino. La mayor población se encuentra principalmente en lima con 52.37% en Lurigancho, el cual alberga al 25.9% de la población a nivel nacional. Esto significa que aproximadamente la cuarta parte de la nación peruana está en el penal de Lurigancho.

La prisionización estudiado por el sociólogo Clemmer, (1997), es la adaptación que sufren los internos a la subcultura de la cárcel, este proceso de aceptación varía según los individuos, sus propios valores, costumbres, personalidad, etc.

La privación de la libertad debía ser la última ratio y la defensa de la libertad la prima ratio, de acuerdo con un orden jurídico que descanse bajo la doctrina del Estado Social. (Peña, 2011)

De tal forma que la libertad únicamente podía afectarse o limitarse, por razones de necesidad y urgencia, pues en efecto la realización de la justicia depende sobremanera que el proceso penal pueda realizarse en presencia del imputado de acuerdo con la actividad probatoria que se efectué según las reglas del contradictorio y el derecho de defensa (Peña, 2011).

Desde hace más de una década la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la CIDH" o "la Comisión") ha considerado que la aplicación arbitraria e ilegal de la prisión preventiva es un problema crónico en muchos países de la región. En su reciente Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas la CIDH señaló entre los problemas más graves y extendidos en la región, el uso excesivo de la prisión preventiva; y destacó que esta

disfuncionalidad del sistema de justicia penal es a su vez la causa de otros problemas como el hacinamiento y la falta de separación entre procesados y condenados. (Orozco, Tracy, Gonzalez y shelton dinah, 2014).

A nivel internacional, se estima que aproximadamente más del 40% de la población carcelaria se encuentra en detención preventiva. Esta realidad del uso excesivo de la prisión preventiva en las Américas ha sido reconocida incluso en otras instancias de la propia Organización de Estados Americanos (OEA),(Orozco, Tracy, Gonzalez y shelton dinah, 2014).

El Ministerio Público del Perú solicita la imposición de prisión preventiva en alrededor de dos tercios entre 62 y 66% de los casos en etapa de investigación preparatoria, ya que considera suficiente la información que vincula a la persona imputada con la comisión de un delito y piensa que es necesario contrarrestar un importante riesgo de que fugue o manipule la investigación. (Chávez, 2014)

Una situación similar ocurre en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica. Tras la revisión del informe nacional penitenciario de la unidad de estadística refiere que en Huancavelica existe un exceso de prisión preventiva siendo el 205 % de sobre población. (Arauco, Lujan, Apolinario y Ugarte, 2015)

Nº	Oficina Regional Centro Huancayo	Departamento	Provincia	Distrito	Capacidad de Albergue	Población Penal	Sobre Población (S)	% Sobre Población (%S)	Hacinamiento (%S > 20%)
1	E.P. de Huancayo	Junin	Chupaca	Huamancaca	680	1,857	1,177	173%	SI
2	E.P. Mujeres de Concepción		Chupaca	Huamancaca	60	8	-52	-87%	NO
3	E.P. de Chanchamayo		Chanchamayo	La Merced	120	633	513	428%	SI
4	E.P. de Jauja		Jauja	Jauja	55	73	18	33%	SI
5	E.P. de Satipo		Satipo	Satipo	50	112	62	124%	SI
6	E.P. de Tarma		Tarma	Tarma	48	62	14	29%	SI
7	E.P. de la Oroya		Oroya	Sta. Rosa de Sacco	64	135	71	111%	SI
8	E.P. de Huancavelica	Huancavelica	Huancavelica	Huancavelica	60	183	123	205%	SI
9	E.P. de Ayacucho	Ayacucho	Huamanga	Ayacucho	644	2,329	1,685	262%	SI
10	E.P. de Huanta		Huanta	Huanta	42	112	70	167%	SI
					1,823	5,504	3,681		SI

Figura 1 Situación de la población en el establecimiento penitenciario a nivel nacional

Fuente: (informe estadístico penitenciario, 2015)

La causa principal de este problema gira en torno a qué no analizan para determinar si aquella prisión preventiva procede, o cuáles son las circunstancias que ameritan llegar al extremo de utilizar la herramienta más drástica que tiene el Estado

de Derecho mientras se lleva adelante la investigación penal preparatoria, o bien, mientras se espera el juicio oral o se confirma una sentencia. (Rodriguez, 2013)

Como consecuencia de la aplicación excesiva de la prisión preventiva se generan ambientes caóticos, hacinados, antihigiénicos, discriminación, falta de acceso a los servicios, insalubridad y violentos, donde los detenidos sin condena corren el riesgo de contraer enfermedades. El uso indiscriminado de la prisión preventiva no plantea sólo una cuestión de derechos humanos, sino una inminente crisis de la salud pública. (Robles, 2012)

Para evitar estas consecuencias en el Perú toman medidas apuntándose a la construcción de nuevos penales y ampliación de los existentes, para erradicar las enfermedades infectocontagiosas. Y en el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) de la provincia de Huancavelica solo se está clasificando, separando a los internos primarios de los reincidentes. (Instituto Nacional Penitenciario, 2015)

No se abordan el principal factor causal, sólo proponen construcción de nuevos penales, tal es el caso de proponer la reducir las detenciones preventivas masivas. Esto se debe a que aún no se ha comprobado si está asociado con el hacinamiento en el Instituto Nacional Penitenciario, a pesar de las evidencias, lo que requiere de investigación.

1.2. Formulación del Problema

1.2.1. Problema General

¿Qué relación existe entre la Prisión Preventiva con el Nuevo Código Procesal Penal y el hacinamiento en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015?

1.2.2. Problemas Específicos

- ¿Cuál es la medida del uso que se da a la Prisión Preventiva con el Nuevo Código Procesal Penal en el establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015?

- ¿Cuáles son las circunstancias en que se encuentran las personas que están con Prisión Preventiva en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015?
- ¿Existe hacinamiento en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015?
- ¿Es eficaz la aplicación de la Prisión Preventiva con el Nuevo Código Procesal Penal en el establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015?

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Determinar la relación que existe entre la Prisión Preventiva con el Nuevo Código Procesal Penal y el Hacinamiento del establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo 2015.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Estimar la medida del uso que se da a la Prisión Preventiva con el Nuevo Código Procesal Penal en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica.
- Destacar el estado en que se encuentran las personas que están con Prisión Preventiva en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica.
- Apreciar el índice de Hacinamiento en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica.
- Analizar la relación entre la Prisión Preventiva con el Nuevo Código Procesal Penal en el hacinamiento del Establecimiento Penitenciario Huancavelica.

1.4. Justificación

1.4.1. Justificación Práctico y Social

Este estudio se realiza tras la revisión del informe nacional penitenciario de la unidad de estadística quien refiere que a nivel nacional existe un exceso de sobrepoblación carcelaria, siguiendo esa línea nos acentuamos en el Departamento de Huancavelica específicamente en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, en el cual se viene dando una situación que no es ajena, el mismo a través de la presente investigación se pretende demostrar de qué manera la prisión preventiva con el Nuevo Código Procesal Penal, viene influyendo en el hacinamiento del referido Establecimiento Penitenciario, debido a que este tipo de privación de libertad, seria prisión de presuntos inocentes, toda vez de que su presunción de inocencia se mantiene incólume hasta finalizada la investigación, cualquiera sea el plazo ofreciendo precisamente hacer efectiva la ley penal y aunque la realidad demuestre que la prisión preventiva se usa mucho y parecería es la única forma que tiene el juez de asegurarse el imputado no se fugue o entorpezca el accionar de la justicia, es necesario plantearnos y debatir el abuso de esta medida. (Revisión del informe nacional penitenciario, 2014).

Lo intrigante es que se generan ambientes caóticos, hacinados, antihigiénicos, existiendo discriminación, falta de acceso a los servicios, insalubridad y violentos, donde los detenidos sin condena corren el riesgo de contraer enfermedades y afectando también en lo psicológico.

1.4.2. Justificación Jurídica

En efecto el proceso penal debe servir para afirmar la libertad o mejor dicho para restablecer un valioso estado de cosas “la libertad individual”. El abuso se comete atribuyéndole un significado puramente negativo, esto es, identificándolo con la ausencia de un poder humano sobre el hombre. Siendo así debemos aseverar que la libertad individual no solo es un bien jurídico que debe ser garantizado en el proceso penal,

sino también reivindicado cuando su privación es producto de una actuación pública injusta y arbitraria. (Peña, 2011)

La investigación propuesta busca, mediante la aplicación de la teoría y los conceptos básicos de prisión preventiva y hacinamiento, encontrar explicaciones a las situaciones internas de los reos, ello nos permitirá contrastar la influencia de la prisión preventiva y el hacinamiento penitenciario.

1.4.3. Justificación Metodológica

Para lograr los objetivos de estudios, se acude al empleo de técnicas de investigación como el cuestionario y procesamiento en software para medir la prisión preventiva y hacinamiento. Los resultados de la investigación se apoyan en técnicas de investigación validas en el medio.

Además la importancia de esta investigación radica en que si se comprueba la asociación entre la prisión preventiva y hacinamiento en el Establecimiento Penitenciario de la provincia de Huancavelica se tendrá un nuevo conocimiento, a partir de lo cual se podrán plantear medidas, dando un mayor interés de los derechos humanos, permitiendo aplicar medidas de prisión preventivas en un menor tiempo o de ser el caso proponer otra alternativa.

De este modo se establece que en el instituto nacional penitenciario, no sólo debe basarse en el aumento de construcciones de nuevos penales, sino también evaluar el número de reos que se encuentran con prisión preventiva y el tiempo en que demora en solucionar el caso. De no existir asociación entre la prisión preventiva y hacinamiento en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, esta investigación servirá como base de otras investigaciones para poder identificar otros factores causales del hacinamiento penitenciario.

1.4.4. Justificación Filosófico

Tiene una relevancia elevado a nivel del derecho natural, lo cual implica que la libertad de los hombres, en una comunidad de hombres

libres, se convierte en la pausa de determinación jurídica, no el contenido de la comunidad, si no su forma y posibilidad de la prisión preventiva que no tiene defensa ni defensores, solo ejecutores que nos hacen recordar a los verdugos del medievo que en nombre de la justicia aniquilaban y cercenaban la existencia; en la praxis la prisión preventiva se utiliza solapadamente como un arcaísmo jurídico, presentado como un instrumento de opresión y de injusticias, con el que se ha pretendido aparaguar tantas privaciones de libertad ausentes de todo fundamente racional, científico y filosófico.

1.5. Limitaciones del estudio

1.5.1. Limitación teórica

Las bibliotecas no se encuentran bien implementadas y actualizadas a nivel local, difícil acceso a las fuentes empíricas, no se encontró tesis doctorales en los repositorios de las universidades locales y a nivel nacional para citar en los antecedentes por lo que se optó referir tesis doctorales internacionales y tesis de maestría nacionales, las bibliotecas de las instituciones superiores privadas de la localidad brindan acceso restringido al público.

1.5.2. Limitación temporal

El factor tiempo se refiere a que la investigación se desarrolló en el año académico 2015.

1.5.3. Limitación de recursos

Una de las limitaciones de mayor consideración fue el factor económico ya que el trabajo de investigación fue autofinanciado en su totalidad.

1.6. Factibilidad del estudio

Con base en los objetivos del proyecto se puede afirmar que el proyecto es factible en todos sus aspectos como en la elaboración y desarrollo de la

investigación. En cuanto a la localización, el lugar de estudio es de fácil accesibilidad, el tamaño de la muestra del periodo 2015 es identificable, el calendario de ejecución es la indicada. Legalmente el proyecto no presenta ningún tipo de restricciones y económicamente el proyecto es factible.

CAPÍTULO II
MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

Los trabajos que guardan relación con el presente estudio se definen a continuación:

2.1.1. Antecedente Internacional

a) **Dalabrida, (2013)** ***La prision provisional en el ordenamiento procesal Brasileño desde la regulacion procesal Española:*** **Tesis para la obtención el grado de doctor, realizado en la Universidad de Navarra- España.**

Esta investigación se realizó con el propósito de determinar la prisión provisional en el ordenamiento procesal Brasileño desde la regulación procesal Española. El tipo de investigación fue de tipo básica, nivel descriptivo explicativo, método deductivo.

La conclusión a la que arribó el investigador fue que para evitar el uso indebido de la prisión provisional, acomodándola a la perspectiva de los derechos fundamentales, el principio de proporcionalidad debe ser observado desde su regulación hasta su efectiva aplicación. Actuando como un parámetro adicional de protección, trae consigo la exigencia de que solo se recurra a la extrema medida cuando constatado, en el caso concreto, que se dirige a la atención de una finalidad constitucionalmente

legitima, que no puede ser satisfecha a través de otros medios menos gravosos e igualmente idóneos.

b) **Serrano, (** (Serrano Vega, 2015)**)** ***La prisión preventiva judicial y la vulneración del derecho de presunción de inocencia del investigado en el distrito de Abad:*** **Tesis para la obtención el grado de doctor, realizado en la Universidad de Salamanca-España**

Esta investigación se realizó con el propósito de establecer si la cárcel preventiva judicial como régimen de refuerzo del propósito de la causa penal quebranta el derecho de presumir de inocencia del averiguado en el Distrito de Abad. El tipo de investigación fue de tipo básica, nivel descriptivo explicativo, método deductivo.

Los resultados permitieron concluir que, los magistrados y abogados coincidentemente refieren que, la prisión preventiva judicial del investigado, antes recaer una sentencia firme, es inconstitucional, porque, se sospecha de inocente del investigado, así también, significa efectos perjudiciales, definitivos e irreparables, al existir una concordancia directa entre la prisión provisoria judicial y de presumirse de inocencia, en la misma manera, no consideran correcto mandar la preventiva prisión judicial sobre los argumentos sobre el aprieto de la pena que se aguarda como consecuencia del modo, riesgo de huida y riesgo de obstaculización, donde los magistrados, quienes imparten justicia, detentan la necesidad de efectuar un análisis a nuestra Constitución, relacionado a de presumirse de inocencia, sabiendo que, la preventiva prisión judicial acarrea efectos perjudiciales, invariables para la persona del investigado.

c) **Franco, (2014)** ***Garantías constitucionales y presupuestos que repercuten en la prisión provisional. Análisis de las realidades del preso sin condena en españa y américa central:*** **Tesis para la obtención el grado de doctor, realizado en la Universidad de Salamanca-España**

Esta investigación se realizó con el propósito de analizar las realidades del preso sin condena en España y América Central. El tipo de investigación fue de tipo básica, nivel descriptivo explicativo, método deductivo.

Esta investigación con una revisión exhaustiva de la literatura jurídica especializada en el tema de la prisión provisional nos lleva a encontrar que pareciera existir un consenso doctrinal sobre la existencia de la prisión provisional como un "mal necesario", lo que nos lleva a coincidir en que la misma aceptación de que se trata de un mal necesario corresponde a reconocer que el uso de esta figura no es lo correcto por lo que se pretende poner al descubierto que el uso indiscriminado de la prisión provisional no es la respuesta legislativa y mucho menos procesal penal adecuada para afrontar el innegable aumento exponencial de males como el crimen organizado, el tráfico de drogas y otros delitos que producen alarma social, en España y América Central.

La conclusión a la que arribó el investigador fue que la evolución de la figura de la prisión provisional ha estado condicionada por el contexto político, económico, cultural y social de cada época y de cada ordenamiento; lo que nos lleva a concluir que no hay un desarrollo homogéneo de su conceptualización y, en consecuencia, de su aplicabilidad, ni desde el punto de vista doctrinal como tampoco del regional.

Además de la prisión provisional, deberían existir otras medidas menos perjudiciales para el imputado, porque se le priva de un derecho fundamental que es el derecho a la libertad, cuando todavía no ha sido condenado, y por tanto, sigue siendo todavía inocente.

d) Robles, (2012) *El hacinamiento carcelario y sus consecuencias:* Tesis para la obtención del grado de maestría en ciencias penales, realizado en la Universidad de Costa rica.

Esta investigación se realizó con el propósito de analizar sus consecuencias del hacinamiento carcelario, el tipo de investigación fue de tipo básica,

nivel descriptivo comparativo, método deductivo, aplicando instrumentos para la variable cualitativas de Chi cuadrado.

La conclusión a la que arribó el investigador fue que el efecto del hacinamiento trasciende los eventos violentos, También se plasma en cualquier acto cotidiano, aquello que para cualquier ciudadano podría ser algo tan sencillo como acudir a una cita médica, tener un espacio para dormir, un lugar adecuado para satisfacer necesidades fisiológicas, para quienes habitan los centros carcelarios, se toma harto dificultoso e inclusive hasta arriesgado.

La violación a los derechos humanos de las personas privadas de libertad se ha tomado frecuente, pero se considera más grave la apatía de quienes, por mandato constitucional, les corresponde ofrecer soluciones acertadas en procura del resguardo a los derechos de toda ciudadanía, inclusive las personas privadas de libertad

e) **Belmares, (2008)** ***Analisis de la prision preventiva:*** **Tesis para la obtención del grado maestría en ciencias penales, realizado en la Universidad Autónoma de Nuevo León, México.**

Esta investigación se realizó con el propósito de analizar la prisión preventiva; el tipo de investigación fue de tipo básica, nivel descriptivo explicativo, método deductivo.

Las conclusiones a la que arribó el investigador fue que la prisión de la libertad del procesado, reconocida por la doctrina como una medida cautelar, se justifica para asegurar la presencia del acusado en el desarrollo del proceso, pero en la realidad el reo difícilmente se entera de lo que sucede en este, el juez muchas veces ni siquiera lo conoce y por el mismo encarcelamiento está prácticamente imposibilitado para defenderse.

La Constitución no establece restricciones al uso de la prisión preventiva, ocupándose de ella sólo para autorizarla si se trata de delitos que merezcan pena corporal y ordenar que en los establecimientos penitenciarios deben estar separados los reos procesados de los

sentenciados, sucediendo lo mismo en la legislación secundaria, lo que hace que la prisión preventiva sea la regla y no la excepción.

f) **Acevedo, (2015)** ***El sistema penitenciario y el derecho fundamental a la salud de las personas privadas de la libertad en el establecimiento carcelario de mediana seguridad de Santa Bárbara- Antioquia, Colombia :*** **Tesis para la obtención del grado de magister en derecho penal, realizado en la Pontificia Universidad de Medellín.**

Esta investigación se realizó con el propósito de mostrar el calamitoso estado de nuestras cárceles, cuya radiografía ha sido reseñada por nuestra Corte Constitucional en varias sentencias tanto de constitucionalidad como de tutela, que llevaron a ésta corporación, a declarar el estado de cosas inconstitucionales en los establecimientos de reclusión, por el irrespeto a la dignidad humana y a otros derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad, al creciente hacinamiento y a la poca o ninguna resocialización de los internos cuando abandonan por pena cumplida, los centros carcelarios.

La conclusión a la que arribó el investigador fue que en nuestras cárceles se presenta una grave y sistemática violación de los derechos humanos de los internos, no sólo por el hacinamiento que se presenta en todos los ergástulos del país, sino también por los problemas estructurales de las sedes físicas, afectando derechos como la dignidad humana, la salud y la vida digna, entre otros de los internos

2.1.2. Antecedente Nacional

a) **Aguacondo, (2012)** ***Los mandatos de la prisión preventiva dictados en los delitos de robo agravado y el hacinamiento,*** **Tesis para la obtención del grado de maestría en Derecho penal, procesal penal y litigación oral, realizado en la Universidad Nacional de Tumbes.**

Esta investigación se realizó con el propósito aclarar la motivación que debe existir en los mandatos de prisión preventiva por el delito de robo agravado por el hacinamiento, el tipo de investigación fue de tipo básica,

nivel descriptivo comparativo, método deductivo, aplicando instrumentos con lista de control.

La conclusión a la que arribó el investigador fue que debe existir en los mandatos de prisión preventiva por el delito de robo agravado una exhaustiva evaluación y de manera rápida para decidir la prisión preventiva considerando que existe un gran hacinamiento, estimando razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe, estimando razonablemente que tratara de aludir la acción de la justicia.

b) **Ramírez, (2013)** ***El ejercicio y limitación de los derechos fundamentales de los reclusos,*** **Tesis para la obtención del grado de magister en Derecho Constitucional, realizado en Pontificia Universidad Católica del Perú**

Esta investigación se realizó con el propósito de analizar las condiciones de reclusión y el ejercicio de ciertos derechos fundamentales de los reclusos a la luz de la normativa nacional e internacional, a fin de conocer cuáles son los estándares mínimos que deben respetarse en la reclusión de una persona en un centro penitenciario, sea en calidad de procesada o condenada.

Las conclusiones a la que arribó la investigadora fue que al respeto al derecho a la vida de los reclusos, el análisis efectuado nos ha podido revelar que a nivel del Tribunal Constitucional no existe un desarrollo específico de este derecho en el ámbito penitenciario, como sí ha ocurrido a nivel de la Corte Interamericana

No hemos observado un constante tratamiento por separado del derecho de los reclusos a ocupar establecimientos adecuados, como sí lo hacen la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional Colombiana; salvo, una sentencia expedida en el año 2007, en la cual el máximo intérprete de nuestra Constitución señala la

prohibición del hacinamiento en las cárceles como un principio general que debía seguir la Administración Penitenciaria.

2.2. Bases Teóricas

Teorías sobre el origen de la prisión: La prisión, en su carácter de pena, es de reciente creación. No es sino hasta el siglo XIX que el uso de la cárcel se extiende alrededor del mundo y se convierte en la pena por excelencia. Sin embargo, su origen suele ubicarse en el siglo XVI. De esta forma, se hace coincidir con la instauración del modo de producción capitalista en Europa (Benitez Molina, 2000). Quienes han intentado desentrañar el origen de la pena de prisión han partido de esta última referencia.

Las teorías pueden agruparse según sea la finalidad que se le da a la prisión en su origen. Así, una tendencia indica la necesidad de crear sujetos aptos para la producción en una sociedad industrial; mientras que la otra, sin dejar de lado el aspecto fabril, señala como principal fin la premura en disciplinar con el fin de construir un nuevo control social.

Desde que la prisión preventiva se implantó en los sistemas jurídicos modernos, ha sido acremente impugnada por los doctrinarios más destacados. En efecto, se discute tanto por el conflicto que plantea como por su falta de justificación, a lo cual contribuyen esencialmente dos elementos: primero, la reacción pronta e inmediata del Estado contra la actividad criminal, que debe a la vez constituir un medio para preservar el desarrollo del proceso penal e impedir que el delincuente continúe su actividad ilícita; y en segundo lugar, la contradicción en que incurre dicho accionar con la presunción de inocencia, en virtud de que se impone a un sujeto cuya responsabilidad está por esclarecerse. Esta confrontación de intereses igualmente legítimos, el respeto de la libertad individual y la prevención del crimen, obliga a cuestionar su subsistencia.

Hay una gran variedad de términos con los que suele hacerse alusión a esta figura jurídica, por lo que indistintamente se le llama detención, prisión, retención, reclusión, arresto, custodia o encarcelación y se le califica como preventiva, provisional, preliminar, prejudicial, judicial procesal, etc., expresiones que al cabo denotan similar contenido.

De igual manera, se han vertido prolíficamente conceptos en torno a su naturaleza que atienden lo mismo a sus fines que a su ubicación procedimental; ilustrativamente, algunos la consideran como el encarcelamiento sufrido por el presunto autor de un delito, antes de que se haya decidido sobre el ilícito; también se dice que es la privación de la libertad del inculpado, durante la instrucción del proceso, antes de sentencia firme; asimismo, otros afirman que es un acto preventivo que produce una limitación de la libertad personal, en virtud de una decisión judicial que tiene por objetivo el internamiento de una persona en un establecimiento creado al efecto, para garantizar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena. María Del Carmen Jiménez y Gómez

- **Cárcel y sistema económico capitalista**

  Dentro de esta teoría existen dos importantes derivaciones: una de ellas es la que relaciona el sistema punitivo actual con el mercado de trabajo naciente en los siglos XVI y XVII en Europa; la otra tiene que ver, más bien, con la institución típica del capitalismo: la fábrica. La primera es desarrollada por Rusche y Kirchheimer, (2001) en la obra Pena y estructura social; mientras que Melossi y Pavarini, (1999), en el libro Cárcel y fábrica, exponen la segunda

- **Cárcel y disciplina.**

  Esta hipótesis sobre el origen de la prisión es planteada por Focault, (2001) en su obra Vigilar y Castigar. A diferencia de los autores estudiados en el aparte anterior, Focault analiza la institución carcelaria en los siglos XVIII y XIX, momento en el cual se había logrado la reforma penal gracias a los aportes de la Ilustración.

2.2.1. Prisión preventiva

a) Definición:

También conocida como prisión provisional, es una medida cautelar de carácter coercitivo, personal y provisional que afecta la libertad personal durante un breve periodo de tiempo que puede ser dispuesta por la justicia y que consiste en la encarcelación de un individuo que está siendo investigado por su presunta participación en un ilícito a pesar de no haber sido sometido a juicio y ser hallado como culpable. (Arbañil y Zavaleta, 2015)

El acusado entonces es enviado a prisión hasta que llegue el juicio y en este se dirima su culpabilidad o inocencia. La consecuencia inmediata será que el acusado queda privado totalmente de su libertad aunque no haya sido condenado por la causa en la que se lo incrimina. (Arbañil, 2015)

La prisión preventiva es una medida básicamente de prevención, porque de este modo puede tenerse controlado al sospechoso y evitar así como dijimos que se escape o que realice alguna acción que afecte la investigación, por ejemplo, atacar a algún testigo decisivo de la causa, destruir alguna prueba determinante, entre otras. (Arbañil, 2015)

La prisión preventiva no es pues en modo alguno una condena adelantada, sino una medida cautelar procesal, excepcional y provisional. Es en esencia la medida coercitiva personal más intensa que puede sufrir una persona. Castañeda Otsu siguiendo a tratadistas como Sanguine, señala: que es una medida de coacción que representa la injerencia más grave que puede ejercer el poder estatal en la libertad individual. (Salina, 2013)

"En efecto, la imposición, por ejemplo, de la prisión preventiva, no implica adelantar un juicio en torno al fondo del asunto, esto es considerar culpable al imputado, sino que la medida coercitiva es la respuesta que da el sistema de justicia penal ante los riesgos o peligros procesales que la conducta del imputado puede generar." (Hesbert, 2010)

La concepción cautelar de la prisión preventiva se basa en una distinción conceptual entre ella y la prisión como pena, distinción que constituye un presupuesto insoslayable del argumento que pretende mantener fuera del campo prohibitivo de la presunción de inocencia a la prisión preventiva, tal como se refiere esta última no es distinta a la prisión como pena, mostrando que es empíricamente falso que su finalidad sea la de tutelar los fines del proceso.

La distinción conceptual que conduce a la aseveración de que la prisión preventiva no es pena, sino medida cautelar (de modo que no afecta al principio de presunción de inocencia), no dice nada todavía acerca de por qué está justificado encarcelar cautelarmente (Vechi, 2013)

En el ámbito del proceso penal, la tensión es latente; entre la seguridad estatal del procedimiento y la libertad individual, debe preferirse la primera, esto es, la privación de la libertad debe surgir ante situaciones extremas que impidan tomar medidas alternativas menos gravosas para el imputado, por lo que la prisión preventiva debe constituir una medida de ultima ratio que solo debe aplicarse ante circunstancias plenamente justificadas. (Peña, 2011)

Por otro lado debe la prisión preventiva recae sobre un individuo, al cual le asiste el principio de presunción de inocencias. (Peña, 2011)

b) Finalidad de la prisión preventiva:

La prisión preventiva tiene como finalidad instrumental la realización exitosa del proceso penal, siendo su objeto asegurar la presencia del imputado y aplicar la sanción como resolución del conflicto penal y la determinación de si es factible la pretensión punitiva; pues en ningún caso tendrá, la finalidad de garantizar la ejecución de una futura condena. (Burgos, 2013)

Por ello, la prisión preventiva no puede perseguir objetivos del Derecho penal material, no puede asumir funciones preventivas que están reservadas a la pena, sino una finalidad de carácter procesal; la sustracción del inculpado a la justicia, el peligro de tal sustracción o el peligro de obstaculización de la investigación. (Burgos, 2013)

c) Características de la prisión preventiva:

La medida de prisión preventiva tiene las siguientes características:

- ES UNA MEDIDA EXCEPCIONAL:

La detención de un imputado es la excepción, siendo la regla general la de ser procesado con una medida menos gravosa como es el de comparecencia con restricciones, como: no cambiar de domicilio ni ausentarse de él sin conocimiento y autorización del juez; concurrir a todas las diligencias en los días en que se le cite por parte de la autoridad judicial o por el Ministerio Público; la prohibición de concurrir a determinados lugares de dudosa reputación en donde se vende alcohol o drogas; las prohibición de comunicarse con determinadas personas, como por ejemplo la víctima, siempre que no afecte el derecho de defensa. (Arbañil, 2011)

- ES UNA MEDIDA PROVISIONAL:

  Es decir, no es definitiva y se dicta por un plazo, que no durará más de nueve meses o más de dieciocho meses tratándose procesos complejos. Esto quiere decir que vencido el plazo, sin haberse dictado sentencia de primera instancia, el Juez de oficio o a solicitud de las partes decretará la inmediata libertad del imputado, sin perjuicio que se dicte medidas necesarias para asegurar su presencia en las diligencias judiciales. (Arbañil, 2011)

- ES UNA MEDIDA VARIABLE:

  Como toda medida cautelar, pues está sujeta a cambios; es decir, puede cesar si nuevos elementos de convicción demuestran que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulta necesario sustituirla por una medida de menos gravedad. Esto se conoce como cesación de la prisión preventiva. Si nuevos elementos de convicción ponen en cuestión los primeros es evidente que la medida ya no resulta razonable mantenerla y debe ser sustituida. Para tal caso el Juez, debe tener en consideración, adicionalmente, las características personales del imputado, el tiempo transcurrido desde la privación de libertad y el estado de la causa. (Arbañil, 2011 y Castillo, 2008)

d) Decreto legislativo N° 957 del Nuevo Código Procesal Penal (Caceres, 2005)

- LOS PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA:

De conformidad con la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 30076, publicada el 19 agosto 2013, se dispone que los artículos 268 a 271 del Código Procesal Penal hagan referencia a los términos "investigación preparatoria", "expediente fiscal", "prisión preventiva" y "juez de la investigación preparatoria", se debe interpretar que dichos términos hacen referencia, respectivamente, a "instrucción", "expediente fiscal", "mandato de detención" y "juez penal". Esta disposición rige en los distritos judiciales en los que el Código Procesal Penal no ha entrado en vigencia.

Artículo 268 Presupuestos materiales.-

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

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

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

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

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

1. De conformidad con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 30076, publicada el 19 agosto 2013, se adelante la vigencia del presente artículo, en todo el territorio peruano.

2. Artículo modificado por el Artículo 3 de la Ley Nº 30076, publicada el 19 agosto 2013, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 269 Peligro de fuga **del Nuevo Código Procesal Penal**

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 importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a él.

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:

1. De conformidad con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 30076, publicada el 19 agosto 2013, se adelante la vigencia del presente artículo, en todo el territorio peruano.

2. Artículo modificado por el Artículo 3 de la Ley Nº 30076, publicada el 19 agosto 2013, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 270 Peligro de obstaculización del Nuevo Código Procesal Penal

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: De conformidad con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 30076, publicada el 19 agosto 2013, se adelante la vigencia del presente artículo, en todo el territorio peruano.

2.2.2. Hacinamiento

a) Definición:

El término hacinamiento hace referencia a un estado de cosas lamentable que se caracteriza por el amontonamiento o acumulación de individuos o de animales en un mismo lugar, el cual a propósito que no se haya físicamente preparado para albergarlos. (Garcia, 2011)

Es decir, la cantidad de los seres humanos que habitan o que ocupan un determinado espacio es superior a la capacidad que tal espacio debería y puede contener, de acuerdo a los parámetros de comodidad, seguridad e higiene. (Garcia y Tezanos, 2011)

O sea, que esas personas o animales que se hayan viviendo una situación de hacinamiento se verán afectadas no únicamente por la incomodidad de tener que compartir un espacio mínimo y en el cual es prácticamente imposible moverse, con otros, sino también que a causa de ello será prácticamente imposible que ese lugar observe una higiene y una seguridad satisfactoria, afectándose claramente la salud de las personas, e incluso, en aquellas situaciones más extremas hasta puede existir riesgo de vida en los escenarios de hacinamiento. (Garcia y Tezanos, 2011)

b) Hacinamiento carcelario:

El término hacinamiento hace referencia a un estado de cosas lamentable que se caracteriza por el amontonamiento o acumulación de individuos en un mismo lugar, el cual a propósito que no se haya físicamente preparado para albergarlos. (Garcia, 2011)

c) Sistema penitenciario peruano

Existen 84 establecimientos penitenciarios que se encuentran en operación, distribuidos en 8 direcciones regionales. La administración de los establecimientos penales se encuentra distribuida en un 63% para el INPE Y UN 37% para la PNP.

En el sistema carcelario peruano existen tres factores concomitantes: una población excesiva, falta de infraestructura adecuada y exiguo presupuesto destinado para esta área.

- **Infraestructura inadecuada**

  De los 84 establecimientos penitenciarios 30 tienen antigüedad mayor a 40 años (37%) y 13 tienen una antigüedad entre 20 y 40 años, estos albergan a 11 860 internos en condiciones de deterioro en infraestructura.

  El Informe Estadístico Penitenciario (INPE) señala que 49% presenta regular estado de conservación y funcionamiento, mientras que los que presentan mal estado son aproximadamente

30%, debido a que son áreas muy reducidas que imposibilitan la recreación como la rehabilitación de los internos.

Esta situación produce hacinamiento carcelario al tornarse deficientes e insuficientes los recursos lo que trae como consecuencia que la clasificación de los internos no sea eficiente haciendo que la rehabilitación sea imposible, facilitando la aparición de corrupción, drogas y demás comportamientos que solo agravan la situación tornándola caótica e incontrolable. (Programación Multianual de la Inversión Pública y Presupuesto Institucional de Apertura, 2011)

- **Población excesiva**

Las cárceles peruanas están sobrepobladas con un exceso de 14 000 internos (con 19000 plazas y 33000 internos) y en la actualidad "prácticamente hacinados viven más de 22 mil reclusos en los diversos penales del país debido a que la actual infraestructura penitenciaria solo tiene una capacidad para albergar a 27 mil internos, refirió el jefe del INPE, José Pérez Guadalupe" (Programación Multianual de la Inversión Pública y Presupuesto Institucional de Apertura, 2011)

El Derecho penal está basado en el principio noveno del título preliminar "la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación", por lo que la privación de libertad solo es un medio para que podamos rehabilitar a aquella "oveja negra que se salió del camino del bien", por lo que tenemos que alejar de nuestra psique cualquier noción de justicia penal que implique relacionarlo con castigo para el delincuente pues como tanto el código penal como la constitución y las normatividad internacional reconoce (y a las que el Perú está adscrito) el sistema no busca castigar al delincuente simplemente le priva de libertad para poder encargarse de su tratamiento rehabilitador (obligación monopólica que tiene el Estado). (Programación

Multianual de la Inversión Pública y Presupuesto Institucional de Apertura, 2011)

La prisionización estudiado por el sociólogo DONALD CLEMMER, es la adaptación que sufren los internos a la subcultura de la cárcel, este proceso de aceptación varía según los individuos, sus propios valores, costumbres, personalidad, etc. (Programación Multianual de la Inversión Pública y Presupuesto Institucional de Apertura, 2011)

La situación de la sobrepoblación se agrava al revisar las cifras respecto al número de procesados y sentenciados de la población de internos, teniendo como resultado que 70.5% están en calidad de procesados, y 29.5% en calidad de sentenciados, asimismo 92.95% son internos de sexo masculino y 7.06% son de sexo femenino. La mayor población se encuentra principalmente en lima con 52.37% en Lurigancho, el cual alberga al 25.9% de la población a nivel nacional. Esto significa que aproximadamente la cuarta parte de la nación peruana está en el penal de Lurigancho. (Programación Multianual de la Inversión Pública y Presupuesto Institucional de Apertura, 2011)

- **Exiguo presupuesto**

  El presupuesto ha disminuido anualmente, lo que ha llevado a declarar en emergencia el sistema carcelario, es importante recalcar que la población nacional ha venido incrementándose mientras que el presupuesto para el INPE parece estarse reduciendo, tal vez por políticas de austeridad o por la incapacidad del gobierno de poder percibir que la proporción presupuestal es inadecuada para la cantidad de población de internos que existe. Este factor de falta de presupuesto razonable es el más importante para la solución del estado de emergencia que tenemos actualmente respecto de la problemática penitenciaria de nuestro país. Al incrementar el presupuesto los establecimientos penitenciarios podrán ofrecer el servicio al que

están destinados y para los que fueron originariamente diseñados, brindando eficiencia en la rehabilitación de los internos. (Programación Multianual de la Inversión Pública y Presupuesto Institucional de Apertura, 2011)

a) Antecedentes:

Tras un estudio de Magan (2011), publicó en el diario Perú 21 que los hacinamiento en las cárceles se agrava por ley de flagrancia refiriendo que: "Inpe dice que penales son bombas de tiempo. Julio Magán advierte que 17 mil nuevos reos ingresarán cada año si se crean órganos especiales" La aplicación del Decreto Legislativo N° 1194, que regula el proceso inmediato en caso de flagrancia, acentuaría la sobrepoblación penitenciaria y podría convertir las cárceles en bombas de tiempo, advirtió ayer el jefe del Instituto Nacional Penitenciario (Inpe)

"La sociedad, la Policía, el Ministerio Público y el Poder Judicial están satisfechos con esta disposición porque la condena es rápida, pero no se dan cuenta que los procesados irán a prisiones, donde ya no hay espacio", señaló.

- **Preocupación:**

Según Magán (2011), esta norma que agiliza las sentencias contra las personas que son sorprendidas cometiendo un delito in fraganti, provocaría el colapso de los establecimientos penitenciarios del país.

El problema se agravaría si se crean los 126 Órganos Jurisdiccionales de Flagrancia Delictiva, como lo plantea el presidente del Poder Judicial, Víctor Ticona.

"Si ingresen 10 personas por mes en los 126 órganos, entonces vamos a tener aproximadamente 1500 internos más en el país y al año serían unos 17 mil. Eso rebasa la capacidad de cualquier sistema penitenciario" expresó.

- **Solución:**

Para el jefe del INPE, la norma tiene un fin positivo porque evita la impunidad y sanciona a los procesados de forma rápida. Sin embargo, la solución está en buscar penas alternas como las jornadas de trabajo.

"En las cárceles solo deben estar quienes reciban condenas mayores de cinco años, no aquellos que están de forma transitoria porque no se pueden realizar trabajos de reinserción", comentó.

Por otro lado, Magán (2011) refirió que la población actual supera los 77 mil reos, cuando solo existe capacidad para 33 mil. Detalló que los principales delitos cometidos por los internos son contra el patrimonio y la vida. "Es importante tener nuevas infraestructuras que permitan una real rehabilitación", acotó.

2.3. Marco Filosófico

Kant entiende el derecho circunscrito en las leyes universales de la razón que implican la libertad universal del hombre. Así el derecho ha de plegarse a estas leyes e implicar también la libertad de los hombres, en una comunidad de hombres libres, que se convierten en la pauta de la determinación jurídica en su sentido lógico formal al plantear, no los contenidos de esta comunidad, si no su forma y posibilidad. (Garcia, 2012)

En tanto que la ley universal del derecho es la libertad de todo los hombres todo aquello que obstruya esta libertad será contrario a derecho y por tanto, será legítimamente sancionado por el derecho paradójicamente porque la ley misma se impone por la coacción, como elemente puede representase también como la posibilidad de una coacción reciproca universal, concordante con la libertad de cada uno según leyes universales […], así derecho y facultad de coaccionar significan, pues una y la misma cosa. (Garcia, 2012)

Este principio conlleva a Kant a establecer la Ley Universal del Derecho: "Obra exteriormente de modo que el libre uso de tu arbitrio pueda conciliarse con la libertad de todos según una ley universal". (Alvarado, 2006)

El Derecho, en efecto, no es más que la suma de aquellas condiciones bajo las cuales, según una ley universal, puede coexistir el libre albedrío de uno con el libre albedrío de los demás. (Alvarado, 2006)

Y bien dice Klinde en su Historia de la Filosofía, "que el Derecho, por lo tanto, no tiene su origen en Dios o en la naturaleza humana, sino en una mera convención o contrato entre los hombres, porque únicamente por convención humana pueden señalarse las condiciones bajo las cuales la libertad de uno puede coexistir con las libertades de todos los demás". (Alvarado, 2006)

Para Kant el Derecho es inseparable de la facultad de juzgar, porque tanto el Derecho y la facultad de obligar, son una misma cosa. El Derecho puede verse también como la posibilidad de conformar la obligación general recíproca con la libertad de todos, puesto que el Derecho estricto puede también representarse como la posibilidad de una obligación mutua, universal, conforme con la libertad de todos según leyes generales. (Alvarado, 2006)

2.3.1. La justicia en los orígenes de la filosofía del derecho

> Pero si puede sostenerse sin temor a errar, que la esencia del Derecho Natural es la teoría de las dos órdenes, como ha señalado acertadamente Kelsen y lo certifica la historia de la filosofía del derecho. En realidad el Derecho Natural surge históricamente como pauta axiológica frente al derecho positivo. Mientras el Derecho Positivo es la norma valida hic et nunc, el Derecho Natural es aquel que vive con independencia de ser sancionado por los gobernantes. El derecho Natural es aquel que no es factura de hombre, el Derecho Positivo por el contrario emana del poder público. El derecho Positivo persigue un fin concreto, el Derecho Natural tiene una existencia y un valor puramente deontológico, que en última instancia se identifica con la idea de justicia. (García, 1975)

[…], encontramos en el pensamiento vigoroso de Anaximandro de Mileto una concepción cósmica regida por la justicia, nos dice que el mundo rinde expiación a las cosas injustas, de acuerdo al orden del tiempo. Los modernos intérpretes sostienen que lo que hizo Anaximandro fue transportar el orden jurídico de la polis al universo entero.

Otro pensado interesado por estos temas es Pitágoras. Como se sabe la fuerte, personalidad de este filósofo se manifestó llegando a afirmar que la justicia era equivalente a la igualdad y al número 4. (García, 1975)

[…], En este sentido, toda literatura filosófica griega es como dice Jaeger, una alabanza de la ley. No existe un derecho supra-positivo (un code de la nature) distinto o aun contrario al derecho escrito o aun del derecho consuetudinario. La ley, el orden jurídico de una comunidad indeterminada, es válido y por tal es justo. Los grandes legisladores como Solón o Licurgo han pasado a la historia justamente por la sabiduría de sus normas, en este sentido los orígenes de toda filosofía jurídica deben ser hallados en Grecia.

[…], El caso de los Sofistas merece un tratamiento aparte. Como se sabe constituyen un hito en la tradición filosófica griega, aunque en este punto realizaron una verdadera labor creadora, entre ellos Hobbes (Levisthan XIII). Al plantear la teoría de las dos órdenes, o sea uno ajustado a la naturaleza y otro producto de la convención humana. Pero su descubrimiento no fue más allá, no plantearon el problema en todas sus dimensiones ni mucho menos aportaron soluciones adecuadas. Por eso se ha dicho que fueron los sofistas los que minaron la vieja fe griega en el derecho. (García, 1975)

2.3.2. El Iusnaturalismo

En la historia del derecho, la corriente de la filosofía jurídica que apareció inicialmente y que domino el campo de las doctrinas del derecho fue el iusnaturalismo. (Flores, 1980)

La validez del derecho deriva de la esencia del hombre. Por tanto el derecho debe ser consustancia a la vida humana, y reconocer los criterios éticos y virtuosos que deben coincidir con la naturaleza del hombre. Así el

iusnaturalismo se divide en dos grandes grupos: el teológico y el laico o racional, la primera propone la validez del derecho natural o justo, se origina en la naturaleza del hombre como hijo de dios, y la segunda, sustituye la idea del creador por el carácter racional del ser humano. (Flores, 1980)

a) **El iusnaturalismo teológico**, según Eduardo García Máynez, adquirió un matiz teológico a partir de Sócrates y Sófocles. Según esta corriente frente al derecho escrito creado por los hombres, aparecen las leyes de los dioses. Las leyes humanas son perecederas y cambiantes con validez relativa mientras que las leyes divinas son eternas e inmutables por lo que tienen validez absoluta. (Flores, 1980)

   El iusnaturalismo teológico tuvo como máximo representante a San Agustín y Santo tomas de Aquino y para el primero el derecho se presente como la ley eterna de la razón divina, y para el segundo en la Summa Teológica, sostiene que la ley no es otra cosa que el dictamen de la razón práctica del príncipe que gobierna una comunidad o sociedad perfecta, dios es el creador del Universo, este es gobernado por la razón divina que dirige toda acción y movimiento; sus concepciones son eternas y por tanto rigen los destinos de todo el mundo. (Flores, 1980)

b) **El iusnaturalismo laico o racional,** Hugo Grocio fue el encargado de separar el derecho y su ciencia de la religión y la teología apoyada en los filósofos escolásticos, quienes abrieron la puerta del carácter racional del hombre como elemento fundamental del derecho. Grocio en De Iur Belli Ac Pacis, el derecho deriva del instinto social y racional del hombre, y no es otra cosa que un producto que resulta del apetito social o de sociedad que tienen los hombres para vivir en grupos organizados, donde impere una fuerza común bajo el imperio del derecho natural y la razón. (Flores, 1980)

c) **El iusformalismo**, llamada también como el positivismo en la "ley de los tres estados" Auguste Comte describió e identifico tres etapas en la

evolución del pensamiento humano. Ala primera etapa se le conoce como "estado teológico"; a la segunda como "estado metafísico"; y, a la tercera "estado positivo". Sin duda el derecho ha pasado por estas tres etapas. Comte rechazo las especulaciones e imaginaciones teológicas como las construcciones y razonamientos metafísicos; y planteo la necesidad de pasar a la era positiva, sin embargo, paradójicamente, su pensamiento es criticado y descrito como metafísico, porque sus aseveraciones son tanto categóricas como dogmáticas. (Flores, 1980)

d) **El iusrealismo,** el positivismo jurídico se identifica con el positivismo analítico y normativo de los iusformalistas, y también con el positivismo analítico y empírico de los iusrealistas, cada uno tiene una concepción diferente del derecho, así para los iusrealistas el derecho no consiste exclusivamente en normas. El derecho no se identifica con un deber ser sino con un ser; este ser puede identificar con la norma pero también con el hecho. De este modo, podemos distinguir entre el derecho como norma estatal y el derecho como hecho social; el derecho no se puede reducir al estado si no que debe incluir a la sociedad. (Flores, 1980)

2.3.3. El Iusnaturalismo y Iuspositivismo

El iusnaturalismo se divide en tres fases clásico, medieval, y moderno o ilustrado. Estas tres etapas tienen algo en común pero también muchas diferencias, sobre todo la primera respecto a las primeras. Por clásico se entiende la época del nacimiento de del iusnaturalismo en Grecia y Roma, con los autores que han puesto las bases de esta concepción del derecho. Sus coordenadas fundamentales tendrán una continuidad en la época medieval, aunque dominada por la cultura cristiana. Por iusnaturalismo ilustrado se entiende la forma del iusnaturalismo desarrollada en la época de la Ilustración, a partir del cambio de mentalidad que supone el nacimiento y el desarrollo de la ciencia moderna y de la ruptura de la unidad cultural que significa la reforma protestante y el descubrimiento de América. (Fabra y Nuñes, 2015)

> […], La pareja iusnaturalismo-iuspositivismo es bastante reciente, aunque desde entonces se ha hecho necesario considerar paralelamente las dos corrientes. A esto hay que añadir que desde el punto de vista histórico es plausible la tesis según la cual el iuspositivismo es el heredero de una cierta forma del iusnaturalismo, el iusnaturalismo racionalista, por lo que entre los dos habría una continuidad histórica, cuyo punto de evolución más avanzado seria el iuspositivismo, […]. Mucho más antigua es la pareja derecho natural – derecho positivo, que es la invención de lo que ahora nosotros llamamos iusnaturalismo.
>
> En sus más remotos orígenes, lo que llamamos iusnaturalismo encuentra su justificación en la distinción entre justo natural y justo legal, […].Estas dos tesis tienen sus representantes primigenios en los sofistas, una de corriente de pensamiento difundida entre los griego, como testimonian los diálogos de Platón (428-347a.C.). Como se decía antes, que la justicia sea el derecho del más fuerte o del más hábil no es necesariamente un contenido del iuspositivismo: como tampoco es la idea de que la justicia sea mutable. (Fabra y Nuñes, 2015)
>
> El problema está en que la tesis según la cual la justicia o el derecho natural son mutables no quita que el derecho natural o la justicia puedan ser –simultáneamente y de alguna manera-universales. (Fabra y Nuñes, 2015)
>
> […], Cuando Kelsen o Raz critican el iusnaturalismo porque no tiene una noción de validez jurídica están equivocando el sentido de la cuestión puesta- por ejemplo – por Agustín de Hipona (354-430) o por Tomas de Aquino (1225-1274) a propósito de la famosa frase lex iniusta nan est lex, no es correcto por lo tanto deducirse aquí que el iusnaturalismo no posea un concepto de validez jurídica. (Fabra y Nuñes, 2015)

2.3.4. Tridimensionalidad del derecho

Cada una de estas escuelas analizan al derecho desde una perspectiva diferente al mismo fenomeno. Al iunaturalismo le interesan los valores, al iusformalismo las normas y al iusrealismo los hechos. Por otra parte, un analisis de profundidad viene a demostrar que estos tres aspectos, pueden

formar parte de una misma concepcion del derecho. El aspecto axiologico, al derecho como valor; el normativo, al derecho como norma; y el factico, al derecho como realidad. Esta forma de concebir al derecho es del pilar de la teoria trideimencional del derecho y de la teoria integral del derecho, cuyos exponentes son Miguel Reale y Luis Recasens Siches, este ultimo señala que en la realidad del derecho se dan, reciproca e indisolublemente trabadas entre si tres dimenciones: hecho, norma y valor. El derecho es un hecho, una obra humana estimulada por la conciencia de unas necesidades en la vida social; obra producida bajo forma normativa, y que en su funcion para satisfacer esas necesidades, intenta hacerlo de acuerdo con la realizacion de unos valores especificos. (Flores, 1980)

La teoria tridimencional postula que donde hay un fenomeno juridico, hay irremediablemente un hecho subyacente(hecho economico, politico o social), un valor que confiere determinada significacion a ese hecho, que inclinan o determinan la accion de los hombres para alcanzar o preservar cierta finalidad u objetivo; y finalmente la norma que representa la relacion o medida que integra a uno de aquellos elementos con el otro: al hecho y al valor; ademas se afirma que tales elementos –hecho, valor y norma- no existen separados, coexisten perfectamente, son absolutamente inseparables. (Flores, 1980)

En la mitad del siglo decimo octavo se desperto el sentimiento de humanidad en corazones nobles, cuando la ciencia permanecio sorda a su voz, y se comenzo la reforma de las prisiones por infatigables esfuerzos del celebre ingles William Howard quien sobrecogido del horror y de la mas viva compacion a la vista de las prisiones de inglaterrra y otros paises, (la Alemania y la Italia), logro despertar la opinion publica, (con el libro state of modern prisons), y hacer fundar en Glosesters en 1771, la primera casa de correccion, con la separacion de presos dia y noche; de esta manera se sento las bases del sistema penitenciario: con el ailameinto de los presos, se comprendio la enmienda como el fin esencial del castigo; se completo el derecho del castigo, por el deber del Estado de reconocer en cada hombre sus derechos eternos y sus facultades inagotables de vida y de reabilitacion

moral y de contribuir por los medios de que dispone a la enmienda del hombre corrompido por el crimen. (De La Cueva, 1981).

El sistema penitenciario desde entonces ha hecho progresos lentos pero incesantes; la teoria de la enmienda, cuya verdad se confirma en que ella sola forma el enlace natural entre las dos partes separadas hasta el presente del derecho penal entre la ciencia de los crimenes y las penas y del ejecucion de la pena, se halla adoptada por todo aquellos que se ocupan de las prisiones, y ella llama con golpes redoblados a la puerta de la ciencia del derecho penal, que aun obstinandose en mantener su estrechos principios formalistas, se ve por lo menos obligado a tener cierta cuenta de la opinion ilustrada, reconociendo la enmienda como al menos una de las formas del castigo. (De La Cueva, 1981)

El sistema penitenciario se ha formado en America bajo dos formas diferentes la de Filadelfia en Pensilvania , reformado mas tarde en la de Pentomville, (cerca de Londres), y la de Auburn(en el Estado de Nueva York), de las cuales una establece la separacion celular de condenados dia y noche y la otra solamente durante la noche, imponiendo el silencio durante el trabajo comun del dia. De estos dos el primero ha recibido la aprobacion de la mayor parte de los hombres de ciencia. (De La Cueva, 1981)

De esto resulta que el derecho y el estado tienen una aspiración propia distinta de la que le corresponde a la moral y a la religión, asi también que la pena no solo debe ser justa, sino socialmente útil, no debiendo proponerse como expiación moral del mal cometido, si no el fin de la prevención de los delitos. (Guiseppe , 1912)

Para Bentham, el individuo debe ser fiel a los convenios estipulados por el y la ley asegurarse su cumplimiento por que así lo aconseja la utilidad del individuo y por que, asi, lo impone también el interés de la comunidad. (Guiseppe , 1912)

Según el individuo debe obtenerse de violar la leyes, porque tomándolo todo en cuenta le es útil hacerlo y la sociedad puede infligir

penas cuando el viole las leyes, porque entre el mal de la pena y el desorden social, el mal de la pena es menor. En cuanto a la medida de la pena, su principio consiste en decir que la pena se debe hacer más temible que deseable se hace el delito. (Guiseppe , 1912)

Como Kant, Fichte y Hegel, consideran la libertad como el derecho primitivo y esencial del hombre y reduzcan el oficio dela ley a la tutela de esta libertad, puesto que sin esta no seria posible el cumpliemento del destino moral del hombre y la realización del precepto: "honeste vivere". (Guiseppe , 1912)

Si finalmente el hombre, rige su vida según la justicia y se somete a las leyes de la convivencia social, por una parte provee a su conservación y por otra a su perfeccionamiento, y mientras por un lado afirma su derecho a poseer todo lo que le pertenece, por el otro se somete a la obligación de atribuir a cada uno lo suyo. (Guiseppe , 1912)

Sócrates, decía:

"*Crees tú –dice- que puede durar y no venirse abajo un Estado en el que no tiene fuerza las sentencias dictadas por los tribunales*?

Platón, en su «Apología a Sócrates» destaca la importancia del cumplimiento de las leyes. En uno de sus textos dice:

"*Hasta el momento, a mi juicio, ningún legislador se ha fijado en este extremo; ellos poseen dos clases de armas para hacer cumplir las leyes: la persecución y la fuerza, y solo hacen uso de la misma con la multitud inculta. Desconocen la forma de moderar la fuerza por medio de la persecución y el temor es el único medio del que señalen*"

Por su parte, *Aristóteles* en su obra «Política», reconocía en la ejecución de las leyes un garante del buen gobierno:

"*La verdadera garantía de un buen gobierno consiste en regular la ejecución de las leyes y no permitir nunca la mínima infracción. Toda pequeña infracción, todo pequeño incumplimiento, en insensible, pero estas*

transgresiones son como los pequeños gastos, que multiplicándose llevan a la ruina"

Asimismo la reflexión que hace sobre el tema *Montesquieu*. En uno de sus escritos dice: "*Cuando visito un país, no me paro a examinar si hay buenas leyes, sino si se cumplen las que haya, pues leyes buenas en todas partes las hay*"

A finales del el siglo XVIII y principios del XIX; Se da el movimiento filosófico de la *Ilustración*, con (Montesquieu, Rousseau, Voltaire, Diderot, D´Alambert; Beccaria), consiguen materializar sus planteamientos humanitarios cuando los castigos corporales y mutilaciones van cediendo paso a la idea de la pena reclusión. Así Foucault resalta que es este momento cuando surge un nuevo saber, que tiene objeto científico el conocimiento y la ordenación jurídica de la administración del sistema penitenciario.

Esta ideas están apoyadas por el filósofo Durkheim, quien se percata que detrás de la concepción del castigo como instrumento calculado para el control racional de conductas desviadas existen sentimientos menos fríos y desapasionados. Sostiene que detrás del castigo se esconde una emoción irracional, irreflexiva, determinada por el sentimiento de lo sagrado y su profanación esta escuela no tiene su fundamento en el contrato sino en la dialéctica. Esta escuela tiene antecedentes en la Lyon, en especial en Lacassagne (el gran opositor a Lombroso) en la cartográfica y en la de ínter sicología de Tarde**.**

Para granados Pérez y Giménez–Salinas Colomer la prisión aparece en esta período como el gran invento social que permite asociar varias funciones: la de corregir al culpable, la de garantizar la seguridad, la de aislar al delincuente y la del escarmiento.

Pero, ya entonces surge las preocupaciones penitenciaria porque tal como sostiene Royo Vilanova «*desde el momento en que se trató de sustituir la antigua cárcel como un medio material de garantir la seguridad pública (aprisionando a los perturbadores) y se entendió que la Administración debía hacer algo más custodiarlas*».

2.3.5. Nacimiento de la prisión

Pero un castigo como los trabajos forzados o incluso como la prisión —mera privación de libertad—, no ha funcionado jamás sin cierto suplemento punitivo que concierne realmente al cuerpo mismo: racionamiento alimenticio, privación sexual, golpes, celda. ¿Consecuencia no perseguida, pero inevitable, del encierro? De hecho, la prisión en sus dispositivos más explícitos ha procurado siempre cierta medida de sufrimiento corporal. La crítica que ha salido hacerse al sistema penitenciario, en la primera mitad del siglo XIX (la prisión no es lo suficientemente punitiva: los presos pasan menos hambre, menos frío, se hallan menos privados en resumen que muchos pobres o incluso obreros) indica un postulado que jamás se ha suprimido francamente: es justo que un condenado sufra físicamente más que los otros hombres. (Garzón del camino, 2003)

Realidad histórica de esa alma, que a diferencia del alma representada por la teología cristiana, no nace culpable y castigable, sino que nace más bien de procedimientos de castigo, de vigilancia, de pena y de coacción. Esta alma real e incorpórea no es en absoluto sustancia; es el elemento en el que se articulan los efectos de determinado tipo de poder y la referencia de un saber, el engranaje por el cual las relaciones de saber dan lugar a un saber posible, y el saber prolonga y refuerza los efectos del poder. Sobre esta realidad-referencia se han construido conceptos diversos y se han delimitado campos de análisis: psique, subjetividad, personalidad, conciencia, etc.; sobre ella se han edificado técnicas y discursos científicos; a partir de ella, se ha dado validez a las reivindicaciones morales del humanismo. Pero no hay que engañarse: no se ha sustituido el alma, ilusión de los teólogos, por un hombre real, objeto de saber, de reflexión filosófica o de intervención técnica. El hombre de que se nos habla y que se nos invita a liberar es ya en sí el efecto de un sometimiento mucho más profundo que él mismo. Un "alma" lo habita y lo conduce a la existencia, que es una pieza en el dominio que el poder ejerce sobre el cuerpo. El alma, efecto e instrumento de una anatomía política; el alma, prisión del cuerpo.

Que los castigos en general y la prisión corresponden a una tecnología política del cuerpo, quizá sea menos la historia la que me lo ha enseñado que la época presente. En el trascurso de estos últimos años, se han producido acá y allá en el mundo rebeliones de presos. En sus objetivos, en sus consignas, en su desarrollo había indudablemente algo paradójico. Eran rebeliones contra toda una miseria física que data de más de un siglo: contra el frío, contra el hacinamiento y la falta de aire, contra unos muros vetustos, contra el hambre, contra los golpes. Pero eran también rebeliones contra las prisiones modelo, contra los tranquilizantes, contra el aislamiento, contra el servicio médico o educativo. ¿Rebeliones cuyos objetivos no eran sino materiales? ¿Rebeliones contradictorias, contra la degradación, pero contra la comodidad, contra los guardianes, pero también contra los psiquiatras? De hecho, era realmente de los cuerpos y de las cosas materiales de lo que se trataba en todos esos movimientos, del mismo modo que se trata de ello en los innumerables discursos que la prisión ha producido desde los comienzos del siglo XIX.

[…], de esa prisión, con todos los asedios políticos del cuerpo que en su arquitectura cerrada reúne, es de la que quisiera hacer la historia. ¿Por puro anacronismo? No, si se entiende por ello hacer la historia del pasado en los términos del presente. Sí, si se entiende por ello hacer la historia del presente. (Garzón del camino, 2003)

[…], si la prisión desempeña a veces el papel de pena, y en casos importantes, es esencialmente a título de sustitutivo: remplaza las galeras para aquellos —mujeres, niños e inválidos— que no pueden servir en ellas: "La sentencia a estar encerrado temporal o perpetuamente en una prisión equivale a la de galeras." En esta equivalencia, vemos bien dibujarse un relevo posible. Pero para que se realice, ha sido preciso que la prisión cambie de estatuto jurídico.

Y ha sido preciso también que se supere otro obstáculo que, en Francia al menos, era considerable. La prisión estaba, en efecto, tanto más descalificada cuanto que se hallaba en la práctica vinculada directamente a la regia arbitrariedad y a los excesos del poder soberano. Los reclusorios,

los hospitales generales, las "órdenes del rey" o las del teniente de policía, las *lettres de cachet* obtenidas por los notables o por las familias, habían constituido toda una práctica represiva, yuxtapuesta a' la "justicia regular" y más a menudo todavía opuesta a ella. Y este encarcelamiento extrajudicial había sido rechazado tanto por los juristas clásicos como por los reformadores. Prisión, cosa que atañe al príncipe, decía un tradicionalista como Serpillon, que se escudaba tras de la autoridad del presidente Bouhier:

"Aunque los príncipes por razones de Estado tiendan a veces a infligir esta pena, la justicia ordinaria no hace uso de tales especies de condena."

Detención, figura e instrumento privilegiado del despotismo, insisten los reformadores, en innumerables declamaciones: "¿Qué se dirá de esas prisiones secretas imaginadas por el espíritu fatal del monarquismo, reservadas principalmente o para los filósofos en manos de los cuales puso la naturaleza su antorcha y que se atreven a iluminar su siglo, o para esas almas altivas e independientes que no incurren en la cobardía de callar los males de su patria; prisiones cuyas funestas puertas son abiertas por cartas misteriosas que sepultan para siempre en aquéllas a sus desdichadas víctimas? ¿Qué se dirá incluso de esos documentos, obras maestras de una ingeniosa tiranía, que echan abajo el privilegio que tiene todo ciudadano de ser oído antes de ser juzgado, y que son mil veces más peligrosas para los hombres que la invención de Falaris...? Sin duda, estas protestas procedentes de horizontes tan diversos conciernen no a la prisión como pena legal, sino a la utilización "al margen de la ley" de la detención arbitraria e indeterminada.

No es menos cierto que la prisión aparecía, de una manera general, como marcada por los abusos del poder. Y muchos Cuadernos de quejas la rechazan como incompatible con una buena justicia. Unas veces en nombre de los principios jurídicos clásicos: "Las prisiones, destinadas en la intención de la ley no a castigar sino a poner a buen recaudo sus personas... “Otras veces en nombre de los efectos de la prisión que castiga ya a aquellos que aún no han sido condenados, que comunica y generaliza el daño que

debería prevenir y que va contra el principio de la individualidad de las penas al sancionar a una familia entera; se dice que "la prisión no es una pena. La humanidad se levanta contra el espantoso pensamiento de que no es un castigo el de privar a un ciudadano del más precioso de los bienes, sumirlo ignominiosamente en la morada del crimen, arrancarlo a cuanto tiene de querido, precipitarlo quizá a la ruina y arrebatarle no solamente a él sino a su desventurada familia todos los medios de subsistencia" (Garzón del camino, 2003)

2.4. Marco Legal

2.4.1. Supranacional

A. **El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, Artículo 9°, párrafo tercero, reconoce que aunque la prisión preventiva no debe ser la regla general, el otorgamiento de la libertad sí puede estar subordinado a garantizar la comparecencia al proceso.

B. **Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas**, comentario general número 8, apuntó que la prisión preventiva debería ser “excepcional y lo más breve posible”.

C. **Convención Americana de Derechos Humanos**, Artículo 7, párrafo quinto, señala que la persona tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de la continuación del proceso, de esta manera la prisión preventiva sólo estará prohibida si la persona no es juzgada en un plazo razonable (no señala excepcionalidad).

D. **La Comisión Interamericana de Derechos Humanos** a través del informe 2/97 relativo a la prisión preventiva en Argentina comenzó por reconocer la grave situación que atraviesan aquellos que están sometidos a esta medida. Además, señaló que en algunos casos, el uso de la prisión preventiva, unido con la dilación en la tramitación de los juicios, provocaba que gran cantidad de personas recluidas estén en espera de sentencia.

En este contexto, apuntó algunos aspectos de suma relevancia a efecto de considerar la convencionalidad de una medida de prisión preventiva: por ejemplo, señaló que ésta debe durar un plazo razonable, pues de lo contrario adquiría el carácter de pena anticipada. Asimismo, señaló la posibilidad de que la prisión preventiva se prolongue, siempre que concurran ciertas justificaciones, a saber: la posibilidad de que se haya cometido un delito grave; el peligro de fuga; el riesgo en la comisión de nuevos delitos; la necesidad de investigar el delito y la posibilidad de colusión; el riesgo de presión sobre los testigos, o la preservación del orden público. Señaló también que la gravedad del delito, no es una razón suficiente para prolongar la prisión, sino que debe estar unida con algún otro motivo que demuestre la imperatividad de la medida.

E. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), también se ha pronunciado en reiteradas ocasiones en torno a la prisión preventiva. Así, encontramos que su primera sentencia al respecto fue el caso *Suárez Rosero*, en donde adoptó la postura del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el sentido de que la prisión preventiva debe ser la excepción, y no la regla, apuntando además que, en caso contrario: "se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida.

Posteriormente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) se pronunció reiteró que el derecho a la libertad impone límites a la prisión preventiva, y cuando el trámite del juicio tarda una temporalidad que sobrepasa lo razonable, el Estado deberá imponer medidas restrictivas de la libertad menos lesivas.

Además, apuntó que la prisión preventiva no puede prolongarse si no subsisten las razones que motivaron su adopción en un principio. Apuntó, con toda claridad, que "las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí

mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. ‘’ Y también apuntó que: “la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar. En un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia”.

F. Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos ONU:

Artículo 84:

1) A los efectos de las disposiciones siguientes es denominado “acusado” toda persona arrestada o encarcelada por imputársele una infracción a la ley penal, detenida en un local de policía o en prisión, pero que todavía no ha sido juzgada.
2) El acusado gozará de una presunción de inocencia y deberá ser tratado en consecuencia.
3) Sin perjuicio de las disposiciones legales relativas a la protección de la libertad individual o de las que fijen el procedimiento que se deberá seguir respecto a los acusados, estos últimos gozarán de un régimen especial cuyos puntos esenciales solamente se determinan en las reglas que figuran a continuación.

Artículo 85:

1) Los acusados serán mantenidos separados de los reclusos condenados.
2) Los acusados jóvenes serán mantenidos separados de los adultos. En principio, serán detenidos en establecimientos distintos.

Artículo 86:

Los acusados deberán dormir en celdas individuales a reserva de los diversos usos locales debidos al clima.

Artículo 87:

Dentro de los límites compatibles con un buen orden del establecimiento, los acusados podrán, si lo desean, alimentarse por su propia cuenta procurándose alimentos del exterior por conducto de la administración, de su familia o de sus amigos. En caso contrario, la administración suministrará la alimentación.

Artículo 88:

1) Se autorizará al acusado a que use sus propias prendas personales siempre que estén aseadas y sean decorosas.
2) Si lleva el uniforme del establecimiento, éste será diferente del uniforme de los condenados.

Artículo 89:

Al acusado deberá siempre ofrecérsele la posibilidad de trabajar, pero no se le requerirá a ello. Si trabaja, se le deberá remunerar.

Artículo 90:

Se autorizará a todo acusado para que se procure, a sus expensas o a las de un tercero, libros, periódicos, recado de escribir, así como otros medios de ocupación, dentro de los límites compatibles con el interés de la administración de justicia, la seguridad y el buen orden del establecimiento.

Artículo 91:

Se permitirá que el acusado sea visitado y atendido por su propio médico o su dentista si su petición es razonable y está en condiciones de sufragar tal gasto.

Artículo 92:

Un acusado deberá poder informar inmediatamente a su familia de su detención y se le concederán todas las facilidades razonables para comunicarse con ésta y sus amigos y para recibir la visita de estas

personas, con la única reserva de las restricciones y de la vigilancia necesarias en interés de la administración de justicia, de la seguridad y del buen orden del establecimiento.

Artículo 93:

El acusado estará autorizado a pedir la designación de un defensor de oficio cuando se haya previsto dicha asistencia, y a recibir visitas de su abogado, a propósito de su defensa. Podrá preparar y dar a éste instrucciones confidenciales. Para ello, se le proporcionará, si lo desea, recado de escribir. Durante las entrevistas con su abogado, el acusado podrá ser vigilado visualmente, pero la conversación no deberá ser escuchada por ningún funcionario de la policía o del establecimiento penitenciario.

G. Manual sobre estrategias para reducir el hacinamiento en las prisiones UNODC (OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO) Viena.

El SMR no cubre el problema del hacinamiento en las prisiones, aunque si establece las condiciones mínimas aceptables del encarcelamiento, lo que implicaría que un individuo no puede estar detenido en condiciones que no cumplen con estos estándares. La legislación internacional obliga a los Estados a proteger los derechos humanos de los reclusos que tengan a su cargo, incluyendo el asegurar que sean tratados con humanidad y respeto por la dignidad inherente al ser humano.

El derecho del recluso a ser mantenido en condiciones que cumplan con la dignidad humana está incluido en la legislación interna de muchos países, que incluye el derecho a espacio adecuado. Por lo tanto el Estado debe garantizar que los niveles de alojamiento en la prisión estén sujetos a la capacidad real de sus instalaciones. Tanto el Comité de Derechos Humanos como la Corte Europea de Derechos Humanos han fallado, en varios casos, a favor de los solicitantes que han sido detenidos en prisiones, cuando el requerimiento de ser

mantenido en condiciones que cumplan con la dignidad humana ha sido violado como consecuencia del hacinamiento

H. CEDH = Corte Europea de Derechos Humanos (Corte de Estrasburgo),

2.4.2. Nacional

A. Constitución Política del Perú 1993

CAPITULO I

Derechos fundamentales de la persona

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

24. A la libertad […]

b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.3.4 […] Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente N.° 1091-2002-HC/TC, caso *Vicente Ignacio Silva Checo*, que judicatura constitucional no es la competente para determinar la configuración de cada presupuesto legal que legitima la adopción de la detención judicial preventiva (prisión preventiva), lo cual es tarea que le compete a la judicatura penal ordinaria. Sin embargo, sí es su atribución verificar si estos presupuestos concurren de manera simultánea y que su imposición sea acorde a los fines y el carácter subsidiario y proporcional de dicha institución, lo que debe estar motivado en la resolución judicial que lo decreta.

1.3 Consideraciones del Tribunal Constitucional

[…], Por otra parte, la libertad personal, corno todo derecho fundamental, no es absoluta: Al respecto, el artículo 2°, inciso 24),

literales a) y b), de la Constitución, Política del Perú establece que está sujeta a regulación, de modo que puede ser restringida o limitada mediante ley. Por ello, este Tribunal ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la detención judicial preventiva es una medida provisional que limita la libertad física, pero no por ello es, *per se,* inconstitucional, en tanto no comporta una medida punitiva, ni afecta la presunción de inocencia que asiste a todo procesado y, legalmente, se justifica siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado.

El Tribunal Constitucional ha apuntado en reiterada jurisprudencia que la detención judicial preventiva es una medida provisional cuyo mantenimiento sólo debe persistir en tanto no desaparezcan las razones objetivas que motivaron su dictado. En efecto, el artículo 283° del Nuevo Código Procesal Penal establece que *"La cesación de la medida procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia."[…].* (Exp N 04932 2013-PHC/TC).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE

[…], Décimo segundo. La prisión preventiva solo se decreta cuando existe peligro que el imputado se pueda sustraer del proceso y no se llegue a una sentencia de fondo, así como cuando existe afectación a la actividad probatoria, son los llamados peligro de fuga y de obstaculización probatoria.

Décimo tercero. El artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal regula los requisitos para adoptar esta medida, al señalar que el Juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

A) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
B) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad.
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).

Décimo cuarto. Los artículos doscientos sesenta y ocho al doscientos setenta y uno del Código Procesal Penal, desde el veinte de agosto de dos mil trece, se encuentran vigentes en todo el país por la Ley número treinta mil setenta y seis y traslada la circunstancia de pertenecer a una organización criminal, ubicándola correctamente como un elemento del peligro procesal.

Argumentación y contradicción de la audiencia de prisión preventiva y la motivación del auto

Décimo quinto. El Decreto Legislativo novecientos cincuenta y siete establece un sistema acusatorio contradictorio de origen eurocontinental, incorporando un sistema de audiencias previas y de juzgamiento, regidos en general por la oralidad, inmediación, contradicción y publicidad.

Décimo sexto. Es importante la audiencia para tomar una decisión, pues durante la investigación preparatoria o etapa intermedia las partes sustentan sus pretensiones a través de los principios citados, y el Juez debe cumplir una función activa en busca de la mayor información y de la mejor calidad, que le permita la resolución, lo que se aplica en la audiencia de prisión preventiva, previsto en el inciso uno del artículo doscientos setenta y uno del Código Procesal Penal.

Décimo séptimo. En la audiencia de prisión preventiva una buena práctica, especialmente al inicio de la realización de audiencias previas en el Distrito Judicial, por la aplicación progresiva del Código Procesal Penal, es: que la argumentación por las partes de los presupuestos materiales se haga punto por punto, señalados en el artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal, referidos a los requisitos de la medida cautelar que requieren o se oponen, así, captarán íntegramente la información sobre cada uno y contradecirán podrá hacer preguntas al respecto, contando con el máximo de información sobre los elementos de convicción contradichos que sustenten cada uno de los requisitos de esta medida de coerción personal y después pasará al siguiente punto, y al concluir cada punto y al final de la audiencia, estará en las mejores condiciones para pronunciar la medida de coerción personal necesaria y proporcional.[…]. (Casación N° 626-2013/ Moquegua)

El artículo 268 del nuevo CPP ha establecido los presupuestos materiales para poder solicitar la medida coercitiva personal de prisión preventiva, la cual solo la puede dictar el juez a pedido del Ministerio Público; cuando se den en forma conjunta las siguientes condiciones o requisitos:

1. Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. (Lo que la doctrina denomina FUMUS BONUS JURIS)

2. Que la sanción o pena probable de privación de la libertad a imponerse, eventualmente, al imputado, sea superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad. Ello implica, un análisis preliminar de la pena concreta que habría de imponerse al procesado si fuere el caso, no solo a partir de la pena básica o conminada por la ley penal, sino la que podría aplicársele realmente, teniendo en

cuenta los eventuales atenuantes y/o agravantes que hubieren, así como los elementos personales señalados por los artículos 45 y 46 del Código Penal.

3. 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) o de obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). Lo que se conoce también como la existencia de Peligro Procesal o Periculum In Mora.

- **Peligro de fuga**

El peligro de fuga, implica la existencia de elementos concretos que llevan a presumir el riesgo muy probable de que el imputado pretenderá sustraerse al proceso penal, a la acción de la justicia y a su responsabilidad. Para poder tener indicadores objetivos de ello: el Artículo 269 del CPP, señala tener en cuenta aspectos muy puntuales, como son: nuevamente la gravedad de la pena establecida por ley, pero esta vez en relación a que una pena mayor significa un más alto riesgo de fuga o sustracción del imputado al proceso, la existencia o no de arraigo de parte del imputado, (entendida como asentamiento familiar, laboral, existencial), el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro proceso anterior, la gravedad del hecho cometido (elemento nuevo, introducido por modificatoria reciente del CPP que viene a reemplazar en forma mucho más clara y objetiva al anteriormente denominado: daño resarcible)

- **Peligro de obstaculización.**

El peligro de obstaculización, se entiende como la posibilidad real y objetiva de que el imputado interfiera, dificulte, entorpezca, ponga trabas, imposibilite o trate de imposibilitar el

desarrollo de las diligencias o actos de investigación. De tal modo, que su permanencia en libertad constituya un peligro para la investigación, pues existen indicadores de riesgo razonable de ello. La conjunción de palabras riesgo razonable nos remite no a cualquier tipo de supuesto, sino a una probabilidad sustentable en hechos, o antecedentes concretos, de conductas verificables que hubiera realizado el imputado en otros procesos o en la misma investigación en curso. Por ello, este tipo de riesgo es relativamente, más difícil de evidenciar o sustentar, según cada caso particular.

B. Nuevo código procesal penal, Decreto Legislativo Nº 957

C. Código de Ejecución Penal, Decreto Legislativo Nº 654

2.5. Hipótesis

2.5.1. Hipótesis General

Existe una relación significativa entre la Prisión Preventiva con el Nuevo Código Procesal Penal y el Hacinamiento del Establecimiento penitenciario Huancavelica, periodo-2015.

2.5.2. Hipótesis Específicas

- La medida del uso que se da la Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica es mayor del 40% en el periodo-2015
- Las circunstancias físicas, personales y psicológicas en que se encuentran las personas que están con Prisión Preventiva es deplorable en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015.
- Existe hacinamiento en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015.
- No es eficaz la aplicación de la Prisión Preventiva con el Nuevo Código Procesal en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015

2.6. Definición de Términos

2.6.1. Prisión preventiva

- Definición Conceptual: Es una medida cautelar de carácter coercitivo, personal y provisional que afecta la libertad personal.
- Definición Operacional: Es la medida del uso que se da la prisión preventiva en el instituto nacional penitenciario de la provincia de Huancavelica

2.6.2. La libertad

- Como derecho Constitucional*:* la libertad y su protección es el principio matriz de la Constitución como norma y del derecho Constitucional como ciencia.
- Como derecho fundamental*:* el derecho a la libertad por ser uno de los principios inspiradores, es un valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, conforme establece el Artículo 2 de la Constitución Política del Perú.
- Como derecho humano: Entendemos por libertad al estado existencial del ser humano donde cada uno es dueño de sus actos, es libre cuando pertenece a sí mismo y resuelve con su sola voluntad. El ejercicio de esa libertad tiene sus variantes. Primero la personal, prevista en el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, desde su promulgación el 10 de diciembre de 1948, donde se consagra que el ejercicio de este derecho es el más importante de todos los demás, pues de ello depende la eficacia de los otros.

2.6.3. Privación de la libertad:

Es la más grave intervención del estado en la libertad individual de los hombres.

2.6.4. Hacinamiento

- Definición Conceptual: Es la acumulación de individuos o de animales en un mismo lugar, el cual a propósito que no se haya físicamente preparado para albergarlos.
- Definición Operacional: Índice de hacinamiento en el instituto nacional penitenciario de la provincia de Huancavelica.

2.6.5. Establecimiento penitenciario

- Definición Conceptual*:* Es término con el que se designan a las instituciones o al sistema establecido para el cumplimiento de las penas previstas en las sentencias judiciales.

2.6.6. Nuevo Código Procesal Penal

- Definición Conceptual: Es un cambio mayor de los procedimientos de ejecución penal en el país, siendo un conjunto de normas jurídicas correspondientes al derecho público interno que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin entre el Estado y los particulares.

2.7. Identificación de Variables

Variable Independiente: Prisión preventiva

Variable Dependiente : Hacinamiento

2.6. Operacionalización de variable

Variable	Definición conceptual	Definición Operacional	Dimensiones o sub variables	Indicadores	Nivel de Medición
PRISIÓN PREVENTIVA	Es una medida cautelar de carácter coercitivo, personal y provisional que afecta la libertad personal. (Arbañil y Zavaleta, 2015)	Es la medida del uso que se da la prisión preventiva en el instituto nacional penitenciario de la provincia de Huancavelica	• Prisión preventiva • Requisitos para la prisión preventiva	• Base probatoria para su encarcelamiento • La detención preventiva fue por corto tiempo • La detención preventiva duro más de 9 meses • Durante la detención estuvo presente el Fiscal • La audiencia para determinar prisión preventiva, fue dentro de las 48 horas de su encarcelamiento • Asistió el fiscal a la audiencia • Asistió a la audiencia acompañado de su abogado defensor, contratado por Usted	TIPO: • Cualitativo NIVEL: • Nominal

HACINAMIENTO	Es la acumulación de individuos o de animales en un mismo lugar, el cual a propósito que no se haya físicamente preparado para albergarlos. (Garcia, 2011)	Índice de hacinamiento en el instituto nacional penitenciario de la provincia de Huancavelica.	• Condiciones de vida • Procedimiento	• Asistió a la audiencia acompañado de un abogado de oficio • En la cárcel existen reglas y normas claras, para la buena convivencia • En la cárcel, rigen unos códigos impuesto por los presos más antiguos • Ha sufrido algún tipo de violencia dentro de la cárcel • Cree que la prisión preventiva injusta causa daño moral, social y hasta físico • Cree, que es injusta la prisión preventiva, que se le impuso • Tiene vínculo con los hechos materia de investigación • Tiene conocimiento y lleva el seguimiento de su caso	TIPO: • Cualitativo NIVEL: • Nominal

			• Población carcelaria	• Rechaza la acusación del Ministerio Público o del Querellante • Tiene un domicilio conocido • Tiene un trabajo estable	
			• Condiciones de vida	• La población carcelaria real es proporcional a la capacidad de la infraestructura de la cárcel • El porcentaje de los condenados a penas de prisión inferiores a dos años es más del 50% • Existe un gran porcentaje de presos en con prisión preventiva • Existe un gran porcentaje de presos sin sentencia • La infraestructura de las cárceles requiere remodelación	

			• Asistencia sanitaria • Seguridad	• Se capacita al personal para tratar a los presos con dignidad • Los reclusos condenados están separados de los reclusos que están a la espera de juicio • Existen instalaciones penitenciarias especiales para jóvenes • Las mujeres están separadas de los hombres • Los presos disponen de espacios para colocar algunos objetos personales • Existe un control estricto de la fecha en que recuperaran su libertad los presos • La cárcel cuenta con la asistencia de un médico • La cárcel cuenta con la asistencia de un odontólogo	

				• La cárcel cuenta con la asistencia de un siquiatra y/o psicólogo • Ha visto algún alumbramiento dentro de la cárcel • Existe calefacción, ventilación, higiene y aseo en la cárcel y los presos • Los agentes que están en contacto con los presos siempre están armados • Las medidas de seguridad en la cárcel son igual para todos los presos • Considera que la cárcel es demasiado pequeña, para la cantidad de presosPermiten ingresar comida procedente del exterior, a la cárcel	

CAPÍTULO III
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Ámbito de estudio

El presente trabajo de investigación se ejecutará en el "Establecimiento Penitenciario Huancavelica" que se ubica en la jurisdicción del departamento provincia, de Huancavelica y Distrito de Ascensión; ubicado en la Av. San juan Evangelista S/N.

Cuenta en la actualidad con un equipo de 50 trabajadores aproximadamente entre nombrados y contratados. Situada a 3,680 m de altitud, en la falda norte del cerro Huamanrazo (5.278 m). ubicado en el distrito de Ascensión que tiene una superficie total 432.24mts2, población total de 9897 habitantes.

3.2. Tipo de Investigación

Este tipo de investigación reunió las condiciones de una investigación básica, en razón que nos lleva a la búsqueda de nuevos conocimientos, teorías y por ende campos de la investigación, no tiene objetivos prácticos específicos.

3.3. Nivel de Investigación

El estudio arribó a un nivel correlacional; porque analiza la relación entre dos variables prisión preventiva y hacinamiento en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica.

3.4. Método de Investigación

Los métodos que se emplearan en el trabajo de investigación son:

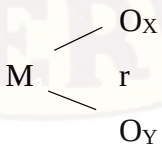
- Método General: Se empleó el método científico, se entiende aquellas prácticas utilizadas y ratificadas por la comunidad científica como válidas a la hora de proceder con el fin de exponer y confirmar sus teorías.
- Método específico: Sera el **Método deductivo, ya que** según Bernal (2014), es aquel que va de lo general a lo particular, de lo abstracto a lo concreto, de la regla al caso, de la ley al fenómeno. Intenta llegar a las aplicaciones, comprobaciones o consecuencias particulares de un principio general.

  Por lo tanto, este método se enfocará en este trabajo de investigación, ya que tenemos variables cualitativas, teniendo problemas ya identificados, por lo que se irá de lo general a lo particular, en otras palabras, se tiene el problema y se necesitara saber si existe relación entre la prisión preventiva con el Nuevo Código Procesal Penal y hacinamiento en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, para ir a lo concreto.
- Método Estadístico: como proceso de obtención, representación, simplificación, análisis, interpretación y proyección de las características, variables o valores numéricos de un estudio o de un proyecto de investigación para una mejor comprensión de la realidad y una optimización en la toma de decisiones.
- Bibliográfico documental; porque permitió recopilar información de expedientes

3.5. Diseño de Investigación

El diseño a usar en el estudio es: no experimental, Descriptivo correlacional

Esquema:



Donde

M: Muestra

O_x: Variable independiente Prisión preventiva

O_y: Variable dependiente Hacinamiento

r: Relación que existe

3.6. Población, Muestra y Muestreo

3.6.1. Población

La población está conformada por 222 reos entre varones y mujeres del Establecimiento Penitenciario Huancavelica que es de régimen cerrado ordinario de tipo D, que debería ser con menos de 200 reclusos; sin embargo a la fecha sobrepasa perfilándose a ser de régimen cerrado ordinario de tipo E.

3.6.2. Muestra

Para la muestra se considerara 106 reos del Establecimiento Penitenciario Huancavelica.

$$\mathbf{n'} = \frac{4pqN}{E^2 (N-1) + 4pq} = \frac{4\ (0.6)\ (0.4)\ 222}{(0.02)^2\ (221) + 4(0.6)\ (0.4)} = \mathbf{203.2811}$$

Reajuste

$$\mathbf{n} = \frac{n'}{1+ (n' / N)} = \frac{203.2}{1 + (203.2/ 222)} = 106.09$$

Muestra inicial: 222

Muestra final: 106

3.6.3. Muestreo

No probabilístico, aleatorio simple Se basa en la elección de las unidades muéstrales considerando a todos los integrantes de la población con igual probabilidad y ser considerados en la muestra

3.7. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

Para la variable: Prisión preventiva, se utilizará la técnica de encuesta-entrevista y el instrumento será la guía de entrevista estructurada.

Para la variable: Hacinamiento, se utilizará la técnica de encuesta-entrevista y el instrumento será la guía de entrevista estructurada.

3.8. Procedimiento de Recolección de Datos

Para la recolección de datos fue a través de los siguientes pasos:

- Coordinación previa con la jefatura de la INPE de Huancavelica
- Determinación de validez y confiabilidad de los instrumentos de recolección de datos.
- Coordinación con cada uno de los trabajadores para la aplicación del instrumento de recolección de datos. Previa a una invitación a participar en la investigación (consentimiento informado verbal).
- En el caso de los reclusos, serán captados dentro del mismo establecimiento y se les propondrá su participar en la investigación (consentimiento informado verbal) en caso accedan se les proporcionará el cuestionario para que pueda resolverlo, la presencia del investigador es imprescindible es estos casos, para que pueda resolver cualquier duda del encuestado.
- Confirmar que los instrumentos de recolección de datos estén llenados correctamente antes que se retire el usuario o el trabajador.
- Organizar la información recolectada para su procesamiento estadístico.

3.9. Técnicas de Procesamiento y Análisis de Datos

- **Estadística Descriptiva:** Se empleó cuadros simples, dobles y de triple entrada, distribución de frecuencia simple, histograma, medidas de tendencia central y medidas de dispersión.

- **Estadística Inferencial:** Para el contraste de hipótesis se utilizará la prueba de Chi cuadrado porque el trabajo de investigación es de nivel correlacional.

- **Programas Estadísticas:** Se empleó los programas Microsoft Excel 2013 y SPSS 21.0 para el procesamiento de datos.

3.10. Descripción de la prueba de hipótesis

Para el contraste de hipótesis se utilizará la prueba de Chi cuadrado porque el trabajo de investigación es de nivel correlacional, ya que se determinará la relación que existe entre la prisión preventiva en el nuevo código procesal penal en el hacinamiento del establecimiento penitenciario Huancavelica, periodo 2015

CAPÍTULO IV
RESULTADOS

4.1. Presentación, análisis e interpretación de Resultados

Para la descripción e interpretación de datos obtenidos luego de la aplicación de los instrumentos para determinar la relación que existe entre la prisión preventiva en el nuevo código procesal penal en el hacinamiento del establecimiento penitenciario Huancavelica, se organizó los datos recolectados para la representación de los mismos.

En este capítulo presento los resultados obtenidos tras la aplicación de los instrumentos de recopilación de información como son la encuesta, para lo cual se utilizaron softwares estadísticos como SPSS 23 y Microsoft Excel 2016, siendo representados en tablas y figuras, siendo analizadas las preguntas individualmente, de acuerdo a la hipótesis de la investigación y su relación con cada una de las dimensiones de las variables, cuyos resultados se presentan a continuación:

4.1.1. Resultados de la variable Prisión preventiva

La variable Prisión preventiva penal está conformado por 4 dimensiones las cuales contienen 18 ítems en su totalidad.

4.1.1.1. Análisis de la dimensión “Prisión preventiva”

La dimensión prisión preventiva está conformado por 4 ítems, lo cual analizaremos cada uno de ellos. La información fue acopiada a partir del instrumento aplicado, mostrando la siguiente tabla:

Tabla 1:Estadísticos de la dimensión prisión preventiva

N°	Ítems	No		A veces		Si	
		f	%	f	%	f	%
1	¿Existió base probatoria para su encarcelamiento?	54	51%	12	11%	40	38%
2	¿Su detención preventiva fue por corto tiempo?	66	62%	12	11%	28	26%
3	¿Su detención preventiva duro más de 9 meses?	45	42%	7	7%	54	51%
4	¿Durante su detención estuvo presente el Fiscal?	71	67%	9	8%	26	25%

Fuente: Cuestionario de Prisión preventiva

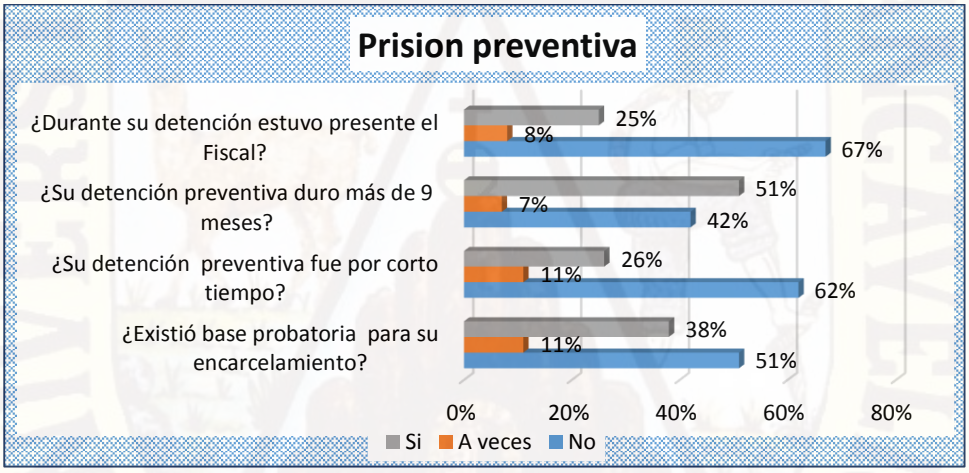


Figura 2: Dimensión Preventiva

En la figura 2 se observa que el 67% de los reos respondieron que durante su detención no estuvieron presente el Fiscal, por otro lado, el 62% afirma que su detención no fue por poco tiempo, a la vez se observa que el 51% afirma que no existió base probatoria para su encarcelamiento en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica.

4.1.1.2. Análisis de la dimensión "Requisitos para la prisión preventiva"

La dimensión requisitos para la prisión preventiva está conformado por 4 ítems, lo cual analizaremos cada uno de ellos. La

información fue acopiada a partir del instrumento aplicado, mostrando la siguiente tabla:

Tabla 2:Estadísticos de la dimensión: requisitos para la prisión preventiva

N°	Ítems	No		A veces		Si	
		f	%	f	%	f	%
1	¿La audiencia para determinar prisión preventiva, fue dentro de las 48 horas de su encarcelamiento?	60	57%	22	21%	24	22%
2	¿ Asistió el fiscal a la audiencia?	23	22%	11	10%	72	68%
3	¿Asistió a la audiencia acompañado de su abogado defensor, contratado por Usted?	34	32%	19	18%	53	50%
4	¿Asistió a la audiencia acompañado de un abogado de oficio?	38	36%	10	9%	58	55%

Fuente: Cuestionario de Prisión preventiva

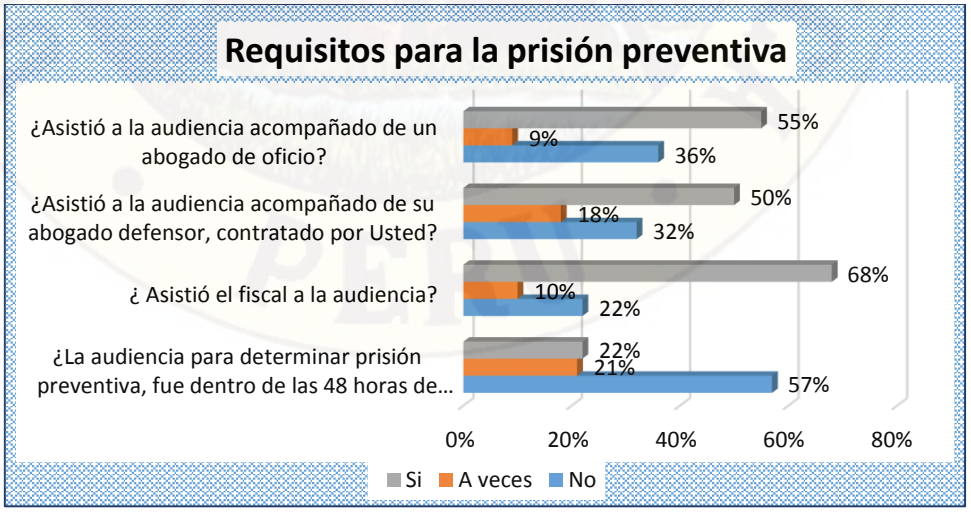


Figura 3: Dimension requisitos para la Prisión preventiva

En la figura 3 se observa que el 68% de los reos del establecimiento Penitenciario Huancavelica afirman que, si asistió el fiscal a la audiencia, por otro lado, el 57% expresa que la audiencia para determinar la prisión preventiva, no fue dentro de las 48 horas de su encarcelamiento, siendo el 55% asistió a la audiencia acompañado de un abogado de oficio.

4.1.1.3. Análisis de la dimensión "Condiciones de vida"

La dimensión condiciones de vida está conformado por 4 ítems, lo cual analizaremos cada uno de ellos. La información fue acopiada a partir del instrumento aplicado, mostrando la siguiente tabla:

Tabla 3:Estadísticos de la dimensión: Condiciones de vida

N°	Ítems	No		A veces		Si	
		f	%	f	%	f	%
1	¿En la cárcel existen reglas y normas claras, para la buena convivencia?	13	12%	21	20%	72	68%
2	¿En la cárcel, rigen unos códigos impuesto por los presos más antiguos?	35	33%	38	36%	33	31%
3	¿Ha sufrido algún tipo de violencia dentro de la cárcel?	64	60%	14	13%	28	27%
4	¿Cree que la prisión preventiva injusta causa daño moral, social y hasta físico?	42	40%	9	8%	55	52%

Fuente: Cuestionario de Prisión preventiva

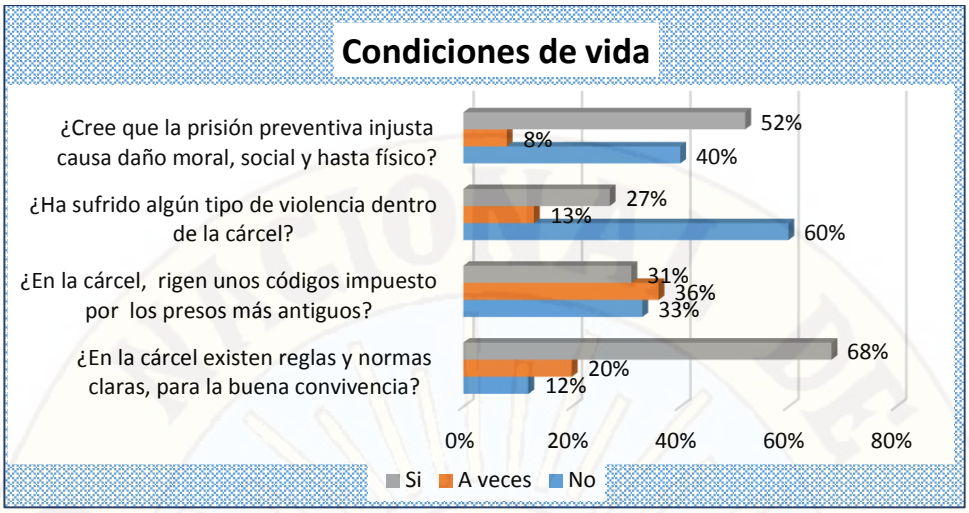


Figura 4: Dimensión de condiciones de vida

En la figura 4 se observa que el 68% de los reos del establecimiento Penitenciario Huancavelica afirman que en la cárcel existen reglas y normas claras, para la buena convivencia, asimismo, el 60% afirma que no han sufrido algún tipo de violencia dentro de la cárcel, pero el 27% refiere que, si han sufrido algún tipo de violencia, mientras el 52% creen que la prisión preventiva injusta causa dao moral, social y hasta físico.

4.1.1.4. Análisis de la dimensión "procedimiento"

La dimensión procedimiento está conformado por 6 ítems, lo cual analizaremos cada uno de ellos. La información fue acopiada a partir del instrumento aplicado, mostrando la siguiente tabla:

Tabla 4:Estadísticos de la dimensión: Procedimiento

N°	Ítems	No		A veces		Si	
		f	%	f	%	f	%
1	¿Cree, que es injusta la prisión preventiva, que se le impuso?	44	41%	18	17%	44	42%
2	¿Tiene vínculo con los hechos materia de investigación?	46	43%	25	24%	35	33%
3	¿Tiene conocimiento y lleva el seguimiento de su caso?	42	40%	19	18%	45	42%

4	¿Rechaza la acusación del Ministerio Público o del Querellante?	28	26%	15	14%	63	60%
5	¿Tiene un domicilio conocido?	19	18%	2	2%	85	80%
6	¿Tiene un trabajo estable?	81	77%	11	10%	14	13%

Fuente: Cuestionario de Prisión preventiva

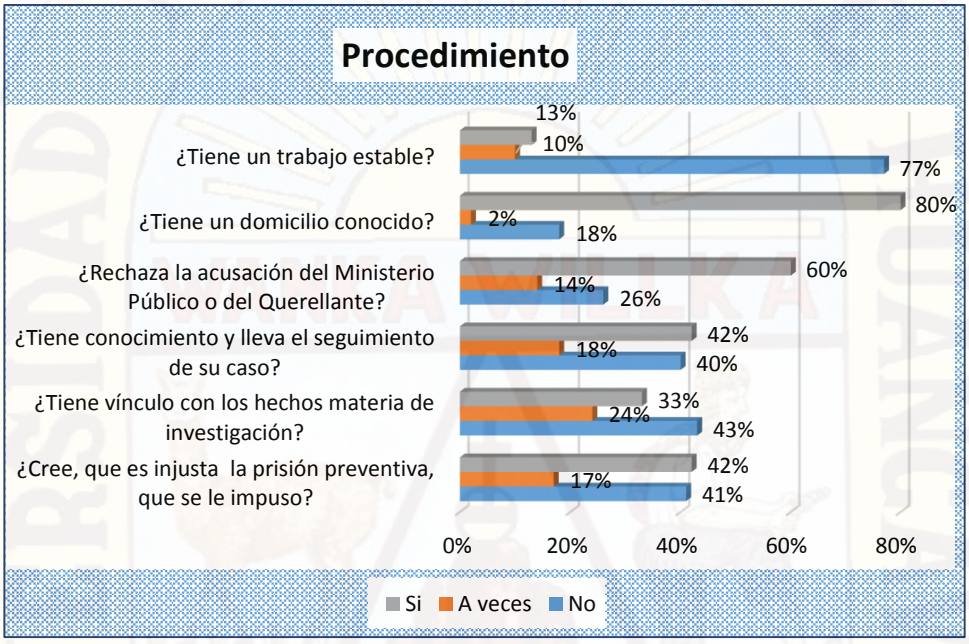


Figura 5: Dimension de Condiciones de vida

En la figura 5 se observa que el 80% de los reos del establecimiento Penitenciario Huancavelica afirman que tienen domicilio conocido, mientras que el 60% rechaza la acusación del Ministerio Público o del querellante, asimismo, el 77% refiere que no tienen un trabajo estable, por otra parte, el 42% cree que es injusta la prisión preventiva que se le impuso.

4.1.1.5. Análisis de la Variable "prisión preventiva"

La información fue acopiada a partir del instrumento aplicado, mostrando la siguiente tabla:

Tabla 5:Estadísticos de la variable Prisión preventiva

PRISIÓN PREVENTIVA	f	%
No existe prisión preventiva	45	42%
Si existe prisión preventiva	61	58%
TOTAL	106	100%

Fuente: Cuestionario de Prisión preventiva

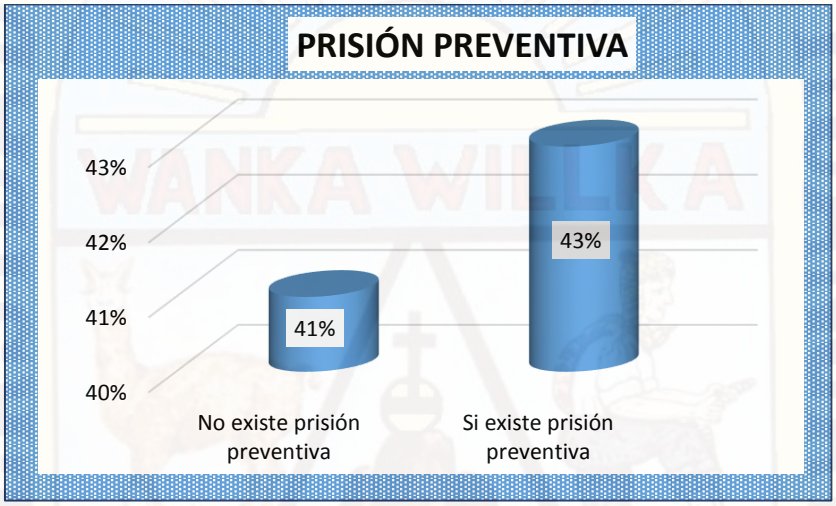


Figura 6: Dimensión de Pisión Preventiva

En la figura 6 se observa que el 43% de los reos del establecimiento Penitenciario Huancavelica afirman que ingresaron con prisión preventiva, mientras el 41% refieren que no existió prisión preventiva. Por lo tanto, se concluye que en su gran mayoría de los casos se hizo uso de la prisión preventiva.

4.1.2. Resultados de la variable Hacinamiento

La variable Hacinamiento está conformado por 4 dimensiones las cuales contienen 20 ítems en su totalidad.

4.1.2.1. Análisis de la dimensión “Población carcelaria”

La dimensión población carcelaria está conformado por 4 ítems, lo cual analizaremos cada uno de ellos. La información fue acopiada a partir del instrumento aplicado, mostrando la siguiente tabla:

Tabla 6:Estadísticos de la dimensión Población carcelaria

N°	Ítems	No		A veces		Si	
		f	%	f	%	f	%
1	¿La población carcelaria real es proporcional a la capacidad de la infraestructura de la cárcel?	59	56%	10	9%	37	35%
2	¿El porcentaje de los condenados a penas de prisión inferiores a dos años es más del 50%?	49	46%	26	25%	31	29%
3	¿Existe un gran porcentaje de presos en con prisión preventiva?	46	43%	15	14%	45	43%
4	¿Existe un gran porcentaje de presos sin sentencia?	25	24%	18	17%	63	59%

Fuente: Cuestionario de Hacinamiento

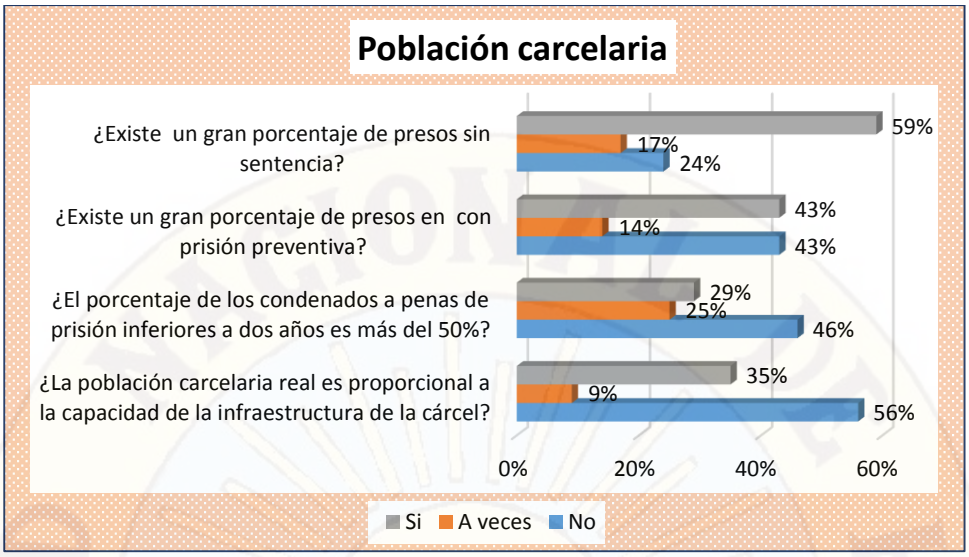


Figura 7: Dimensión de Poblacion Carcelaria

En la figura 7 se observa que el 59% de los reos respondieron que existen un gran porcentaje de reos sin sentencia en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, asimismo, el 56% afirman que la población carcelaria real no es proporcional a la capacidad de la infraestructura de la cárcel, mientras que el 9% afirma lo contrario.

4.1.2.2. Análisis de la dimensión "Condiciones de vida"

La dimensión condiciones de vida está conformado por 7 ítems, lo cual analizaremos cada uno de ellos. La información fue acopiada a partir del instrumento aplicado, mostrando la siguiente tabla:

Tabla 7:Estadísticos de la dimensión condiciones de vida

N°	Ítems	No		A veces		Si	
		f	%	f	%	f	%
1	¿La infraestructura de las cárceles requiere remodelación?	36	34%	7	7%	63	59%
2	¿Se capacita al personal para tratar a los presos con dignidad?	45	42%	20	19%	41	39%

3	¿Los reclusos condenados están separados de los reclusos que están a la espera de juicio?	50	48%	10	9%	46	43%
4	¿Existen instalaciones penitenciarias especiales para jóvenes?	55	52%	5	5%	46	43%
5	¿Las mujeres están separadas de los hombres?	19	18%	47	44%	40	38%
6	¿Los presos disponen de espacios para colocar algunos objetos personales?	39	37%	8	7%	59	56%
7	¿Existe un control estricto de la fecha en que recuperaran su libertad los presos?	27	26%	34	32%	45	42%

Fuente: Cuestionario de Hacinamiento

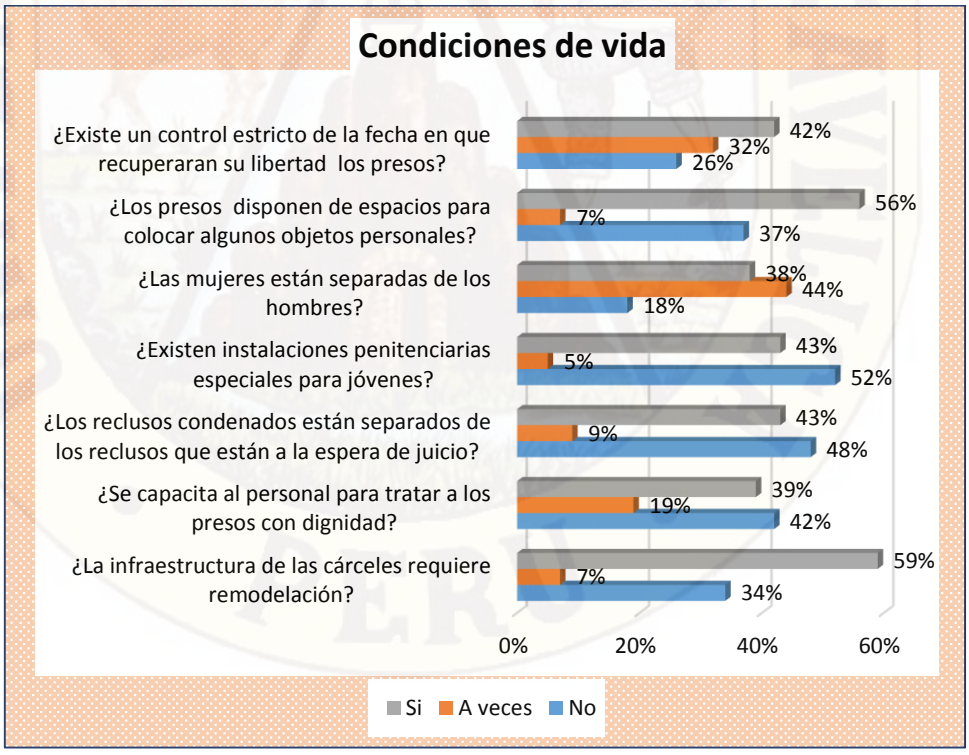


Figura 8: Dimensión Condiciones de Vida

En la figura 8 se observa que el 59% de los reos respondieron que la infraestructura de las cárceles requiere una remodelación urgente, por otro lado, el refieren que no existen instalaciones penitenciarias especiales para

los jóvenes, a la vez refieren el 48% que los reclusos condenados no están separados de los reclusos que están a la espera de juicio, asimismo, el 42% refieren que el personal que trata con los presos no se capacitan para que puedan tratar con dignidad en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica. Por otro lado, el 56% afirma que los presos disponen de espacios para colocar algunos objetos personales como los útiles de aseo, también el 43% afirma que existe un estricto control de la fecha en que recuperan su libertad los presos.

4.1.2.3. Análisis de la dimensión "Asistencia sanitaria"

La dimensión asistencia sanitaria está conformado por 5 ítems, lo cual analizaremos cada uno de ellos. La información fue acopiada a partir del instrumento aplicado, mostrando la siguiente tabla:

Tabla 8:Estadísticos de la dimensión asistencia sanitaria

N°	Ítems	Si		A veces		No	
		f	%	f	%	f	%
1	¿La cárcel cuenta con la asistencia de un médico?	41	39%	37	35%	28	26%
2	¿La cárcel cuenta con la asistencia de un odontólogo	43	41%	8	7%	55	52%
3	¿La cárcel cuenta con la asistencia de un psiquiatra y/o psicólogo?	25	24%	30	28%	51	48%
4	¿Ha visto algún alumbramiento dentro de la cárcel?	10	9%	39	37%	57	54%
5	¿Existe calefacción, ventilación, higiene y aseo en la cárcel y los presos?	53	50%	17	16%	36	34%

Fuente: Cuestionario de Hacinamiento

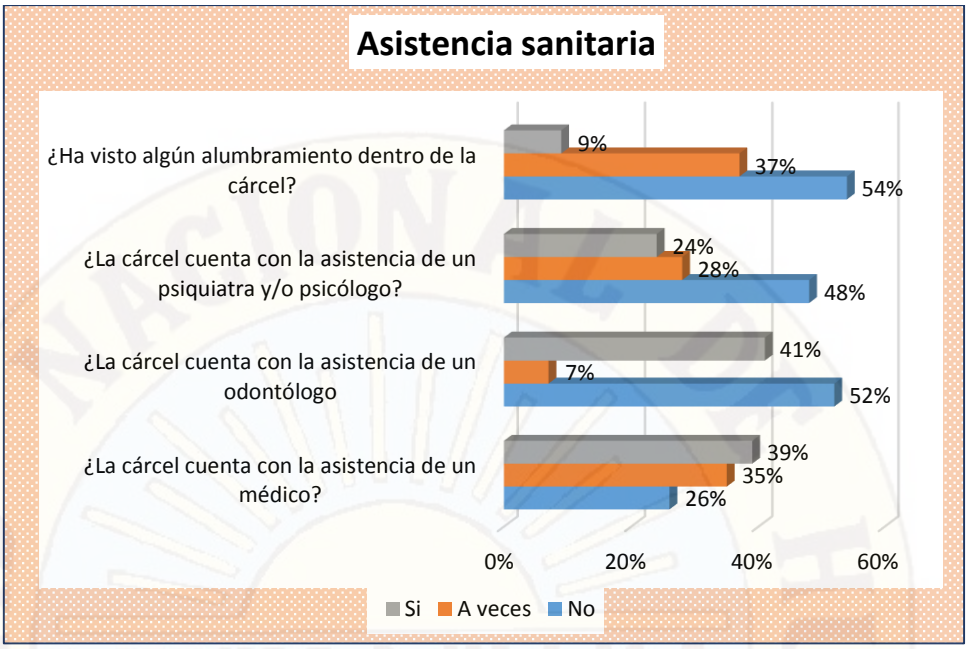


Figura 9:Dimensión asistencia sanitaria

En la figura 9 se observa que el 54% de los reos respondieron que durante su permanencia en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica nunca vieron algún alumbramiento dentro de la cárcel, asimismo, el 52% afirma que la cárcel no cuenta con asistencia de un odontólogo, siendo común el dolor de dientes, el 48% expresa que la cárcel no cunera con asistencia de algún psicólogo o psiquiatra, existiendo reos que caen en la depresión profunda. A pesar de ello, el 39% de los reos refieren que el Establecimiento Penitenciario Huancavelica si cuenta con la asistencia de un médico.

4.1.2.4. Análisis de la dimensión "Seguridad"

La dimensión seguridad está conformado por 4 ítems, lo cual analizaremos cada uno de ellos. La información fue acopiada a partir del instrumento aplicado, mostrando la siguiente tabla:

Tabla 9:Estadísticos de la dimensión Seguridad

N°	Ítems	Si		A veces		No	
		f	%	f	%	f	%
1	¿Los agentes que están en contacto con los presos siempre están armados?	40	38%	34	32%	32	30%

2	¿Las medidas de seguridad en la cárcel son igual para todos los presos?	68	64%	16	15%	22	21%
3	¿Considera que la cárcel es demasiado pequeña, para la cantidad de presos?	69	65%	7	7%	30	28%
4	¿Permiten ingresar comida procedente del exterior, a la cárcel?	34	32%	41	39%	31	29%

Fuente: Cuestionario de Hacinamiento

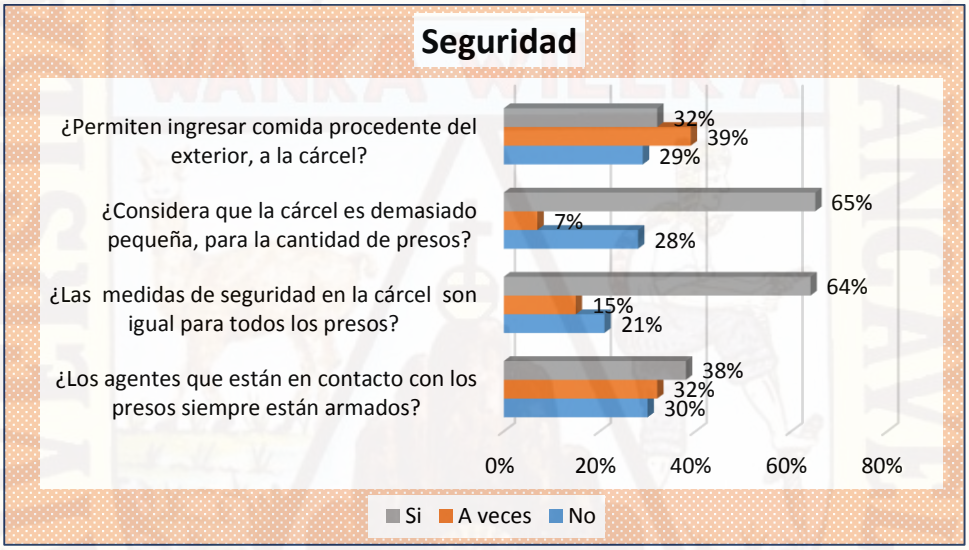


Figura 10: Dimensión seguridad

En la figura 10 se observa que el 65% de los reos respondieron que consideran que la cárcel es demasiado pequeña, para la cantidad de presos en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, mientras el 64% coinciden con que las medidas de seguridad en la cárcel son iguales para todos los presos, afirmando el 38% que los agentes que están en contacto con los presos siempre están armados.

4.1.2.5. Análisis de la Variable "Hacinamiento"

La información fue acopiada a partir del instrumento aplicado, mostrando la siguiente tabla:

Tabla 10:Estadísticos de la variable Hacinamiento

HACINAMIENTO	f	%
No existe hacinamiento	39	37%
Si existe hacinamiento	67	63%
TOTAL	106	100%

Fuente: Cuestionario de Prisión preventiva

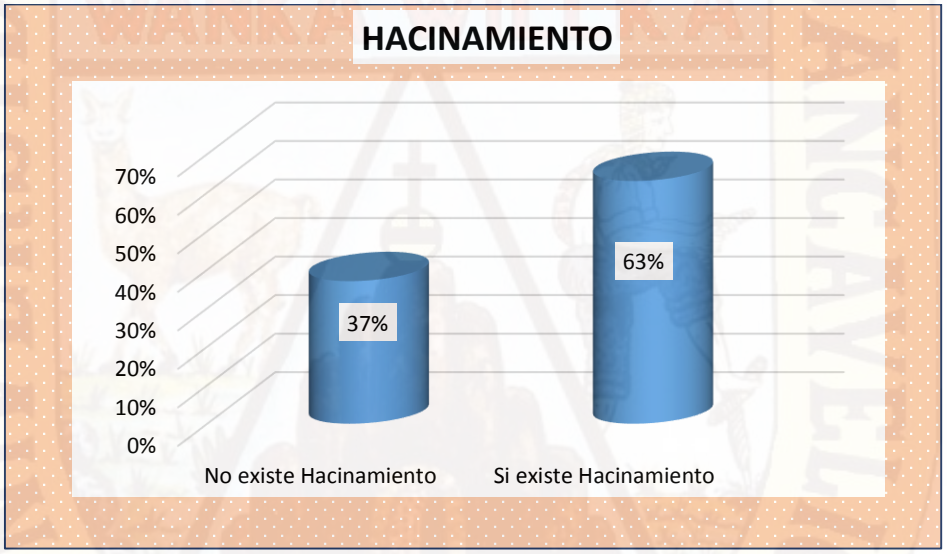


Figura 11:Dimensión de Hacinamiento

En la figura 11 se observa que el 63% de los reos del establecimiento Penitenciario Huancavelica afirman que, si existe hacinamiento, mientras el 37% refieren que no existe hacinamiento. Por lo tanto, se concluye que en su gran mayoría de los reos coinciden que están viviendo en un gran hacinamiento.

4.1.3. Prisión preventiva y Hacinamiento en el establecimiento Penitenciario Huancavelica

La variable Prisión preventiva penal está conformado por 4 dimensiones las cuales contienen 18 ítems en su totalidad.

4.1.3.1. Análisis Prisión preventiva y Hacinamiento

Tabla 11:Estadísticos de prisión preventiva y hacinamiento

PRISIÓN PREVENTIVA	HACIAMIENTO					
	No existe Hacinamiento		Si existe Hacinamiento		Total	
	f	%	f	%	f	%
No existe prisión preventiva	37	35%	8	8%	45	42%
Si existe prisión preventiva	2	2%	59	56%	61	58%
TOTAL	39	37%	67	63%	106	100%

Fuente: Cuestionario de Prisión preventiva y hacinamiento

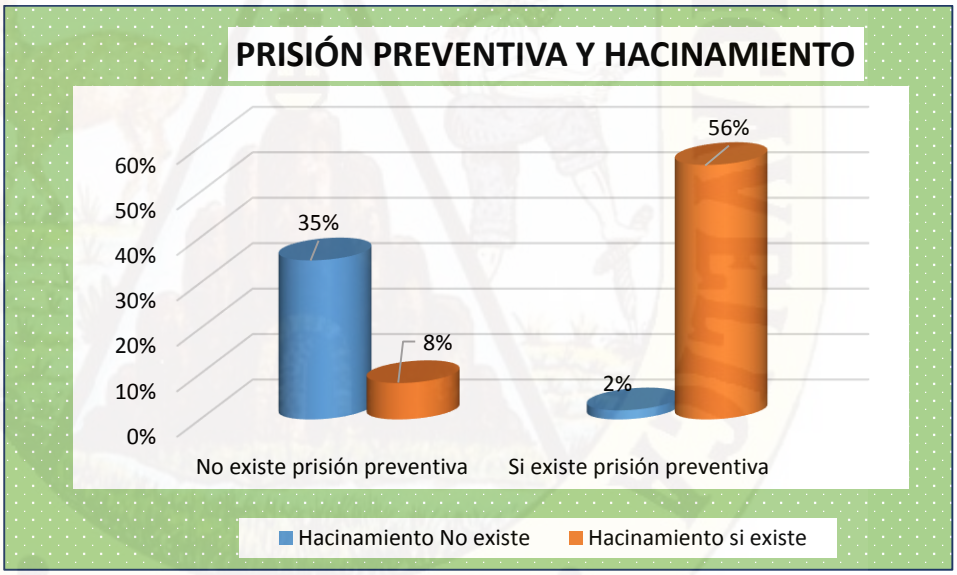


Figura 12:Prisión preventiva y Hacinamiento

En la figura 12 se observa que el 56% de los reos respondieron que si existen reclusos por prisión preventiva en un gran porcentaje y a la vez afirman que si existe hacinamiento en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica. Asimismo, se observa que el 35% no existe hacinamiento y tampoco existe prisión preventiva, por lo que podemos concluir que si existe relación entre ambas variables.

4.2. Proceso y Prueba de Hipótesis

La validación de hipótesis se desarrolló de acuerdo a las hipótesis de investigación que fueron planteadas por la tesista. Es así que se partió por validar las hipótesis específicas para luego contrastar la hipótesis general. Por tanto, fue necesario formular las respectivas hipótesis estadísticas: hipótesis nula (H0) e hipótesis alterna (H1). Se ha establecido que no es necesario que haya significancia estadística.

La primera hipótesis específica fue: La medida del uso que se da la prisión preventiva en el nuevo código procesal penal en el establecimiento Penitenciario Huancavelica es mayor del 50% en el periodo-2015. Por tanto, se formularon las siguientes hipótesis estadísticas:

H0: La medida del uso que se da la prisión preventiva en el nuevo código procesal penal en el establecimiento Penitenciario Huancavelica es menor del 50% en el periodo-2015.

H1: La medida del uso que se da la prisión preventiva en el nuevo código procesal penal en el establecimiento Penitenciario Huancavelica es mayor del 50% en el periodo-2015.

Como pudimos observar en **(Tabla 5)** Estadísticos de la variable Prisión preventiva

PRISIÓN PREVENTIVA	f	%
No existe prisión preventiva	45	42%
Si existe prisión preventiva	61	58%
TOTAL	106	100%

Fuente: Cuestionario de Prisión preventiva

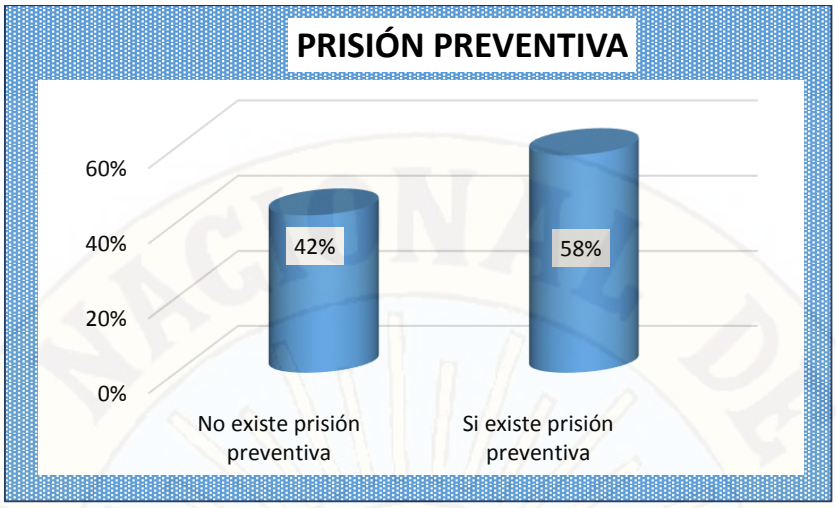


*Figura 13:*Dimensión de Prisión preventiva

En la figura 13 se observa que el 58% de los reos del establecimiento Penitenciario Huancavelica afirman que ingresaron con prisión preventiva, mientras el 42% refieren que no existió prisión preventiva. Por lo tanto, se concluye que en su gran mayoría de los casos se hizo uso de la prisión preventiva. Rechazando la hipótesis nula, por lo tanto, aceptamos la hipótesis alterna y decimos que la medida del uso que se da la prisión preventiva en el nuevo código procesal penal en el establecimiento Penitenciario Huancavelica es mayor del 50% en el periodo-2015.

La segunda hipótesis específica fue: Las circunstancias físicas, personales y psicológicas en que se encuentran las personas que están con prisión preventiva es deplorable en el establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015. Por tanto, se formularon las siguientes hipótesis estadísticas:

H0: Las circunstancias físicas, personales y psicológicas en que se encuentran las personas que están con prisión preventiva están en óptimas condiciones en el establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015.

H1: Las circunstancias físicas, personales y psicológicas en que se encuentran las personas que están con prisión preventiva es deplorable en el establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015.

Como pudimos observar en **(Tabla 3 y tabla 7)** podemos diseñar la siguiente figura:

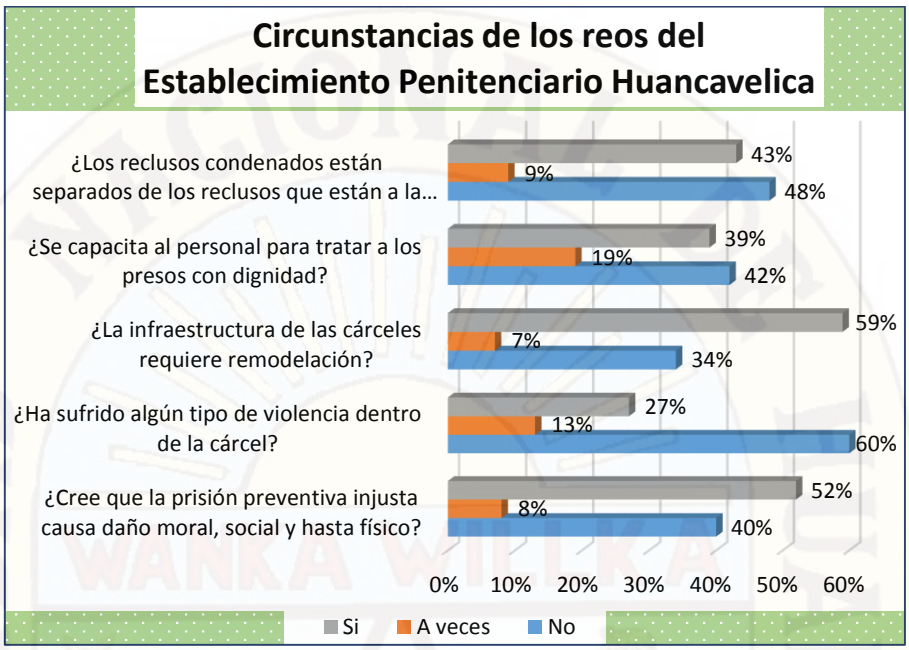


Figura 14:Circunstancia de los reos con Prisión preventiva

En la figura 14 se observa que el 52% afirma con seguridad que la prisión preventiva injusta causa daño moral, social y hasta físico, refiriendo que el 27% a sufrido algún tipo de violencia dentro de la cárcel, asimismo, el 48% refieren que los reclusos condenados no están separados de los reclusos que están esperando juicio, a la vez el 42% afirma que el personal no se capacita para tratar a los presos con dignidad. Por lo que podemos concluir que las circunstancias físicas, personales y psicológicas en que se encuentran las personas que están con prisión preventiva es deplorable en el establecimiento Penitenciario Huancavelica.

La tercera hipótesis específica fue: *Existe hacinamiento en el Establecimiento. Penitenciario Huancavelica, periodo-2015*. Por tanto, se formularon las siguientes hipótesis estadísticas:

H0: No existe hacinamiento en el Establecimiento. Penitenciario Huancavelica, periodo-2015.

H1: Existe hacinamiento en el Establecimiento. Penitenciario Huancavelica, periodo-2015

Como pudimos observar en la **(Tabla 10)** Estadísticos de la variable Hacinamiento

HACINAMIENTO	f	%
No existe hacinamiento	39	37%
Si existe hacinamiento	67	63%
TOTAL	106	100%

Fuente: Cuestionario de Prisión preventiva

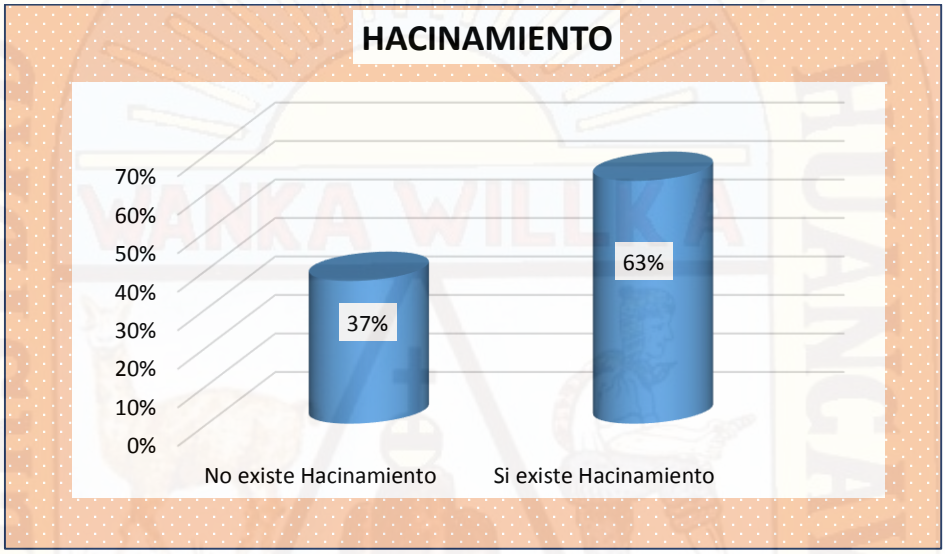


Figura 15: Dimensión de Hacinamiento

En la figura 15 se observa que el 63% de los reos del establecimiento Penitenciario Huancavelica afirman que, si existe hacinamiento, mientras el 37% refieren que no existe hacinamiento. Por lo tanto, se concluye que en su gran mayoría de los reos coinciden que están viviendo en un gran hacinamiento.

La cuarta hipótesis específica y última fue: *No es eficaz la aplicación de la prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal en el establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015.* Por tanto, se formularon las siguientes hipótesis estadísticas:

H0: Si es eficaz la aplicación de la prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal en el establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015.

H1: No es eficaz la aplicación de la prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal en el establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015.

Como pudimos observar en la **(Tabla 4)** Estadísticos de la dimensión: Procedimiento

N°	Ítems	No		A veces		Si	
		f	%	f	%	f	%
1	¿Cree, que es injusta la prisión preventiva, que se le impuso?	44	41%	18	17%	44	42%
2	¿Tiene vínculo con los hechos materia de investigación?	46	43%	25	24%	35	33%
3	¿Tiene conocimiento y lleva el seguimiento de su caso?	42	40%	19	18%	45	42%
4	¿Rechaza la acusación del Ministerio Público o del Querellante?	28	26%	15	14%	63	60%
5	¿Tiene un domicilio conocido?	19	18%	2	2%	85	80%
6	¿Tiene un trabajo estable?	81	77%	11	10%	14	13%

Fuente: Cuestionario de Prisión preventiva

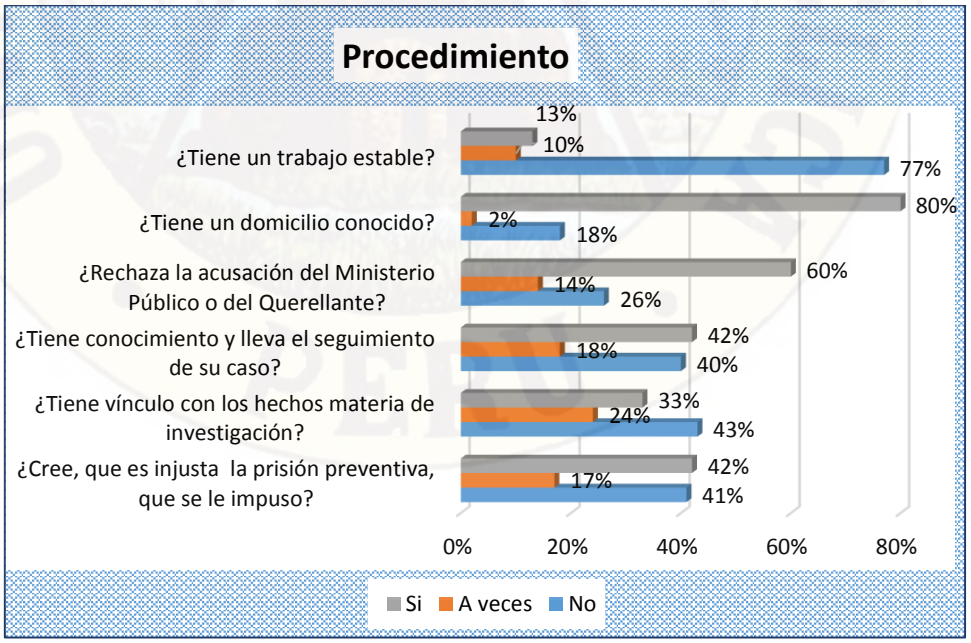


*Figura 16:*Dimensión de condiciones de vida

En la figura 16 se observa que el 80% de los reos del establecimiento Penitenciario Huancavelica afirman que tienen domicilio conocido, mientras que el 60% rechaza la acusación del Ministerio Público o del querellante, asimismo, el 77% refiere que no tienen un trabajo estable, por otra parte, el 42% cree que es injusta la prisión preventiva que se le impuso. Por lo que se puede concluir que no era necesario aplicar la prisión preventiva, ya que la mayoría tienen domicilios conocidos y no cumplen con los requisitos para aplicar una prisión preventiva, por lo tanto, aceptamos que no es eficaz la aplicación de la prisión preventiva con el Nuevo Código Procesal en el establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015.

Finalmente, una vez evaluadas las hipótesis específicas, se pasó a validar la hipótesis general de investigación, la cual fue planteada de la siguiente manera: Existe una relación significativa entre la Prisión Preventiva con el Nuevo Código Procesal Penal con el hacinamiento del Establecimiento ¨Penitenciario Huancavelica, periodo-2015.

Para Realizar la prueba de la significancia estadística de la hipótesis, se procederá a seguir el esquema que consta de cinco pasos. Específicamente la Prueba de Independencia Ajuste Chi Cuadrado, la misma que está en concordancia con el diseño de la investigación.

a) Sistema de hipótesis

- **Hipótesis Alterna (H_1):**

  Existe una relación significativa entre la Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal y el hacinamiento del Establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015.

- **Hipótesis Nula (H_0):**

  No existe una relación significativa entre la Prisión Preventiva con el Nuevo Código Procesal Penal y el hacinamiento del establecimiento penitenciario Huancavelica, periodo-2015.

b) Nivel de significancia

Representa el error de tipo I, es decir la probabilidad de rechazar la hipótesis nula cuando en realidad es verdadera.

$$\alpha = 0{,}05 = 5\%$$

c) Estadística de prueba

La variable aleatoria "**X**" se distribuye según la variable aleatoria "Chi Cuadrado" con 1 grados de libertad. Es decir:

$$\chi^2 = \sum_{i=1}^{n}\sum_{j=1}^{m}\frac{(f_0 - f_e)^2}{f_e}$$

d) Cálculo del estadístico

Luego de aplicar la fórmula en los datos de la tabla 12, se han obtenido el valor calculado "***Vc***" de la prueba Chi Cuadrado:

$$\chi^2 = \sum\sum\frac{(f_o - f_e)^2}{f_e} = 69.397$$

Tabla 12:Prueba de Chi- cuadrado

Pruebas de chi-cuadrado			
	Valor	gl	Sig. asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	69.397[a]	1	0
Razón de verosimilitudes	79.737	1	0
Asociación lineal por lineal	68.743	1	0
N de casos válidos	100		

a. 1 casillas (0.0%) han esperado un recuentro menor que 5. El recuento mínimo esperado es 16,56.

b. Calculado sólo para una tabla de 2x2

Fuente: base de datos del SPSS Vs 24

Asimismo, el Valor Tabulado (**Vt**) de la Chi Cuadrada para 1 grado de libertad es de ***Vt= 3,84.***

e) Toma de decisión estadística

Puesto que **Vc>Vt** (**69.397>3,84**) decimos que se ha encontrado evidencia para rechazar la hipótesis nula; es decir el valor calculado se ubica en la región de rechazo de la Hipótesis Nula (**RR/Ho**).

Asimismo, podemos mostrar para la prueba la probabilidad asociada al estudio:

$$Sig. = 0{,}001 < 0{,}05$$

Puesto que esta probabilidad es menor que 5% (0,05) se confirma en rechazar la hipótesis nula y aceptar la alterna. Concluimos que: Existe una relación significativa entre la prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal con el hacinamiento del establecimiento penitenciario Huancavelica, periodo-2015.

4.3. Discusión de Resultados

Los resultados obtenidos con la investigación permiten demostrar que existe una relación significativa entre la prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal con el hacinamiento del establecimiento penitenciario Huancavelica, Puesto que Vc > Vt (69.397 > 3,84). Descrito de una manera un tanto diferente, Aguacondo (2012) quien concluyó debe existir en los mandatos de prisión preventiva por el delito de robo agravado una exhaustiva evaluación y de manera rápida para decidir la prisión preventiva considerando que existe un gran hacinamiento.

Asimismo, se estimó la medida del uso que se da a la prisión preventiva en el nuevo código procesal penal en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica fue del 58% de los reos del establecimiento Penitenciario Huancavelica afirman que ingresaron con prisión preventiva, mientras el 42% refieren que no existió prisión preventiva, contrastando con la Tesis realizada por Dalabrida (2013) quien arribó a la conclusión que para evitar el uso indebido de la prisión provisional,

acomodándola a la perspectiva de los derechos fundamentales, el principio de proporcionalidad debe ser observado desde su regulación hasta su efectiva aplicación. Actuando como un parámetro adicional de protección, trae consigo la exigencia de que solo se recurra a la extrema medida cuando constatado, en el caso concreto, que se dirige a la atención de una finalidad constitucionalmente legitima, que no puede ser satisfecha a través de otros medios menos gravosos e igualmente idóneos.

Por otro lado, se destacó el estado en que se encuentran las personas que están con prisión preventiva en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, siendo el 52% que afirman con seguridad que la prisión preventiva injusta causa daño moral, social y hasta físico, refiriendo que el 27% ha sufrido algún tipo de violencia dentro de la cárcel, asimismo, el 48% refieren que los reclusos condenados no están separados de los reclusos que están esperando juicio, a la vez el 42% afirma que el personal no se capacita para tratar a los presos con dignidad. Por lo que podemos concluir que las circunstancias físicas, personales y psicológicas en que se encuentran las personas que están con prisión preventiva es deplorable en el establecimiento Penitenciario Huancavelica.

De modo similar, Belmares (2008), en su tesis realizada para la obtención del grado de magister en ciencias penales concluyó que la prisión de la libertad del procesado, reconocida por la doctrina como una medida cautelar, se justifica para asegurar la presencia del acusado en el desarrollo del proceso, pero en la realidad el reo difícilmente se entera de lo que sucede en este, el juez muchas veces ni siquiera lo conoce y por el mismo encarcelamiento está prácticamente imposibilitado para defenderse.

De la misma manera en la presente tesis se apreció el índice de hacinamiento en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, donde el 63% de los reos del establecimiento Penitenciario Huancavelica afirman que, si existe hacinamiento, mientras el 37% refieren que no existe hacinamiento. Por lo tanto, se concluye que en su gran mayoría de los reos coinciden que están viviendo en un gran hacinamiento. De modo un tanto similar Robles (2012) tras realizar su tesis sobre el hacinamiento carcelario y sus consecuencias, concluyendo que el efecto del hacinamiento trasciende los eventos violentos, también se plasma en cualquier acto cotidiano, aquello que para cualquier ciudadano podría ser algo tan sencillo como

acudir a una cita médica, tener un espacio para dormir, un lugar adecuado para satisfacer necesidades fisiológicas, para quienes habitan los centros carcelarios, se toma harto dificultoso e inclusive hasta arriesgado.

Finalmente, se determinó la eficacia de la aplicación de la prisión preventiva con el Nuevo Código Procesal en el establecimiento Penitenciario Huancavelica, donde el 80% de los reos del establecimiento Penitenciario Huancavelica afirman que tienen domicilio conocido, mientras que el 60% rechaza la acusación del Ministerio Público o del querellante, asimismo, el 77% refiere que no tienen un trabajo estable, por otra parte, el 42% cree que es injusta la prisión preventiva que se le impuso. Por lo que se puede concluir que no era necesario aplicar la prisión preventiva, ya que la mayoría tienen domicilios conocidos y no cumplen con los requisitos para aplicar una prisión preventiva.

Contrastando con las conclusiones de Acevedo (2015), quien refiere que en nuestras cárceles se presenta una grave y sistemática violación de los derechos humanos de los internos, no sólo por el hacinamiento que se presenta en todos los ergástulos del país, sino también por los problemas estructurales de las sedes físicas, afectando derechos como la dignidad humana, la salud y la vida digna, entre otros de los internos.

CONCLUSIONES

Las conclusiones que se llegaron al finalizar esta tesis fueron las siguientes:

- Existe una relación significativa entre la Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal con el hacinamiento del Establecimiento Penitenciario Huancavelica.
- La medida del uso que se da la Prisión Preventiva con el Nuevo Código Procesal Penal en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica es de 58% en el periodo-2015
- Las circunstancias físicas, personales y psicológicas en que se encuentran las personas que están con prisión preventiva es deplorable en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015, siendo el 52% que afirman con seguridad que la prisión preventiva injusta causa daño moral, social y hasta físico.
- El 63% de los reos del Establecimiento Penitenciario Huancavelica afirman que, si existe hacinamiento en el Establecimiento Penitenciario de Huancavelica, periodo – 2015.
- La aplicación de la Prisión Preventiva con el Nuevo Código Procesal en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015, no es eficaz puesto que no era necesario aplicar la prisión preventiva, ya que la mayoría tienen domicilios conocidos y no cumplen con los requisitos para aplicar una prisión preventiva.

RECOMENDACIONES

Tras la culminación de la tesis se hace las siguientes recomendaciones:

- A la universidad Nacional de Huancavelica, como primera casa superior de estudios de esta región, promover el acercamiento de los estudiantes de pregrado a través los programas de Proyección Social a la realidad de la población de internos del Establecimiento Penitenciario Huancavelica.
- Se recomienda a las Facultades de Derecho y Ciencias Políticas de las Universidades a nivel nacional reestructurar su currículo, acogiendo la demanda de la sociedad, que requiere de futuros abogados, jueces y fiscales preparados para los retos de una justicia penal basada en la oralidad y el sistema de audiencias, así como en la interpretación constitucional y convencional de las leyes, que es el objetivo del Nuevo Código Procesal Penal, desaprendiendo el sistema inquisitivo.
- A los operadores jurisdiccionales que hacen hablar, a la norma en delitos leves que aterrizan en reclusión y hacinamiento en las cárceles atrévanse a realizar lo que la constitución política les faculta, que en algunos casos pueden aplicar su criterio de acuerdo a su percepción aguda de humanidad.
- "El régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad"; sin embargo esto se convierte en un fracaso debido a que las prisiones no preparan para la libertad, ya que la verdadera pena empieza cuando el reo egresa de prisión convertido en un segundo castigo, por lo mismo el estado debe implementar un programa de seguimiento de los internos que recuperan su libertad estigmatización y limitados por la sociedad, y evitar la amenaza persistente de la reincidencia, que conlleva al hacinamiento de las cárceles.
- Según la observación de la Corte Interamericana, tal parece que en el Perú se viene abusando en la aplicación de la Prisión Preventiva, que pasa primero por la fijación politizada de los operadores jurisdiccionales y segundo, obedece a una presión mediática del morbo de la prensa, más cuando esta limitación es una medida cautelar que impone el estado, si reúne los requisitos previstos en el Nuevo Código Procesal Penal y en el fondo es una contradicción a lo previsto en la constitución política que garantiza la libertad ambulatoria.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- (PIA), Programación Multianual de la Inversión Pública (PMIP) y Presupuesto Institucional de Apertura. sobre población en penales. Perú 21, 84pp.
- Acevedo Olarte, E. (2015). d) El sistema penitenciario y el derecho fundamental a la salud de las personas privadas de la libertad en el establecimiento carcelario de mediana seguridad de Santa Bárbara- Antioquia. scielo, 109.
- Aguacondo Cerdan, D. (2012). Los mandatos de prisión preventiva disctados en los delitos de robo agravado y el Hacinamiento. Scielo, 112pp.
- Alvarado Dávila, V. (2006). Ética y filosofía del derecho en kant y su influencia en la declaración universal de los derechos humanos. Ciencias Juridicas(110), 147p-167p.
- Arauco Padilla, M., Lujan del Carpio, M., Apolinario Ureta, C., y Ugarte Arias, R. (26 de Febrero de 2015). Informe estadistico penitenciario. Obtenido de inisterio de Justicia y Deechos humanos: http://www.inpe.gob.pe/pdf/febrero_15.pdf
- Arbanil Sandobal, J. A. (2011). Acerca del derecho: La prisión preventiva. Jaen: Tecnos. 211pp.
- Arbañil Sandoval, J. A. (2015). La prisión preventiva. 17pp.
- Ayvar Quispe, H. L. (2004). Situación criminológica de las reclusas en los establecimientos penitenciarios de la Región Lima. Scielo, 237.
- Belmares Rodriguez, A. (2008). Analisis de la prision preventiva. Universidad Autonoma de Nuevo León, 143.
- Benitez Molina, A. (2000). Sistema penitenciario en Centroamérica o bodegas humanas. Dialnet, 1170pp.
- Burgos Mariños, V. (2013). La prisión preventiva. En Loza. Lima: Loza Avalos 1123pp.
- Caceres Julca, R. (2005). Codigo procesal Penal Comentado. Lima: Jurista 199pp.
- Castillo Alva, J. (2008). Derecho penal. Grijley 453pp.
- Chávez Tafur, G. (26 de 09 de 2014). La prisión preventiva en el Perú. Notihome, 1912pp.
- Clemmer, D. (1997). La communitá carceraria en Santoro. En C. e. liberale (Ed.). Giappicchelli, Torino.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanosinforme 2/97. (1997). Obtenido de http://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/Argentina11.205.htm
- Coronado Quispe, L. (2013). EXP N 07901 2013-PHC/TC.32pp
- Congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/.../reglas_reclusos.df
- Concordancias: R.A. Nº 325-2011-P-PJ (Circular sobre Prisión Preventiva) R.N° 3182-2013-MP-FN (Aprueban Directiva Nº 002-2013-MP-FN "Actuación Fiscal en la Prisión Preventiva conforme al Código Procesal Penal del 2004, puesto en vigencia mediante Ley Nº 30076")
- De La Cueva, M. (19981). Parte general de la filosofia del derecho, Bases filosoficas y explanación del principio del derecho - Capitulo primero. 203- 204. Obtenido de http://biblioteca.juridicas.unam.mx:8991/F
- Fabra Zamora, J. L., y Nuñes Vaquero, A. (2015). Enciclopedia de filosofía. México: Doctrina Juridica.
- Flores Mendoza, I. B. (1980). La concepción del derecho en las corrientes de las filosofia júridica. Mexico: Nacional.198pp
- Focault. (2001). Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión. Scielo, 96pp.
- Franco Bazán, N. N. (2014).) Análisis de las realidades del preso sin condena en españa y américa central. Realing, 83.
- Garcia Belaunde, D. (1975). La Justicia en los origenes de la filosofía del derecho. (S. P. Filosofía, Ed.) Lima: Colección plena luz.
- Garcia Contreras, J. J. (2012). El derecho en el pensamiento filosófico de Inmanuel kant. Buenos Aires, Argentina: América. 421pp
- Garcia Garcia, S. (2011). Hacinamiento. Relling, 87pp.
- Garcia Valdez, C. (2011). Estudios de Derecho Penitenciario. Madrid: Tecnos 321pp.
- Garzón del camino, A. (2003). Vigilar y castigar. Argentina: Argentina S.A.
- Gonzalez Harker, L. (2013). Situacion penitenciaria y pena privativa de la libertad. Javiera, 215pp.
- Guiseppe , C. (1912). La vida del derecho en sus relaciones con la vida social, Estudio comparativo de fisolofía del derecho. Madrid, españa: Daniel Jorro 321pp..
- Hesbert, B. C. (2010). Estudios sobre derechos y garantias procesales. Gaceta Constitucional, 137pp.

- López Escobar, L. (2011). Derecho Penal, fundamentos (2da ed.). Medellín: Universidad de Medellín.
- Magan, J. (17 de 11 de 2011). Perú 21. Hacinamiento en las cárceles se agrava por ley de flagrancia, pág. 08. Obtenido de http://peru21.pe/impresa/noticia/jefe-inpe-dice-que-hay-sobrepoblación-penales/2011-08-31/312388 hora 19:19 17/11/2011
- Maria Del Carmen Jimenez y Gomez. (2007). Desaparición de la prisión preventiva. Revista del instituto de ciencias juridicas, 150p-152p.
- Melossi, y Pavarini. (1999). Carcel y fabrica. Los origenes del sistema penitenciario. Dialnet, 169pp.
- Odilie, R. E. (2012). El hacinamiento carcelario y sus consecuencias. 127.
- Orozco Henríquez, J., Tracy, R., Gonzalez, F., y shelton dinah. (2014). Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las americas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 141pp.
- Obtenido de www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/.../reglas_reclusos.pdf
- Penitenciario, I. N. (2015). Medidas de reforma del sistema penitenciario. Ministerio de Justicia Y Derechos Huamanos, 63pp.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2011). Derecho Procesal Penal - Tomo II. Rodhas Sac.173pp.
- Ramirez Garces, C. (25 de noviembre de 2014). La prisión preventiva y su impacto en el hacinamiento del centro de rehabilitacion de Tungurahua. Scielo, 121pp.
- Ramírez Parco, G. A. (2013). El ejercicio y limitación de los derechos fundamentales de los. Pontificia Universidad Católica Del Perú, 177.
- Ramos Chavarría, P. (2012). Sobrepoblación y hacinamiento carcelarios. Relapt, 92pp.
- Robles Escobar, O. (2012). Prisión preventiva y sus consecuencias. Maestria en Ciencias Penales(3), 75pp.
- Rodriguez, J. (2013). La prision preventiva en reflexiones sobre el nuevo proceso penal. Dialnet, 85pp.
- Rusche, y Kirchheimer. (2001). Pena y estructura social. Scielo, 191pp.
- Salinas Pablo, G. (10 de setiembre de 2013). El fracaso de la inflación penal y la necesidad de un sistema de seguridad. Obtenido de Realling: http://www.derechos.org/nizkor/arg/

- Sanchez Velarde, P. (2010). comentarios al nuevo codigp procesal penal. Lima: Moreno S. A. 812pp
- VECCHI:, D. D. (2013). ACERCA DE LA JUSTIFICACIÓN DE LA PRISIÓN…. Revista de Derecho, 201p-202p.
- Vechi, D. D. (2013). Hacerca de la Justificacion de la prision. Revista de derecho, 102pp.
- Zavaleta. (2015). La prisión preventiva y sus requisitos para su aplicacion. derecho al cubo, 25pp.
- Zavaleta Corcuera, E., y Calderon Moreno, E. (2014). prision preventiva y presunción de inocenticia. Scielo, 141pp.

ANEXOS

Anexo 1

MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	METODOLOGIA	TECNICAS E INSTRUMENTOS
Problema General: ¿Qué relación existe entre la Prisión Preventiva con el Nuevo Código Procesal Penal y el hacinamiento del Establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015? **Problema específico:** • ¿Cuál es la medida del uso que se da a la Prisión Preventiva con el Nuevo Código Procesal Penal en el establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015? • ¿Cuáles son las circunstancias en que se encuentran las personas que están con Prisión Preventiva en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015? • ¿Existe hacinamiento en el Establecimiento	**Objetivo General:** Determinar la relación que existe entre la Prisión Preventiva con el Nuevo Código Procesal Penal y el hacinamiento del Establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015. **Objetivos Específicos:** • Estimar la medida del uso que se da la Prisión Preventiva con el Nuevo Código Procesal Penal en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015 • Destacar las circunstancias actuales en que se encuentran las personas que están con Prisión Preventiva en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015. • Apreciar el índice de hacinamiento en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015.	**Hipótesis General:** Existe una relación significativa entre la Prisión Preventiva con el Nuevo Código Procesal Penal y el hacinamiento del Establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015. **Hipótesis Específicos:** • La medida del uso que se da a la Prisión Preventiva con el Nuevo Código Procesal Penal en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica es mayor del 50% en el periodo-2015 • Las circunstancias físicas, personales y psicológicas en la que se encuentran las personas que están con prisión preventiva es deplorable en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015. • Existe hacinamiento en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015.	VARIABLE 01 : X:Prisión preventiva	• Prisión preventiva • Requisitos para la prisión preventiva • Condiciones de vida	• Respuesta de reos • Base probatoria para su encarcelamiento • La detención preventiva fue por corto tiempo • La detención preventiva duro más de 9 meses • Durante la detención estuvo presente el Fiscal • La audiencia para determinar prisión preventiva, fue dentro de las 48 horas de su encarcelamiento • Asistió el fiscal a la audiencia • Asistió a la audiencia	**AMBITO DE INVESTIGACION:** Establecimiento Penitenciario Huancavelica. **TIPO DE INVETIGACION:** La presente investigación es de tipo básico. **NIVEL DE INVESTIGACION:** Correlacional **METODO DE INVETIGACION:** científico **DISEÑO DE INVETIGACION:** No experimental ex post facto **POBLACION Y MUESTRA:** La investigación abarca la población de reos conformados por 100 presidiarios.	**TECNICA DE RECOLECCION DE DATOS** Encuestas y entrevistas. **ANALISIS E INTERPRETACION DE DATOS** Tabulación, codificación y tratamiento estadístico y el SPSS.

Penitenciario Huancavelica, periodo-2015? • ¿Es eficaz la aplicación de la Prisión Preventiva con el Nuevo Código Procesal Penal en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015?	• Analizar la influencia de la Prisión Preventiva con el Nuevo Código Procesal Penal en el hacinamiento del Establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015	• No es eficaz la aplicación de la prisión preventiva con el Nuevo Código Procesal en el establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015	VARIABLE 02: Y: Hacinamiento	• Procedimiento • Población carcelaria • Condiciones de vida	acompañado de su abogado defensor, contratado por Usted • Asistió a la audiencia acompañado de un abogado de oficio • En la cárcel existen reglas y normas claras, para la buena convivencia • En la cárcel, rigen unos códigos impuesto por los presos más antiguos • Ha sufrido algún tipo de violencia dentro de la cárcel • Cree que la prisión preventiva injusta causa daño moral, social y hasta físico • Cree, que es injusta la prisión		

				• Asistencia sanitaria • Seguridad	preventiva, que se le impuso • Tiene vínculo con los hechos materia de investigación • Tiene conocimiento y lleva el seguimiento de su caso • Rechaza la acusación del Ministerio Público o del Querellante • Tiene un domicilio conocido • Tiene un trabajo estable • La población carcelaria real es proporcional a la capacidad de la infraestructura de la cárcel • El porcentaje de los condenados a penas de prisión		

					inferiores a dos años es más del 50% • Existe un gran porcentaje de presos en con prisión preventiva • Existe un gran porcentaje de presos sin sentencia • La infraestructura de las cárceles requiere remodelación • Se capacita al personal para tratar a los presos con dignidad • Los reclusos condenados están separados de los reclusos que están a la espera de juicio • Existen instalaciones penitenciarias especiales para jóvenes		

					• Las mujeres están separadas de los hombres • Los presos disponen de espacios para colocar algunos objetos personales • Existe un control estricto de la fecha en que recuperaran su libertad los presos • La cárcel cuenta con la asistencia de un médico • La cárcel cuenta con la asistencia de un odontólogo • La cárcel cuenta con la asistencia de un siquiatra y/o psicólogo • Ha visto algún alumbramiento dentro de la cárcel		

					• Existe calefacción, ventilación, higiene y aseo en la cárcel y los presos • Los agentes que están en contacto con los presos siempre están armados • Las medidas de seguridad en la cárcel son igual para todos los presos • Considera que la cárcel es demasiado pequeña, para la cantidad de presos • Permiten ingresar comida procedente del exterior, a la cárcel		

ANEXO 02
UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCAVELICA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CUESTIONARIO "PRISION PREVENTIVA"

Soy abogada, estudiante de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Huancavelica. Este cuestionario es totalmente confidencial y no le tomará más de 15 minutos de su tiempo en contestar

DATOS PERSONALES:

EDAD:..... **SEXO (M) (F)** **FECHA: 08/02/2017**

INSTRUCCIÓN: Señor(a), la presente encuesta es Confidencial y Anónima. Agradezco su Colaboración y Honestidad en el desarrollo de la encuesta. Para contestar las preguntas lea cuidadosamente el enunciado y escoja solo una respuesta marcando con una X sobre la opción con la

1 = No

2 = A veces

3 = Si

N°	PRISIÓN PREVENTIVA	-		+
		1	2	3
1	¿Existió base probatoriapara su encarcelamiento?	X		
2	¿Su detención preventiva fue por corto tiempo?	X		
3	¿Su detención preventiva duro más de 9 meses?			X
4	¿Durante su detención estuvo presente el Fiscal?			X
	REQUISITOS PARA LA PRISION PREVENTIVA			
5	¿La audiencia para determinar prisión preventiva, fue dentro de las 48 horas de su encarcelamiento?			X
6	¿ Asistió el fiscal a la audiencia?	X		
7	¿Asistió a la audiencia acompañado de su abogado defensor, contratado por Usted?			X
8	¿Asistió a la audiencia acompañado de un abogado de oficio?	X		
	CONDICIONES DE VIDA			
9	¿En la cárcel existen reglas y normas claras, para la buena convivencia?			X
10	¿En la cárcel, rigen unos códigos impuesto por los presos más antiguos?			X
11	¿Ha sufrido algún tipo de violencia dentro de la cárcel?			X
12	¿Cree que la prisión preventiva injusta causa daño moral, social y hasta fisico?			X

	PROCEDIMIENTO			
	¿Cree, que es injusta la prisión preventiva, que se le impuso?			X
14	¿Tiene vínculo con los hechos materia de investigación?	X		
15	¿Tiene conocimiento y lleva el seguimiento de su caso?	X		
16	¿Rechaza la acusación del Ministerio Público o del Querellante?			X
17	¿Tiene un domicilio conocido?			X
18	¿Tiene un trabajo estable?	X		

Gracias por su colaboración

ANEXO 03

UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCAVELICA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

CUESTIONARIO "HACINAMIENTO

Soy abogada de la Universidad Nacional de Huancavelica. Este cuestionario es totalmente confidencial y no le tomará más de 15 minutos de su tiempo en contestar

DATOS PERSONALES:

EDAD:..... **SEXO (M) (F)** **FECHA: 08/02/2017**

INSTRUCCIÓN: Señor(a), la presente encuesta es Confidencial y Anónimo. Agradezco su Colaboración y Honestidad en el desarrollo de la encuesta. Para contestar las preguntas lea cuidadosamente el enunciado y escoja solo una respuesta marcando con una X sobre la opción con la cual este de acuerdo, según la siguientespreguntas

1 = Si

2 = A veces

3 = No

Nº	POBLACION CARCELARIA	-		+
		1	2	3
1	¿La población carcelaria real es proporcional a la capacidad de la infraestructura de la cárcel?			X
2	¿El porcentaje de los condenados a penas de prisión inferiores a dos años es más del 50%?			X
3	¿Existe un gran porcentaje de presos en con prisión preventiva?	X		
4	¿Existe un gran porcentaje de presos sin sentencia?	X		
	CONDICIONES DE VIDA			
5	¿La infraestructura de las cárceles requiere remodelación?	X		
6	¿Se capacita al personal para tratar a los presos con dignidad?			X
7	¿Los reclusos condenados están separados de los reclusos que están a la espera de juicio?		X	
8	¿Existen instalaciones penitenciarias especiales para jóvenes?			X
9	¿Las mujeres están separadas de los hombres?	X		
10	¿Los presos disponen de espacios para colocar algunos objetos personales?	X		

11	¿Existe un control estricto de la fecha en que recuperaran su libertad los presos?			X
	ASISTENCIA SANITARIA			
12	¿La cárcel cuenta con la asistencia de un médico?	X		
13	¿La cárcel cuenta con la asistencia de un odontólogo		X	
14	¿La cárcel cuenta con la asistencia deun psiquiatra y/o psicólogo?			X
15	¿Ha visto algún alumbramiento dentro de la cárcel?		X	
16	¿Existe calefacción, ventilación, higiene y aseo en la cárcel y los presos?			X
	SEGURIDAD			
17	¿Los agentes que están en contacto con los presos siempre están armados?			X
18	¿Las medidas de seguridad en la cárcel son igual para todos los presos?			X
19	¿Considera que la cárcel es demasiado pequeña, para la cantidad de presos?	X		
20	¿Permiten ingresar comida procedente del exterior, a la cárcel?	X		

Gracias por su colaboración

ANEXO 04

ARTÍCULO CIENTÍFICO

1. Titulo

Prisión preventiva con el nuevo código procesal penal y hacinamiento en el establecimiento penitenciario Huancavelica, periodo-2015

2. Autor

Mg. Huisa Ayquipa Rosario Milagros

3. Resumen

La presente tesis titulada “Prisión preventiva con el nuevo código procesal penal y hacinamiento en el establecimiento penitenciario Huancavelica, periodo 2015”. La investigación fue de tipo básica, nivel correlacional; la muestra estuvo conformada por 106 reos del Establecimiento Penitenciario Huancavelica, la técnica utilizada fue la encuesta- entrevista y el instrumento entrevista estructurada.

Los resultados obtenidos fueron: El 56% de los reos respondieron que, si existen reclusos por prisión preventiva en un gran porcentaje y a la vez afirman que, si existe hacinamiento en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, del mismo modo el 58% de los reos del establecimiento Penitenciario Huancavelica afirman que ingresaron con prisión preventiva, mientras el 42% refieren que no existió prisión preventiva. En conclusión, Existe una relación significativa entre la prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal con el hacinamiento del establecimiento penitenciario Huancavelica, puesto que el que Vc > Vt (69.397 > 3,84).

4. Palabras Claves

Prisión preventiva, nuevo código procesal penal, hacinamiento

5. Abstract

The present investigation entitled "Preventive prison with the new criminal procedure code and overcrowding in the Huancavelica prison establishment, period 2015", the investigation obeys to the qualitative approach, of basic type, correlational level; the sample consisted of 106 inmates of the Huancavelica Penitentiary Establishment, the technique used was the interview-interview and the structured interview instrument.

The results obtained were: 56% of the inmates responded that if there are prisoners by preventive detention in a large percentage and at the same time they affirm that, if there is overcrowding in the Penitentiary Establishment Huancavelica, in the same way 58% of the inmates of the Penitentiary establishment Huancavelica state that they entered with preventive detention, while 42% report that there was no preventive detention. In conclusion, there is a significant relationship between the preventive custody variable with the New Code of Criminal Procedure and the overcrowding variable of the Huancavelica prison establishment, since Vc> Vt (69,397> 3.84).

6. Keywords

Preventive prison, new criminal procedure code, overcrowding

7. Introducción

El hacinamiento es la sobrepoblación de los centros de reclusión viene a ser un problema álgido para el Estado, debido a que los diferentes reclusorios en el país albergan en la actualidad muchísimas personas en espacios diseñados para una menor cantidad, teniendo como consecuencia dos aristas agudos, por un lado se atenta contra la dignidad de las personas y por el otro se atenta contra el fin esencial de la readaptación social, más cuando un porcentaje alto de presos están sometidos a la prisión preventiva por error, por falta de recursos o por cometer delitos menores.

Desde hace más de una década la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la CIDH" o "la Comisión") ha considerado que la aplicación arbitraria e ilegal de la prisión preventiva es un problema crónico en muchos países de la región. En su reciente Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas la CIDH señaló entre los problemas más graves y extendidos en la región, el uso excesivo de la prisión preventiva; y destacó que esta disfuncionalidad del sistema de justicia penal es a su vez la causa de otros problemas como el hacinamiento y la falta de separación entre procesados y condenados. (Orozco, Tracy, Gonzalez y shelton dinah, 2014).

Una situación similar ocurre en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica. Tras la revisión del informe nacional penitenciario de la unidad de estadística refiere que en Huancavelica existe un exceso de prisión preventiva siendo el 205 % de sobre población. (Arauco, Lujan, Apolinario y Ugarte, 2015)

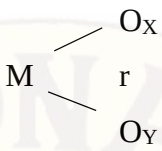
Se trabajó con la recolección de información sobre la prisión preventiva en el nuevo código procesal penal en el hacinamiento del establecimiento penitenciario Huancavelica. Para la presente tesis se formuló la siguiente pregunta ¿Qué relación existe entre la prisión preventiva con el Nuevo Código Procesal Penal y el Hacinamiento del Establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015?, para llegar a esta respuesta primero se tiene que responder también las siguientes interrogantes ¿Cuál es la medida del uso que se da a la Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015?, ¿Cuáles son las circunstancias en que se encuentran las personas con Prisión Preventiva en el establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015?, ¿Existe hacinamiento en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015? y ¿Es eficaz la aplicación de la Prisión Preventiva con el Nuevo Código Procesal en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015?

El presente informe final está constituido por cuatro capítulos, descrito de la siguiente manera; El capítulo I, delimita el problema de estudio, formulando el problema y especificando los objetivos alcanzados que esboza la importancia del estudio. Así mismo el capítulo II, detalla temas relacionados con el marco teórico conceptual, antecedentes del estudio y las variables de estudio. Prosiguiendo con el capítulo III, donde se considera aspecto metodológico de la investigación donde se precisó el tipo y diseño de investigación, población, técnicas e instrumentos, procedimientos y procesamientos de datos. Y el capítulo IV, donde se detalla los resultados a los que se ha llegado en el presente trabajo de investigación, los cuales demostrando con la aplicación del programa SPSS sacados mediante cuadros estadísticos. Finalmente, en resultado de la investigación, se presenta las conclusiones y recomendaciones más importantes.

8. Metodología

El diseño de la investigación es no experimental en su modalidad descriptivo correlacional, estos diseños según Hernández, R., Fernández (2006 p, 105) tienen como propósito medir el grado de relación que exista entre dos o más conceptos o variables. En la presente investigación relacionamos la prisión preventiva con el nuevo código procesal penal y el hacinamiento en el establecimiento penitenciario Huancavelica - 2015

Esquema:



Donde

M: Muestra

O_x: Variable independiente Prisión preventiva

O_y: Variable dependiente Hacinamiento

r: Relación que existe

En la presente investigación se utilizó como técnica la encuesta ya que es un procedimiento considerado clásico en las ciencias sociales para la obtención y registro de datos. Su versatilidad permite utilizarlo como instrumento de investigación y como instrumento de evaluación de personas, procesos y programas de formación.

El instrumento empleado para la recolección de datos en la presente investigación fue el cuestionario de encuesta que es definido por Hernández (1998, p 285) como "un conjunto de preguntas respecto a una o más variables a medir", el mismo que se elaboró utilizando preguntas con tres alternativas para responder; su aplicación se hizo mediante la técnica de auto administración, es decir a cada uno se le proporciono directamente el instrumento.

9. Resultados

Para obtener el resultado de la presente investigación se aplicó el cuestionario de la variable prisión preventiva conformado por 4 dimensiones las cuales contienen 18 ítems y la variable hacinamiento conformado por 4 dimensiones las cuales contienen 20 ítems, aplicado a una muestra censal de 106 reclusos del establecimiento penitenciario Huancavelica periodo 2015.

Se observa que el 67% de los reos respondieron que durante su detención no estuvieron presente el Fiscal, por otro lado, el 62% afirma que su detención no fue por poco tiempo, a la vez se observa que el 51% afirma que no existió base probatoria para su encarcelamiento en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica.

Las pruebas de hipótesis que se muestran, dadas las características de las variables en estudio de ser categóricas nos lleva a hacer uso del coeficiente del Chi Cuadrado de Person, toda vez que se trata de buscar correlación entre las variables y dimensiones de las mismas, a fin de demostrar la hipótesis general e hipótesis específicas planteadas al inicio de la investigación.

De la observación de la Tabla 12 de la tesis, con valor Tabulado (**Vt**) de la Chi Cuadrada para 1 grado de libertad es de ***Vt= 3,84.*** Decimos que se ha encontrado evidencia para rechazar la hipótesis nula; es decir el valor calculado se ubica en la región de rechazo de la Hipótesis Nula (**RR/Ho**).

Puesto que esta probabilidad es menor que 5% (0,05) se confirma en rechazar la hipótesis nula y aceptar la alterna. Concluimos que: Existe una relación significativa entre la prisión preventiva con el Nuevo Código Procesal Penal y el hacinamiento del establecimiento penitenciario Huancavelica, periodo-2015. Por la significación obtenida (sig.=0.001) menor a 0.05 se verifica la existencia de dicha relación.

En consecuencia se confirma la hipótesis general planteada al inicio de la investigación, en el sentido que efectivamente: "Existe una relación significativa entre la prisión preventiva con el Nuevo Código Procesal Penal y el hacinamiento del Establecimiento Penitenciario Huancavelica periodo-2015".

10. Discusión

Siendo el objetivo general determinar la relación que existe entre la prisión preventiva con el Nuevo Código Procesal Penal y el hacinamiento del Establecimiento Penitenciario Huancavelica periodo-2015".

Los resultados obtenidos con la investigación permiten demostrar que existe una relación significativa entre la prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal con el hacinamiento del establecimiento penitenciario Huancavelica, Puesto que Vc > Vt (69.397 > 3,84). Descrito de una manera un tanto diferente, Aguacondo (2012) quien concluyó debe existir en los mandatos de prisión preventiva por el delito de robo agravado una exhaustiva evaluación y de manera rápida para decidir la prisión preventiva considerando que existe un gran hacinamiento.

Asimismo, se estimó la medida del uso que se da a la prisión preventiva en el nuevo código procesal penal en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica fue del 58% de los reos del establecimiento Penitenciario Huancavelica afirman que ingresaron con

prisión preventiva, mientras el 42% refieren que no existió prisión preventiva, contrastando con la Tesis realizada por Dalabrida (2013) quien arribó a la conclusión que para evitar el uso indebido de la prisión provisional, acomodándola a la perspectiva de los derechos fundamentales, el principio de proporcionalidad debe ser observado desde su regulación hasta su efectiva aplicación. Actuando como un parámetro adicional de protección, trae consigo la exigencia de que solo se recurra a la extrema medida cuando constatado, en el caso concreto, que se dirige a la atención de una finalidad constitucionalmente legitima, que no puede ser satisfecha a través de otros medios menos gravosos e igualmente idóneos.

De la misma manera en la presente tesis se apreció el índice de hacinamiento en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, donde el 63% de los reos del establecimiento Penitenciario Huancavelica afirman que, si existe hacinamiento, mientras el 37% refieren que no existe hacinamiento. Por lo tanto, se concluye que en su gran mayoría de los reos coinciden que están viviendo en un gran hacinamiento. De modo un tanto similar Robles (2012) tras realizar su tesis sobre el hacinamiento carcelario y sus consecuencias, concluyendo que el efecto del hacinamiento trasciende los eventos violentos, también se plasma en cualquier acto cotidiano, aquello que para cualquier ciudadano podría ser algo tan sencillo como acudir a una cita médica, tener un espacio para dormir, un lugar adecuado para satisfacer necesidades fisiológicas, para quienes habitan los centros carcelarios, se toma harto dificultoso e inclusive hasta arriesgado.

Finalmente, se determinó la eficacia de la aplicación de la prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal en el establecimiento Penitenciario Huancavelica, donde el 80% de los reos del establecimiento Penitenciario Huancavelica afirman que tienen domicilio conocido, mientras que el 60% rechaza la acusación del Ministerio Público o del querellante, asimismo, el 77% refiere que no tienen un trabajo estable, por otra parte, el 42% cree que es injusta la prisión preventiva que se le impuso. Por lo que se puede concluir que no era necesario aplicar la prisión preventiva, ya que la mayoría tienen domicilios conocidos y no cumplen con los requisitos para aplicar una prisión preventiva.

Contrastando con las conclusiones de Acevedo (2015), quien refiere que en nuestras cárceles se presenta una grave y sistemática violación de los derechos humanos de los

internos, no sólo por el hacinamiento que se presenta en todos los ergástulos del país, sino también por los problemas estructurales de las sedes físicas, afectando derechos como la dignidad humana, la salud y la vida digna, entre otros de los internos.

11. Conclusión

Las conclusiones que se llegaron al finalizar esta tesis fueron las siguientes:

- Existe una relación significativa entre la prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal con el hacinamiento del establecimiento penitenciario Huancavelica.
- La medida del uso que se da la prisión preventiva en el nuevo código procesal penal en el establecimiento Penitenciario Huancavelica es de 58% en el periodo-2015
- Las circunstancias físicas, personales y psicológicas en que se encuentran las personas que están con prisión preventiva es deplorable en el establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015, siendo el 52% que afirman con seguridad que la prisión preventiva injusta causa daño moral, social y hasta físico.
- El 63% de los reos del establecimiento Penitenciario Huancavelica afirman que, si existe hacinamiento en el establecimiento Penitenciario de Huancavelica, periodo – 2015.
- La aplicación de la prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal en el establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015, no es eficaz puesto que no era necesario aplicar la prisión preventiva, ya que la mayoría tienen domicilios conocidos y no cumplen con los requisitos para aplicar una prisión preventiva.

12. Reconocimiento

A la Doctora Ida Flor Camposano Córdova, por haber demostrado ser, una profesional ejemplar como revisora del informe final y su apoyo en la conclusión de la tesis.

Al Mg Luis Torres Alva quien de una u otra manera me brindó su apoyo incondicional para lograr este objetivo en mi vida.

13. Referencia Bibliográfica

Acevedo Olarte, E. (2015). d) El sistema penitenciario y el derecho fundamental a la salud de las personas privadas de la libertad en el establecimiento carcelario de mediana seguridad de Santa Bárbara- Antioquia. scielo, 109.

Aguacondo Cerdan, D. (2012). Los mandatos de prisión preventiva disctados en los delitos de robo agravado y el Hacinamiento. Scielo, 112pp.

Arauco Padilla, M., Lujan del Carpio, M., Apolinario Ureta, C., y Ugarte Arias, R. (26 de Febrero de 2015). Informe estadistico penitenciario. Obtenido de inisterio de Justicia y Deechos humanos: http://www.inpe.gob.pe/pdf/febrero_15.pdf

Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, M. P. (2010). *Metodología de la Investigación.* México: McGRAW-HILL.

Orozco Henríquez, J., Tracy, R., Gonzalez, F., y shelton dinah. (2014). Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las americas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 141pp.

Robles Escobar, O. (2012). Prisión preventiva y sus consecuencias. Maestria en Ciencias Penales(3), 75pp.

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO
HUMANIZAR Y RESORTICIAR PARA RESOCIALIZAR
EP - HUANCAVELICA

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

EL JEFE DEL ORGANO TECNICO DE TRATAMIENTO PENITENCIARIO DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE HUANCAVELICA; EXPIDE:

CONSTANCIA

Que, la Abogada MG. ROSARIO MILAGROS HUISA AYQUIPA, identificada con DNI N°23275513, con Registro del Ilustre Colegio de Abogados de Huancavelica N° 211, realizó la aplicación del cuestionario titulado: ***"Prisión Preventiva con el Nuevo Código Procesal Penal y Hacinamiento en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, periodo-2015"***, a los internos del Establecimiento Penitenciario Huancavelica, con un total de 106 cuestionarios acreditados; el mismo se aplicó el 08 de febrero de 2017.

Se expide la presente constancia a solicitud de la interesada, para fines académicos de investigación.

Huancavelica, 15 de noviembre de 2017

JOTP

Abog. Alan Ore Justiniano
Resp. C.A.H. N° 270
E.P. HUANCAVELICA

Lic. EDGARD MAX TOVIS CUADRADO
DIRECTOR
E.P. HUANCAVELICA

Presentación e indicaciones del instrumento – cuestionario a los internos en la capilla del establecimiento penitenciario Huancavelica

Momento en que los internos responden las preguntas del cuestionario.

Palabras finales y de agradecimiento de la investigadora a los internos, luego de la entrega del cuestionario rellenado, despedida y toma fotográfica en compañía del Asesor Legal y Psicólogo del Establecimiento Penitenciario Huancavelica.

PROYECTO DE LEY

Sumilla: ley que se adiciona al D. L. 654

El Ilustre Colegio Abogados de Huancavelica, a propuesta de la Escuela de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Huancavelica, la Doctorando Rosario Milagros Huisa Ayquipa, sustenta la Tesis Doctoral titulada "Prisión Preventiva con el Nuevo Código Procesal Penal y Hacinamiento en el Establecimiento Penitenciario Huancavelica, Periodo-2015", ejerciendo la iniciativa legislativa ciudadana, en estricto cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 107 de la Constitución Política del Perú1 y de los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la república presenta el siguiente proyecto de Ley:

Considerando

Que, la "**asistencia post-penitenciaria"**, no se encuentra acorde con lo dispuesto y amparado en la norma constitucional (artículo 1 y 139, inc. 22, de la Constitución Política del Perú), es decir, no cumple con los parámetros normativo-constitucional de que el interno liberado tiene derecho a ser resocializado y reinsertado a la sociedad, con lo que se presenta una defectuosa regulación en la que se determine si el tratamiento extramuros es un derecho constitucional o no y, por ende, exigible al Estado;

Que, el hacinamiento de personas privadas de libertad ha llegado a constituir en sí mismo una forma de trato cruel, inhumano o degradante, violatoria del derecho a la integridad personal y de otros derechos fundamentales.

Que, la vida carece de valor en esas instituciones de encierro, totalitarias, sitios contra natura3, donde la desesperanza y el miedo están grabados en el rostro de sus habitantes, a quienes no resta otra expectativa sino sobrevivir a la violencia física y moral, al hacinamiento, la falta de asistencia médica, la indefensión jurídica, la transmisión de seropositividad y las contiendas entre grupos rivales.

Que, la resocialización, como uno de los fines de la pena, se ha convertido en un mito, y que el delincuente cuando deja la prisión vuelva a delinquir.

---

1 El Presidente de la República y los Congresistas tienen derecho a iniciativa en la formación de leyes.
También tienen el mismo derecho en las materias que les son propias los otros poderes del Estado, las instituciones públicas autónomas, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales y los colegios profesionales. Asimismo lo tienen los ciudadanos que ejercen el derecho de iniciativa conforme a ley

I.- Exposición de Motivos

Del íntegro del cuerpo normativo de nuestro vigente sistema de derecho de ejecución penal (D. Leg. 654 y D. Supremo 015-2003-JUS), advertimos que su ámbito prioritario de regulación está centrado en la situación del interno enclaustrado en el Centro Penitenciario; el encierro no puede educar para la libertad. La prisión, tal como hoy se concibe…, sustentada en la mentira institucional de la readaptación, no sólo no educa, deseduca y etiqueta de por vida a quien llega a ocuparla.

Sin embargo, en cuanto al **Tratamiento Post-penitenciario** o la denominada "**asistencia post-penitenciaria"**, solo se le ha "reservado" el artículo VI del Título Preliminar, los artículos del 125º al 128º de la norma de Ejecución Penal y el artículo 6º del Reglamento del Código de Ejecución Penal.

En consecuencia, de la lectura, análisis e interpretación de los referidos artículos se puede colegir una escasa y nula importancia a esta institución, primero, porque el legislador no lo regula como **"tratamiento post-penitenciario"** sino solamente como "**asistencia post-penitenciaria"**, y, segundo, porque no se encuentra acorde con lo dispuesto y amparado en la norma constitucional (artículo 1 y 139, inc. 22, de la Constitución Política del Perú), es decir, no cumple con los parámetros normativo-constitucional de que el interno liberado tiene derecho a ser resocializado y reinsertado a la sociedad, con lo que se presenta una defectuosa regulación en la que se determine si el tratamiento extramuros es un derecho constitucional o no y, por ende, exigible al Estado; inclusive, como un tercer punto, así como actualmente se regula, mediante esta institución solamente se estarían dando un "auxilio" o "asistencia voluntaria" al excarcelado; tanto más si esta circunstancia colisiona con la actual realidad de la Administración Penitenciaria - INPE2, en donde –en la práctica- se observa que a nivel de la […],*Oficina Regional Centro Huancayo solo existen 05 Juntas de Asistencia Post-penitenciaria, a nivel de la Oficina Regional Centro Huancayo (conformado por Junín, Huancavelica y Ayacucho).* Sin temor a equivocarnos- estimamos y preveemos que el funcionamiento de estas no debe ser de lo más óptimas, idóneas y efectivas.

2Enlace web: http://www.inpe.gob.pe/contenidos.php?id=472&np=35&direccion=1. Consultada el 02 de mayo del año 2018.

No cabe duda que el derecho penal debe convertirse en un medio eficaz de control social, de protección del orden jurídico, a través de la imposición de una sanción como medio para desmotivar la comisión de delitos; sin embargo, la realidad demuestra lo contrario, ya que, estamos ante el fracaso del sistema de sanciones porque el sistema penal no ha dejado ningún resquicio a la resocialización del condenado, por el contrario, la desorganización del sistema ha contribuido a que la resocialización, como uno de los fines de la pena, se haya convertido en un mito, y que el delincuente cuando deja la prisión vuelva a delinquir.

II.- Análisis Costo – Beneficio

El impacto de la presente iniciativa legislativa resulta favorable en la medida en que sin irrogar costo alguno al erario nacional, busca regular y determinar que tratamiento extramuros sea derecho fundamental exigible al estado.

III.-Efecto De La Vigencia De La Norma

La presente iniciativa legislativa complementa el D. Leg. 654 – CODIGO DE EJECUCION PENAL, sin modificarla ni derogarla.

Fórmula Legal

LEY QUE REGULA EL TRATAMIENTO DEL INTERNO LIBERADO COMO DERECHO FUNDAMENTAL EXIGIBLE AL ESTADO.

Artículo 1.- Reconocer el tratamiento del interno liberado (extramuros) como derecho fundamental exigible al estado hasta completar su reincorporación a la sociedad.

Artículo 2.- El tratamiento del interno liberado como derecho fundamental exigible al estado comprende los siguientes derechos:

2.1.- La creación y regulación de un instituto de tratamiento pos penitenciario con el fin de efectuar estudios de seguimiento y política criminal a los liberados, en cuestiones de orden psico-emocional, laboral y material,

2.2.- Creación de programas implementados con Técnicas de Intervención y Tratamiento de Orientación, como: Técnicas de Solución de Problemas; Entrenamiento en Habilidades Sociales; Técnicas de Control Emocional; Técnicas de Razonamiento Crítico; Desarrollo de Valores; Habilidades de Negociación; Razonamiento Creativo, con la colaboración interdisciplinaria de las universidades y colegios profesionales

2.3.- A recibir el apoyo de las instituciones del gobierno nacional, regional, municipal y la empresa privada;

2.4.- Los Gobiernos regional y local deberá tener atención preferente y comprometida en materia laboral, fomentando iniciativa de Mypes en actividades propias de la región, con la participación del preso liberado.

Huancavelica, 19 de agosto de 2018

ROSARIO MILAGROS HUISA AYQUIPA

Tesista Doctoral de la Escuela de Pos-Grado de la Universidad Nacional Huancavelica

Unidad de Pos-grado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

ANEXO 05

MEDIDAS PARA REDUCIR LA PRISIÓN PREVENTIVA COMISION INTERAMERCANA DE DERECHOS HUMANOS

D. Audiencias previas sobre la procedencia de la prisión preventiva

182. En su *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, la CIDH recomendó a los Estados que a fin de garantizar los principios de contradicción, inmediación, publicidad y celeridad, la aplicación de la

375 Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, Bolivia, Instructivo No. 17/2016, 23 de marzo de 2016. Publicación impresa.

376 Entrevistas con jueces y representantes de la sociedad civil en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 5 y 6 de mayo de 2016. Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Stanford, *Buenas prácticas para reducir el uso excesivo de la prisión preventiva y crear cárceles más rehabilitadoras en las Américas* (documento interno), octubre de 2016 (Investigadora: Mirte Postema).

377 Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, Informe Plan de Descongestionamiento Penal de detenidos preventivos, sin fecha, pág. 5. Publicación impresa.

378 Tribunal Supremo de Justicia, Bolivia, Plan Nacional de Descongestionamiento del Sistema Penal – Segunda Fase, Boletín institucional, No. 2, mayo de 2015, pág. 5.

379 Ver párrs. 57-59.

prisión preventiva sobre una persona debe decidirse en audiencia oral, con la intervención de todas las partes. En particular, a fin de asegurar el derecho de la defensa, la Comisión ha determinado que las personas acusadas deben estar presentes y ser escuchadas por la autoridad judicial[380]. En este sentido, la Comisión estableció que la detención preventiva no debería decidirse solamente con vista al expediente del caso[381], y que además de garantizar los principios señalados, durante dichas audiencias, la autoridad judicial debe examinar no sólo el cumplimiento de los requisitos de procedimiento establecidos en la legislación nacional, sino también la razonabilidad de la sospecha en la que se sustenta la detención y la legitimidad de sus fines[382]. Este procedimiento debe ofrecer la posibilidad de un contradictorio (adversarial) y asegurar siempre la igualdad de armas entre las partes, el fiscal y la persona detenida. Para asegurar esta igualdad de armas es esencial que el abogado defensor tenga acceso a aquellos documentos de la investigación que son esenciales para controvertir efectivamente la legalidad de la detención de su representado[383].

183. Mediante las audiencias previas sobre la procedencia de la prisión preventiva, las partes conocen con antelación las consideraciones con base en los cuales se determina el riesgo de fuga o de interferencia con las investigaciones, además de que cuentan con un mejor escenario para presentar sus argumentos a favor o en contra de la procedencia de la prisión preventiva, o en su caso de otras medidas menos restrictivas[384]. En particular, la CIDH considera que durante estas audiencias debe de analizarse principalmente la aplicación de medidas alternativas a la prisión preventiva. Al respecto, la Comisión ha señalado que este mecanismo garantiza el ejercicio adecuado del derecho a defensa pues un análisis escalonado y gradual, de la medida menos lesiva a la más gravosa, permite a la defensa enfocar la discusión en el análisis de necesidad y proporcionalidad de las medidas que se consideren[385].

---

380 CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, párrs. 179 y 326. Recomendación C "Marco legal y aplicación de la prisión preventiva".

381 CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, párr. 179.

382 CIDH, *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 46/13, 30 diciembre 2013, párr. 199. CrEDH, Case of Brogan and Others v. The United Kingdon (Applications No. 11209/84, 11234/84 y 11386/85), Sentencia del 29 de noviembre de 1988 (Pleno de la Corte), párr. 65.

383 CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, párr. 199. CrEDH, Case of Piruzyan Vs. Armenia (Application No. 33376/07), Sentencia del 26 de junio de 2012 (Tercera Sección de la Corte), párr. 11

384 CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, párr. 180.

385 CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, párr. 229.

ANEXO 06

Manual sobre estrategias para reducir el hacinamiento en las prisiones UNODC (OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO)

PARTE I: ANTECEDENTES

CAPÍTULO 1: EL HACINAMIENTO EN LAS PRISIONES DE TODO EL MUNDO

1. Panorama general

El volumen de la población de las prisiones está aumentando en todo el mundo, creando una enorme carga financiera para los gobiernos y afectando gravemente la cohesión social de las sociedades. Se estima que en Mayo de 2011 las instituciones penitenciarias de todo el mundo contenían a más de 10.1 millones de personas, incluyendo presos sentenciados y en prisión preventiva.[4] Esto significa que en ese momento 146 de cada 100.000 personas del mundo estaban en prisión.[5] Las poblaciones de las prisiones crecieron en un 78% de países entre 2008 y 2011, y en 71% de países en los dos años precedentes.[6]

DEFINICIONES

Prisión o centro de reclusión: El término "prisión" o centro de reclusión han sido utilizados para referirse a todo lugar de detención autorizado dentro del sistema judicial, en donde se encuentran alojados todos los presos, incluyendo a quienes están en prisión preventiva, mientras esperan el juicio, antes y después de la sentencia. Este término no cubre a los centros de detención para personas detenidas debido a su estatus irregular de migración.

Preso o Recluso: El término "preso" o "recluso" se usa indistintamente para describir a todos aquellos que están detenidos en lugares de detención, tal como se los ha descripto, incluyendo a adultos y menores, durante la investigación de un delito, mientras esperan el juicio, antes y después de la condena.

4 World Prison Population List, Novena Edición, International Centre for Prison Studies. (*http://www.prisonstudies.org*).

5 Ibíd.

6 Ibíd. y World Prison Population List, Octava Edición (2008). Los países a los que se refiere son aquellos que cubre la Lista de la Población en las Prisiones del Mundo del International Centre for Prison Studies, que incluye a todos los países del mundo, menos 6 de ellos. La información suministrada para cada país no está relacionada con la misma fecha. Las cifras son las más recientes disponibles al momento de compilación de las Listas de la Población en las Prisiones del Mundo en Diciembre de 2008 y Mayo de 2011.

Detenido en prisión preventiva o detenido: Estos términos se usan cuando se debe destacar el estatus legal de un preso que todavía no ha sido sentenciado y se encuentra detenido en espera del juicio.

Encarcelamiento: En este *manual* el término "encarcelamiento" se usa para referirse a la privación de la libertad en lugares de detención, incluyendo las instalaciones de detención temporales y centros de reclusión.

Detención o prisión preventiva: En este *manual* este término se utiliza para referirse al período durante el que una persona está privada de libertad con anterioridad a la sentencia, incluyendo la detención policial, hasta llegar a la finalización del juicio penal, incluyendo la apelación.

Tasa de encarcelamiento: La cantidad de prisioneros por 100.000 habitantes de la población en general.

Capacidad oficial o según diseño de una prisión: La cantidad total de presos que puede alojar un centro de reclusión respetando los requerimientos mínimos, especificados de antemano, en cuanto a espacio habitable por preso o grupo de presos, incluyendo el espacio de alojamiento. La capacidad oficial generalmente se determina en el momento en que se construye la prisión.[a]

Tasa de ocupación, también conocida como densidad poblacional, se determina calculando el ratio de presos existentes en una fecha determinada sobre la cantidad de lugares especificados por la capacidad oficial.[b]

Capacidad operativa: se refiere a la cantidad total de personas que pueden ser alojadas segura y humanamente en un momento dado. Esta cifra puede variar con el tiempo a medida que se hacen remodelaciones a la infraestructura y a medida que los recursos varían.[c]

a ICRC, Water, Sanitation, Hygiene and Habitat in Prisons (2005).
b ICRC, Water, Sanitation, Hygiene and Habitat in Prisons (2005).
c ICRC, Water, Sanitation, Hygiene and Habitat in Prisons 'Supplementary Guidance', 2012.

Las tasas de encarcelamiento varían considerablemente entre las diferentes regiones del mundo y entre las diferentes partes de una misma región. Por ejemplo, la tasa media para los países de África Occidental es de 47,5, mientras que para los países del África Meridional es de 219. La tasa media para los países de Sudamérica es de 175, y para los países del Caribe es de 357,5. Para los países del Asia meridional y central (principalmente el subcontinente hindú) es de 42, mientras que para los países del Asia Oriental es de 155,5. Para los países de Europa Occidental es de 96 y para los demás países de Europa y Asia es de 228. En Oceanía la tasa media es de 135.[7]

También puede haber grados variados de hacinamiento en las cárceles de un mismo país. A veces las prisiones ubicadas en las áreas centrales o urbanas, o cerca de los tribunales, tienen niveles más altos de hacinamiento, mientras que la tasa de encarcelamiento en zonas rurales

7 Lista de la Población en las Prisiones del Mundo (novena edición) Informe Penitenciario Mundial, ICPS, (http://www.prisonstudies.org).

puede ser comparativamente baja, enmascarando la situación real en el terreno. Con frecuencia los lugares de detención preventiva temporales tienen los niveles más altos de hacinamiento. En algunos países en los que existen diferentes sistemas de prisión, tales como cárceles federales y estatales, las tasas de ocupación y de hacinamiento son muy diferentes en los dos sistemas.

El hacinamiento generalmente se define comparando la tasa de ocupación y la capacidad oficial de las cárceles. Usando esta simple fórmula, el hacinamiento se refiere a la situación en la que la cantidad de presos excede la capacidad oficial de la cárcel. La tasa de hacinamiento se define cuando la tasa de ocupación excede el 100%.

Es importante recalcar que la capacidad de la prisión se mide de modo diferente en diferentes países, variando de acuerdo al espacio asignado para cada preso según lo indique la legislación y reglamentos nacionales u otras referencias. Además, la tasa de hacinamiento no tiene un valor claro como indicador de las condiciones en que los prisioneros están alojados o de la severidad de los problemas que puedan confrontar. Por lo tanto, la comparación de los niveles de hacinamiento puede no ser representativa de estas condiciones. Sin embargo, esta es la única medida cuantitativa de la que se dispone actualmente para proponer un estándar comparativo del nivel de hacinamiento dentro de un país, como así también entre países. Sobre esta base, de las 194 jurisdicciones donde el International Centre for Prison Studies (Centro Internacional de Estudios Penitenciarios) (ICPS) ha recogido datos para su informe mundial sobre prisiones, 118 tenían una tasa de ocupación de más del 100% (hacinamiento). Y de éstas, 33 jurisdicciones tenían tasas entre 150 y 200% y 15 jurisdicciones tenían tasas de hacinamiento de más del 200%[8].

Si bien las altas tasas de encarcelamiento no pueden ser asociadas automáticamente con el hacinamiento en las prisiones, en la mayoría de los países la alta tasa de encarcelamiento conduce al hacinamiento. Al mismo tiempo, la presión que se ejerce sobre las infraestructuras debido al uso excesivo del encarcelamiento puede aliviarse temporariamente por medio de la modificación edilicia de las instalaciones penitenciarias, aunque si no se solucionan las causas principales de las altas tasas de encarcelamiento, las nuevas prisiones se colmarán rápidamente y el programa de construcción de prisiones deberá ser expandido permanentemente.

Por otra parte, las tasas bajas de encarcelamiento no indican necesariamente que las prisiones no estén hacinadas. En algunos países las prisiones están sumamente hacinadas, a pesar de las bajas tasas de encarcelamiento. Esto puede deberse a la falta de espacio o infraestructura adecuados, o a que la distribución geográfica de las cárceles no satisface los requerimientos necesarios y los reclusos están concentrados en unas pocas prisiones, en las que el hacinamiento puede estar muy por encima del promedio nacional.[9] Estas prisiones son generalmente aquellas que alojan a personas en prisión preventiva, debido al uso excesivo y prolongado del período de detención preventiva, más que al uso excesivo del encarcelamiento en general. De hecho, las tasas de condenas en tales países son bajas, lo que se evidencia en la pequeña proporción de

8 http://www.prisonstudies.org/info/worldbrief/ (consultado el 13 de Junio de 2011).

9 Por ejemplo en Paquistán, en donde la tasa de encarcelamiento era de sólo 40 en 2010, el promedio nacional de ocupación era 177,4, basado en la capacidad oficial. India tenía una tasa de encarcelamiento de 31 en 2009 pero una tasa de ocupación del 123%; Mali tenía una tasa de encarcelamiento de 32, pero una tasa de ocupación del 223,3%. En todos estos tres países, la proporción de detenidos preventivamente era muy alta, siendo de 70,7% en Paquistán, 66,4% en India y 88,7% en Mali. (Véase International Centre for Prison Studies, World Prison Brief (Informe Penitenciario Mundial) (http://www.prisonstudies.org/info/worldbrief/).

prisioneros sentenciados. Pueden hacerse varias deducciones, sujetas a mayor análisis e investigación, para identificar los retos que confronta el sistema de justicia criminal en tales países. Sin embargo, lo que es claro es que la detención preventiva con frecuencia se usa excesivamente por lo cual la infraestructura carcelaria debería adecuarse en términos de espacio aunque no necesariamente de las condiciones y servicios que se ofrecen.

Cuando comparamos los niveles de hacinamiento en diferentes países es importante tener en cuenta que no existe una norma aceptada internacionalmente respecto al espacio mínimo que requiere cada recluso. Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (SMR) disponen que "Los locales destinados a los reclusos y especialmente aquellos que se destinan al alojamiento de los reclusos durante la noche, deberán satisfacer las exigencias de la higiene, habida cuenta del clima, particularmente en lo que concierne al volumen de aire, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación"[10]

Entre las normas regionales, el comentario a la Regla 18 de las *Reglas Penitenciarias Europeas que hace el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes* (CPT) indica 4 metros cuadrados por persona como el requerimiento mínimo en celdas compartidas y 6 metros cuadros en las celdas individuales. Señala que aunque el CPT no haya establecido nunca directamente una norma, considera adecuadas para un recluso las celdas de 9 a10 metros cuadrados.[11]

En ausencia de una norma universal, el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), basándose en sus visitas a centros de reclusión en muchos países del mundo, ha desarrollado especificaciones concernientes a los requerimientos de espacio. Estos se detallan en el manual *Agua, Saneamiento, Higiene y Hábitat*, 2004 y su manual complementario: *Agua, Saneamiento, Higiene y Hábitat en las Cárceles "Guía Suplementaria"* 2012. Estas recomendaciones se muestran en el recuadro.

Especificaciones técnicas de espacio según CICR

El CICR recomienda las siguientes especificaciones de espacio mínimo que necesita un recluso para dormir, guardar sus efectos personales y moverse. El CICR no establece normas mínimas sino que recomienda especificaciones basadas en su experiencia. Estas especificaciones incluyen 1,6 metros cuadrados para dormitorio pero no incluyen el espacio para retretes y duchas.

- 5,4 metros cuadrados por persona en las celdas individuales;
- 3,4 metros cuadrados por persona en alojamiento compartido o dormitorio, incluso cuando se usan camas camarote.

Al establecer estas especificaciones, el CICR es muy claro al definir que la cantidad de espacio apropiada no puede ser evaluada sólo por la simple medición del espacio. La aplicación de estas especificaciones depende de la situación real dentro de un contexto determinado. Los factores que pueden ser relevantes en una situación de detención específica incluyen:

10 SMR, Regla 10.

11 Véase el Comentario a la Regla 18 de las Reglas Penitenciarias Europeas (2006).

- las condiciones de la edificación;
- la cantidad de tiempo que los reclusos pasan en el área de dormitorio;
- la cantidad de personas en esa área;
- otras actividades que se realizan en ese espacio;
- ventilación e iluminación;
- instalaciones y servicios disponibles en la cárcel;
- medidas de supervisión disponibles.

Este enfoque más completo provee un cuadro más certero de la realidad para los reclusos y el personal. Sirve para subrayar el hecho de que todos los aspectos del espacio y el uso que se hace del mismo están interrelacionados y que la variación de un factor impactará sobre los demás factores y sobre la calidad de la experiencia individual del recluso.

Fuente: Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), 'Agua, Saneamiento, Higiene y Hábitat en las Cárceles' 'Guía Suplementaria', 2012.

1.1. Aumento de la cantidad de reclusos con necesidades especiales

En paralelo con el crecimiento de la población de las cárceles, la cantidad de reclusos con necesidades especiales también está aumentando en muchos países del mundo. Dichos grupos incluyen a las reclusas, a los reclusos que necesitan atención en salud mental, reclusos dependientes de drogas, reclusos extranjeros, minorías raciales y étnicas, reclusos adultos mayores y reclusos con discapacidades. Los niños son detenidos con frecuencia junto con los adultos, contrariamente a las disposiciones de los instrumentos internacionales.

Actualmente algunos de estos grupos constituyen una gran parte de la población de las prisiones de todo el mundo. Los reclusos extranjeros, por ejemplo, representan más del 20% de la población de las cárceles en los países de la Unión Europea y en unos pocos países de Asia del Sur y el Oriente Medio.[12] De acuerdo a los estudios realizados en algunos países, el 50 a 80% de los detenidos presentan alguna forma de discapacidad mental; en algunas jurisdicciones las minorías raciales y étnicas representan más del 50% de la población de detenidos.[13] Si bien las mujeres todavía representan una pequeña minoría en las cárceles de todo el mundo, en muchas jurisdicciones su cantidad está aumentando más rápidamente que la de los hombres. Varios estudios realizados indican que el porcentaje de individuos en las cárceles con adicciones a las drogas varía del 40 al 80% y que el consumo de drogas entre los delincuentes que ingresan a la cárcel está aumentando.[14]

Solo ocasionalmente se satisfacen los requerimientos de tratamiento especial para estos grupos, especialmente en las instituciones penitenciarias que están hacinadas y carecen de recursos.

---

12 UNODC *Manual sobre Reclusos con Necesidades Especiales*, 2009, p. 4.

13 Ibíd.

14 UNODC, Drug Dependence Treatment: Interventions for Drug Users in Prison, Treatnet, p. 11. (http://www.unodc.org/docs/treatment/111_PRISON.pdf).

2. El Impacto del Hacinamiento en las Prisiones

La realidad de muchos sistemas penitenciarios es que los reclusos no tienen ni siquiera el espacio antes mencionado y que grandes cantidades de ellos pasan hasta 23 (a veces 24) horas en alojamientos hacinados. En algunos centros de reclusión el nivel de hacinamiento puede ser tan agudo que fuerza a los reclusos a dormir por turnos, o encima uno de otro, compartir camas o atarse a las barras de las ventanas para poder dormir de pie. Paradójicamente, en la mayoría de los países del mundo el nivel de hacinamiento es con frecuencia peor en las instituciones donde se alojan personas en detención preventiva, en donde las condiciones de detención son deplorables, a pesar de que de acuerdo al derecho internacional los detenidos deberían presumirse inocentes durante la etapa prejudicial hasta que un juzgado pruebe lo contrario y que se les debería otorgar privilegios especiales o formas de reclusión diferentes a la de un preso ya condenado.[15]

La falta de espacio adecuado es sólo uno de los numerosos problemas que se ocasionan como consecuencia del hacinamiento en las cárceles. El hacinamiento también impacta sobre la calidad de la nutrición, el saneamiento, las actividades de los reclusos, los servicios de salud y la atención a los grupos vulnerables. Afecta el bienestar físico y mental de todos los reclusos, genera tensión y violencia entre ellos, exacerba los problemas de salud mental y física existentes, aumenta el riesgo de transmisión de enfermedades contagiosas y presenta inmensos retos para la gestión, tal como se lo resume a continuación.

2.1. Funcionarios penitenciarios

El aumento de la cantidad de reclusos requiere una reevaluación de la cantidad de personal y su distribución, lo que con frecuencia requiere un aumento de los niveles de personal que supervise y maneje a los reclusos. Sin embargo, los recursos de personal usualmente no se mantienen al mismo ritmo que la cantidad de reclusos. Como resultado de ello, el ratio de personal penitenciario por recluso declina. En segundo lugar, la calidad y experiencia del personal adicional ingresado es inadecuado debido al reclutamiento apresurado del mismo. Los retos que presenta el hacinamiento pueden tener un impacto negativo en el desempeño y las actitudes del personal. En tales circunstancias el personal con frecuencia adopta un papel más autoritario y menos constructivo.

2.2. Separación y clasificación

Se hace difícil clasificar y separar a los prisioneros de acuerdo a su edad, género y el riesgo que representan para los demás. Esto transgrede uno de los principios básicos relacionados con el tratamiento de los reclusos, dispuestos tanto por el SMR como por el *Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos* (PIDCP) (Artículo 10 (2)), y puede dar lugar a una serie de otras violaciones. También puede conducir a una mayor criminalización de los reclusos detenidos por delitos leves, como resultado de estar alojados por períodos largos con delincuentes violentos o por delitos graves.

2.3. Seguridad

El hacinamiento impacta seriamente sobre la seguridad de los reclusos y del personal. Cuando aumenta cantidad de reclusos pero no aumenta el personal, existe una probabilidad mayor de

15 Véase PIDCP, Artículo 14 (2) y SMR, Reglas 84 a 93.

conflictos y los reclusos pueden sentir enojo y frustración acerca de las condiciones en las que están detenidos. La experiencia en muchos países ha demostrado que existe un riesgo agudo de violencia, protestas de los reclusos y demás disturbios en las prisiones hacinadas. También debido al hacinamiento, en muchos países ha aumentado la cantidad de suicidios en la prisión.[16]

En muchos sistemas penitenciarios la falta de personal para supervisar el creciente número de reclusos ha conducido a seleccionar a algunos de éstos últimos dándoseles funciones de supervisión y disciplina para mantener el orden y la seguridad en las cárceles. Esto viola un principio básico contenido en la SMR,[17] y aumenta el riesgo de abuso de los presos vulnerables por parte de aquellos que son más fuertes, y también fomenta prácticas corruptas.

Los grupos vulnerables, tales como los niños, los presos jóvenes, las mujeres, los reclusos con necesidades de atención en salud mental, con discapacidades y los reclusos adultos mayores están particularmente expuestos a abusos cuando existen condiciones de hacinamiento y las diferentes categorías de reclusos no están separadas; en un ambiente en donde se ha debilitado el control por parte de la administración de la prisión.

2.4. Rehabilitación de los reclusos

Las actividades tendientes a la resocialización como la educación, el trabajo y otros programas constituyen el núcleo de un ambiente positivo en la cárcel, canalizando la energía de los presos hacia ocupaciones constructivas y ayudando a prepararlos para su liberación y subsecuente reingreso a la sociedad. Tales actividades también son importantes desde la perspectiva de la seguridad, dado que es menos probable que los reclusos que estén ocupados en esta clase de actividades inicien disturbios a diferencia de aquellos que están aburridos o frustrados. Sin embargo, cuando aumenta la cantidad de reclusos: (a) con mucha frecuencia no se dispone de los recursos necesarios para asegurar que todos los reclusos participen en actividades fuera de su lugar de alojamiento; y (b) los reclusos tienen que quedarse en sus dormitorios y celdas por períodos prolongados debido a los retos que se confrontan cuando hay que supervisar los movimientos de grupos grandes. Tales circunstancias reducen o eliminan totalmente las probabilidades de ayudar a la rehabilitación de los presos.

---

16 Por ejemplo el Inspector Jefe de Prisiones expresó su preocupación en el año 2007 dado que debido al hacinamiento los suicidios en las cárceles habían aumentado mucho, a dos por semana, en Inglaterra y Gales. Junio 13, 2007. (http://www.theguardian.com/uk/2007/jun/13/prisonsandprobation.ukcrime consultado el 14 de Junio de 2011). En Francia, que tiene uno de los índices más altos de reclusos de Europa, en el año 2010 se suicidaron más de cien presos. Las ONG dicen que cada tres días un preso trata de suicidarse y que las probabilidades de suicidio son 10 veces mayores dentro de la cárcel que fuera de ella. La Unión Europea ha advertido repetidamente a Francia de que sus cárceles están hacinadas, y que se niega a los presos algunos derechos básicos e higiene por lo que en el futuro aumentarán los casos de suicidio. (Anustup Roy, Press TV, París, Miércoles 16 de Marzo, 2011) (http://www.presstv.ir/detail/170279.html). En Italia, se responsabiliza en parte al hacinamiento por los altos índices de suicidio en las cárceles, que es de 15 a 17 veces mayor que fuera de ellas. La población de reclusos estuvo en su punto más alto después de la guerra en el año 2009 con 65.000 reclusos en un sistema diseñado para alojar 43.000. AMAPI, una asociación que representa a los médicos de las prisiones, dijo que el hacinamiento en las cárceles de Italia ha creado una "bomba de tiempo lista para explotar", mientras que las asociaciones de policía y guardias han advertido que "estamos en los límites del respeto por los derechos humanos". (ANSA) - Roma, 23 de Diciembre de 2010, (http://www.lifeinitaly.com consultado el 14 de Junio de 2011).

17 SMR, Regla 28

2.5. Contacto con el mundo exterior

Se ha reconocido que el contacto con el mundo exterior, especialmente con las familias, es uno de los factores clave que contribuyen a las posibilidades de resocialización exitosa de los reclusos. A medida que aumenta la cantidad de presos, se debe proveer infraestructura y oportunidades adicionales, tales como más salas de visita, extensión de los horarios de visita y más teléfonos para que los reclusos se mantengan comunicados con sus familias. Aunque en tiempos de restricciones financieras asociado a cárceles hacinadas, es improbable que se hagan esas inversiones.

2.6. Nutrición

El presupuesto para alimentar a los reclusos, en general, no es suficiente para satisfacer los requerimientos nutricionales del creciente número de presos. Ciertamente, y en especial en los países de bajos recursos, no se aumenta el presupuesto asignado para comida y por lo tanto los reclusos deberán contar con los alimentos adicionales que les provean sus familias y/o sufrir las consecuencias de la comida inadecuada y de baja calidad. Esto compromete seriamente la salud de los reclusos. En los peores casos puede conducir a la muerte en la prisión debido a la malnutrición.

2.7. Agua, saneamiento, residuos, ventilación – calefacción y refrigeración

A medida que la cantidad de reclusos aumenta más allá de la capacidad para la que han sido diseñados los sistemas de agua, residuos, saneamiento y calefacción, estos sistemas se ven superados y se hace difícil satisfacer las necesidades básicas de los reclusos y proteger su salud y bienestar. En las celdas y dormitorios hacinados, el acceso al aire puro es limitado, especialmente cuando gracias a la sobrepoblación lleva a pasar menos tiempo en los patios o jardines del centro de reclusión. Esto puede tener un impacto negativo sobre la salud de los reclusos.

2.8. Servicios de salud

Las cárceles tienen implicaciones muy graves con respecto a la salud de los reclusos. Es probable que los reclusos ya tengan problemas de salud al ingresar a la prisión, dado que provienen predominantemente de sectores de la población que tienen un bajo nivel de educación y social y de bajos recursos económicos, con mínimo acceso a servicios adecuados de salud. Sus condiciones de salud se deterioran aún más en las cárceles que están hacinadas, donde la nutrición es deficiente, el saneamiento inadecuado y no se dispone de acceso al aire fresco y a ejercicio físico – factores que aumentan el riesgo de epidemias y enfermedades contagiosas. La tuberculosis, la hepatitis, las infecciones transmitidas sexualmente y las enfermedades de la sangre, como así también las enfermedades mentales son bastante comunes en las cárceles a nivel global. En los países con alta prevalencia de tuberculosis, su prevalencia puede ser 100 veces mayor dentro de las cárceles. Muchas de las personas que ingresan a las prisiones tienen una historia de abuso de drogas. En la gran mayoría de los países el tratamiento es ineficaz o inexistente, además de que las malas condiciones, el hacinamiento y la falta de actividades pueden inducir al consumo de drogas. En la mayoría de los países la prevalencia de la infección por VIH en la población de las cárceles es mayor que en la población fuera de ellas, especialmente cuando prevalecen la adicción a las drogas y las conductas riesgosas, tales como compartir las agujas. El hacinamiento

puede dañar seriamente la salud mental de todos los reclusos, especialmente la salud de aquellos que son vulnerables a los abusos y aquellos que ya sufren de enfermedades mentales.

Tales riesgos usualmente se ven exacerbados por la escasez de personal médico y el acceso a atención especializada en los hospitales comunitarios. Consecuentemente, se deniega a los reclusos uno de los derechos fundamentales de los seres humanos, "al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", tal como lo dispone el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Por lo tanto, el hacinamiento es la causa principal de una gama de retos y violaciones de los derechos humanos en los sistemas penitenciarios de todo el mundo, que amenaza en el mejor de los casos la reintegración social de los reclusos y en el peor de los casos su propia vida.

En varias ocasiones el Comité de Derechos Humanos ha declarado que las malas condiciones de encarcelamiento que violan gravemente los requerimientos del SMR, y que han sido claramente agravadas por el nivel de hacinamiento, implican una violación del artículo 10 (1) del PIDCP.[18]

3. Consecuencias del uso excesivo del encarcelamiento

El impacto del hacimiento no permanece dentro de los muros de la cárcel. Puede tener un impacto negativo sobre la salud pública. El costo del uso excesivo del encarcelamiento, que es el motivo fundamental del hacinamiento en las cárceles de todo el mundo (ver el Capítulo 2), puede ser elevado, aumentando los niveles de pobreza y la marginalización social y económica de ciertos grupos de personas y reduciendo los fondos disponibles para otras esferas del gasto público.

3.1. El costo del encarcelamiento

Numerosos estudios demuestran que el encarcelamiento afecta desproporcionadamente a personas que viven en situación de pobreza. Cuando se encarcela a un miembro de la familia que genera ingresos, la pérdida repentina de ingresos puede impactar seriamente sobre la situación económica del resto de la familia – especialmente en los países de bajos recursos en los que el Estado generalmente no provee asistencia financiera a los pobres y donde es común que una persona mantenga económicamente a una red familiar extensa. Al ser puesto en libertad, con frecuencia sin perspectivas de empleo debido a sus antecedentes penales, los ex prisioneros quedan generalmente sujetos a la exclusión social y económica y son vulnerables a un círculo inacabable de pobreza, marginalización, delincuencia y encarcelamiento. Por lo tanto, el encarcelamiento contribuye directamente al empobrecimiento del prisionero y de su familia. Al-

18 Por ejemplo, en el caso Lantsova vs Federation Rusa, las autoridades tenían conocimiento que las condiciones eran malas y que los centros de detención alojaban en ese momento el doble de la debida cantidad de presos. El Comité presentó información que indicaba que la población real era de cinco veces la capacidad permitida, con mala ventilación, comida inadecuada y falta de higiene. Llegó a la conclusión de que mantener la cárcel en tales condiciones constituía una violación del artículo 10 (1) del PIDCP. En otro caso, Mulezi vs República Democrática del Congo, un prisionero se había quejado de ser objeto de tortura y malos tratos, de que estando malherido se le había confinado en celdas hacinadas (algunas veces por 16 a 20 meses junto con otros 20 reclusos en una celda de 3 metros por cinco metros, infectada de cucarachas), con poco o ningún acceso a la atención médica, comida y saneamiento inadecuados. El Comité sostuvo que las condiciones de su detención constituían una violación al artículo (1) del PIDCP. (Nigel Rodley y Matt Pollard, The Treatment of Prisoners under International Law [El Tratamiento de los Reclusos según el Derecho Internacional] (2011), p. 390).

gunas investigaciones también demuestran que es más probable que los hijos de padres que han sido encarcelados entren en conflicto con la ley y que, una vez que han sido detenidos, se vuelvan mejores delincuentes. De este modo se expande el círculo, creando futuras víctimas y reduciendo el potencial de desempeño económico futuro.

Sin saber leer ni escribir, una reclusa de Ecuador dice que consideró dos opciones: "hacerse prostituta o vender drogas." Fue arrestada en el año 2003 y sentenciada a ocho años de prisión. Dice: "Cuando me condenaron, y pasa lo mismo con cada mujer que condenan, no sólo penalizan a la persona que ha cometido el delito sino a toda su familia, también condenan a sus hijos. […] [Las autoridades] no se dan cuenta de que quieren acabar con el delito pero son ellas mismas las que lo promueven porque si ellos [los hijos] se quedan solos… ¿qué pueden hacer? Ir a robar… mi hija se hará prostituta, mi hijo será un drogadicto, traficando drogas, vendiendo drogas."

Fuente: Instituto Transnacional, Leyes de Drogas y Prisión en Ecuador. http://www.druglawreform.info/en/publications/the-human-face/item/384-drug-laws-and-prison-in-ecuador

Este es sólo un aspecto del modo en que el encarcelamiento contribuye a la pobreza dentro de las comunidades. El encarcelamiento de grandes segmentos de la sociedad crea una carga pesada sobre los presupuestos del Estado. En los países en desarrollo en los que los presupuestos rara vez satisfacen las necesidades de todos sus ciudadanos, la carga adicional de una gran población en las cárceles reduce aún más los fondos disponibles para salud, servicios sociales, vivienda y educación. Por lo tanto, al considerar el costo del encarcelamiento, se debe tener en cuenta no solamente los fondos que se gastan para mantener a cada recluso, que usualmente es mucho más alto que cuando se sanciona a una persona a penas sin detención, sino también los costos colaterales, tales como el impacto de estos costos en los servicios sociales, económicos y de atención a la salud, que no siempre son fáciles de medir pero que son inmensos y a largo plazo.

Las cifras del siguiente recuadro ilustran que los costos comparados del encarcelamiento han ido mucho más allá de lo que la mayoría de los ciudadanos de los países mencionados estarían dispuestos a aceptar. Pero estos datos comparativos no siempre están inmediatamente disponibles. También demuestran la falta de conexión y colaboración intergubernamental. Por ejemplo, mientras que por un lado existe investigaciones que demuestran que la mejora de los niveles de educación pueden reducir la delincuencia (véase el Capítulo 7), por otra parte el gasto en educación se ve reducido a favor del encarcelamiento.

El costo del encarcelamiento

- Un informe publicado en Enero de 2010 hace notar que California (Estados Unidos) gastó más de 48.000 dólares anualmente para encarcelar a una persona, que representa más de cuatro veces el costo de la enseñanza en la Universidad de California, Los Angeles (UCLA) para un estudiante residente en California. En 1980, California gastó más de su presupuesto estatal en educación superior que en las prisiones, pero esto se revirtió en el año 2010, cuando el presupuesto estatal se volcó más a las prisiones que a la educación superior.[a]

- Entre 1987 y 1995 el gasto en el sistema penitenciario en los Estados Unidos se elevó en un 30%, mientras que el gasto en educación primaria y secundaria se redujo en un 1,2% y en educación superior en un 18,2%.[b]
- El presupuesto total del Departamento Sudafricano de Servicios Correccionales para el año fiscal 2005-2006 había alcanzado 9.2 mil millones de Rands y se estima que a partir de allí llegó a 10 mil millones por año. Se estimó que 10 mil millones de Rands adicionales permitirían al tesoro sudafricano duplicar su gasto en desarrollo social y provisión de vivienda.[c]
- En el Reino Unido el costo anual de mantener a un individuo en prisión era 37.500 Libras Esterlinas en el año 2008. Una investigación del Centre for Crime and Justice Studies, basado en el Reino Unido, informó que si se considera el impacto sobre las familias y la sociedad en general, el costo anual estimado para el encarcelamiento de un individuo aumentó casi un tercio hasta llegar a cerca de 50.000 Libras Esterlinas y que ese alto nivel de gastos de encarcelamiento iba en detrimento de otras oportunidades para invertir en otras áreas del gasto público.[d]
- El gasto en detención preventiva de los países europeos en el año 2005 era un poco más que el costo combinado de Programa Mundial de Alimentos para alimentar a 90 millones de personas por un año, los desembolsos del Fondo Global para los años 2002-2006, el presupuesto bienal 2006-2007 de la Organización Mundial de la Salud (OMS), y el presupuesto de la ONU para el año 2006.[e]
- Un estudio de los costos de la prisión preventiva en México compara estos totales con otros gastos del gobierno (programas sociales y seguridad) para ilustrar la falta de conexión entre las políticas del gobierno. El total gastado en detención preventiva era de 5 mil millones de pesos más que el presupuesto federal para seguridad pública para el año 2006, e igual a más de una cuarta parte del presupuesto para Oportunidades, el programa de asistencia social de México, que alcanza a 27 millones de personas. [f]

a Mass Incarceration Creates Costly Disaster Across America, Mon, 04/04/2011, Linn Washington Jr. (http://www.thiscantbehappening.net/node/545).

b Stern, V., A Sin Against the Future: Imprisonment in the World, 1998.

c Schoenteich, M., "The Scale and Consequences of Pretrial Detention around the World", in Justice Initiatives, Pretrial Detention, Open Society Institute, 2008, p. 33.

d Bewley-Taylor, D., Hallam, C., Allen, R., The Incarceration of Drug Offenders, An Overview, The Beckley Foundation Drug Policy Programme, March 2009.

e Schoenteich, M., "The Scale and Consequences of Pretrial Detention around the World", in Justice Initiatives, Pretrial Detention, Open Society Institute, 2008, p. 34.

f The Socioeconomic Impact of Pre-trial Detention, Open Society Justice Initiative, Open Society Foundations, UNDP 2011, p. 37.

3.2. Encarcelamiento y salud pública

Se considera a las prisiones como "incubadoras de enfermedades" dado que el impacto perjudicial que el encarcelamiento tiene sobre la salud no está confinado a los muros de la prisión. Los reclusos llevan las enfermedades a la comunidad a través del personal penitenciario y de sus visitas. Eventualmente, la gran mayoría de los prisioneros son liberados y es probable que lleven a la comunidad las enfermedades contraídas en las prisiones.

Por ejemplo, un estudio longitudinal de tuberculosis aplicado en 26 países de Europa Oriental y Asia Central, determinó que la tasa de crecimiento de las poblaciones de prisioneros era el fac-

tor más importante de las diferencias en las tasas de infección por tuberculosis en estos países.[19] La tasa de SIDA es seis veces mayor en las prisiones estatales y federales que en la población de los Estados Unidos en general. Un 20 a 26% de personas que viven con VIH/SIDA en los Estados Unidos había sido alojada en prisión.[20]

El uso excesivo de la detención preventiva también representa un alto riesgo de propagación de enfermedades entre los presos y la comunidad, dado que es menos probable que los detenidos con prisión preventiva tengan acceso a servicios adecuados de atención a la salud o que sean parte de los programas de salud que existen en la prisión para los presos condenados. Durante su detención las condiciones de alojamiento son insalubres y sufren de hacinamiento. Los detenidos en prisión preventiva corren un riesgo mayor de contraer enfermedades infecciosas, tales como la Hepatitis C, Tuberculosis y VIH/SIDA, y las llevarán con ellos a las cárceles o a la comunidad. [21] Estas personas son alojadas en estas condiciones el tiempo suficiente para contraer tuberculosis pero no lo suficiente para detectar y tratar la enfermedad.[22] El tratamiento de la tuberculosis es particularmente difícil durante la etapa de detención preventiva, debido al movimiento de detenidos y el traslado de los mismos a otras instituciones dentro del sistema judicial.[23] Si se tiene en cuenta que hay alrededor de 10 millones de personas en detención preventiva durante el curso de un año[24], muchos de los cuales son liberados en la comunidad sin tratamiento médico y sin haber sido sentenciados, las implicaciones para la salud pública son evidentes.

PUNTOS CLAVE

La dimensión de la población de las prisiones de todo el mundo está aumentando de modo alarmante, lo que crea una enorme carga financiera para los gobiernos y tiene un costo enorme para la cohesión social de las comunidades.

En concordancia con el aumento de la población en las prisiones, la cantidad de presos vulnerables también está aumentando en todos los países. Tales grupos incluyen a las mujeres, presos con necesidad de atención en salud mental, presos dependientes de drogas, presos extranjeros, minorías raciales y étnicas, presos adultos mayores, presos con discapacidades y niños. Sus necesidades especiales no pueden ser satisfechas en prisiones hacinadas, en donde su situación se deteriora en un ambiente cerrado y dañino.

---

19 OSI, Global Campaign for Pretrial Justice, Pretrial detention and public health: unintended consequences, deadly results Open Society Institute, con referencia a D. Stuckler, S. Basu, M. McKee, and L. King, "Mass incarceration can explain population increases in TB and multidrug-resistant TB in European and central Asian countries," Proceedings of the National Academy of Sciences 105(36): 13280-285 (http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/ptd-health-20111103.pdf).

20 Bewley-Taylor, D., Hallam, C., Allen, R., The Incarceration of Drug Offenders, An Overview, The Beckley Foundation Drug Policy Programme, Marzo 2009, p. 14.

21 OSI, Global Campaign for Pretrial Justice, Pretrial detention and public health: unintended consequences, deadly results, op. cit.

22 Ibíd.

23 Ibíd.

24 Schoenteich, M., The Scale and Consequences of Pre-trial Detention around the World, in Justice Initiatives, Pre-trial Detention, Open Society Institute, Primavera de 2008, pp. 11-43, p. 11.

La falta de espacio adecuado es sólo uno de los numerosos problemas que se presentan como consecuencia del hacinamiento en las prisiones. El hacinamiento también impacta en la calidad de la nutrición, el saneamiento, las actividades y programas para los reclusos, los servicios de salud y el cuidado de los grupos vulnerables. Afecta el bienestar físico y mental de todos los presos, generando tensión y violencia entre ellos, exacerba los problemas de salud física y mental existentes y representa inmensos retos para la administración.

El impacto del hacinamiento se extiende hacia afuera de los muros del centro de reclusión. Las altas tasas de encarcelamiento tienen un impacto perjudicial sobre la economía, la salud pública y la cohesión social de las comunidades.

Cuando hablamos sobre el costo del encarcelamiento, se debe tener en cuenta no sólo los fondos que se gastan para mantener a cada preso, sino también los costos colaterales, tales como costos en los servicios sociales, económicos y de atención a la salud, que no siempre son fáciles de medir pero que son extensivos y a largo plazo.

ANEXO 07

ST C Ollanta Humala y Nadine Heredia

EXP. N.° 04780-2017-PHC/TC
EXP. N.° 00502-2018-PHC/TC (Acumulado)
PIURA
OLLANTA MOISÉS HUMALA TASSO Y
NADINE HEREDIA ALARCÓN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes abril de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera; los votos singulares de los magistrados Miranda Canales, Sardón de Taboada y Ledesma Narváez; la abstención denegada del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera; y el abocamiento del magistrado Ramos Núñez aprobado en la sesión del Pleno Administrativo del 27 de febrero de 2018.

ASUNTO

Recursos de agravio constitucional interpuestos por don Jorge Luis Purizaca Furlong y Luis Alberto Otárola Peñaranda a favor de don Ollanta Moisés Humala Tasso y de doña Nadine Heredia Alarcón contra la resolución de fojas 895, de fecha 18 de octubre de 2017, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró improcedente la demanda de hábeas corpus de fecha 23 de agosto de 2017; y, la resolución de fojas 444, de fecha 25 de octubre de 2017, expedida por la Tercera Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de habeas corpus de fecha 25 de agosto de 2017.

ANTECEDENTES

Expediente N.° 04780-2017-PHC/TC

Con fecha 23 de agosto de 2017, don Jorge Luis Purizaca Furlong interpuso demanda de hábeas corpus a favor de don Ollanta Moisés Humala Tasso y de doña Nadine Heredia Alarcón, contra el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, don Richard Concepción Carhuancho, y contra los Jueces Superiores de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, don Octavio Sahuanay Calsin, don Iván Quispe Aucca y doña Jessica León Yarango, solicitando la nulidad de la Resolución 3, de fecha 13 de julio de 2017 y la Resolución 9, de fecha 3 de agosto de 2017, mediante las que se les impuso la medida de prisión preventiva. Sostiene que las cuestionadas resoluciones judiciales lesionan los derechos fundamentales a la debida motivación, al debido proceso y a la libertad personal de los favorecidos.

Alega el recurrente que el Ministerio Público no ha acreditado la existencia de indicios delictivos que permitan sostener que los imputados se encuentran inmersos en los presupuestos del artículo 268 del Código Procesal Penal que justifican el dictado de

prisión preventiva, tal como exige el artículo 279, inciso 1, del mismo código. Es decir, sostiene que no se ha probado la presencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule a los imputados como autores o partícipes del mismo, ni el peligro procesal sintetizado en peligro de fuga o de obstaculización en la averiguación de la verdad. En lugar de ello –aduce– el Ministerio Público ha pretendido acreditar la presencia de "nuevos elementos de convicción" que justificarían el dictado de la prisión preventiva, lo cual, a su criterio, viola la legalidad procesal.

Manifiesta que de la investigación fiscal no derivan graves y fundados elementos de convicción que permitan sostener que los procesados hayan recibido dinero proveniente de Venezuela y de Brasil para las campañas políticas de las elecciones de los años 2006 y 2011, ni tampoco que el origen de dicho dinero sea ilícito. Refiere que, por ello, las resoluciones cuestionadas, al basarse en hechos no corroborados, incurren en una violación del derecho fundamental a la debida motivación, reconocido en el artículo 139, inciso 5, de la Constitución.

Argumenta que, en todo caso, los supuestos "nuevos elementos de convicción", no serían "nuevos" puesto que ya existían con anterioridad a la emisión de la orden de comparecencia con restricciones dictada contra los investigados. Este sería el caso de los elementos indiciarios vinculados a supuestos falsos aportantes a las campañas y el otorgamiento de poder a Rosa Heredia Alarcón para que pueda viajar con las menores hijas de los imputados. Cuestiona, asimismo, que en contra del procesado Humala Tasso se hayan tomado en cuenta transcripciones de audios que, según refiere, no han sido incorporados válidamente a la carpeta fiscal, que no tienen conexidad con los hechos que son materia de investigación y que no han pasado por una pericia de voz que establezca la identidad de los interlocutores.

El procurador público adjunto encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial, contestó la demanda señalando que debe ser declarada improcedente, por considerar que al haberse concedido un recurso de casación excepcional contra la resolución de segunda instancia cuestionada en este proceso, ella carece de la firmeza exigida por el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, sin que se verifique ningún supuesto para exceptuar la aplicación de esta regla. Agrega que la continuación de este proceso conllevaría avocarse a causas pendientes ante la jurisdicción ordinaria, contraviniendo lo establecido en el artículo 139, inciso 2, de la Constitución. Sostiene que la revocatoria de la comparecencia con restricciones por prisión preventiva se ha efectuado dentro de los parámetros previstos en el artículo 279, inciso 1, del CPP, es decir, por la existencia de nuevos elementos de convicción que la justifican. Finalmente, indica que la supuesta insuficiencia probatoria relacionada con la configuración del delito de lavado de activos no puede ser planteada en un proceso de habeas corpus, pues es materia de exclusiva valoración en el ámbito de la jurisdicción penal.

Los jueces superiores de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, don Octavio Cesar Sahuanay Calsin y doña María Jessica León Yarango, han contestado, individualmente, la demanda señalando que los cuestionamientos vinculados con la supuesta no acreditación de la recepción de los fondos provenientes de Venezuela y Brasil, su origen ilícito y la supuesta incorrecta interpretación del artículo 279, inciso 1, del Código Procesal Penal, no pueden ser valorados en un proceso de habeas corpus. Refieren, además, que las resoluciones judiciales cuestionadas carecen de firmeza, por haberse interpuesto un recurso de casación excepcional.

El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Piura, declaró infundada la demanda, por considerar que las resoluciones cuestionadas carecen de firmeza y que lo que se pretende es una reevaluación de los elementos de juicio e indicios que ha valorado la jurisdicción ordinaria, lo cual escapa de las competencias de la jurisdicción constitucional.

La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, revocó la apelada y declaró improcedente la demanda, por considerar que las resoluciones cuestionadas carecen de firmeza y que, en estricto, se pretende una revaloración de los medios probatorios.

Expediente N.° 00502-2018-PHC/TC

Con fecha 25 de agosto de 2017, don Luis Alberto Otárola Peñaranda interpuso demanda de habeas corpus a favor de don Ollanta Moisés Humala Tasso y de doña Nadine Heredia Alarcón, contra los Jueces Superiores de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, en adición a sus funciones Sala Penal Especializada en Delitos Aduaneros, Tributarios, de Mercado don Octavio Cesar Sahuanay Calsin, don Iván Quispe Aucca y doña María Jessica León Yarango, solicitando la nulidad de la Resolución N.° 9, de fecha 3 de agosto de 2017, que confirmó el mandato de prisión preventiva en contra de los beneficiados emitido en el expediente N.° 00249-2015-23-5001-JR-PE-01; y como consecuencia de ello, solicita la inmediata libertad de los favorecidos, para que afronten la investigación fiscal con las medidas vigentes hasta antes de la inconstitucional expedición de la resolución cuestionada.

El recurrente sostiene que los favorecidos han sido sometidos a un proceso de investigación por parte de la Segunda Fiscalía Supranacional Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, cuyo titular es el Fiscal Germán Juárez Atoche, con la intervención del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional a cargo del Juez Richard Concepción Carhuancho, por más de 2 años, sin que exista una acusación fiscal formulada en su contra. Agrega que los beneficiarios fueron sometidos a medidas de restricciones de su libertad (en el caso de doña Nadine Heredia Alarcón se

dictó un mandato de impedimento de salida y comparecencia restringida; y en el caso de don Ollanta Humala Tasso a una medida de comparecencia restringida), las cuales fueron cumplidas conforme a lo ordenado.

Pese a ello, con fecha 11 de julio de 2017, la Segunda Fiscalía Supranacional solicitó la variación de la medida cautelar de comparecencia con restricciones por la prisión preventiva, argumentando, arbitrariamente, en una serie de considerandos que en lugar de sustentar la existencia elementos de convicción para restringir la libertad de los beneficiarios, aluden más bien a la acreditación de la comisión de ilícitos penales (lavado de activos) con la presentación de testimonios de varias personas, consignando las actas de transcripción de audios obtenidos de manera ilegal en el año 2010, y dando por cierta las declaraciones de los aspirantes a colaboradores (Marcelo Odebrecht y Jorge Simons Barata), construyendo de esta manera una lista de temas a los que atribuye un peligro procesal y obstaculización de la justicia, sin la debida contrastación probatoria.

El Cuadragésimo Juzgado Penal de Lima, con fecha 29 de agosto de 2017, declaró liminarmente improcedente la demanda al considerar que la resolución cuestionada no se encuentra firme al haberse interpuesto contra ella un recurso de casación. Asimismo, señala que el juez constitucional del habeas corpus no es una instancia más donde deba examinarse pronunciamientos judiciales emitidos en procesos ordinarios, ni efectuarse valoraciones probatorias bajo el alegato de afectaciones de los derechos fundamentales; máxime si los favorecidos contaron intraproceso, con todos los mecanismos legales para cuestionar oportunamente el mandato de restricción de la libertad dictado en su contra.

La Tercera Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima con fecha 25 de octubre de 2017, confirmó la apelada en atención a lo dispuesto por el artículo 4 del Código Procesal Constitucional.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio.

1. Las demandas de habeas corpus tienen por objeto lo siguiente:

Expediente N.° 04780-2017-PHC/TC

a) Se declare la nulidad de la Resolución N° 3, de fecha 13 de julio de 2017 (en adelante, la Resolución 3, expedida por el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional (en adelante, el Juez), que revocando la comparecencia con restricciones emitida contra Ollanta Humala Tasso y Nadine

Heredia Alarcón, dictó contra ellos mandato de prisión preventiva.

b) Se declare la nulidad de la Resolución 9, de fecha 3 de agosto de 2017 (en adelante, la Resolución 9), expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional (en adelante, la Sala), que confirmó la referida Resolución 3.

Expediente N.° 00502-2018-PHC/TC

c) Se declare la nulidad de la Resolución 9, de fecha 3 de agosto de 2017, que confirmó el mandato de prisión preventiva emitido en el expediente 00249-2015-23-5001-JR-PE-01; y como consecuencia de ello, solicita la inmediata libertad de los beneficiarios.

2. En ambas demandas, se sostiene que las referidas resoluciones judiciales han incurrido en una violación de los derechos fundamentales a la debida motivación, al debido proceso y a la libertad personal.

Cuestión Preliminar. Sobre el rechazo liminar del expediente 00502-2018-PHC/TC

3. Antes de ingresar al análisis formal de la materia controvertida, resulta pertinente manifestar que con fecha 29 de enero de 2018, ingresó el expediente 05465-2017-0-1801-JR-PE-47, ante esta instancia jurisdiccional, siendo signado bajo el número de expediente 00502-2018-PHC/TC.

4. Mediante escrito de fecha 31 de enero de 2018, don Luis Alberto Otárola Peñaranda, parte demandante del citado expediente, solicitó a este Tribunal la acumulación de su causa con el expediente 04780-2017-PHC/TC, pedido aprobado por el Pleno del Tribunal Constitucional mediante acuerdo de fecha 6 de febrero de 2018, y puesto a conocimiento de las partes a través del decreto de la misma fecha.

5. A fin de emitir un pronunciamiento respecto de la demanda interpuesta por don Luis Alberto Otárola Peñaranda pese a haber sido rechazada liminarmente, este Tribunal ha tomado en consideración no solo la necesidad de notificar a la parte demandada del proceso con el decreto de acumulación, sino también ha tomado en cuenta el hecho objetivo de que el cuestionamiento de la Resolución 9, de fecha 3 de agosto de 2017 y los jueces superiores emplazados en dicha demanda, resultan ser los mismos que han participado en el trámite del expediente 04780-2014-PHC/TC.

6. En tal sentido, no existe incompatibilidad para emitir una decisión, más aun cuando en dicho expediente el procurador público encargado de los asuntos del Poder Judicial se apersonó a la instancia (f. 362), y ha sido notificado con el concesorio

del recurso de agravio constitucional y el decreto de acumulación antes citado. (habiendo participado de la audiencia pública del 21 de febrero de 2017)

Procedencia de la demanda. Sobre la firmeza de las resoluciones judiciales impugnadas

7. En el presente caso, tanto el procurador público adjunto encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial, como los Jueces de la Sala emplazados en el expediente 04780-2017-PHC/TC han sostenido que las resoluciones judiciales cuestionadas carecen de firmeza, puesto que contra ellas se han interpuesto sendos recursos de casación excepcional.

8. Cabe precisar que este es el argumento principal por el que las demandas de habeas corpus de los expedientes 04780-2017-PHC/TC (segunda instancia) y 00502-2018-PHC/TC (ambas instancias) han sido desestimadas en las instancias judiciales anteriores.

9. Al respecto, el artículo 4 del Código Procesal Constitucional establece que "el hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva". En ese sentido debe entenderse que uno de los presupuestos para que se habilite la procedencia de un proceso constitucional donde se cuestione una resolución judicial, necesariamente debe cumplir con el requisito de firmeza.

10. En esta misma línea, este Tribunal Constitucional en la Sentencia 04107-2004-HC/TC (*caso Leonel Richi Villar De la Cruz)* ha manifestado que debe entenderse como resolución judicial firme aquella contra la cual se han agotado los recursos previstos por la ley procesal de la materia, lo que implica el agotamiento de los recursos antes de la interposición de la demanda.

11. Teniendo en cuenta lo anterior, resulta necesario verificar si este requisito de procedencia ha sido o no cumplido por los demandantes a fin de garantizar un adecuado estudio formal y objetivo de la materia controvertida.

12. Los recursos de casación de don Ollanta Humala Tasso y doña Nadine Heredia Alarcón fueron interpuestos el 18 de agosto de 2017, tal y como lo ha informado la parte emplazada a través del escrito de fecha 23 de febrero de 2018 (obrante en el cuadernillo del Tribunal Constitucional). Por otro lado, se advierte que el auto de concesión de dichos recursos data del 28 de agosto de 2017 (f. 421 del expediente 04780-2017-PHC/TC).

13. Las demandas de hábeas corpus fueron presentadas el 23 y 25 de agosto de 2017 (f.

1 de los expedientes 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-HC/TC, respectivamente).

14. Las resoluciones que en las instancias precedentes desestimaron las demandas de hábeas corpus, fueron emitidas el 18 de setiembre y el 18 de octubre del 2017 (expediente 04780-2017-PHC/TC) y el 29 de agosto y 25 de octubre del mismo año (expediente 00502-2018-PHC/TC).

15. Finalmente, se aprecia que los recursos de agravio constitucional fueron interpuestos los días 11 de noviembre de 2017 (f. 919 del expediente 04780-2017-PHC) 27 de noviembre de 2017 (f. 461 del expediente 502-2018-PHC/TC).

16. En tal sentido, no queda duda de que a la fecha de interposición de los recursos de agravio constitucional por parte de don Jorge Luis Purizaca Furlong y don Luís Alberto Otárola Peñaranda, los recursos de casación existían y se encontraban pendientes de pronunciamiento. *Ergo*, la resolución impugnada carecía de firmeza.

17. No obstante ello, el 18 de diciembre de 2017, la Primera Sala Suprema Penal Transitoria de la Corte Suprema declaró nulo el concesorio de los recursos de casación de los favorecidos, y declarándolos inadmisibles. En consecuencia, en la actualidad, las resoluciones cuestionadas han alcanzado firmeza.

18. Cabe precisar que esta situación ha sido puesta en conocimiento de este Tribunal por los demandantes mediante escritos de fecha 11 de enero de 2018 (expediente 04780-2017-PHC/TC) y 31 de enero de 2018 (expediente 00502-2018-PHC/TC).

19. En tal sentido, este Tribunal tiene dos alternativas objetivas para emitir pronunciamiento sobre la procedibilidad de las demandas incoadas:

    a) Rechazar la demanda dado que al tiempo de interponerse e incluso cuando se expidieron las resoluciones que la desestimaron en las instancias precedentes, incurría en una causal de improcedencia;
    b) Ingresar a valorar el fondo de la cuestión planteada dado que dicha causal ha desaparecido de modo sobrevenido.

20. El Tribunal Constitucional encuentra justificado efectuar un análisis sobre el fondo de la controversia, teniendo en cuenta que las resoluciones judiciales cuestionadas han adquirido firmeza sobrevenida, no solo porque el principio *pro actione* en línea de correspondencia con el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción como manifestación de una tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política) así lo exige, sino también porque, en el mismo sentido, el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, establece que cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si

el proceso debe declararse concluido, deberá optarse por su continuación.

21. Cabe manifestar que el caso del cumplimiento sobreviniente de la firmeza de las resoluciones impugnadas, no constituye una excepción a la regla de firmeza, sino una interpretación complementaria a dicha regla en aplicación de los principios *pro actione* y *pro homine*, pues no cabe duda que la intervención de la jurisdicción constitucional en la revisión de resoluciones judiciales es de carácter subsidiaria y que solo se activa si existe una resolución judicial firme.

22. Sin embargo, en casos como los de autos, el defecto inicial de procedibilidad de las demandas de hábeas corpus como elemento procesal que impide la activación de la jurisdicción constitucional, decae no porque no se haya interpuesto el medio impugnatorio habilitado, sino porque la resolución cuestionada ha adquirido firmeza definitiva sobrevenida durante el trámite del proceso constitucional; hecho objetivo que habilita al juez constitucional, en virtud del principio *pro actione* y *pro homine*, a emitir un pronunciamiento sobre el fondo privilegiando la tutela del derecho fundamental sobre las formas procesales.

23. Al respecto, este Tribunal Constitucional considera necesario expresar que la opción de rechazar la demanda en virtud de la ausencia de firmeza de las resoluciones cuestionadas a la fecha de interposición de la demanda, es una respuesta constitucional, legal y válida en términos procesales, siempre que al momento de adoptar dicha decisión, la respuesta al recurso impugnatorio aun se encuentre pendiente; sin embargo, dicha opción frente al cambio de condición de la resolución impugnada de pendiente a definitiva –durante el trámite de un proceso constitucional–, deja de responder a un criterio constitucional y pasa a ser solo una respuesta legal que no observa los fines esenciales de los procesos constitucionales y privilegia las formas procesales por encima de la tutela procesal que merece el derecho a la libertad individual y sus derechos conexos invocados, lo cual a todas luces evidenciaría una respuesta contraria al principio de informalidad procesal cuya máxima expresión se desarrolla a través del hábeas corpus.

24. En resumen, la regla de firmeza de las resoluciones judiciales materia de impugnación incorporada en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, responde al criterio de subsidiariedad de los procesos constitucionales para la revisión de los mandatos judiciales, a fin de evitar el cuestionamiento prematuro y carente de interés para obrar del presunto agraviado con sus efectos; mas no responde a un criterio procesal puro y aislado de procedencia de los procesos constitucionales, pues estos responden a dos fines esenciales superiores que son "garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales", los cuales, sumados a los principios *pro actione* y *pro homine*, permiten al juez constitucional privilegiar la tutela procesal de los derechos

fundamentales sobre los requisitos o formas procesales, razón por la cual, este Tribunal se inclina, en el presente caso, por resolver este aspecto procesal conforme a la segunda alternativa planteada en el fundamento 19 *supra*.

Consideraciones del Tribunal Constitucional sobre la materia constitucional controvertida

El derecho a la libertad individual y el derecho a la libertad personal

25. El derecho a la libertad individual como derecho fundamental materia de protección del habeas corpus por mandato del artículo 200, inciso 1, de la Constitución, se constituye como un derecho continente que engloba una serie de derechos de primer orden enumerados enunciativamente en el artículo 25 del Código Procesal Constitucional, entre los que encontramos a la libertad personal.

26. Como todo derecho fundamental, la libertad individual y sus derechos contenidos no son ilimitados, pues se encuentran sujetos a la posibilidad de limitaciones, restricciones o intervenciones constitucionalmente admitidas en función a la necesidad de tutelar otros bienes jurídicos constitucionalmente relevantes en el Estado Constitucional, como los son otros derechos, principios y valores constitucionales.

27. En el caso de la libertad personal, como derecho contenido de la libertad individual, reconocido en el artículo 2, inciso 24, de la Constitución, tiene un doble carácter a saber. "En tanto que atributo subjetivo, ninguna persona puede sufrir una limitación o restricción a su libertad física o ambulatoria, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Como atributo objetivo cumple una función institucional en la medida en que es un elemento vital para el funcionamiento del Estado social y democrático de derecho, pues no sólo es una manifestación concreta del valor libertad implícitamente reconocido en la Constitución, sino que es un presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos fundamentales (Cfr. Exp. N.° 1091-2002-HC/TC), en virtud de lo cual se derivan los límites a su ejercicio, lo que no puede atentar contra otros bienes o valores constitucionales […]" (Sentencia 07624-2005-PHC/TC, fundamento 2).

28. En esa misma línea de razonamiento, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 7.2 de la Convención Interamericana sobre Derecho Humanos reconocen a la libertad personal como un derecho de tutela internacional sujeto a restricciones excepcionales debidamente establecidas en la ley y con arreglo al procedimiento preestablecido en ella.

La libertad personal y la prisión preventiva como *última ratio*

29. El Tribunal Constitucional encuentra importante recordar que, tal como ha establecido en su jurisprudencia, el fundamento material del constitucionalismo moderno, presidido por los derechos fundamentales de la persona, y que, desde luego, es el mismo que sirve de base dogmática a la Constitución de 1993 "está cifrado, ante todo, en la libertad del ser humano, sobre la cual tiene derecho a construir un proyecto de vida en ejercicio de su autonomía moral, cuyo reconocimiento, respeto y promoción debe ser el principio articulador de las competencias y atribuciones de los poderes del Estado" (Cfr. Sentencia 0032-2010-PI/TC, fundamento 17).

30. En efecto, si el fin supremo de nuestra sociedad y nuestro Estado es la defensa de la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución Política), y solo se es plenamente digno en la medida de que se tenga oportunidad de construir autónomamente un proyecto de vida, respetando los derechos de los demás, entonces la libertad ocupa un lugar primordial en nuestro sistema de valores.

31. De ella deriva de modo directo el derecho fundamental a la libertad personal (artículo 2, inciso 24, de la Constitución). Es decir, la libertad física, sin cuyo ejercicio se restringe una gama importante de otros tantos derechos fundamentales como el derecho de reunión, al trabajo, a la vida en familia, etc. Cuando una persona es privada de la libertad personal se produce, pues, un fenómeno extraordinariamente perturbador en buena parte del sistema de derechos. Es por tal razón que es la sanción más grave que puede imponerse en un sistema democrático (con excepción, claro está, de la pena de muerte, allí donde aún es aplicada).

32. Por ello, el Tribunal Constitucional en consolidada jurisprudencia ha sido particularmente enfático en sostener la prisión preventiva es una regla de *última ratio*. Así, desde la naciente jurisprudencia constitucional en materia de restricción de la libertad personal, se ha considerado que la prisión preventiva es

> "... una medida que restringe la libertad locomotora, dictada pese a que, mientras no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la *última ratio* a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse solo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general (Sentencia 01091-2002-HC/TC, fundamento 7, criterio reiterado en: Sentencia 01014-2011-PHC/TC, fundamento 2; Sentencia 03567-2012-PHC/TC, fundamento 12; Sentencia 00872-2007-PHC/TC fundamento 2; Sentencia 5100-2006-PHC/TC, fundamento 3; Sentencia 09809-2006-PHC/TC, fundamento 2; Sentencia 03567-2012-PHC/TC, fundamento 12; Sentencia 02357-2008-PHC/TC, fundamento 3; entre otras)

33. Ese, pues, es el propósito del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual "la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general" que nuestra jurisprudencia reconoce (Cfr. Sentencia 03567-2012-PHC/TC, fundamento 12, Sentencia 02934-2004-HC/TC, fundamento 2; Sentencia 01091-2002-HC/TC, fundamento 10; Sentencia 00033-2004-HC/TC, fundamento 2; Sentencia 02915-2004-HC/TC, fundamento 9; Sentencia 00967-2004-HC/TC, fundamento 2, entre otras).

34. En efecto, el dictado de la prisión preventiva, en el marco del Estado Constitucional, incide de forma particularmente grave en el derecho a la libertad personal, por lo que implica el deber del órgano jurisdiccional de motivar adecuadamente sus decisiones; más aun si se toma en cuenta que las mismas tendrán repercusión en la situación jurídica de una persona que aun no cuenta con una sentencia que reconozca y declare su culpabilidad.

35. En reiterada jurisprudencia se ha precisado que la prisión preventiva se justifica siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado (Sentencia 04163-2014-PHC/TC, fundamento 8, Sentencia 02386-2014-PHC/TC, fundamento 8, Sentencia 06099-2014-PHC/TC, fundamento 5. Este criterio ha sido reiterado en Auto 02163-2014-PHC/TC, considerando 3, Auto 02240-2014-PHC/TC, considerando 4, entre otras). En ese sentido, la resolución judicial firme que decreta la prisión preventiva debe cumplir con la exigencia de la debida motivación de las resoluciones judiciales, en la que se pueda verificar en forma clara y fundándose en evidencias sólidas cuáles son las razones que llevaron a su dictado (Cfr. Sentencia 01951-2010-PHC/TC, fundamento 5, Sentencia 01680-2009-HC, fundamento 21).

36. Así, también se ha señalado que en el caso de la prisión preventiva, "la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de [dicha medida]" (Sentencia 00038-2015-PHC/TC, fundamento 4, Sentencia 06099-2014-PHC/TC, fundamento 4, Sentencia 05314-2013-PHC/TC, fundamento 8, entre otras).

37. En esta línea de razonamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la aplicación de la prisión preventiva "debe tener carácter excepcional, limitado por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática" (Corte IDH. Caso Tibi *v.* Ecuador, Sentencia de 7 de

septiembre de 2004, párr. 106; Caso Acosta Calderón *v.* Ecuador, Sentencia de 24 de junio de 2005, párr. 74; Caso García Asto y Ramírez Rojas *v.* Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2005, párr. 106; Caso López Álvarez *v.* Honduras, Sentencia de 1 de febrero de 2006, párr. 67; Caso Servellón García y otros *v.* Honduras, Sentencia de 21 de septiembre de 2006, párr. 88; Caso Yvon Neptune *v.* Haití, Sentencia de 6 de mayo de 2008, párr. 107; Caso Bayarri *v.* Argentina, Sentencia de 30 de octubre de 2008, párr. 69; Caso Barreto Leiva *v.* Venezuela, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 121). En la misma inteligencia, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos establecen que "[e]n el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso" (Regla 6.1).

38. De ahí que toda resolución judicial que ordene una prisión preventiva requiera de una especial motivación que demuestre de modo razonado y suficiente que ella no solo es legal, sino proporcionada y, por consiguiente, estrictamente necesaria para la consecución de fines que resultan medulares para el adecuado desarrollo del proceso.

39. Por ello, cuando se trata de resoluciones judiciales que limitan la libertad personal, ellas requieren una "motivación cualificada" (Cfr. Sentencia 0728-2008-PHC, F. J. 7 f.). En palabras de la Corte Interamericana:

> "no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria" (Cfr. Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez *v.* Ecuador, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 93).

Análisis de la controversia

40. En las demandas, en esencia, se argumenta que a pesar de que el artículo 279, inciso 1, del Código Procesal Penal exige que para variar un mandato de comparecencia

por uno de prisión preventiva deben presentarse indicios delictivos fundados de que los imputados están incursos en los supuestos previstos en el artículo 268 del Código Procesal Penal –a saber, a) que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que los vincule como autores o partícipes del mismo, b) que la sanción a imponerse sea superior a 4 años de pena privativa de libertad, y c) que en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, pueda colegirse razonablemente que tratarán de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)–, ello no se ha dado en el caso de los favorecidos.

41. En tal sentido, corresponde evaluar las resoluciones cuestionadas en función al cumplimiento de los estándares de la prisión preventiva desarrollados *supra*, a fin de identificar si la medida restrictiva adoptada en contra de los favorecidos resulta constitucional o inconstitucional.

42. En el caso concreto, la expedición de las Resoluciones 3 y 9, tienen como antecedente la solicitud presentada ante la judicatura por parte del Ministerio Público a fin de que se revoque la comparecencia con restricciones que pesaba sobre los investigados y se la reemplace por el dictado de una prisión preventiva, ello al amparo de lo previsto en el artículo 279, inciso 1, del Código Procesal Penal, el cual establece lo siguiente:

> "Si durante la investigación resultaren indicios delictivos fundados de que el imputado en situación de comparecencia está incurso en los supuestos del artículo 268, el Juez a petición del Fiscal, podrá dictar auto de prisión preventiva".

43. Existe pues un factor esencial que da lugar a la aplicación del artículo 279, inciso 1, del Código Procesal Penal. Dicho factor es el siguiente: en el inicio del proceso, dados los primeros recaudos, por no considerarse a los procesados incursos en los presupuestos previstos en el artículo 268 del CPP, no estaba justificado dictar una medida de prisión preventiva, sino solo una medida de comparecencia (con restricciones o no); empero, luego del dictado de la comparecencia, en la investigación han surgido nuevos elementos de juicio que permiten justificar que los imputados, ahora sí, se encuentran incursos en los presupuestos del artículo 268, y corresponde, por consiguiente, ordenar la prisión preventiva.

44. Se interpreta, pues, que los "indicios delictivos fundados" a los que alude el artículo 279, inciso 1, del Código Procesal Penal, hacen alusión a "nuevos elementos de juicio" que justifican el dictado de una prisión preventiva, siendo "nuevos" porque no habían sido incorporados a la investigación en el momento en que se dictó la

medida de comparecencia y su confirmatoria.

45. De este modo, la aplicación del artículo 279, inciso 1, del Código Procesal Penal debe estar justificada en el surgimiento de nuevos elementos de convicción vinculados con todos o cuando menos algunos de los requisitos que de conformidad con el artículo 268 del citado código deben tener lugar de modo copulativo para la expedición de una prisión preventiva: a) que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente que el investigado puede estar vinculado con la comisión de un delito, b) que la sanción a imponerse sea superior a 4 años de pena privativa de libertad; y, c) que en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, pueda colegirse razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

46. Teniendo en cuenta lo antes dicho, corresponde efectuar el análisis de cada una de las resoluciones impugnadas a fin de verificar si los jueces emplazados han cumplido con justificar de manera razonable y proporcionada la revocatoria de la medida de comparecencia restringida de los favorecidos por la medida de prisión preventiva, de conformidad con los aludidos artículos 279, inciso 1 y 268 del Código Procesal Penal.

Sobre los nuevos elementos de convicción que los jueces emplazados han considerado suficientes para estimar razonablemente que los favorecidos se encuentran vinculados a la comisión de un delito

Del juez penal

47. Según lo establecido en la Resolución 3, los nuevos elementos de convicción que, a criterio del Juez, permiten acreditar el cumplimiento del presupuesto previsto en el artículo 268, literal a), del Código Procesal Penal, esto es los fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente que los investigados pueden estar vinculados con la comisión de un delito, son los siguientes:

A) Elementos que incrementan la apariencia y que permiten afirmar con alto grado de probabilidad que los procesados recibieron dinero de Venezuela de presunta fuente ilícita durante la campaña para las elecciones presidenciales del año 2006:

- Manifestación del Testigo de Clave TP01-2016, quien habría presenciado que los procesados recibieron en enero de 2006 en la Embajada de Venezuela dos maletas conteniendo fajos de dinero.
- Declaración testimonial de Ítalo Carmelo Ponce Montero, quien afirma

tener conocimiento que durante la campaña política de Ollanta Humala para las elecciones presidenciales del año 2006 se recibían aportes del extranjero y que en una ocasión vio dos mochilas conteniendo buena cantidad de dólares.

B) Elementos que incrementan la apariencia y que permiten afirmar con alto grado de probabilidad que los procesados recibieron dinero de Brasil de presunta fuente ilícita durante la campaña para las elecciones presidenciales del año 2011:

- Declaración de Jorge Simoes Barata quien afirma que, por indicación de Marcelo Odebrecht, y en virtud a un pedido del Partido Los Trabajadores de Brasil, para la campaña presidencial de 2011, hizo varias entregas de dinero a Nadine Heredia en un inmueble ubicado en la Av. Armendáriz en el distrito de Miraflores.
- Declaración de Marcelo Bahía Odebrecht, quien afirma haberle dado la indicación a Jorge Simoes Barata de entregarle a los procesados 3 millones de dólares para la campaña presidencial de 2011, y que ellos, ya electo Ollanta Humala Presidente de la República, fueron a Brasil y se lo agradecieron.
- Acuerdo de Estados Unidos con Odebrecht, que da cuenta que Odebrecht creó una División de Operaciones Estructuradas que funcionó en realidad como un departamento de sobornos.
- Partida Registral 1646316, que muestra que el departamento 102 del inmueble ubicado en la Av. Armendáriz 564, en el distrito de Miraflores, tenía como titular a Ollanta Humala antes de que se lo transfiera en anticipo de legítima a sus menores hijas.
- Declaración de Ollanta Humala Tasso, quien afirma que es probable que el Sr. Barata haya visitado el referido inmueble, pues en él se han sostenido reuniones con diversos políticos y empresarios.
- Movimientos migratorios de ambos investigados, que muestran que viajaron a Brasil el 8 de junio de 2011.

C) Elementos que incrementan la apariencia y que permiten afirmar con alto grado de probabilidad que los procesados destinaron parte del dinero proveniente de Venezuela y Brasil a las campañas para las elecciones presidenciales de 2006 y 2011, adoptando mecanismos que solo pretendían darle apariencia de legalidad:

- Declaración de Víctor Miguel Soto Remuzgo, quien afirma que Ollanta Humala designó a Ilan Heredia Alarcón como tesorero de la campaña presidencial de 2006.

- Declaración de José Alejandro Vega Antonio, quien afirma que los procesados designaron a Ilan Heredia Alarcón para que maneje el dinero de la campaña.
- Informes de la ONPE, que refieren que el movimiento económico del Partido Nacionalista Peruano durante las campañas de 2006 y 2011 se manejó en alta medida en efectivo, sin documentos sustentatorios.
- Declaraciones de diversos testigos quienes afirman no haber aportado a las campañas, a pesar de que figuran en la lista de supuestos aportantes.
- Audios de conversaciones entre Ilan Heredia Alarcón y Julio Torres Aliaga, que muestran que existe preocupación en determinadas personas por su supuesto rol como aportantes, sin haberlo sido.

D) Elementos que incrementan la apariencia y que permiten afirmar con alto grado de probabilidad que Nadine Heredia habría destinado parte del dinero proveniente de Venezuela y Brasil a la compra de equipos y habría constituido la persona jurídica PRODIN:

- Reporte del Banco de Crédito del Perú (BCP) que muestra que Nadine Heredia habría hecho un retiro en ventanilla de 25 mil dólares.
- Declaración de Ana Ethel del Rosario Jara Velásquez, quien afirma que se le hizo saber que el Partido Nacionalista Peruano deseaba adquirir señales de televisión educativa.
- Declaración de Miguel Ángel Tenorio Carazas, quien afirma que la Sra. Ana Jara le pidió sacar una señal de televisión para el Partido Nacionalista Peruano.
- Declaración de Carlos Enrique Juscamaita Aranguena, quien afirma que quien llenaba los cheques para la realización de gastos por parte de la empresa PRODIN era Ilan Heredia Alarcón.

E) Elementos que incrementan la apariencia y que permiten afirmar con alto grado de probabilidad que se habría colocado parte del dinero proveniente de Venezuela y Brasil en la empresa Apoyo Total, simulando contratos que permitían justificar la obtención de ingresos por parte de Nadine Heredia:

- Declaración de Erika Leila Delgado Meza, quien afirma que ingresaba dinero a las cuentas de Apoyo Total para luego, vía banca por internet, para depositarlo en la cuenta de Nadine Heredia.
- Estado de cuenta de la Empresa Selva Alegre por un monto de 5 mil 600 dólares que se deposita en la cuenta de Apoyo Total y luego, vía banca por internet, se destina a la cuenta de Nadine Heredia.

F) Elementos que incrementan la apariencia y que permiten afirmar con alto

grado de probabilidad que Nadine Heredia habría dispuesto directamente de parte del dinero proveniente de Venezuela y Brasil:

- Estado de Cuenta de Ahorros BCP de Nadine Heredia, de fecha 6 de junio (no se precisa el año), por un monto de $48,680.10, que coincide con una anotación en su agenda.
- Estado de Cuenta de Ahorros BCP de Nadine Heredia, de fecha 21 de abril de 2008, por un monto de $25,000, que coincide con una anotación en su agenda.
- Correlato de menciones en la agenda de Nadine Heredia con las cuentas que tienen sus menores hijas en el Banco de Comercio.

48. En base a esta información, el Juez concluye lo siguiente:

> "En conclusión, existe un alto grado de probabilidad a la luz de los nuevos elementos de convicción, que Nadine Heredia Alarcón y Ollanta Moisés Humala Tasso habrían recibido dinero de Venezuela y de Brasil, y lo habrían colocado para las campañas del 2006 y del 2011 (…), y para ello habrían simulado mediante aportantes fantasma, incluso habrían colocado también parte del dinero en compra de equipos, también en PRODIN, e incluso tienen otros fondos en el BCP, fondos mutuos, e incluso en cuentas del Banco de Comercio; consecuentemente a juicio de este Despacho, respecto a los hechos que le imputa el Ministerio Público a los dos investigados se cumple el primer presupuesto de la prisión preventiva, [pues] existen fundados y graves elementos de convicción contra los dos (…) respecto al delito de lavado de activos, ya no a nivel de probabilidad, ya no es una simple suficiencia, es un alto grado de probabilidad" (Cfr. fojas 50 del expediente 04780-2017-PHC/TC).

49. De esta manera, los nuevos elementos de convicción que, a criterio del Juez, evidenciaban que los favorecidos se encuentran vinculados a la comisión de un delito, se resumen en el siguiente cuadro:

Cuadro 1

Art. 268 a. CPP: Fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente que el imputado puede estar vinculado con la comisión de un delito	De supuesta recepción de dinero de Venezuela de presunta fuente ilícita durante la campaña 2006	Manifestación del Testigo de Clave TP01-2016
		Declaración testimonial de Ítalo Carmelo Ponce Montero
	De supuesta recepción de dinero de Brasil de presunta fuente ilícita durante la campaña 2011	Declaración de Jorge Simoes Barata
		Declaración de Marcelo Bahia Odebrecht
		Acuerdo de Estados Unidos con Odebrecht
		Partida Registral N° 1646316, dpto. Av. Armendáriz fue propiedad de Ollanta Humala
		Declaración de Ollanta Humala sobre posible presencia de Barata en dpto. de Av. Armendáriz
		Movimientos migratorios que muestran viaje a Brasil
	De presuntamente haber destinado parte del dinero proveniente de Venezuela y Brasil a las campañas 2006 y 2011	Declaración de Víctor Miguel Soto Remuzgo
		Declaración de José Alejandro Vega Antonio
		Informes de la ONPE
		Declaraciones de diversos testigos quienes afirman no haber aportado a las campañas
		Audios de conversaciones entre Ilan Heredia Alarcón y Julio Torres Aliaga
	De que presuntamente Nadine Heredia destinó parte del dinero proveniente de	Reporte del Banco de Crédito
		Declaración de Ana Ethel del Rosario Jara Velásquez
		Declaración de Miguel Ángel Tenorio Carazas

	Venezuela y Brasil a la compra de equipos y constituido la persona jurídica PRODIN	Declaración de Carlos Enrique Juscamaita Aranguena
	De que presuntamente se habría colocado parte del dinero proveniente de Venezuela y Brasil en la empresa Apoyo Total, simulando contratos que permitían justificar ingresos de Nadine Heredia	Declaración de Erika Leila Delgado Meza
		Estado de cuenta de Empresa Selva Alegre
	De que presuntamente Nadine Heredia habría dispuesto directamente de parte del dinero proveniente de Venezuela y Brasil	Estado de Cuenta de Ahorros BCP de Nadine Heredia, de fecha 6 de junio (no se precisa el año)
		Estado de Cuenta de Ahorros BCP de Nadine Heredia, de fecha 21 de abril de 2008
		Correlato de menciones en la agenda de Nadine Heredia con las cuentas que tienen sus menores hijas en el Banco de Comercio

De los jueces superiores

50. Resolviendo los recursos de apelación interpuestos contra la Resolución 3 (Cfr. fojas 651 a 682 y 684 y siguientes del expediente 04780-2017-PHC/TC, respectivamente), la Sala, en primer término, evalúa la pertinencia de los elementos de juicio en que se ha basado el juez para considerar que se cumple el requisito previsto en el artículo 268, literal a), del Código Procesal Penal. En relación con ello, la Sala coincide con la pertinencia de la gran mayoría de los elementos.

51. Sin embargo, considera que las declaraciones de Víctor Soto Remuzgo y José Alejandro Vega Antonio, no constituyen nuevos elementos de convicción para buscar acreditar haber destinado parte del dinero supuestamente proveniente de Venezuela y Brasil a las campañas 2006 y 2011. Asimismo, respecto de las declaraciones de diversos testigos quienes afirman no haber aportado a las campañas, precisa la Sala que, tal como advirtió la defensa técnica, solo dos de ellas tienen la característica de ser nuevos elementos. Tampoco concede mayor virtualidad a las cuentas de las menores hijas en el Banco de Comercio para pretender sustentar que Nadine Heredia dispuso directamente de parte del dinero supuestamente proveniente de Venezuela y Brasil, en razón de que se trata de cuentas antiguas que han ido generando intereses en el tiempo.

52. En todo caso, más allá de estas atingencias, tal como lo hizo el Juez, la Sala considera que el cúmulo de elementos de valoración presentados con posterioridad al dictado de mandato de comparecencia contra los investigados, justifican considerar cumplido el primer presupuesto previsto en el artículo 268 del Código Procesal Penal para la revocatoria de la medida de comparecencia por el dictado de una prisión preventiva.

53. A continuación graficamos los elementos de convicción que la Sala emplazada ha tomado en cuenta para considerar la existencia de nuevos elementos de convicción que vinculan a los ahora favorecidos con la comisión del delito por el que se les

viene procesando:

Cuadro 2

Art. 268 a. CPP: Fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo	De supuesta recepción de dinero de Venezuela de presunta fuente ilícita durante la campaña 2006	Manifestación de: Testigo de Clave TP01-2016 Declaración testimonial de Italo Carmelo Ponce Montero
	De supuesta recepción de dinero de Brasil de presunta fuente ilícita durante la campaña 2011	Declaración de Jorge Simoes Barata Declaración de Marcelo Bahia Odebrecht Acuerdo de Estados Unidos con Odebrecht Partida Registral Nº 1646316, dpto. Av. Armendáriz fue propiedad de Ollanta Humala Declaración de Ollanta Humala sobre posible presencia de Barata en dpto. de Av. Armendáriz Movimientos migratorios que muestran viaje a Brasil
	De presuntamente haber destinado parte del dinero proveniente de Venezuela y Brasil a las campañas 2006 y 2011	Informes de la ONPE Audios de conversaciones entre Ilan Heredia Alarcón y Julio Torres Aliaga
	De que presuntamente Nadine Heredia destinó parte del dinero proveniente de Venezuela y Brasil a la compra de equipos y constituido la persona jurídica PRODIN	Reporte del Banco de Crédito Declaración de Ann Ethel del Rosario Jara Velásquez Declaración de Miguel Ángel Tenorio Carazas Declaración de Carlos Enrique Juscamaita Aranguena
	De que presuntamente se habría colocado parte del dinero proveniente de Venezuela y Brasil en la empresa Apoyo Total, simulando contratos que permitían justificar ingresos de Nadine Heredia	Declaración de Erika Leila Delgado Meza Estado de cuenta de Empresa Selva Alegre
	De que presuntamente Nadine Heredia habría dispuesto directamente de parte del dinero proveniente de Venezuela y Brasil	Estado de Cuenta de Ahorros BCP de Nadine Heredia, de fecha 6 de junio (no se precisa el año) Estado de Cuenta de Ahorros BCP de Nadine Heredia, de fecha 21 de abril de 2008

Consideraciones del Tribunal Constitucional sobre el deber de valorar todos los elementos de juicio, tanto de cargo como de descargo, para determinar la existencia de nuevos elementos de convicción sobre la vinculación de los procesados con la comisión de un delito en el análisis de la revocatoria de la comparecencia por la prisión preventiva

54. El Tribunal Constitucional, en particular, y la jurisdicción constitucional, en general, deben guardar especial prudencia al momento de controlar la validez constitucional de los argumentos de las resoluciones judiciales que consideran que existen fundados y graves elementos de juicio que permiten sospechar que una persona procesada se encuentra vinculada con la comisión de un delito.

55. Ya el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de sentar su doctrina de que no existen en nuestro ordenamiento jurídico zonas exentas o invulnerables de control constitucional (Cfr. Sentencia 01230-2002-HC/TC, Sentencia 02409-2002-AA/TC, Sentencia 00090-2004-PA/TC, Sentencia 00239-2010-PA/TC, Resolución 01564-2004-AA/TC, Sentencia 08333-2006-PA/TC, Sentencia 04349-2007-PA/TC, Sentencia 02601-2011-PA/TC, Resolución 01807-2011-PA/TC, entre otras). De ahí que la judicatura ordinaria –en este caso la penal– no puede alegar invasión de sus fueros, si es que el Tribunal Constitucional actúa bajo el principio de corrección funcional, es decir, si a la hora del análisis de la actuación del Poder Judicial, dicho

análisis tiene lugar mediante un estudio detenido, minucioso de todas las actuaciones procesales a fin de concluir si a lo largo de todo el proceso no se han violado los derechos fundamentales de los demandantes.

56. Por ello, a efectos de no menguar la fuerza normativa de la Constitución Política, la revisión de las resoluciones judiciales no se encuentra exenta de un mesurado, pero siempre presente, escrutinio constitucional. Se ha dicho con recurrencia que el control de la debida motivación de las resoluciones judiciales no debe implicar subrogación de funciones, pero hay ciertos estándares de exigencia que no conllevan ese riesgo y que deben ser preservados.

57. En esa línea de pensamiento, una cosa es respetar los márgenes de valoración que son propios de la jurisdicción ordinaria, y otra, muy distinta, es que so pretexto de tal resguardo, la jurisdicción constitucional permita que los argumentos que vierta la jurisdicción ordinaria en el despliegue de sus respectivas funciones, resulten manifiestamente contrarios al contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales. Esto último, desde luego, no es de recibo.

58. Pues bien, en el caso de autos, ambas resoluciones cuestionadas han tomado en cuenta tanto la manifestación del Testigo de Clave TP01-2016, como la declaración testimonial de Ítalo Carmelo Ponce Montero, a efectos de concluir que se ha elevado la probabilidad de que los investigados hayan recibido dinero de Venezuela durante la campaña 2006. En efecto, el contenido de ambas declaraciones apunta en mayor o menor medida a solventar dicha tesis.

    Empero, frente a ello, la defensa técnica aportó declaraciones de otros cuatro testigos (Pedro Pablo Kuczynski, Alejandro Toledo Manrique, Julio Raygada García y Jorge Cárdenas Sáenz) que, en mayor o menor medida, ponen en entredicho las declaraciones del testigo clave y de Ponce Montero. En consecuencia, la defensa solicitó a la Sala que tome en cuenta también las declaraciones de Kuczynski, Toledo, Raygada y Cárdenas al momento de valorar la verosimilitud que pudiera presentarse en relación con los supuestos aportes provenientes de Venezuela.

59. La Sala, no obstante, consideró que no podía atenderse lo solicitado "esencialmente porque el escenario cautelar no requiere consolidación probatoria o acreditativa a plenitud", agregando que los argumentos incriminatorios y defensivos "serán depurados en la etapa intermedia, debatidos, reforzados o refutados en el discurso del ulterior juicio oral" (Cfr. fojas 15 del expediente 04780-2017-HC/TC).

    Es decir, la Sala considera que en el escenario cautelar no se requiere consolidación probatoria para dar por cumplido el primer requisito del artículo 268 del Código

Procesal Penal para el dictado de una prisión preventiva, pues, no es necesario que en dicho espacio se valoren pruebas de descargo. ¿Esta argumentación resulta constitucional?. A consideración de este Tribunal, la argumentación esbozada por la Sala emplazada para no valorar las pruebas de descargo, resulta patentemente inconstitucional, pues ha terminado afirmando que en el espacio del debate judicial acerca de si corresponde o no el dictado de una prisión provisional –medida cautelar limitativa de la libertad personal–, solo deben tenerse en cuenta los elementos de juicio que se hayan aportado con miras a justificar dictarla, pero no aquellos que se aporten con la pretensión de justificar su rechazo, lo cual a todas luces, resulta lesivo del derecho a probar, componente del debido proceso.

60. Es evidente que cuando se discute la pertinencia o no de la prisión preventiva ninguna prueba es analizada con fines de acreditación punitiva. De hecho, hacerlo, resultaría inconstitucional por violar la presunción de inocencia. Pero asunto muy distinto es considerar que las pruebas de descargo no merecen valoración en esta etapa. También en el espacio del debate sobre la justificación o no del dictado de una prisión preventiva, *todos* los elementos de juicio, tanto de cargo como de descargo, deben ser valorados en su justa dimensión, es decir, no con el objeto de formarse convicción acerca de la culpabilidad o de la inocencia, sino con la finalidad de determinar si existe verosimilitud o no en relación con la vinculación de los investigados con un hecho delictivo. Un razonamiento distinto es violatorio del derecho a probar, del derecho de contradicción, del derecho de defensa y de la presunción de inocencia.

61. En efecto, como bien ha sostenido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la presunción de inocencia impone que el juzgador examine todos los hechos y argumentos a favor o en contra de la aplicación o el mantenimiento de la prisión preventiva (Cfr. CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrafos. 86 y 87).

62. Así, la Sala ha incurrido en un razonamiento violatorio del derecho fundamental a probar –como manifestación implícita del debido proceso (artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política)–, del derecho de defensa, y por derivación –tratándose del espacio deliberativo sobre la pertinencia del dictado ni más ni menos que de una prisión preventiva– del derecho fundamental a la libertad personal (artículo 2, inciso 24, de la Constitución Política).

63. Adicionalmente, es claro que al negarse a valorar las pruebas aportadas por la defensa técnica, la Sala eludió el deber de motivar por qué, a pesar de su contenido, continuaba asumiendo que las declaraciones del testigo clave y de Ponce Montero continuaban contribuyendo a sostener la formación de fundados y graves elementos

de convicción para sospechar razonablemente que los investigados recibieron dinero de Venezuela. Formarse o no esa convicción es un asunto de la jurisdicción ordinaria, pero es asunto de la jurisdicción constitucional el controlar que al momento de determinar qué elementos de juicio se tomarán en cuenta para ello, no se violen derechos fundamentales.

64. Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional considera que los jueces penales al momento de evaluar los nuevos elementos de convicción de un pedido de revocatoria del mandato de comparecencia por el de prisión preventiva, deben necesariamente valorar todos y cada uno de los elementos presentados no solo por el Ministerio Público, sino también por la defensa técnica de los procesados, esto a fin de justificar de manera razonable la presunta existencia de elementos que permitan razonablemente vincular al procesado con la comisión del delito por el que se le sigue un proceso penal, a razón de salvaguardar la presunción de inocencia, en tanto la prisión preventiva es una medida temporal y no definitiva de la dilucidación de la responsabilidad penal.

65. Pese a ello, y dado que en el caso concreto, conforme se aprecia del cuadro 2, en el caso de los favorecidos, la Sala emplazada consideró que los demás elementos de convicción presentados por el Ministerio Público para demostrar la existencia de nuevos elementos que permitieran vincular a los procesados con el delito por el que se les viene investigando, sí permitían dar por cumplido el requisito establecido en el artículo 268, literal a, del Código Procesal Penal para el dictado de una prisión preventiva.

Sobre los nuevos elementos de convicción que evidencian el incremento del peligro procesal de los favorecidos

Del juez penal

66. Según la Resolución 3, para el juez penal los nuevos elementos que permiten acreditar en el ***caso de Ollanta Humala*** el cumplimiento del presupuesto previsto en el artículo 268, literal c, del Código Procesal Penal, esto es, que en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, pueda colegirse razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia –peligro de fuga– u obstaculizar la averiguación de la verdad –peligro de obstaculización–, son los siguientes:

A) Acta de Inconcurrencia, de fecha 20 de junio de 2017, mediante la cual, según afirma el juez, se dejó constancia de que no se hizo presente en la Segunda Fiscalía Supraprovincial Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, a fin de que proceda a rendir declaración. A juicio del

juez, ello "grafica una conducta de eludir la acción de la justicia" (Cfr. fojas 56 del expediente 04780-2017-PHC/TC).

B) Partida Registral N° 41888202, que muestra que el 19 de septiembre de 2016, ha dado en anticipo de legítima a sus dos menores hijas el inmueble ubicado en la Av. Armendáriz en Miraflores. Afirma el Juez que a esa fecha era previsible que sería incorporado como investigado por la supuesta comisión del delito de lavado de activos, pues ya venía siendo investigada por ello su esposa Nadine Heredia, "lo que demuestra la conducta de desprenderse de su patrimonio, para no hacer frente a la probable reparación civil que pueda entablarse en su contra" (cfr. fojas 58 del expediente 04780-2017-PHC/TC), es decir, "se habría hecho con la finalidad de eludir la acción de la justicia" (Cfr. fojas 56 del expediente 04780-2017-PHC/TC).

C) Audios relacionados al "Caso Madre Mía" (Comunicación N° 43, de fecha 2 de mayo de 2011; Comunicación N° 56, de fecha 6 de mayo de 2011; Comunicación N° 1, de fecha 22 de marzo de 2011; Comunicación N° 1, de fecha 4 de abril de 2011; Comunicación N° 32, de fecha 1 de mayo de 2011; Comunicación N° 36, sin fecha; Comunicación N° 64, de fecha 9 de junio de 2011; Comunicación N° 70, sin fecha; Comunicación N° 71, sin fecha; Comunicación N° 74, sin fecha). De acuerdo al Juez, del contenido de tales comunicaciones derivan datos que permiten afirmar que el investigado "estaría detrás de una presunta compra de testigos relacionad[a] al 'Caso Madre Mía'" (cfr. fojas 65), para luego sostener con mayor contundencia que "es la conducta del investigado Ollanta Moisés Humala Tasso de comprar testigos para eludir la acción de la justicia, lo que devela de manera plausible que podría reiterar esa conducta en este proceso, es decir, existe un alto grado de probabilidad que este investigado pueda proceder del mismo modo en este proceso, dado que aún este proceso se encuentra a nivel de investigación preparatoria" (Cfr. fojas 65 y 66 del expediente 04780-2017-PHC/TC).

D) Finalmente, sostiene el Juez que dado "que se había constituido una presunta organización criminal para lavar activos", con "una estructura organizada (…), en consecuencia se ha configurado el peligro procesal" (Cfr. fojas 66 del expediente 04780-2017-PHC/TC).

67. Por su parte, los nuevos elementos de convicción que de acuerdo a la Resolución 3, permiten acreditar en el caso de Nadine Heredia el cumplimiento del presupuesto previsto en el artículo 268, literal c, del Código Procesal Penal, esto es, que en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, pueda colegirse razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia –peligro de fuga– u obstaculizar la averiguación de la verdad –peligro de obstaculización–, son los

siguientes:

A) Poder otorgado a Rosa Heredia Alarcón para que pueda salir del país con sus menores hijas, el cual a criterio del Juez "evidencia un incremento de posibilidad de fuga" (Cfr. fojas 68 del expediente 04780-2017-HC/TC).

B) Gestión para la contratación en un puesto laboral en la FAO, la cual se considera que "habría sido un mecanismo de contratación de favor para eludir la acción de la justicia, dado que su contratación no habría seguido los cauces regulares, conforme a los oficios recibidos, y que lo habría estado haciendo con la finalidad de desarraigarse del país; y, se indica que habría sido de favor por cuanto la entidad que la contrató, se encuentra a cargo de Graciano Da Silva, funcionario vinculado a Lula Da Silva que es del 'Partido Los Trabajadores', que fue el motivo por el cual habrían recibido dinero de la empresa Odebrecht" (cfr. fojas 68 del expediente 04780-2017-HC/TC).

C) Haber falseado su puño gráfico, y haber negado y luego aceptado haber recibido dinero de la empresa KAYSAMAK, lo cual, a criterio del Juez, constituye una conducta obstruccionista (Cfr. fojas 69 del expediente 04780-2017-PHC/TC).

D) Su presunta pertenencia a una organización criminal (Cfr. fojas 54 – 55 del expediente 04780-2017-HC/TC).

68. De esta manera, los nuevos elementos de convicción que, a criterio del Juez, se acrecentó el peligro procesal de los favorecidos, se resumen en el siguiente cuadro:

Cuadro 3

Art. 268 c. CPP: Que en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, pueda colegirse razonablemente que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)	En relación con Ollanta Humala	Acta de Inconcurrencia, de fecha 20 de junio de 2017
		Partida Registral N° 41888202, que evidencia que dio en anticipo de legítima a sus dos menores hijas el inmueble de la Av. Armendáriz
		Audios presuntamente relacionados al "Caso Madre Mía"
		Constitución de una presunta organización criminal
	En relación con Nadine Heredia	Poder otorgado a Rosa Heredia Alarcón para que pueda salir del país con sus menores hijas
		Gestión para la contratación en un puesto laboral en la FAO
		Haber falseado su puño gráfico, y haber negado y luego aceptado haber recibido dinero de la empresa KAYSAMAK

		Su presunta pertenencia a una organización criminal

De los jueces superiores

69. Los jueces superiores en revisión de los nuevos elementos que a criterio del juez penal, permitían concluir en la existencia del incremento del riesgo procesal en el ***caso de Ollanta Humala***, procedió a analizar cada uno de ellos a fin de verificar si, a su juicio, podían a ser considerados bajo dicha calidad.

70. Así, con relación a la supuesta inconcurrencia a rendir declaración ante la Segunda Fiscalía Supraprovincial Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio el 20 de junio de 2017, la defensa técnica acreditó que el investigado no dejó de acudir a la diligencia, sino que llegó 25 minutos tarde a ella, habiendo acudido puntualmente a la reprogramación de la misma realizada el 28 de junio. Ello, aunado a otros elementos vinculados al comportamiento del investigado en el proceso, llevaron a la Sala a considerar que la referida inconcurrencia no podía ser considerada como un factor que permita concluir riesgo de fuga.

71. Con relación a haber cedido en anticipo de legítima a sus hijas la propiedad de un inmueble, la Sala acude al fundamento 47 de la Casación 626-2013, para descartarlo como argumento que pueda justificar el peligro de fuga, pues consideró que el propósito de la medida de prisión preventiva no es garantizar el pago de la reparación civil, por lo que dicho acto de disposición, a su consideración carecía de virtualidad para incrementar el riesgo procesal.

72. Sin embargo, para la Sala, sí mantienen virtualidad como motivos para presumir razonablemente y con alto grado de probabilidad el riesgo de obstrucción de la actividad probatoria de su parte, la existencia de audios que permitirían sospechar que ha estado vinculado a compra de testigos en otro proceso judicial, y su presunta pertenencia a una organización criminal. De ahí que la Sala, finalmente, haya encontrado justificado el dictado de una prisión preventiva en su contra.

73. En el ***caso de Nadine Heredia***, según ha sido expuesto *supra*, fueron tres los nuevos elementos que a criterio del juez permitían concluir la existencia de peligro procesal a saber: a) haber otorgado un poder a Rosa Heredia Alarcón, para que pueda salir del país con sus menores hijas; b) haber supuestamente gestionado su contratación en un puesto laboral en la FAO, y c) haber falseado su puño gráfico, y haber negado y luego aceptado haber recibido dinero de la empresa KAYSAMAK.

74. Respecto a la supuesta gestión que habría llevado a cabo Nadine Heredia para acceder a un puesto laboral en la FAO y que fue interpretada por el Juez como un mecanismo para eludir la acción de la justicia, la Sala afirma que de la Nota Verbal

Leg 22/17 –que dio respuesta al pliego de preguntas formuladas en los oficios cursados por el Ministerio Público a la FAO– deriva que, a diferencia de lo sostenido por el Juez, la contratación sí siguió los cauces regulares, sin que pueda considerarse acreditado que haya sido resultado de un favor realizado por Graziano Da Silva. Agrega la Sala que dado que Heredia informó al Ministerio Público y al Juzgado del viaje a Ginebra y de su objeto, no puede sostenerse que este constituya un elemento de juicio del cual quepa derivar peligro de fuga.

75. Por otro lado, la Sala no considera que una declaración rectificatoria como la producida respecto al dinero proveniente de la empresa KAYSAMAK, sea un hecho idóneo para generar riesgo de obstaculización.

76. Empero, al igual que el Juez, la Sala sí aprecia que el poder otorgado a Rosa Heredia Alarcón para que pueda salir del país con las menores hijas de los favorecidos hace altamente probable el peligro de fuga. Asimismo, considera que haber supuestamente falseado su puño gráfico, así como su presunta pertenencia a una organización criminal son eventos que incrementan el riesgo de perturbación de la actividad probatoria.

77. Adicionalmente a ello, la Sala también consideró que la pertenencia de los favorecidos a una organización criminal de carácter transnacional, permitiría que los procesados eludan la acción de la justicia por los contactos que habrían generado en su accionar, hecho que hacía insuficiente mantener la comparecencia restringida para garantizar la sujeción al proceso de ambos.

78. Así las cosas, los elementos que permitieron considerar cumplidos el requisito de peligro procesal de los favorecidos para la Sala se resumen en el siguiente cuadro:

Cuadro 4

Art. 268 c. CPP: Que en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, pueda colegirse razonablemente que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia –peligro de fuga– u obstaculizar la averiguación de la verdad –peligro de obstaculización–	En relación con Ollanta Humala	Audios presuntamente relacionados al "Caso Madre Mía"
		Constitución de una presunta organización criminal
	En relación con Nadine Heredia	Poder otorgado a Rosa Heredia Alarcón para que pueda salir del país con sus menores hijas
		Haber falseado su puño gráfico
		Su presunta pertenencia a una organización criminal

Control de constitucionalidad de las razones acerca del peligro procesal

79. Este Tribunal ya ha enfatizado que el control de constitucionalidad de las razones que pudieran justificar el cumplimiento del presupuesto previsto en el literal a) del artículo 268 del Código Procesal Penal para la emisión de una orden de prisión preventiva, aunque siempre posible, debe efectuarse con recato, con el objetivo de no reemplazar al juez penal en la valoración de los medios probatorios que le permitan presumir razonablemente la comisión de un delito, y sospechar también razonablemente la vinculación de la persona procesada con el mismo.

80. El ámbito en el que corresponde ejercer con el máximo rigor el control de constitucionalidad, es en el de las razones, siempre necesarias para dictar una prisión preventiva, vinculadas con el denominado peligro procesal, es decir, las que pretenden justificar la verificación del requisito establecido en el literal c) del artículo 268 del Código Procesal Penal, a saber, que pueda colegirse razonablemente que el procesado tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

81. Es oportuno recordar que, como ya se ha adelantado *supra*, solo se acepta que una persona sea privada de su libertad personal como consecuencia de una resolución judicial emanada de un debido proceso, y por hechos de especial gravedad. Es decir, como regla general, solo se acepta la restricción de la libertad por vía de excepción o una vez enervada la presunción de inocencia.

82. En esta línea, la presunción de inocencia exige también asumir, como regla general, que toda persona sometida a un proceso penal debe ser juzgada en libertad y solo por vía de excepción privada de ella (principio de excepcionalidad) (Cfr. CIDH. Informe No. 50/00, Caso 11.298, Fondo, Reinaldo Figueredo Planchart, Venezuela, 13 de abril de 2000, párr. 119; Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrafos 69 y 70). Esto ha sido expresado con toda precisión en el artículo 9, inciso 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general".

83. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que del principio de presunción de inocencia deriva "la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia. Pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva" (Cfr. Corte IDH, Caso Suárez Rosero *v.* Ecuador, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 77; Caso Tibi *v.* Ecuador, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, párr. 180; Caso Barreto Leiva *v.* Venezuela, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 121).

84. Estando claro entonces que las restricciones de la libertad personal constituyen excepciones a la regla de juzgamiento en libertad, corresponde verificar si el análisis efectuado por los jueces emplazados para imponer la medida de prisión preventiva a los favorecidos, ha cumplido con la característica de excepcionalidad que supone dicha limitación, dentro del marco de razonabilidad y proporcionalidad.

a) Sobre el supuesto peligro procesal de Ollanta Humala

85. En el ***caso de Ollanta Humala*** han sido dos los motivos que han llevado a la Sala a considerar que en su caso se verifica el peligro procesal, concretamente vinculado al riesgo de perturbación de la actividad probatoria y por lo tanto, a mantener la prisión preventiva dictada por el juez de primer grado. De un lado, la existencia de unos audios que, a juicio de la Sala, permitirían presumir que en una distinta y pasada investigación ha comprado testigos, y, de otro, la supuesta pertenencia del imputado a una organización criminal. Este último elemento, será analizado *infra*.

86. Con relación al primer tópico, una vez transcritos los audios y analizado su contenido, la Sala refiere que "es razonable concluir que podría tratarse del despliegue de actividades obstruccionistas en el contexto de un proceso judicial" (Cfr. fojas 45 del expediente 04780-2017-PHC/TC).

87. Sobre ello, lo primero que corresponde señalar es que la defensa técnica argumentó ante el Juez (Cfr. fojas 137 del expediente 00502-2018-PHC/TC) y la Sala (Cfr. fojas 255 del expediente 00502-2018-PHC/TC) que se trataba de transcripciones de audios que no habían pasado por el procedimiento de reconocimiento exigido por el Código Procesal Penal.

88. En efecto, de una interpretación sistemática de los artículos 189, inciso 3, y 190 del referido código, deriva que cuando se trate de voces en audios ellas deberán pasar por un reconocimiento en el que deberá estar presente el defensor del imputado o, en su defecto, el Juez de la Investigación Preparatoria. Y el artículo VIII, inciso 1, del Título Preliminar del Código Procesal Penal, "[t]odo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo".

89. No obstante ello y pese a la petición de la defensa del procesado Ollanta Humala, el juez emplazado se limitó a sostener lo siguiente: *"respecto a la alegación que los audios no habrían sido reconocidos por el investigado, este Despacho precisa que es necesario evaluar el contenido del audio, pues son personas cercanas al investigado (...), se habla de él e incluso interviene en una de las conversaciones, en vinculación al 'Caso Madre Mía', siendo (...) un hecho notorio que el investigado se ha pronunciado públicamente sobre esos audios, y atendiendo a la*

connotación de este caso" (sic) (Cfr. fojas 67 del expediente 4780-2017-PHC/TC).

90. Es decir, a pesar de que el juez emplazado advierte también que el reconocimiento establecido en el Código Procesal Penal no se ha producido, considera de todas formas que las transcripciones de los audios son elementos evaluables al dar por sentado que trata de conversaciones vinculadas al "Caso Madre Mía" en la que intervienen en la conversación personas cercanas al investigado y el propio investigado, y porque este se ha referido a ellos públicamente.

91. Así, el juez emplazado paradójicamente no consideró necesario el reconocimiento de los audios por parte del investigado, su defensa y del resto de supuestos intervinientes, dando por sentado que son ellos quienes intervienen en la conversación. Evidentemente, se trata de un razonamiento violatorio del derecho de defensa (artículo 139, inciso 14, de la Constitución Política) y del derecho a la debida incorporación de la prueba como manifestación del debido proceso (artículo 139, inciso 3, de la Norma Fundamental).

92. Sobre el mismo asunto, la Sala sostuvo lo siguiente: *"En su escrito de apelación la defensa cuestiona la legitimidad de la incorporación de los audios por no haberse llevado a cabo la audiencia de reconocimiento, [siendo así] se entiende que si existe un ataque dirigido a excluir evidencia por ilicitud, no es este el momento en que la ley procesal le franquea hacerlo valer (...)"* (sic) (Cfr. fojas 46 del expediente 4780-2017-PHC/TC).

93. De esta manera, la Sala también ha incurrido en un razonamiento inconstitucional en este asunto, pues asume que porque se halla en el ámbito de un incidente cautelar –en el que se encuentra de por medio, ni más ni menos, la posibilidad de que una persona vaya a prisión– y no en el espacio del proceso principal, está autorizada a relajar las exigencias legales para la incorporación debida de la prueba al proceso, negando, además, que sea ese un espacio en el que la defensa pueda cuestionarlo. Se trata, pues, de un enfoque violatorio también del derecho a la defensa y del debido proceso.

94. Pero no solo ello. Más allá de la indebida incorporación de este elemento de juicio al proceso cautelar, la Sala ha reconocido, como no podía ser de otro modo, que las transcripciones de los audios no acreditan una compra de testigos por parte del investigado, sino que *"podría tratarse"* del despliegue de actividades obstruccionistas en un proceso judicial anterior.

95. El artículo 270 del Código Procesal Penal establece que "[p]ara calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado:

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

Así, pues, para justificar el peligro de obstaculización, no se requiere probar que estas conductas efectivamente se han dado, sino solo el "riesgo razonable" de que puedan darse. Se trata, en definitiva, de una presunción.

96. Teniendo en cuenta esto y en términos constitucionales ¿es posible justificar ese presunto riesgo razonable (de obstaculización), no en un hecho probado, sino en un hecho que, a su vez, es solo razonable asumir que puede haberse producido? Responder esta pregunta es fundamental, puesto que el juez y la Sala no han presumido el riesgo de que el investigado influya en testigos como resultado de haberse probado que antes lo ha hecho, sino, han llegado a la conclusión de que esta es una conducta que puede presumirse en el investigado, basados en una presunción no probada pero razonable, presentada en otro proceso judicial. Es decir, y para decirlo en una frase, han basado su sospecha razonable en otra sospecha razonable.

97. Pues bien, si tal como se ha señalado, toda resolución judicial que ordene una prisión preventiva requiere de una motivación cualificada, no es de recibo que la presunción del riesgo de perturbación de la actividad probatoria o del riesgo de fuga se base, a su vez, en hechos presuntos y provenientes, además, en este caso, de un proceso pasado. Ello hace que la razonabilidad de la presunción del peligro procesal y su nivel probabilístico carezcan de la fuerza necesaria para justificar una limitación tan grave a la libertad personal.

98. Como bien ha referido la Corte Interamericana, una resolución judicial que pretenda entenderse como suficientemente motivada para limitar la libertad personal "tiene que estar fundada en hechos específicos (…) esto es, no en meras conjeturas" (Cfr. Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez *v.* Ecuador, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 103). Es decir, el riesgo de perturbación de la actividad probatoria o de fuga puede ser finalmente una conjetura, pero tratándose de limitar la libertad personal, resulta constitucionalmente inaceptable que también lo sea el elemento de juicio en que se pretenda sustentar.

99. Ello en buena medida es lo que establece el artículo 281 del Código Procesal Civil, supletoriamente aplicable al proceso penal, cuando, al referirse a las "presunciones judiciales", establece que "[e]l razonamiento lógico-crítico del Juez, basado en reglas de experiencia o en sus conocimientos *y a partir del presupuesto debidamente acreditado en el proceso*, contribuye a formar convicción respecto al hecho o hechos investigados" (énfasis agregado). Lo que en buena cuenta quiere

decir, que cabe la presunción judicial, pero solo en base a un elemento debidamente acreditado, no en base a otro hecho presunto.

100. Por estas razones, el Tribunal Constitucional considera violatorio del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y a la libertad personal que la Sala haya aceptado como elemento de juicio para presumir el riesgo de perturbación de la actividad probatoria en el caso del procesado Ollanta Humala, la transcripción de audios que no habían sido legalmente incorporadas al proceso y que solo permitían presumir, una influencia en testigos en un proceso anterior, pero en modo alguno permiten acreditar una conducta anterior en los mismos términos.

b) Sobre el supuesto peligro procesal de Nadine Heredia

101. En el ***caso de Nadine Heredia***, han sido tres los elementos que han llevado a la Sala a presumir el peligro procesal. El primero de ellos es el poder que en su momento otorgó a Rosa Heredia Alarcón para que pueda viajar con sus menores hijas. En segundo término, haber supuestamente falseado su puño gráfico. Y, en tercer lugar, su supuesta pertenencia a una organización criminal. En este acápite, procederemos a evaluar los dos primeros.

102. Respecto del poder otorgado a Rosa Heredia Alarcón para que pueda viajar con sus menores hijas, el juez refirió lo siguiente "Respecto al poder presentado a favor de Rosa Heredia Alarcón, y que luego lo habría revocado para que un tercero pueda salir con sus hijos, y conforme ya resolvió la Sala en un caso similar, referido al investigado Ollanta Moisés Humala Tasso, se especificó que dicha circunstancia sí evidencia un incremento de posibilidad de fuga, debiendo anotarse que se trata de un nuevo elemento de convicción atendiendo a que no fue evaluado, esto a propósito de la variación de la regla de conducta, en primera instancia y en segunda instancia" (Cfr. fojas 68 del expediente 4780-2017-PHC/TC).

103. Sobre ello, la Sala razona en el siguiente sentido: "el poder en comento, tiene virtualidad para elevar el peligrosismo procesal en la vertiente de peligro de fuga (…) en función a criterios de oportunidad, [pues] se otorga el poder, precisamente, en un contexto donde los jueces emitían resoluciones para sujetarla al proceso con las herramientas de coerción personal disponibles en ese momento (…). [En efecto], se acababa de emitir una resolución con fecha [25 de noviembre de 2016] por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional que le denegó el pedido a la referida investigada de firmar cada treinta días ante el Consulado de Ginebra en Suiza (…) y el [27 de diciembre] de ese mismo año se procede a inscribir el poder en la Zona Registral. Es esta coincidencia de fechas y actos procesales y registrales que permiten inferir en grado de probabilidad una posibilidad de fuga" (Cfr. fojas 697 y 698 del expediente 4780-2017-PHC/TC).

104. Con relación al juez penal, se aprecia que este efectúa una motivación poco clara sobre el tema, valorando dicho elemento –el poder– como nuevo, en función a que en una oportunidad anterior, no había sido valorado, sin justificar debidamente por qué concluye que la emisión del poder a favor de un tercero, contribuye a incrementar el peligro procesal. En tal sentido, se aprecia que dicha argumentación resulta aparente y por tanto lesiva del derecho a la motivación.

105. Por su parte, la Sala omite la mención de dos hechos importantes. El primero es que tal como había enfatizado la defensa técnica (Cfr. fojas 679 del expediente 4780-2017-PHC/TC), si bien el poder se registró el 27 de diciembre, había sido elevado a escritura pública el 22 de noviembre, es decir, antes de la emisión de la resolución judicial del 25 de noviembre, evento que a criterio de la Sala había propiciado la dación del poder.

En segundo lugar, se omite señalar algo aún más relevante. Cuando se emitió la resolución judicial del 25 de noviembre de 2016, Nadine Heredia se encontraba fuera del país, situación que previamente había comunicado a la judicatura en cumplimiento de las reglas de conducta que se le había impuesto, tal como lo acreditó su defensa. Es en esas circunstancias que la resolución del 25 de noviembre no solo le deniega a Nadine Heredia el pedido de que su comparecencia se dé cada 30 días ante el Consulado de Perú en Ginebra, sino que le ordena retornar al país en un plazo máximo de 10 días. Ella, atendiendo a dicha orden judicial, regresó 5 días después de expedida.

106. Siendo ello así, si la tesis de la Sala es que el poder otorgado por Nadine Heredia se habría expedido con el fin de fugar del país, ¿cómo se explica que encontrándose justamente fuera del país en esos días haya cumplido la orden judicial de retornar? La presunción de la Sala, a la luz de hechos probados, carece, pues, de un mínimo grado de razonabilidad, motivo por el cual no puede ser considerada como un argumento válido para sospechar de modo justificado el peligro de fuga. Se trata, por consiguiente, de una argumentación que viola el derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones judiciales y, por derivación, el derecho fundamental a la libertad personal.

107. Con relación al comportamiento de haber tratado de falsear su puño gráfico, el juez penal lo considera dicha conducta como obstruccionista, dado que, al realizarse la pericia, ella trató de falsear su puño gráfico.

108. Al respecto, en la Resolución 9, cuando se ocupa de la distorsión gráfica en la que, de acuerdo a un informe pericial, habría incurrido Nadine Heredia, la Sala no esboza ningún argumento referido a justificar por qué considera que tal conducta

genera un peligro procesal que amerite dictar una la prisión preventiva (cfr. fojas 701 0 704). Tampoco lo hizo el Juez en su momento (cfr. fojas 69 del expediente 4780-2017-PHC/TC). Se citan tres sentencias de este Tribunal Constitucional (cfr. Sentencia 0376-2003-PHC, Sentencia 0549-2004-PHC y Sentencia 7624-2005-PHC), todas ellas no pertinentes para este caso, pues en ninguna de ellas estaba en entredicho la valoración de las causales justificativas del dictado de una prisión preventiva, sino, en un caso, de un arresto domiciliario, y en otros, de las causales para considerar violado el plazo razonable de la prisión preventiva, que ciertamente es asunto distinto (Cfr. Sentencia 2915-2004-PHC).

109. Por el contrario, este Tribunal Constitucional tiene jurisprudencia en la que ha señalado que los cuestionamientos dirigidos al imputado relacionados con declaraciones o conductas que no se acercan a la verdad no pueden ser interpretadas como un peligro de obstaculización que justifique el dictado de una prisión preventiva. Así, se ha señalado, por ejemplo, que "la versión incoherente de los hechos que [el procesado] pueda manifestar, no constituyen indicios razonables de la manifestación del peligro de obstaculización del proceso" (Cfr. Sentencia 1555-2012-PHC/TC, fundamento 7).

110. Debe recordarse que el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de Naciones Unidas, en posición que este Colegiado comparte, ha señalado que en aras del reconocimiento de la importancia axiológica del derecho a la libertad personal y de la presunción de inocencia, los Estados deben recurrir a la prisión preventiva "sólo en tanto sea necesario para satisfacer una necesidad social apremiante y de forma proporcionada a esa necesidad" (Cfr. ONU, Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, Informe Anual presentado al Consejo de Derechos Humanos, E/CN.4/2006/7, párr. 63).

111. No se aprecia ninguna necesidad apremiante de encarcelar a una persona por no declarar conforme a la verdad, por haber tenido conductas que no se acerquen a ella, o, en el caso concreto, por haber distorsionado su grafía.

112. Por lo demás, ya se ha señalado que una medida de prisión preventiva debe ser respetuosa del *test* de proporcionalidad. Siendo así, aún cuando pueda sostenerse que la promoción de una conducta compatible con la verdad por parte de un procesado resulte un fin constitucionalmente valioso, no se aprecia en qué medida ordenar encarcelarlo resulte idóneo para la consecución de tal objeto (sub-principio de idoneidad). Evidentemente, si su objetivo es mentir dentro del proceso, ello podrá hacerlo tanto dentro como fuera de la prisión. En tal sentido, considerar que la distorsión de una grafía permite justificar razonablemente la presunción de obstaculización de la actividad probatoria que dé mérito al dictado de una prisión

preventiva, es un argumento manifiestamente desproporcionado y, por ende, violatorio del derecho fundamental a la libertad personal.

Sobre la supuesta pertenencia de los investigados a una organización criminal como argumento para justificar el peligro procesal

113. Con relación a la supuesta pertenencia de los imputados a una organización criminal, la Sala sostiene lo siguiente: "la fiscalía superior incidió en la pertenencia a una organización criminal y la gravedad de los cargos, con permanencia, distribución de tareas, ubicando a los investigados en la cúspide de [la] organización criminal, quienes ejercían la misma resolución criminal y todas las decisiones pasaban por su conocimiento, el control del aparato de poder organizado, el manejo del dinero para el funcionamiento del partido político y su estilo de vida (…). Asimismo se alude a los audios ocultos (compra de testigos). Estructura orgánica (tesorero de facto y tesorero de sombra). De una apreciación holística que realiza este Colegiado, es la pertenencia a la organización la que genera un riesgo procesal que debe ser conjurado con los instrumentos que proporciona la Ley" (sic) (Cfr. fojas 120 y 121 del expediente 04780-2017-PHC/TC).

114. Adicionalmente a ello, la Sala también argumentó que "los investigados apelantes, al prestar sus declaraciones han negado las entregas de dinero de parte de la empresa Odebrecht así como han negado cualquier vínculo de dicha índole con las personas de Jorge Henrique Simoes Barata y Marcelo Odebrecht y, en el caso de NADINE HEREDIA ALARCÓN, además, se ha abstenido de declarar sobre los datos contenidos en sus agendas donde se reflejarían esos montos; si bien tal postura se corresponde al estado en el que se encuentra la investigación, esa estrategia de la defensa de ambos investigados no enerva la fuerza acreditativa de los elementos de convicción aportados, no solo respecto de la concurrencia de fundados y graves elementos de convicción sobre la comisión del delito de lavado de activos que se les atribuye; sino además sobre el incremento del peligro procesal, pues al haberse puesto de manifiesto vínculos con una entidad que realizaba actividades ilícitas en diferentes países, esto es de carácter transnacional, pone de manifiesto que estos puedan eludir la acción de la justicia valiéndose de los contactos que habrían generado sus accionar, en cuyo escenario cobran relevancia los poderes que otorgaron para que tercera persona se encargue de acompañar a sus hijos en sus desplazamientos –viajes no solo al interior del país sino también hacía el extranjero–; si bien para el caso de OLLANTA MOISES HUMALA TASSO en base al otorgamiento de poderes se le impuso como obligación el de solicitar autorización judicial previa antes de salir del país, el nuevo escenario que se presenta trasluce que ese medida resulta insuficiente para garantizar su sujeción al proceso así como en el caso de NADINE HEREDIA ALARCÓN, en el entendido que su actuación se habría dado dentro del contexto de una organización criminal que rebaza las fronteras nacionales" (Cfr. fojas 124 y 125 del expediente 04780-2017-PHC/TC).

115. El artículo 269, inciso 5, del Código Procesal Penal, establece que para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta "[l]a pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas". Como se aprecia, no se trata de un criterio de orden procesal, sino punitivo, semejante al de "[l]a gravedad de la pena que se espera" (inciso 2) o al de "[l]a magnitud del daño causado" (inciso 3).

116. En la Casación 626-2013, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema ha razonado del modo siguiente: "la pertenencia o integración de un imputado a una organización delictiva o banda es un criterio clave en la experiencia criminológica para atender a la existencia de un serio peligro procesal, tanto en el ámbito de la fuga como en el de la obstaculización probatoria. Las estructuras organizadas (independientemente del nivel de organización) tienden a generar estrategias y métodos para favorecer la fuga de sus pares y para contribuir en la obstaculización probatoria (amenaza, 'compra', muerte de testigos, etcétera), de ahí que en ciertos casos solo baste la gravedad de la pena y este criterio para imponer esta medida" (fundamento 57).

117. A pesar de lo sostenido en la referida Casación, existe una amplia coincidencia tanto a nivel jurisprudencial como doctrinal, en el sentido de que los argumentos relacionados con la supuesta comisión de un delito por parte de una persona, con prescindencia de su gravedad, no pueden justificar por sí solos el dictado de una medida de prisión provisional (Cfr. Sentencia 1091-2002-HC/TC, fundamento 9, entre otras).

118. En efecto, a menos que se trate de una sentencia judicial condenatoria, el derecho fundamental a la presunción de inocencia y, desde luego, el propio derecho a la libertad personal, impiden que una limitación de la libertad tan severa como el encarcelamiento, pueda estar justificada en criterios llanamente punitivos. Si así fuera, la posibilidad de separar con consistencia las razones que justifican una detención preventiva y una sentencia condenatoria, en esencia, se desvanecerían, como desvanecido también quedaría el contenido constitucionalmente protegido de la inocencia presunta.

119. Se ha señalado, pues, con atino, que "se viola el principio de presunción de inocencia cuando la [aplicación de la] prisión preventiva (…) está determinada esencialmente, por ejemplo, por el tipo de delito, la expectativa de la pena o la mera existencia de indicios razonables que vinculen al acusado. En estos casos también se está en gran medida aplicando una pena anticipada, previa a la conclusión del proceso mismo, entre otras razones porque materialmente la detención previa al juicio, en tanto privación de libertad, no difiere en nada de la que se impone como resultado de una sentencia" (Cfr. CIDH, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 46/13, 2013, p. 58).

120. En idéntico sentido, la Corte Interamericana ha sostenido que aún habiéndose verificado indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la participación del imputado en el ilícito que se investiga, "la privación de libertad del imputado no puede residir [solamente] en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena" (cfr. Corte IDH, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez *v.* Ecuador, Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 103; Caso Barreto Leiva *v.* Venezuela, Sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 111). "Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva" (cfr. Corte IDH. Caso López Álvarez *v.* Honduras, Sentencia de 1 de febrero de 2006, párr. 69; Caso Bayarri *v.* Argentina, Sentencia de 30 de octubre de 2008, párr. 74).

121. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) también ha considerado que la razonable verosimilitud de una futura grave condena, la naturaleza del delito y el peso de la evidencia son relevantes, pero en modo alguno decisivos en sí mismos para justificar el dictado de la prisión preventiva (cfr. TEDH, Caso Letellier v. Francia, Sentencia del 26 de junio de 1991, párr. 43. Caso Muller *v.* Francia, Sentencia del 17 de marzo de 1997, párr. 43; Caso Becciev *v.* Moldavia, Sentencia del 4 de octubre de 2005, párr. 58; Case Panchenko *v.* Rusia, Sentencia del 8 de febrero de 2006, párr. 105; Case Piruzyan *v.* Armenia, Sentencia del 26 de junio de 2012, párr. 95 y 96).

122. En definitiva, pues, sostener que pueda bastar la gravedad de la pena y los indicios de pertenencia a una organización criminal para justificar una orden preventiva de prisión, es violatorio de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la libertad personal. Este Tribunal considera que pueden ser elementos que contribuyan a presumir el peligro procesal (ya sea de peligro de fuga o de obstaculización probatoria), pero por sí solos no son suficientes. De ahí que se discrepe de lo sostenido en el Fundamento 54 *in fine* de la Casación 626-2013 ("en ciertos casos solo bast[a] la gravedad de la pena y [la imputación de pertenencia a una organización criminal] para imponer [prisión preventiva]"), por tratarse de una afirmación reñida con la Constitución.

123. Dado que en el caso de los procesados Humala Tasso y Heredia Alarcón, todos los argumentos relacionados con el peligro procesal que fueron esgrimidos por el Juez y la Sala para justificar el mandato de prisión preventiva en su contra, han sido considerados inconstitucionales, la presunta pertenencia a una organización criminal, por ser un criterio de orden punitivo y no procesal, no puede ser una razón en sí misma suficiente para justificarlo, a menos que se sumen elementos que permitan presumir, razonablemente, el incremento del peligro procesal (dar cuenta de la compra de pasajes aéreos en fecha próxima para justificar la existencia de un

peligro de fuga; o, dar cuenta de que el investigado ocupó un cargo importante y tuvo acceso a una esfera de poder que permitiría el ocultamiento o desaparición de pruebas, a fin de justificar un peligro de obstrucción probatoria), lo que en el presente caso no ha sucedido.

124. Sobre ese tipo de valoraciones judiciales, resulta importante manifestar que, como consecuencia de la actual coyuntura social de desconfianza frente a la autoridad como consecuencia de los recientes casos de corrupción, el país en su generalidad viene viviendo en una actitud de sospecha colectiva que ha terminado colocando a la persona en general y a quien ejerce función o cargo público en particular como un sujeto considerado de suyo "proclive al delito". Es decir, se ha implantado una actitud totalmente inconstitucional, prejuiciosa y lesiva, que abdica de la lógica del Legislador Constituyente peruano, que ha optado por un sistema que considera a la persona humana como fin supremo de la sociedad y del Estado, que es anterior y superior al Estado y titular de una serie de derechos que le son inherentes, denominados, más allá de las digresiones académicas que la doctrina recoge, derechos humanos, derechos fundamentales, derechos de la persona o derechos constitucionales; entre los cuales están el derecho al honor y a la buena reputación, el derecho a la defensa y el respeto de su dignidad, y el derecho a la presunción de inocencia mientras no se haya acreditado judicialmente su culpabilidad, mediante sentencia firme y definitiva.

125. Esa actitud, contradice totalmente el claro mandato contenido en el artículo 1 de la Constitución, que a la letra preceptúa que: *"La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado"*. Este precepto muestra la lógica y filosofía del Legislador Constituyente, que en rescate del valor persona humana establece la obligación constitucional para todos, la sociedad en su conjunto y cada uno de sus miembros, así como el Estado mismo en cuanto ente nacional y conjunto de órganos e instituciones que lo integran dentro de su estructura, de defender a la persona humana, y por cierto todos sus derechos, y de respetar su dignidad, en cuanto ser humano que es el centro de la organización política, social y económica del país. Contiene entonces un mandato ineludible y que, además, encierra el concepto de solidaridad, que es imprescindible en el Estado Constitucional.

126. En esa misma línea, el artículo 2 de la Constitución enumera un conjunto de derechos, que en lo que al caso atañe, interesa destacar, además del derecho a la dignidad humana, los derechos al honor, a la buena reputación, a la intimidad y a la libertad y seguridad personales. Y, entre estos últimos derechos fundamentales, el de no ser obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe; el de gozar de libertad personal; el de no ser apresado por deudas, salvo la alimentaria; el de no ser procesado ni condenado por acto u omisión que al

tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible ni sancionado con pena no prevista en la ley; y el de ser considerado inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad; previstos en el artículo 2, incisos 7 y 24, acápites a), b), c) y d) de la Constitución Política del Perú.

127. En lo que concierne específicamente al Estado y más especialmente a la judicatura ordinaria, el respeto a tales derechos debe ser el pívot de todo su accionar, máxime cuando se actúa en el ámbito de la justicia penal, en la cual imperan principalmente los siguientes principios: el respeto y la defensa de los derechos fundamentales; la presunción de inocencia a favor del investigado; la duda favorece al imputado; la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público como titular de la acción penal pública; y la tipificación penal clara, precisa e indubitable del hecho atribuido como punible. Así, es necesario constitucionalizar el cabal ejercicio de la judicatura penal, en el marco de su autonomía e independencia, para garantizar máxima probidad, idoneidad, imparcialidad, honestidad y valentía, y, además, el cumplimiento de los principios de razonabilidad, ponderación, proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad que el Tribunal Constitucional ha desarrollado en su jurisprudencia, como supremo intérprete de la Constitución, de la ley y, en general, de todo el derecho positivo.

EFECTOS DE LA SENTENCIA

128. Dado que los argumentos que pretendieron justificar la revocatoria de la medida de comparecencia restringida de los imputados por el de prisión preventiva por el aparente incremento del peligro procesal de los imputados, carecen de una debida motivación, tal y conforme se ha analizado *supra* resultando, en definitiva, violatorios del derecho a la libertad personal, corresponde amparar la demanda y declarar nulas las Resoluciones 3 y 9 cuestionadas, y reponiendo las cosas al estado anterior, devolver la libertad de los favorecidos en las mismas condiciones que tenían al momento anterior de la emisión de las referidas resoluciones, esto es, devolver la calidad de investigados con mandatos de comparecencia restringida a los favorecidos.

Algunas consideraciones sobre la tramitación de una solicitud de prisión preventiva y su audiencia

129. El Tribunal Constitucional considera pertinente hacer referencia a algunos criterios sobre la tramitación de una solicitud de prisión preventiva que considera de importancia. Así, debe tenerse presente que en el trámite de un recurso de apelación de una prisión preventiva, no corresponde al juez de primera instancia evaluar la suficiencia o corrección de los fundamentos de Derecho o de hecho del recurso,

pues ello le corresponde a los jueces de segunda instancia. Ello no solo desnaturaliza la esencia de la apelación como mecanismo de revisión por una instancia superior, sino también el derecho a la pluralidad de la instancia y la tutela jurisdiccional que debe brindar el Estado.

130. En cualquier caso, en razón del efecto de irradiación de los derechos fundamentales, más allá de la denominación que se le dé al recurso impugnatorio, y tratándose del debate relativo a la pertinencia o no de una medida de prisión preventiva, la invocación de la violación de un derecho fundamental siempre es razón suficiente para su admisión, so pena de que en caso contrario se entienda vulnerado el derecho de acceso a los recursos, a la pluralidad de la instancia y, en definitiva, el derecho a la defensa del recurrente.

131. La audiencia de prisión preventiva, que se desarrolla bajo los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad, es un espacio de singular importancia para el ejercicio del derecho a probar de las partes, y para el ejercicio del derecho de defensa del acusado en particular. En la Casación 626-2013, fundamentos 15 al 24, se han establecido reglas importantes para su adecuado desarrollo que deben ser debidamente atendidas por la judicatura.

132. No obstante, en los últimos tiempos la población ha sido testigo de audiencias de esta naturaleza que han sido programadas casi de modo inmediato luego de la presentación de la solicitud de prisión preventiva, o dándoseles continuidad o reprogramación a altas horas de la noche, e incluso, en algunos casos, de la madrugada.

133. El Tribunal Constitucional comprende que se requiere una tramitación célere en estos casos, pero ello no puede darse a costa de comprometer el debido ejercicio de la defensa técnica por parte de los acusados, menos aún si de por medio está la posible expedición de una medida de prisión preventiva. De hecho, este Colegiado ya ha tenido ocasión de establecer que la duración razonable de un proceso no solo se ve afectada por ser excesiva, sino también, a veces, por ser demasiado breve: "un proceso concebido con una duración extremadamente sumaria o apresurada, cuyo propósito no sea el de alcanzar que la *litis* se satisfaga en términos justos, sino ofrecer un ritual formal de sustanciación 'de cualquier acusación penal', vulnera el derecho a un proceso 'con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable'" (Cfr. Sentencia 0010-2002-PI, fundamento 167).

134. En efecto, tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han afirmado que la constitucionalidad del plazo no solo se evalúa por el tiempo fijado en la ley. No se trata solo de un problema de legalidad, sino más bien de un derecho fundamental que puede verse seriamente afectado

incluso antes del cumplimiento del plazo establecido en la ley. Por consiguiente, el plazo razonable también se vulnera si las actuaciones procesales tienen lugar sin la debida diligencia, en tiempos excesivamente cortos que no permiten a las partes hacer valer sus derechos, ponderar las pruebas o impugnarlas, etc.

135. El nuevo modelo oralizado del proceso penal si bien apunta a la efectividad del proceso en un tiempo corto, su desarrollo no puede dar lugar a poner en riesgo el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales. Por ello, es importante que el juez penal que conozca de una solicitud de prisión preventiva siempre observe las reglas del debido proceso. De ahí que deba bridar al imputado y su defensa un tiempo corto, pero razonable para preparar su contradicción, y deba ajustar la celebración de la audiencia a tiempos y horarios que permitan llevar a cabo con efectividad el derecho de defensa. Recuérdese que, por ejemplo, no es lo mismo la lucidez de la defensa técnica ejercida respetando los horarios de descanso que impone la naturaleza humana, que ejercer la defensa técnica a media madrugada, luego de una maratónica audiencia iniciada 18 horas antes.

"Juicio paralelo" y prisión preventiva

136. Ha llamado la atención de este Tribunal el hecho de que en diversos pasajes de la Resolución 3 (y en menor medida también en la Resolución 9), se hayan formulado afirmaciones que dan por hecho que los investigados son autores de delitos. Así, por solo mencionar algunos ejemplos, a fojas 65 del expediente 04780-2017-PHC/TC, el Juez sostiene lo siguiente: "es la conducta del investigado Ollanta Moisés Humala Tasso de comprar testigos para eludir la acción de la justicia, lo que devela de manera plausible que podría reiterar esa conducta en este proceso". Es decir, no presenta como hipótesis la influencia en los testigos por parte del imputado, sino como un hecho probado.

En otro pasaje de la misma resolución se lee lo siguiente también en relación con el investigado Humala: "A la gravedad de la pena hay que añadir la magnitud del daño causado y a ello también hay que añadir su condición de integrante de una organización criminal" (a fojas 66 del expediente 04780-2017-PHC/TC). Una vez más, el juez no presenta como una sospecha razonable la pertenencia a la organización criminal, sino como una situación acreditada.

Por su parte, en algún momento la Sala sostiene que "es la pertenencia a la organización [criminal] la que genera un riesgo procesal", incurriendo en el mismo lenguaje.

137. Corresponde recordar, nuevamente, que el espacio del debate acerca de la justificación del dictado o no de una medida de prisión preventiva es de naturaleza

cautelar y no punitivo, por ende, no existe margen alguno, so pena de violar la presunción de inocencia, para afirmar y dar por establecido ningún tipo de responsabilidad penal.

138. Podría considerarse que se trata tan solo de afirmaciones desprolijas, pues de hecho en la mayoría de ocasiones las resoluciones son respetuosas del uso de un lenguaje hipotético respecto de la responsabilidad penal. Empero, no dejan de ser expresiones reñidas con la presunción de inocencia. El TEDH acierta cuando señala que la presunción de inocencia también se vulnera si antes de que el acusado sea declarado penalmente responsable conforme a un debido proceso, alguna resolución judicial refleja la idea de que es culpable (Cfr. TEDH, Caso Barberá, Messegué y Jabardo *v.* España, Sentencia del 6 de diciembre de 1988, párr. 91; Caso Allenet de Ribemont *v.* Francia, Sentencia del 10 de febrero de 1995, párr. 33).

139. En el *Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas*, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del año 2013, se indica lo siguiente:

> "Otro de los factores relevantes que incide en que la prisión preventiva no sea utilizada excepcionalmente y de acuerdo con su naturaleza cautelar lo constituyen las injerencias sobre las autoridades judiciales directamente encargadas de decidir acerca de la aplicación de esta medida, lo que es más grave aún en vista de las significativas deficiencias estructurales y flaquezas de los sistemas judiciales de muchos países de la región. En los hechos, estas presiones o injerencias provienen fundamentalmente de tres sectores: (a) altos funcionarios de otros poderes u órganos del Estado, que ante los reclamos sociales o por motivaciones de otra naturaleza mantienen un fuerte discurso punitivo, en ocasiones acompañado de medidas de presión concretas hacia los operadores de justicia; (b) las cúpulas de los poderes judiciales que muchas veces hacen eco del mensaje que se transmite desde el poder político; y (c) los medios de comunicación y la opinión pública" (p. 46).

140. En todo caso, es evidente que de no mediar el máximo esfuerzo por generar un compromiso introspectivo con la propia independencia institucional, los jueces, corren el riesgo, de resultar influenciados por los juicios paralelos o mediáticos, que muchas veces, haciendo tabula rasa de las mínimas garantías del debido proceso, pretenden que la institución de la prisión preventiva sea aplicada como una sentencia anticipada a aquél que, sin mediar aún un justo proceso, la mayoría de la población o un sector con capacidad de posicionamiento mediático, ya ha "juzgado" como culpable. Es deber irrestricto de la judicatura, mantenerse inmunes frente a esas presiones. La condición de Juez o Fiscal de la República así lo exige.

141. Más allá del juicio mediático, y más allá de la gravedad de los cargos, los jueces deben recordar que tener ante sí a un procesado, es interactuar, en principio, con una persona inocente, porque la protege la presunción de inocencia y que, en tanto tal, merece el tratamiento que corresponde a esa condición.

142. El Juez Sergio García Ramírez afirmó alguna vez lo siguiente:

> "Solemos afirmar que la prisión preventiva no es una verdadera sanción; no constituye una medida punitiva, sino apenas precautoria y efímera. Técnicamente, es cierto. Sin embargo, considerado este fenómeno de cara a la realidad –aunque ésta tropiece con el tecnicismo– la prisión preventiva no difiere en nada, salvo en el nombre, de la prisión punitiva: ambas son privación de libertad, se desarrollan (a menudo) en pésimas condiciones, causan al sujeto y a quienes le rodean un severo gravamen material y psíquico, y traen consigo repercusiones de largo alcance, a veces devastadoras. (…) Por ello, entre otras cosas, es preciso ponderar seriamente la justificación, las características, la duración y las alternativas de la prisión preventiva" (cfr. Voto razonado, párr. 18, recaído en la sentencia de la Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*, de 1 de febrero de 2006)

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADAS** las demandas de hábeas corpus presentadas por don Jorge Luis Purizaca Furlong y Luis Alberto Otárola Peñaranda.
2. Declarar **NULA** la Resolución 3, de fecha 13 de julio de 2017, expedida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional; y **NULA** la Resolución 9, de fecha 3 de agosto de 2017, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional.
3. Retrotraer las cosas al estado anterior a la emisión de las resoluciones anuladas, devolviendo la libertad de los favorecidos en las mismas condiciones que tenían al momento inmediato anterior, esto es, devolver la calidad de investigados con mandatos de comparecencia restringida a los favorecidos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANEXO 08

ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO N°1-2017/CIJ-116

PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

III PLENO JURISDICCIONAL EXTRAORDINARIO DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO N.° 1-2017/CIJ-116

***BASE LEGAL*: Artículo 116 del TUO de la LOPJ**
***ASUNTO*: Alcances del artículo 274.2 del Código Procesal Penal, según el Decreto Legislativo 1307: *Adecuación* del plazo de prolongación de la prisión preventiva**

Lima, trece de octubre de dos mil diecisiete.

Los jueces supremos de lo Penal, integrantes de las salas penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1.° Las salas penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa número 313-2017-P-PJ, de 10 de agosto de 2017, modificada por la Resolución Administrativa número 336-2017-P-PJ, de 25 del mismo mes y año, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, realizaron el III Pleno Jurisdiccional Extraordinario de los Jueces Supremos de lo Penal, que incluyó la participación en el tema objeto de análisis de la comunidad jurídica a través del Link de la Página Web del Poder Judicial –abierto al efecto–, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), a fin de dictar acuerdos plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2.° El III Pleno Jurisdiccional Extraordinario se realizó en dos etapas.
La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera, la emisión de la disposición del señor Presidente de la Corte Suprema para que se aborde un tema en específico: la adecuación de la prolongación de la medida de prisión preventiva, a propósito de la incorporación del apartado 2) en el artículo 274 del Código Procesal Penal, a propósito de haberse dictado resoluciones superiores contradictorias en casos emblemáticos. Segunda, la ratificación para abordar esa problemática por la

Sesión Preparatoria de los señores Jueces Supremos de lo Penal de esta Corte Suprema, con la consiguiente expedición de la Resolución General de trece de septiembre último, que definió los dos temas que, al respecto, debían abordarse.

3.° La segunda etapa consistió: **a)** en la presentación de las ponencias por la comunidad jurídica, que culminó el día 29 de septiembre de 2017; **b)** en la presentación de la ponencia escrita de los señores Jueces Supremos designados como ponentes, que se concretó el día 9 de octubre; y, **c)** en la sesión reservada de análisis, debate, deliberación y votación llevada al efecto en la fecha. Obtenido el número conforme de votos necesarios, en la fecha se acordó proferir el presente Acuerdo Plenario Extraordinario.

El resultado de la votación fue por unanimidad. No intervino en la sesión la señora Chávez Mella, por vacaciones.

4.° Este Acuerdo Plenario se emite conforme a lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que faculta a las salas especializadas del Poder Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la República a pronunciar resoluciones vinculantes, con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales del Orden Jurisdiccional que integran. Intervienen como ponentes los señores SAN MARTÍN CASTRO, BARRIOS ALVARADO y CEVALLOS VEGAS.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA PROLONGACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

5.° El artículo 274 del Código Procesal Penal de 2004 ha sido objeto de dos reformas legales, a través de la Ley número 30076, de 19 de agosto de 2013, y, recientemente, del Decreto Legislativo número 1307, de 30 de diciembre de 2016. Esta evolución fue la que siguió, parcialmente, el artículo 272 del citado Código Procesal Penal, relativo a la duración de la medida de prisión preventiva, que saltó del texto originario (Decreto Legislativo número 957, de 29 de julio de 2004) al establecido por el Decreto Legislativo número 1307.

6.° El texto originario del artículo 274 del Código Procesal Penal, en lo pertinente –esto es, el apartado 1–, estipuló: "*Cuando concurran circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación, y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, la prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no mayor al fijado en el numeral 2 del artículo 272. El Fiscal debe solicitarla al Juez antes de su vencimiento*".

En esa misma fecha, según el originario artículo 272 del aludido Código, se contaban con dos plazos distintos de duración de la prisión preventiva: **a)** el común-simple, de nueve meses, y **b)** el común-complejo, de dieciocho meses. La complejidad de un procedimiento de investigación preparatoria estaba definida en el artículo 342, apartado 3), del referido Código Procesal Penal.

PODER JUDICIAL

7.° Con la Ley número 30076, de 19 de agosto de 2013, "Ley que modifica el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal y el Código de los Niños y Adolescentes y Crea Registros y Protocolos con la finalidad de combatir la Inseguridad Ciudadana", artículo 3, solo se modificó el citado apartado 1 del artículo 274 del Código Procesal Penal, en un único aspecto. En su virtud, "*…las circunstancias que importen una especial o prolongación…*", no solo se circunscriben a la etapa de investigación preparatoria, sino que se extienden a todo el proceso penal declarativo de condena en primera instancia –etapa intermedia y etapa de enjuiciamiento–. La prisión preventiva no solo busca proteger la etapa de investigación preparatoria, procura el desarrollo normal de todas las etapas del procedimiento y puede solicitarse en cualquiera de ellas [GONZALO DEL RÍO LABARTHE: *Prisión preventiva y medidas alternativas*, Editorial Pacífico, Lima, 2016, p. 291]. No se comprendió la etapa de impugnación porque se sometió a un plazo propio, en función a la pena impuesta en la sentencia de primera instancia, conforme a lo dispuesto por el último apartado del artículo 274 del Código.

8.° En esa fecha, 19 de agosto de 2013, sin embargo, no se tomó en cuenta la Ley número 30077, de 20 de agosto de ese mismo año, esto es, del día siguiente, y que no podía ser ajena al Congreso, pues su tramitación fue paralela. Esta última ley, denominada "Ley contra el Crimen Organizado", no solo definió los presupuestos para considerar la intervención delictiva de una organización criminal y fijó los delitos graves comprendidos en el quehacer de esta modalidad grave de criminalidad, encargados a la Sala Penal Nacional cuando se trate de repercusiones nacionales y en el extranjero, sino que además calificó de "complejo" el proceso de investigación, enjuiciamiento e impugnación.

Ambas leyes no modificaron los artículos 272 y 274 del Código Procesal Penal, pese a que ya era evidente que, desde luego, una organización criminal presenta mayores dificultades, exige una mayor inversión de recursos personales y logísticos, y demanda un tiempo superior para investigarla, procesarla y juzgarla, que cualesquiera otro tipo de procesos.

9.° La omisión resaltada en el párrafo anterior se subsanó recién con la entrada en vigor del Decreto Legislativo número 1307, de 30 de diciembre de 2016. Es decir, dictado tres años y cuatro meses después.

Conforme al nuevo artículo 272 del Código Procesal Penal, el plazo de duración de la prisión preventiva se mantuvo igual para los procesos comunes-simples: no más de nueve meses, y comunes-complejos: no más de dieciocho meses. Empero, instituyó un tercer plazo de duración de la prisión preventiva para los denominados "procesos de criminalidad organizada" –desde una perspectiva dogmática, es de entender que la Ley número 30077 creó un proceso con especialidades procedimentales, no un proceso especial–: no más de treinta y seis meses.

El canon legislativo respecto del plazo de duración de la prolongación de la prisión preventiva siguió, parcialmente, la Ley número 30076: hasta nueve meses

adicionales en los procesos comunes-simples, y hasta dieciocho meses adicionales en los procesos comunes-complejos. Empero, para el caso de los "procesos de criminalidad organizada" no duplicó el plazo de duración precedente, solo estipuló un plazo de hasta doce meses adicionales –aunque es de llamar la atención que en esos procesos el imputado puede estar como preso preventivo hasta un máximo de cuatro años–.

10.° El aludido Decreto Legislativo número 1307, de 30 de diciembre de 2016, además, introdujo un apartado adicional al artículo 274 del Código Procesal Penal, que es el centro del análisis de este Acuerdo Plenario. Se trata del nuevo apartado 2) –los demás apartados, luego del primero, solo corrieron a continuación del nuevo, de suerte que el citado artículo pasó a contar con cinco apartados o numerales, y no cuatro como antes–.

El apartado 2, incorporado por el Decreto Legislativo número 1307, dice: "*Excepcionalmente, el Juez de la Investigación Preparatoria a solicitud del Fiscal, podrá adecuar el plazo de prolongación de la prisión preventiva otorgado a los plazos establecidos en el numeral anterior, siempre que se presenten constancias de especial complejidad que no fueron advertidas en el requerimiento inicial. Para el cómputo de la adecuación del plazo de prolongación se tomará en cuenta lo previsto en el artículo 275*" –el subrayado es nuestro–.

El artículo 275.1 del Código Procesal Penal, prescribe: "*No se tendrá en cuenta para el cómputo de la prisión preventiva, el tiempo en que la causa sufriere dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o su defensa*".

11.° En esta materia es de tener en consideración la característica de excepcionalidad de la medida de prisión preventiva –la regla general ha de ser la libertad del imputado o acusado durante la pendencia del proceso penal: artículo 9, numeral 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos– (así se pronunció, por lo demás, la STC 1091-2002-HC/TC). Como consecuencia de esta característica, rigen los principios del *favor libertatis* y del *in dubio pro libertate*, que importan, de un lado, que la interpretación y aplicación de las disposiciones reguladoras de la prisión preventiva debe hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad que tales disposiciones restringen; y, de otro lado, que en atención a la propia situación excepcional de la prisión preventiva, debe optarse por la elección y aplicación, en caso de duda, de la Ley más favorable, o sea, la menos restrictiva de la libertad (conforme: STCE 147/2000, de 29 de mayo).

§ 2. LOS PRESUPUESTOS DE LA PROLONGACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

12.° La medida de prisión preventiva tiene, entre otras, como nota característica propia la "temporalidad" (artículo 272 del Código Procesal Penal). Con independencia de la duración del proceso, la prisión preventiva está sujeta a un plazo temporal específico, propio –se acogió el denominado "sistema de plazos"–. Los

PODER JUDICIAL

objetivos que persigue la Ley Procesal Penal con esta regulación son, por un lado, ofrecer una garantía de seguridad, de manera que el afectado por la medida de prisión preventiva sepa o pueda saber que ésta nace con un fin o término temporal predeterminado legalmente y, por otro, ayudar a la evitación de posibles dilaciones indebidas (conforme: STCE 305/2000, de 11 de diciembre).

El plazo de la prisión preventiva está informado por el principio de proporcionalidad que, en este caso, responde al derecho fundamental a la libertad personal, cuya restricción, (*i*) más allá de que debe acordarse para situaciones importantes y graves –requisitos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad estricta: la prisión preventiva debe ser imprescindible para conseguir el fin perseguido, adecuada para evitar el *periculum libertatis* y razonable en función a la gravedad del delito o a su trascendencia social y a la pérdida de libertad consiguiente (debe, en todo caso, acorde con las notas características de excepcionalidad y necesidad, analizarse si las medidas alternativas, siempre menos intensas, pueden ser eficaces al cumplimientos de los fines de toda coerción) [JOSÉ MARÍA ASENCIO MELLADO: Los presupuestos de la prisión provisional. En: AA.VV.: *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*, Editorial Ideas, Lima, 2017, pp. 20 y 21]–; (*ii*) está sujeta al tiempo rigurosamente necesario para salvar el buen fin del proceso: normal desarrollo del proceso y ejecución del fallo, esto es, prevenir los riesgos o peligros de fuga o de obstaculización (concordancia de los artículos 253, apartados 2 y 3, y 268, apartado 1, literal c, del Código Procesal Penal).

Lo que se quebranta, por consiguiente, con la duración más allá de lo razonable de la prisión preventiva, es el principio de proporcionalidad, en relación con el principio de aceleramiento procesal, expresión de la exigencia constitucional de la justicia debida [JAVIER LLOBET RODRÍGUEZ: *Prisión preventiva*, Editorial Grijley, Lima, 2016, p. 296].

13.° El legislador ordinario estableció plazos límite en el artículo 272 del Código Procesal Penal en función de las concretas características del procedimiento: simple, complejo o de criminalidad organizada. Son plazos máximos o referenciales (nueve meses, dieciocho meses o treinta y seis meses, respectivamente), porque el imputado no puede permanecer en prisión preventiva más que el tiempo que subsistan las necesidades procesales. La Ley fija un límite temporal que no puede superarse, pero que no debe agotarse en todo caso (en aplicación de los principios de excepcionalidad, proporcionalidad, necesidad y variabilidad), de suerte que no ha de olvidarse que la prisión preventiva ha de durar el tiempo estrictamente necesario para asegurar la finalidad que persigue [PABLO GUTIÉRREZ DE CABIEDES: *La prisión provisional*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2004, p. 243].

Si el preso preventivo supera ese límite máximo –a pesar de que subsistan los motivos de su adopción y el proceso continúe pendiente– necesariamente ha de ser puesto en libertad (artículo 273 del Código Procesal Penal). Pero, además, dentro de ese plazo la prisión preventiva solo podrá subsistir si no han variado las

PODER JUDICIAL

circunstancias que motivaron su adopción (artículo 283, apartado 3, del Código Procesal Penal).

La vulneración de los plazos, lo son a su vez del derecho a la libertad personal del artículo 2.24 de la Constitución, por lo que si éstos se rebasan solo cabe la libertad del preso preventivo. Como se trata de plazos máximos, el criterio de legitimidad de la duración de la prisión preventiva es el del plazo razonable. El estándar jurídico para determinar el plazo razonable de la prisión preventiva ha de ser integrado en cada caso concreto, como se ha precisado en la STEDH Goral de 30 de octubre de 2003, mediante el examen de la naturaleza y complejidad del proceso, de la actividad desplegada por la autoridad pública –fiscalía y judicatura, en su caso– y del comportamiento del imputado en cárcel; así como, más específicamente, a la gravedad del delito imputado (STEDH Tomasi de 27 de agosto de 1992), y al riesgo de fuga y complejidad del procedimiento (STEDH Van del Tang de 15 de julio de 1995) [VICENTE GIMENO SENDRA: *Derecho Procesal Penal*, Editorial Civitas, Pamplona, 2012, pp. 628 y 639].

14°. La prolongación del plazo de la prisión preventiva se encuentra expresamente reconocida por el artículo 274 del Código Procesal Penal. Esta disposición legal fija presupuestos materiales y presupuestos formales estrictos para acordarla, de los que se deriva que la prolongación siempre debe tener un carácter excepcional [JAVIER LLOBET RODRÍGUEZ: *Proceso Penal Comentado*, Editorial Jurídica Continental, San José, 2017, p. 418]. Los primeros, sin perjuicio de la subsistencia de los motivos que determinaron la medida de prisión preventiva –ya que ésta es una continuación de la misma y no pierde su naturaleza de medida de coerción personal residenciada en el principio de proporcionalidad, en especial la necesidad de elementos de convicción fundados y graves (fiabilidad probatoria, que descansa en la corroboración de un elemento de convicción, y alto poder incriminatorio de los mismos en orden al hecho punible y a la vinculación del imputado con su comisión) JORDI FERRER GUZMÁN: *Presunción de inocencia y prisión preventiva, Obra citada*, p. 130]–, son tres, siempre concurrentes. Uno de ellos es nuevo, es decir, independiente de los presupuestos materiales fundacionales de la prisión preventiva, mientras que el segundo incide en la subsistencia del *periculum libertatis*: riesgos de fuga o de obstaculización.

15.° El primer presupuesto material de la prolongación de la prisión preventiva exige la concurrencia de "*…circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso…*". El segundo presupuesto material demanda la subsistencia de que el imputado "*…pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria,…*". El tercer presupuesto material es el plazo límite de prolongación: (*i*) procesos comunes: hasta nueve meses adicionales; (*ii*) procesos complejos: hasta dieciocho meses adicionales; y, (*iii*) procesos de criminalidad organizada: hasta doce meses adicionales –expresión, asimismo, del

PODER JUDICIAL

valor seguridad jurídica, plasmado por la garantía de legalidad procesal, pero que en relación con los plazos iniciales, del artículo 272 del Código Procesal Penal, denota la primacía del principio de necesidad sobre el de seguridad, aunque la concepción del sistema se base en que tales plazos prolongados no son superables bajo ningún concepto, ni siquiera en virtud del principio de necesidad, de suerte que una vez cumplidos, si juegan ya, de modo incondicionado, la temporalidad y la certeza y su eficacia preclusiva y enervadora de la medida [GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Obra citada*, p. 255]–.

Los presupuestos formales son: Primero, solicitud fundamentada del Fiscal, presentada antes del vencimiento del plazo de prisión preventiva –vencido el plazo de prisión preventiva no es posible intentar una prolongación: la lesión en que consiste el incumplimiento del plazo no se subsana por el intempestivo acuerdo de prórroga adoptado una vez superado éste: STCE 121/2003, de 16 de junio; se trata de un plazo de caducidad, por lo que vencido el plazo, la libertad debe ser dispuesta inmediatamente conforme al artículo 273 del Código Procesal Penal [DEL RÍO LABARTHE, *Obra citada*, p. 292]–. Segundo, realización de una audiencia ante el Juez de la Investigación Preparatoria, realizada dentro del tercer día de presentado el requerimiento, con la asistencia del Fiscal, el imputado y su defensor –un procedimiento distinto es el previsto en la etapa intermedia, cuando el Fiscal en la acusación escrita solicita la prolongación al amparo del artículo 349, apartado 4, del Código Procesal Penal, el cual se sujeta al trámite previsto en los artículos 351 y siguientes del aludido Código, en especial 353, apartado 3, del mismo–. Tercero, resolución fundada dictada al finalizar la audiencia o dentro de las setenta y dos horas siguientes, contra la cual procede recurso de apelación.

Es de rigor, por razones de pertinencia, abocarse exclusivamente al análisis del primer presupuesto material en función a su novedad.

16°. El primer presupuesto material requiere que se acrediten, concurran o estén presentes "… *circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso…*". La continuación de la causa, sin riesgos derivados del *periculum libertatis* (disponibilidad del imputado a los fines del proceso y tutela de la actividad de esclarecimiento), entra en crisis cuando en el curso del procedimiento se presentan sucesos, incidencias, eventualidades, escenarios o inconvenientes que obstaculicen o enreden seriamente la actuación normal de determinados actos de investigación o de prueba u otro acto procesal, y que, por consiguiente, impiden conseguir o ejecutar en el tiempo previsto dichos actos de aportación de hechos o de ordenación y concreción del trámite procesal.

Debe tratarse de eventualidades que por su propia naturaleza se diferencian de lo común o general, que están por encima de lo normal o habitual, de suerte que traen como consecuencia una tardanza o demora en la práctica de tales actos procesales y la necesidad de su reprogramación o de una actividad procesal adicional no prevista. Se toman en cuenta las necesidades del momento procesal en que deben dictarse y las circunstancias que atraviesa la causa.

PODER JUDICIAL

17.° No está demás enfatizar que a los jueces de mérito (de primera instancia y de apelación) les compete en exclusiva determinar en cada caso la concurrencia y valoración de los antecedentes fácticos justificativos de la prisión preventiva y de su prolongación, puesto que ellos son los únicos que, en la medida de lo posible, gozan de la inmediación necesaria para ello. A la Corte Suprema –si decide excepcionalmente examinar en casación una resolución de esta naturaleza– solo le corresponde controlar que la justificación de la restricción misma, articulada a través de la correspondiente motivación, se lleve a cabo ponderando los derechos e intereses en conflicto y resolviendo de forma acorde con los fines legítimos que permiten justificar la limitación coercitiva de la libertad personal.

18.° Es evidente que el plazo de la prisión preventiva, como un todo: plazo ordinario y plazo prolongado, está sometido, como no puede ser de otro modo, al principio de proporcionalidad. Ello significa que el plazo global de la prisión preventiva no puede superar lo razonable. Es determinante, entonces, para apreciar la procedencia de la prolongación de la prisión preventiva, que se esté ante un procedimiento en el que se han presentado, para la actuación de actos de aportación de hechos, circunstancias imprevisibles, al margen de la actividad regular realizada por el órgano investigador y, en su caso, de enjuiciamiento, que frustren una planificación razonable de uno o varios de dichos actos procesales por no estar bajo su control adelantarlos.

Para tal efecto, debe examinarse:

1. La gravedad de los hechos –desde la perspectiva formal de pena conminada o desde la perspectiva material de trascendencia social del hecho–, el número de los posibles afectados o imputados, y la necesidad de practicar comunicaciones o pruebas a lugares lejanos (STCE 127/1984, de 26 de diciembre).

2. La persistencia del *periculum libertatis* –el riesgo de fuga, en lo específico, ha de ser valorado de forma concreta e individualizada, y los elementos de convicción deben examinarse en forma conjunta, combinadamente, de modo que unos y otros se valoren en su significación atendido a un resultado final derivado de la consecuencia favorable o adversa de cada uno a la presunción de fuga o de permanencia; mientras el riesgo de obstaculización, en lo pertinente, debe ser concreto, contrastado con los datos de la causa, y efectivo, con influencia para causar un real daño a la causa en trámite [ASENCIO MELLADO, *Obra citada*, pp. 99-100].

3. Las circunstancias excepcionales de especial dificultad o prolongación antes indicadas.

4. Principalmente, el desarrollo que ha tenido la causa, de modo que la misma no presente tales atrasos injustificados que hagan desmedida la prolongación –la investigación realizada y la investigación requerida en función a las circunstancias excepcionales– (Conforme: Sentencias de la Corte Suprema de Costa Rica 735/2005, de cinco de agosto, y 65/2004, de 30 de enero).

En la misma perspectiva estipulada en el punto cuarto anterior, no se puede aceptar una prolongación de la prisión preventiva si el proceso penal quedó paralizado sin

causa de justificación alguna que la legitime y sin que pueda atribuirse a una conducta obstruccionista, dolosa o negligente, de la defensa la dilación indebida o paralización del procedimiento (STCE 206/1991, de 30 de octubre). El deber de especial diligencia procesal –se ha de actuar sin dilaciones indebidas– tiene una estrecha relación con el principio de necesidad que informa la prisión preventiva, pues los motivos que la justifican depende en gran medida del progreso (duración y rapidez) de la causa; y a la inversa: el cumplimiento de los plazos máximos (y por ende, de la finalidad preventiva) requiere la debida diligencia en la tramitación del proceso [GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Obra citada*, p. 244].

19°. En orden al *periculum libertatis*, que descansa en los peligros de fuga y de obstaculización de la actividad probatoria (conforme: SCIDH Argüelles y otros de 20 de noviembre de 2014, párrafo 130), es de tener en cuenta que en este momento del procedimiento penal, cuando están por transcurrir los plazos ordinarios de la medida de prisión preventiva (nueve meses, dieciocho meses y treinta y seis meses), los criterios concurrentes más relevantes para sustentarlos, antes que el de la pena concreta prevista –dato objetivo muy relevante al principio–, siempre presente, son tanto los de las circunstancias personales del imputado (arraigo familiares, profesional y social, conexiones en otros países, medios económicos de los que dispone, carácter y moralidad del imputado, etcétera) como las circunstancias del caso concreto: SSTEDH W.C. de 26 de enero de 1993 y Lavita de 26 de abril de 2000 –apreciables de forma concreta (no inferido sin atención a su real existencia), individualizada y, luego, combinadamente, para afirmar la subsistencia del riesgo procesal–, mientras que el referido al estado del procedimiento, como pauta de referencia, siempre es ambivalente y no es de recibo asumirlo exclusivamente: STEDH Matznetter de 10 de junio de 1969. Esas mismas pautas las siguió la STC 54-2007-HC/TC.

§ 3. LA ADECUACIÓN DEL PLAZO DE PROLONGACIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA

20.° La reforma del Decreto Legislativo número 1307, conforme se ha dejado expuesto, introdujo un nuevo apartado 2) al artículo 274 del Código Procesal Penal. Estipuló la posibilidad de "…*adecuar el plazo de prolongación de la prisión preventiva otorgado a los plazos establecidos en el numeral anterior* [procesos comunes hasta nueve meses adicionales, procesos complejos hasta dieciocho meses y procesos de criminalidad organizada hasta doce meses], *siempre que se presenten circunstancias de especial complejidad que no fueron advertidas en el requerimiento inicial*…". Se trata de un supuesto distinto que, invariablemente dentro del propio plazo prolongado, permite una adecuación o ajuste al plazo que legalmente corresponda cuando se advierta su concurrencia con posterioridad al pronunciamiento del auto de prolongación del plazo de prisión preventiva.

PODER JUDICIAL

21.° El vocablo "adecuar" significa, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, adaptar algo a las necesidades o condiciones de una cosa. La adaptación, por consiguiente, no importa la creación de un nuevo plazo, distinto del plazo prolongado. Es un mero ajuste o transformación que se realiza cuando, con posterioridad, se advierten circunstancias no advertidas en el momento en que se concedió el plazo prolongado mediante resolución motivada.

Se adapta –cambia o sustituye– un plazo ya concedido por otro, siempre que opere, como factor determinante, un supuesto vinculado a la regla "*rebus sic stantibus*" –compatible con la nota característica de provisionalidad, propia de toda medida de coerción procesal–. Ésta, concretamente, se refiere a sucesos o acontecimientos de especial complejidad no advertidas inicialmente. Es decir, a motivos que se sustentan en la presencia de elementos diversos o sobrevenidos vinculados al contexto del caso, que determinan un cambio de la situación inicialmente apreciada, los cuales no se conocían con anterioridad. Por ello mismo, se diferencian de los antecedentes o datos que se tuvo en cuenta al emitirse el auto de prolongación. Obviamente lo distintivo o singular son aquellas "… *circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso…*", que se han hecho más complejas por razón de la entidad y dificultad de la causa.

22.° Una posibilidad de adecuación se presenta cuando el plazo prolongado varía en función a la clasificación del proceso que la propia disposición legal establece, en concordancia con el artículo 272 del Código Procesal Penal. Lo que se consideró inicialmente proceso común simple, varía a proceso común complejo o de criminalidad organizada, por lo que se requieren de nuevas actuaciones frente a más arduas necesidades de esclarecimiento.

Otra eventualidad tiene lugar cuando los motivos que permitieron la prolongación del plazo continúan sin superarse pese al plazo concedido y son otras o nuevas las circunstancias o escenarios que lo determinan. La base de esta contingencia o imprevisto se presenta cuando el fiscal realizó cumplidamente todas las acciones razonables para lograr la concreción de la diligencia, pese a lo cual ésta no se llevó a cabo por acontecimientos que no pueden serle imputables.

23.° Es pertinente resaltar que, como se trata de una simple adaptación del plazo ya prolongado, el plazo otorgado vía adecuación no se suma al plazo ya acordado anteriormente al prolongarse la medida de prisión preventiva. No se parte de cero. No se realiza un nuevo cómputo. Continúa el "viejo" plazo y, por ende, solo se fija un nuevo techo a la prolongación anteriormente dispuesta –siempre dentro del plazo legalmente previsto–. Por ejemplo, si inicialmente se otorgó seis meses de prolongación del plazo de prisión preventiva, bajo la premisa que era un proceso común; y, luego, se advierte que el proceso es de criminalidad organizada, el tope sería de hasta seis meses más, porque éste solo es de doce meses.

Lo que no se adecua es el plazo originario u ordinario de prisión preventiva. La ley solamente permite la adecuación del plazo prolongado de prisión preventiva. Luego,

PODER JUDICIAL

lo que la ley no prevé, el juez no puede conceder. El principio de legalidad procesal exige esta interpretación estricta.

§ 4. La eficacia temporal del Decreto Legislativo 1307

24.° El Decreto Legislativo número 1307, de 30 de diciembre de 2016, concretamente, los artículos 272 y 274 del Código Procesal Penal, por imperio del apartado 1 del artículo VII del Título Preliminar del citado Código, se aplican inmediatamente al proceso en trámite. El factor de aplicación, siempre, es el tiempo de la actuación procesal –no es la fecha de comisión del delito (propio de la aplicación en el tiempo de la ley penal material); y, si se trata de medidas de coerción, como es obvio, no es la fecha de incoación del proceso penal, sino el momento o tiempo en que debe decidirse sobre su mérito–.

La última oración del citado apartado legal establece tres excepciones razonables. Dice: "*Sin embargo, continuarán rigiéndose por la Ley anterior, (i) los medios impugnatorios ya interpuestos, (ii) los actos procesales con principio de ejecución y (iii) los plazos que hubieran empezado*". En el caso del plazo ordinario de duración de la prisión preventiva (artículo 272 del Código Procesal Penal), desde luego, la regla es que si se dictara una nueva ley procesal penal no sería de aplicación cuando ya se emitió la resolución de coerción o cautelar y su ejecución efectiva ya se inició.

Si, por ejemplo, ya se impuso y se está ejecutando el mandato de prisión preventiva conforme a la disposición vigente del artículo 272 del Código Procesal Penal, al amparo de una nueva ley procesal que extiende el plazo no puede aceptarse tal "ampliación" del mismo plazo ordinario de prisión preventiva bajo el argumento de que se está, verbigracia, ante un proceso de criminalidad organizada: la ley no permite una ampliación, menos una adecuación, en estos casos, tanto más si ello importaría una aplicación retroactiva desfavorable al imputado. El principio de preclusión explica y fundamenta tal decisión.

25°. En cuanto a la prolongación de la prisión preventiva, como es una institución procesal diferente a la del plazo ordinario de la prisión preventiva –tiene sus propios presupuestos materiales y formales–, la situación jurídica del preso preventivo puede dilucidarse conforme a la nueva ley que instaure o configure la prolongación de la prisión preventiva por plazos mayores incluso, claro está siempre que proceda y se solicite antes del vencimiento del plazo ordinario de prisión preventiva. Distinto sería el caso si el preso preventivo ya estuviere con el plazo de prisión preventiva prolongado, supuesto en el que la aludida regla de excepción sería aplicable: no es posible, por consiguiente, extender el plazo prolongado conforme a la nueva ley.

Ahora bien, es de puntualizar, por otro lado, que igualmente una institución procesal es la prolongación del plazo de prisión preventiva y otra institución procesal, distinta aunque conexa o vinculada a ella, es la adecuación del plazo prolongado de prisión preventiva –por lo demás, es un supuesto nuevo, que antes del Decreto Legislativo número 1307, de 30 de diciembre de 2016, no existía–. Si bien la

PODER JUDICIAL

segunda no puede tener lugar sin la primera, la adecuación tiene asimismo presupuestos materiales y formales propios. Esta diferenciación, específicamente en orden a que deben presentarse "*…circunstancias de especial complejidad que no fueron advertidas en el requerimiento inicial…*", motiva que si el plazo prolongado otorgado no venció pueda adecuarse al que corresponde según el nuevo escenario procesal observado a partir de la nueva ley en vigor.

III. DECISIÓN

26.° En atención a lo expuesto, las salas penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial:

ACORDARON

27.° ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 12 al 25 del presente Acuerdo Plenario.

28.° PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo, del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del citado Estatuto Orgánico.

29.° DECLARAR que, sin embargo, los jueces que integran el Poder Judicial, en aras de la afirmación del valor seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley, solo pueden apartarse de las conclusiones de un Acuerdo Plenario si incorporan nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

30.° PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano* y en la Página Web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

PODER JUDICIAL

BARRIOS ALVARADO

HINOSTROZA PARIACHI

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

CHAVES ZAPATER

SEQUEIROS VARGAS

FIGUEROA NAVARRO

PACHECO HUANCAS

CEVALLOS VEGAS

CALDERÓN CASTILLO

ANEXO 09

Circular sobre Prisión Preventiva

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 325-2011-P-PJ

CIRCULAR SOBRE PRISIÓN PREVENTIVA

Lima, 13 de septiembre de 2011

VISTA
Las Medidas Urgentes o de Ejecución Inmediata de la Agenda Judicial de Seguridad Ciudadana del Poder Judicial necesarias para desarrollar criterios orientadores y unificadores para aplicar la prisión preventiva.

CONSIDERANDO

PRIMERO.- Que la interpretación y ulterior aplicación de las normas que regulan la prisión preventiva –situación nacida de una resolución jurídica de carácter provisional y duración limitada, por la que se restringe el derecho a la libertad de un imputado–, en especial el artículo 268° del Código Procesal Penal de 2004, exige que el Juez –en el ejercicio de su potestad jurisdiccional– tengan en cuenta diversos parámetros jurídicos legalmente previstos –bajo el reconocimiento de que la prisión preventiva está situada entre dos deberes estatales el de perseguir eficazmente el delito, por un lado, y, por otro lado, el de proteger la libertad del ciudadano.

Se ha de determinar, de modo relevante, los alcances y asumir la debida comprensión de los presupuestos materiales que informan la prisión preventiva, de profunda influencia en el juicio de proporcionalidad que demanda el análisis de toda institución de relevancia constitucional y que persigue circunscribirla a lo estrictamente necesario.

De lo consignado, sin duda, surge la indispensabilidad –como lógica consecuencia del principio material de necesidad– de una motivación suficiente y razonable acorde a los presupuestos y fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la medida de prisión preventiva, en función a las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado.

SEGUNDO.- Que el primer presupuesto material a tener en cuenta –que tiene un carácter genérico– es la existencia de fundados y graves elementos de convicción –juicio de imputación judicial– para estimar un alto grado de probabilidad de que el imputado pueda ser autor o partícipe del delito que es objeto del proceso penal [artículo 268°, apartado 1, literal a), del Código Procesal Penal: fumus delicti comissi].

Al respecto es necesario contar con datos y/o graves y suficientes indicios procedimentales lícitos –del material instructorio en su conjunto–, de que el imputado está involucrado en los hechos. No puede exigirse, desde luego, una calificación absolutamente correcta, sino racionalmente aproximativa al tipo legal referido.

Asimismo, han de estar presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad (probabilidad real de culpabilidad).

Luego, como primer motivo específico de prisión, que integra con el peligrosismo procesal el segundo motivo de la citada medida de coerción, es necesario identificar el límite penológico. El Juez en esta fase del análisis jurídico procesal ha de realizar una prognosis o pronóstico que permita identificar un nivel razonable de probabilidad de que la pena a imponer será superior a cuatro años de privación de libertad.

Si no se cumple con el primer presupuesto material y el inicial motivo de prisión, el Juez debe acudir a alguna de las medidas alternativas que prevé el Código Procesal Penal.

Por el contrario, si en el caso específico se cumple con ambas exigencias el Juez debe valorar, como segundo motivo de prisión, la presencia de los peligros de fuga y/o de obstaculización probatoria –de menor intensidad, en especial esta última, conforme avanza el proceso–. Ello es así porque la prisión preventiva no es otra cosa que una medida coercitiva personal, que solo puede tener fines procesales, cuyo propósito radica en asegurar el normal desarrollo y resultado del proceso penal [consolidar, en suma, (i) el proceso de conocimiento (asegurando la presencia del imputado en el procedimiento y garantizando una investigación de los hechos, en debida forma por los órganos de la persecución penal) o (ii) la ejecución de la pena].

TERCERO.- Que el Código Procesal Penal ofrece criterios específicos para analizar el riesgo de fuga y el peligro de obstaculización probatoria. La normativa procesal penal establece –a través del desarrollo de los artículos 269° y 270° del Código Procesal Penal– una guía –sin duda flexible o abierta– para que la jurisdicción pueda utilizar índices específicos para justificar la imposición de una medida procesal tan grave como la prisión preventiva. Tales lineamientos tienen como objetivo evitar la justificación de la misma sobre la base de resoluciones estereotipadas o con una escasa motivación en el ámbito nuclear del ? peligrosismo procesal'.

Sin embargo, debe quedar claro que estos postulados normativos no tienen naturaleza taxativa. El Juez, obviamente, puede incorporar en su análisis otros criterios que justifiquen o no aconsejen la aplicación de la prisión preventiva (el estado de salud del procesado, por ejemplo), siempre que respeten la Constitución, así como la proporcionalidad y la razonabilidad de la decisión.

Además, ha de tomar en cuenta que los requisitos exigidos al momento inicial de su adopción no son necesariamente los mismos que deben exigirse con posterioridad para decretar su mantenimiento.

El factor temporal, en orden a las razones justificativas de la restricción de la libertad personal, adquiere singular relevancia. Así, en la fase inicial del proceso, la necesidad de atender a los fines de la prisión preventiva y los escasos datos de que en esos primeros momentos podría disponerse pueden justificar que dicha medida coercitiva se acuerde apreciando únicamente el tipo de delito y la gravedad de la pena que conlleve, pues de tales elementos puede colegirse los riesgos de fuga y/o de entorpecimiento.

Empero, con el transcurso del tiempo las exigencias son más intensas; han de valorarse de forma más individualizada las circunstancias personales del imputado y los del caso concreto que se hayan conocido durante el proceso.

Las circunstancias que resulten útiles para inferir la aptitud del sujeto para provocar su ausencia –riesgo que por antonomasia persigue atajarse en la prisión preventiva– están en función a las mayores o menores posibilidades de control sobre su paradero. Entre aquellas se tiene la salud del individuo, que influye mucho –en uno o en otro sentido– en la capacidad material de huida; así como la situación familiar o social del sujeto, para advertir la posibilidad que algún familiar o amigo supla o complemente la disposición material del sujeto pasivo del proceso; la inminencia de celebración del juicio oral, especialmente en los supuestos en que proceda iniciar o formalizar un enjuiciamiento acelerado o inminente –se trata, como abona la experiencia, de un elemento ambivalente, dado que el avance del proceso puede contribuir tanto a cimentar con mayor solidez la imputación como a debilitar los indicios de culpabilidad del acusado, por lo que el Juez ha de concretar las circunstancias específicas que abonan o no a la fuga del imputado–. Otras circunstancias que permiten deducir con rigor una disposición cualificada del sujeto a poner en riesgo el proceso mediante su ausencia injustificada, pueden ser:

la existencia de conexiones del individuo con otros lugares del país o del extranjero, la pertenencia del encausado a una organización o banda delictiva, la complejidad en la realización del hecho atribuido, las especialidades formativas que quepa apreciar en el procesado, o incluso en su situación laboral.

Las circunstancias relevantes para el análisis de la disposición material del imputado para acceder a las fuentes y medios de investigación y ocultarlos, destruirlos y manipularlos, indican cierto grado de conexión entre el propio imputado y el objeto a proteger. Dicha conexión puede expresarse por la posición laboral del sujeto, la complejidad en la realización del hecho atribuido, su situación social o familiar, o sus conexiones con otros países o lugares del territorio nacional, si se advierte que en ellos puede hallarse la concreta fuente de prueba.

CUARTO.- Que de seguirse, como corresponde, esta metodología se comprenderá que la prisión preventiva no es una medida de aplicación automática o inmediata.

Esto es, no se aplica a todos los imputados bajo sospecha vehemente –motivada y objetiva– de comisión de un delito, cuya prognosis de pena sea superior a los cuatro años de privación de libertad. Es por esta razón que debe comprenderse que la pena a imponer al encausado tiene una "doble lectura". En primer término, es necesario establecer si la probable pena a imponer es superior a cuatro años (artículo 268°, apartado 1, literal b) del Código Procesal Penal). Cualquier prognosis inferior impide la aplicación de la prisión preventiva. Una vez que se cumple este motivo de prisión, es necesario analizar, además, cómo es que la probable pena a imponer puede influir en la conducta del imputado durante el proceso penal (artículo 269°, apartado 2, del Código Procesal Penal). Aún cuando se esté frente a una pena superior a los cuatro años de privación de libertad, es evidente que no es lo mismo la (probable) imposición de una pena de seis años de pena privativa de libertad, que la (probable) aplicación de una sanción de veinte años de pena privativa de libertad. Una y otra –desde una inferencia que se explica por máximas de la experiencia– puede generar una influencia radicalmente distinta en el ánimo o la conducta procesal del encausado.

El Juez debe valorar, entonces, el caso concreto; no aplicar una regla penológica general sin sentido.

Lo anteriormente expuesto evidencia que la gravedad de la pena a imponer constituye un criterio válido para evaluar la futura conducta procesal del imputado. Sin embargo, ello no debe conducir a la aplicación de la prisión preventiva en todos los supuestos en los que la pena a imponer sea superior a cuatro años. Se debe diferenciar el límite penológico como presupuesto material de la prisión preventiva (artículo 268°, apartado 1, literal b), del Código Procesal Penal) de la gravedad de la pena como criterio legal del juicio de ?peligrosismo procesal' (artículo 269°, apartado 2, del Código Procesal Penal).

QUINTO.- Que, por otro lado, es doctrina jurisprudencial consolidada –tanto a nivel nacional como internacional– el hecho de que, por lo general y salvo lo dispuesto en el fundamento jurídico tercero, parágrafo tres, la gravedad de la pena no puede ser el único criterio que justifique la utilización de la prisión preventiva, razón por la cual se debe acompañar con algunos de los criterios dispuestos por el artículo 269° del Código Procesal Penal; y, como se verá, con el propio apartado 2 del artículo 268° del citado Cuerpo de Leyes.

En tal ámbito, es de suma importancia evaluar el análisis jurisprudencial que actualmente ocurre en el contexto de algunos de los criterios regulados por el artículo 269° del Código Procesal Penal. En la actualidad se vienen generando muchas confusiones que deben ser esclarecidas con el propósito de aplicar en forma eficiente la prisión preventiva.

SEXTO.- Que un problema fundamental viene dado por la definición del arraigo, regulado por el artículo 269°, apartado 1, del Código Procesal Penal. Un dato fundamental que es de tener en cuenta en la valoración de los criterios establecidos por los artículos 269° y 270° del mencionado Código, es que se está ante lo que se puede denominar "tipologías referenciales", destinadas a guiar el análisis del riesgo de fuga u obstaculización (peligro procesal). No se está frente a causales de tipo taxativo, ni frente a presupuestos materiales de la prisión preventiva. Por lo tanto, es necesaria una valoración de conjunto de todas las circunstancias del caso para evaluar la existencia o inexistencia del peligrosismo procesal.

SÉPTIMO.- Que no existe ninguna razón jurídica ni legal –la norma no expresa en ningún caso tal situación– para entender que la presencia del algún tipo de arraigo descarta, a priori, la utilización de la prisión preventiva.

De hecho, el arraigo no es un concepto o requisito fijo que pueda evaluarse en términos absolutos. Es decir, la expresión "existencia" o "inexistencia" de arraigo es, en realidad, un enunciado que requiere de serios controles en el plano lógico y experimental. Toda persona, aún cuando se está frente a un indigente, tiene algún tipo de arraigo.

El punto nodal estriba en establecer cuándo el arraigo - medido en términos cualitativos– descarta la aplicación de la prisión preventiva. Esto es algo muy distinto a sostener que la presencia de cualquier tipo de arraigo descarta la prisión preventiva.

Por ejemplo, es un error frecuente sostener que existe arraigo cuando el imputado tiene domicilio conocido, trabajo, familia, etcétera. Tal razonamiento no se sostiene desde la perspectiva del Derecho Procesal, pues la norma no exige evaluar la existencia o inexistencia de un presupuesto –que no lo es– sino impone ponderar la calidad del arraigo. Es perfectamente posible aplicar la prisión preventiva a una persona que tiene familia o domicilio conocido, cuando dicha situación, evaluada en términos de ponderación de

intereses, no es suficiente para concluir fundadamente que el desarrollo y resultado del proceso penal se encuentra asegurado.

Un ejemplo claro de esta situación es la conducta procesal del imputado (artículo 269°, apartado 4, del Código Procesal Penal). Es igualmente factible que un encausado, con domicilio conocido o trabajo, muestre una conducta renuente al proceso; por lo tanto, se entiende que en este caso la "calidad" del arraigo no es suficiente para enervar el peligro procesal. De hecho, un indicador consolidado de esta situación es lo que el propio artículo 269°, apartado 1, del Código Procesal Penal regula como un elemento a analizar en el ámbito del arraigo:

"las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto". Es una máxima de la experiencia que aquellas personas que tienen facilidades para abandonar el país, por lo general, cuentan con recursos económicos, quienes, por lo demás, suelen tener domicilio, propiedades, trabajo, residencia habitual, etcétera.

OCTAVO.- Que lo anotado en el fundamento jurídico anterior revela que no es posible identificar la supuesta "existencia de arraigo" (por ejemplo, establecer que una persona domicilia en determinado lugar) y, a partir de este supuesto, negar cualquier opción para aplicar la prisión preventiva. Esto es así porque el arraigo –ocurre lo mismo con todos los criterios del artículo 269° del Código Procesal Penal– no es una premisa fija o estable; no es un presupuesto, sino un criterio relacional basado en el contexto de cada caso, de suerte que en uno determinará la inexistencia del peligro de fuga, pero en otros no. En consecuencia, no puede invocarse, sin la pérdida del rigor jurídico necesario, de existencia o inexistencia de arraigo; lo que debe analizarse es la calidad del mismo y su vinculación con otros factores del caso. Una resolución que descarta de plano la aplicación de la prisión preventiva fundamentada en el sólo hecho de que "el imputado tiene domicilio conocido", es una de carácter estereotipado e importa una motivación aparente o insuficiente. Se necesita un análisis integral de las condiciones del caso y del imputado.

NOVENO.- Que, en la misma línea de lo anterior, es importante evaluar cuál es el sentido que actualmente le otorga la jurisprudencia al apartado 2 del artículo 268° del Código Procesal Penal. Sin duda, es un criterio poco utilizado en el ámbito de la prisión preventiva, y lo es, probablemente, por los términos de su propia redacción.

Sin duda la pertenencia del imputado a una organización delictiva –o su integración a la misma– no es en estricto sentido un presupuesto material propio. No es una conditio sine qua non para la aplicación de la prisión preventiva –que es lo que ocurre en los demás presupuestos materiales.

La pertenencia a una organización delictiva, a la que por su propio contenido común debe comprenderse el concepto de banda, es en realidad un criterio, de especial característica y taxativa relevancia jurídico procesal, para valorar el peligro de fuga e, incluso, el peligro de obstaculización.

En línea con la jurisprudencia alemana la prisión preventiva en estos casos sólo puede ser impuesta si existen los motivos de fuga o peligro de entorpecimiento.
No obstante ello, en la verificación de su existencia no se debe ser tan exigente, sino que ya es suficiente, en relación con la gravedad del hecho atribuido, una intensidad menor de peligro de fuga o de entorpecimiento.

En estos casos se entiende que está minimizado el arraigo social del imputado.

DÉCIMO.- Que es obvio que la pertenencia o integración de un imputado a una organización delictiva o banda es un criterio clave en la experiencia criminológica para atender a la existencia de un serio peligro procesal, tanto en el ámbito de la fuga como en el de la obstaculización probatoria. Las estructuras organizadas (independientemente del nivel de organización) tienden a generar estrategias y métodos para favorecer la fuga de sus pares y para contribuir en la obstaculización probatoria (amenaza, "compra", muerte de testigos, etcétera). Por consiguiente, el Juez debe evaluar esta tipología como un criterio importante en el ámbito del procesamiento de la criminalidad violenta. Lo que significa que si bien no es una regla general ni obligatoria, evaluado el caso concreto, es posible sostener que en muchos supuestos la gravedad de la pena y la pertenencia a una organización delictiva o banda es suficiente para la aplicación de la prisión preventiva, por la sencilla razón que la experiencia demuestra que son recurrentes los casos en los que estos imputados se sustraen a la acción de la justicia durante años, apoyados en la organización que los arropa.

UNDÉCIMO.- Que lo consignado en ningún caso niega como objetivo de legitimidad constitucional el carácter excepcional –que trae como consecuencia que rija el principio favor libertatis o del in dubio pro libertate–, lo que significa que la interpretación de las normas en cuestión deben hacerse con carácter (i) restrictivo y, además, a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, (ii) subsidiario, (iii) necesario y (iv) proporcionado en orden a sus fines constitucionalmente legítimos de la prisión preventiva, ni colisiona con la postura garantista del proceso penal; ni mucho menos, con la garantía genérica de presunción de inocencia.

El criterio es sólido: la prisión preventiva "protege" el proceso, su normal desarrollo y resultado; y existe una máxima de la experiencia que también es contundente: las organizaciones delictivas, con frecuencia, suelen perturbar la actividad procesal propiciando la fuga y la obstaculización probatoria. Desde luego, es necesario examinar caso por caso, pero es imperativo, asimismo, reconocer que existen casos evidentes en los que la existencia de un domicilio (por citar un ejemplo) no enerva en ningún caso la potencialidad manifiesta del riesgo procesal que representa la pertenencia a una organización delictiva o a una banda.

DUODÉCIMO.- Que el Código Procesal Penal representa un modelo procesal acusatorio que asume, en su esencia, el programa procesal penal de la Constitución. Ello supone el respeto de los principios esenciales de un proceso penal propios de un Estado Constitucional –contradicción, igualdad, acusatorio, oralidad, inmediación, publicidad, etcétera– y el desarrollo equilibrado de las garantías genéricas del debido proceso, tutela jurisdiccional, defensa procesal y presunción de inocencia, así como de las demás garantías específicas del individuo. Pero también exige proteger los derechos e intereses legítimos de la víctima, y asegurar el desarrollo y resultado de un proceso que pretende resoluciones rápidas y justas para todos, afirmando de este modo la seguridad ciudadana como uno de los deberes primordiales del Estado (artículo 44° de la Constitución Política).

Por estos fundamentos, el Presidente del Poder Judicial, conforme a las atribuciones que le concede los artículos 73º y 76º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por la Ley Nº 27465.

SE RESUELVE

Artículo Primero.- Instar a los Jueces Penales asumir las pautas metodológicas y criterios jurídicos fijados en la presente Resolución-Circular.

Artículo Segundo.- Recordar el cumplimiento de la exigencia de motivación, de su razonable y ponderado cumplimiento que respete el contenido constitucionalmente garantizado del derecho fundamental a la libertad (los dos presupuestos materiales analizados), sin que ello signifique, pese a tratarse de un deber reforzado de motivación judicial, exigencias imposibles de cumplir ni un excesivo régimen de razonamiento.

Artículo Tercero.- Transcribir la presente Resolución– Circular a las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, las Cortes Superiores de Justicia del Perú, la Sala Penal Nacional, la Fiscalía de la Nación, y del Centro de Investigaciones Judiciales.

Regístrese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Presidente

[El Peruano: 14/09/2011]

ANEXO 10

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA HUANCAVELICA - PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA CONSTITUCIONAL (… PROCESAL PENAL Y PENAL)

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUANCAVELICA

PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA CONSTITUCIONAL, LABORAL, CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, PROCESAL PENAL Y PENAL

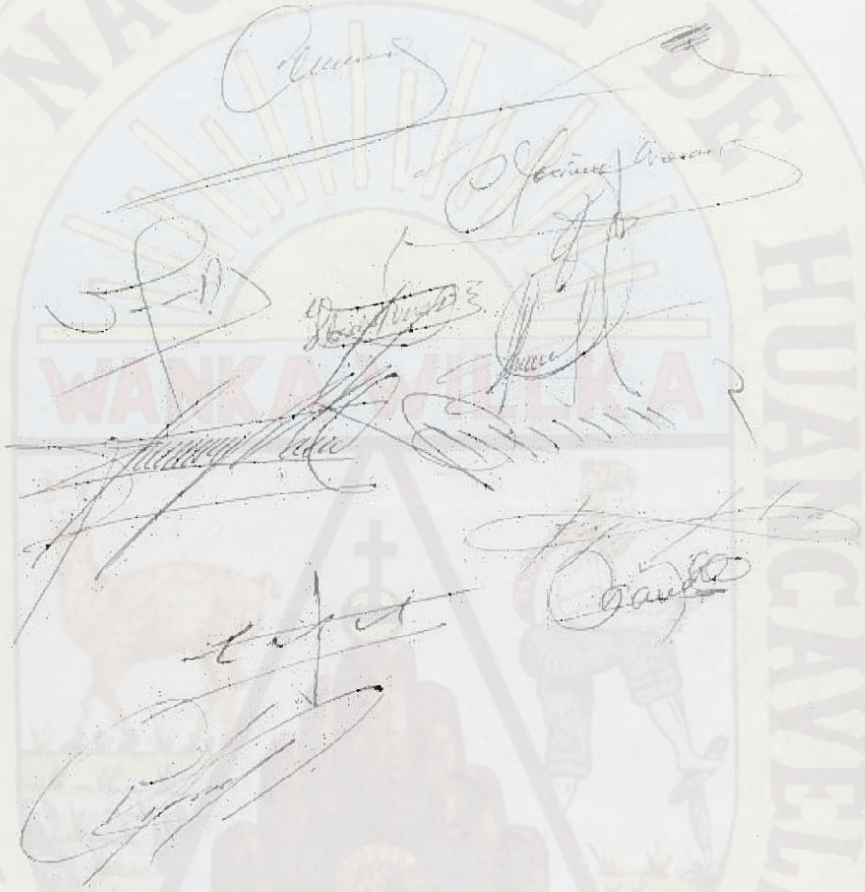
ACTA DE SESION PLENARIA

En el Auditorio "Luis Serpa Segura" de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica – Distrito Judicial de Huancavelica, a los VEINTE días del mes de Diciembre del año dos mil trece, siendo las ocho y treinta de la mañana, los señores Magistrados de todos los niveles que componen el distrito Judicial de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, cuya relación ase detalla en el ANEXO 1 (Lista de Asistencia), se reunieron en sesión plenaria, en mérito a la Resolución Administrativa N° 637-2013-P-CSJHU-PJ, de fecha 02 de Agosto del año dos mil trece, con el objeto de llevar a cabo el **Pleno Jurisdiccional Distrital En Materia Constitucional, Laboral, Contencioso Administrativo, Procesal Penal Y Penal,** con la finalidad de debatir los temas que forman parte del ANEXO 2 (Temas de Trabajo), quienes fundamentaran las propuestas del ANEXO 4 (Conclusiones del Taller).

La sesión llevada a cabo bajo la conducción de los señores coordinadores del Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia **Pleno Jurisdiccional Distrital En Materia Constitucional, Laboral, Contencioso Administrativo, Procesal Penal Y Penal:** Dr. Jaime Contreras Ramos, Dr. José Julian Huayllani Molina y Dr. Edwin Victor Torres Delgado, después de constatar la asistencia de la mayoría de los magistrados convocados, acto seguido se declaró instalada la sesión. En seguida se entonaron las sagradas notas del Himno Nacional y del Poder Judicial, luego hizo uso de la palabra el Coordinador de Plenos Jurisdiccionales Dr. Jaime Contreras Ramos, quien expuso los alcances y objetivos del pleno, a continuación la Señora Presidenta de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica Dra. Anita Luz Julca Vargas, dio por inaugurado el evento académico, seguidamente se efectuaron las pautas metodológicas por el Señor Juez José Julian Huayllani Molina.

A continuación se abrió el debate en el orden indicado. El debate de los Temas, se desarrollo tras breve exposición a cargo de los relatores de los grupos de taller.

En las discusiones hicieron uso de la palabra los Magistrados de cada grupo de trabajo con la intervención de los Magistrados asistentes, cuyo detalle aparecen en la parte pertinente, terminando el mismo se llegaron a las siguientes conclusiones.



ACUERDOS PLENARIOS

TEMA 1:

HABEAS CORPUS CONTRA LA DENUNCIA FISCAL

¿PROCEDE EL HABEAS CORPUS CONTRA LA DENUNCIA PENAL FORMULADO POR EL FISCAL PROVINCIAL PENAL ADUCIENDO VULNERACION AL DERECHO DE DEFENSA, A LA PRUEBA Y DEBIDO PROCESO COMO DERECHOS CONEXOS A LA LIBERTAD INDIVIDUAL?

Previo al debate el tema materia de debate fue expuesto por el Magistrado Toribio Wilfredo Castro Cornejo

POSICION 1:

Si procede dicha acción constitucional conforme lo establece el artículo 200 inciso 1) de la Constitución Política del Estado, que establece que la acción de Habeas Corpus "procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 2° de la Ley 28237 –Código Procesal Constitucional, al disponer que "los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad funcionario o persona. De acuerdo con ello, la Constitución no ha excluido a la posibilidad de realizar razonablemente control constitucional de los actos del Ministerio Público, pues ha previsto que el Hábeas Corpus contra cualquier autoridad, funcionario o persona que amenaza o vulnera el derecho a la libertad personal o derechos conexos. Es decir, la legitimidad para obrar pasiva, en este proceso, no efectúa exclusión alguna, pudiendo ser comprendidos, como en la práctica ha sucedido en más de una oportunidad, los propios representantes del Ministerio Público. Más aún cuando el derecho fundamental al debido proceso implica una garantía que no ha de ser solamente entendida como una propia o exclusiva de los trámites jurisdiccionales, sino también frente a aquellos supuestos prejurisdiccionales, es decir, en aquellos casos cuya dirección compete al Ministerio Público, con la finalidad de evitar cualquier acto de arbitrariedad que vulnere o amenace la libertad individual o sus derechos conexos.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho al debido proceso despliega también su eficacia en el ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales, es decir, en aquella fase del proceso penal en la cual al Ministerio Público le corresponde concretizar el mandato previsto

en el artículo 159° de la Constitución. Claro está, las garantías previstas en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, que no son sino la concretización de los principios y derechos previstos en el artículo 139° de la Constitución, las que serán aplicables a la investigación fiscal, previa al proceso penal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines, los mismos que debe ser interpretados de conformidad con el artículo 1° de la Constitución, según el cual "la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado".

POSICION 2:

Al respecto el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que la actividad del Ministerio Público es eminentemente postulatoria, en ningún caso, decisoria ni sancionatoria, pues no posee facultades coactivas ni de decisión directa para el inicio del proceso penal, por lo que no incide sobre la libertad individual. La investigación prejudicial no está signada por el principio de contradicción, y que el Ministerio Público carece de potestad para restringir por sí mismo la libertad individual. En tal sentido, cualquier alegación de afectación de los derechos del recurrente en sede fiscal, que se concretaría con la emisión de la denuncia penal, corresponde el rechazo de la demanda en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el inciso 1 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, toda vez que dicha actuaciones no inciden de manera directa, negativa y concreta en el derecho a la libertad personal, su examen constitucional excede el objeto del proceso de hábeas corpus.

Cuando el habeas corpus interpuesto cuestione la denuncia fiscal emitida en contra de una persona por carecer supuestamente de suficiencia probatoria, y solicita se emita nueva denuncia fiscal, es de advertir que supuestos considerados como lesivos a los derechos invocados no tienen incidencia alguna directa sobre el derecho a la libertad personal del actor ni tampoco constituye una amenaza a dicho derecho, estos es no determinan restricción o limitación alguna al derecho a la libertad individual, por lo que la pretensión resulta manifiestamente incompatible con la naturaleza de este proceso constitucional a la libertad.

EL Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha precisado que si bien la actividad del Ministerio Público en la investigación preliminar del delito, al formalizar la denuncia o al emitir la acusación fiscal se encuentra vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso, dicho órgano autónomo no tiene facultades coercitivas para restringir o limitar la libertad individual. Las actuaciones del Ministerio Público son postulatorias y en ningún caso decisorias sobre lo que la judicatura resuelva.

FUNDAMENTOS

GRUPO I

El grupo número uno **por unanimidad** adopta la **SEGUNDA POSICION**: luego de haber puesto el tema en debate y las intervenciones llegaron a la siguiente

CONCLUSIÓN:

Teniendo en cuenta la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. 01-620-2009, al formalizar la denuncia o al emitir la acusación fiscal, se encuentra vinculado al principio de la interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso, también lo que es dicho órgano no tiene facultades coercitivas para restringir o limitar la libertad individual, las actuaciones del Ministerio Público son postulatorias y en ningún caso decisorios, sobre lo que la judicatura resuelva, por tanto no comporta una afectación directa y concreta al derecho a la Libertad Individual, por otra parte el objeto de las acciones constitucionales es la defensa y restitución de los derechos constitucionales vulnerados, cuestión que no se vincula al hecho de la investigación preliminar donde prima la presunción de inocencia.

GRUPO II

El grupo número dos **por unanimidad** adopta la **SEGUNDA POSICION**: luego de haber puesto el tema en debate y las intervenciones de los señores magistrados se llevó a la siguiente,

CONCLUSIÓN:

Teniendo en cuenta que el Tribunal Constitucional en reiteradas jurisprudencia a mencionado que la actividad del Ministerio Publico es solo postulatoria y en ningún caso decisoria ni sancionadora, asimismo de acuerdo al Nuevo Código Procesal Penal esta en su artículo 71° dispone que el imputado puede hacer valer por si mismo o a atreves de su abogado defensor los derechos que la constitución y las leyes le conceden desde el inicio de la primera diligencia de investigación hasta la culminación del proceso.

GRUPO III

El grupo número tres por **unanimidad** adopta la **SEGUNDA POSICION**: luego de haber puesto el tema en debate y las intervenciones llegaron a la siguiente

CONCLUSIÓN:

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia que el derecho al debido proceso despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la eta pre jurisdiccional de los proceso penales, es decir, en aquella fase del proceso penal en la cual al Ministerio público le corresponde

concretizar el mandato previsto en el artículo 159° de la Constitución. Claro está, las garantías previstas en el artículo 4° del Código procesal Constitucional, que no son sino la concretización de los principios y derechos previstos en el artículo 139° de la Constitucional, los que serán aplicables a la investigación fiscal, previa al proceso penal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines, los mismos que debe ser interpretados de conformidad con el artículo 1° de la Constitución, según el cual *"la defensa de la persona humana y el resto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado"* **(STC 5228-2006-PHC, 6204-2006-PHC/TC entre otras).**

Por otro lado, a fin de determinar si la actividad del Ministerio Público puede configurar una amenaza que merezca tutela a través del proceso de Hábeas Corpus, consideramos, en primer lugar que debe tomarse en cuenta que la protección frente a amenazas o derechos fundamentales a través de los llamados procesos constitucionales de la libertad, se encuentra regulada por el artículo 2° del Código Procesal Constitucional, el cual establece que procederán, siempre que se trate de una amenaza cierta o inminente; ahora bien, cabe precisar que una denuncia o acusación fiscal por más grave que estas sean, no determinan a la autoridad jurisdiccional a abrir instrucción, dictar un mandato de detención o emitir una sentencia, según sea el caso, sino que tienen un carácter netamente postulatorio. De modo tal, que las restricciones a la libertad personal resultan ser actos cuya concreción podrá darse como no darse, es decir, su eventual realización es contingente lo que anula toda posibilidad de considerarlas una amenaza cierta.

De este modo, podemos afirmar que, como regla general, la actividad del Ministerio Público dentro del proceso penal no determina por sí misma ninguna restricción a la libertad personal, ni configura una amenaza que pueda ser cuestionada mediante el proceso de Hábeas Corpus.

En consecuencia, no procede el hábeas corpus contra la denuncia penal formulado por el fiscal provincial penal aduciendo vulneración al derecho de defensa, a la prueba y debido proceso, como derechos conexos a la libertad individual.

CONCLUSION PLENARIA

EL PLENO ADOPTÓ POR UNANIMIDAD LA POSTURA DOS, SIENDO EL ENUNCIADO COMO SE DETALLA A CONTINUACIÓN:

"Al respecto el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que la actividad del Ministerio Público es eminentemente postulatoria, en

ningún caso, decisoria ni sancionatoria, pues no posee facultades coactivas ni de decisión directa para el inicio del proceso penal, por lo que no incide sobre la libertad individual. La investigación prejudicial no está signada por el principio de contradicción, y que el Ministerio Público carece de potestad para restringir por sí mismo la libertad individual. En tal sentido, cualquier alegación de afectación de los derechos del recurrente en sede fiscal, que se concretaría con la emisión de la denuncia penal, corresponde el rechazo de la demanda en aplicacion de la causal de improcedencia contenida en el inciso 1 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, toda vez que dicha actuaciones no inciden de manera directa, negativa y concreta en el derecho a la libertad personal, su examen constitucional excede el objeto del proceso de hábeas corpus.

Cuando el habeas corpus interpuesto cuestione la denuncia fiscal emitida en contra de una persona por carecer supuestamente de suficiencia probatoria, y solicita se emita nueva denuncia fiscal, es de advertir que supuestos considerados como lesivos a los derechos invocados no tienen incidencia alguna directa sobre el derecho a la libertad personal del actor ni tampoco constituye una amenaza a dicho derecho, estos es, no determinan restricción o limitación alguna al derecho a la libertad individual, por lo que la pretensión resulta manifiestamente incompatible con la naturaleza de este proceso constitucional a la libertad.

EL Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha precisado que si bien la actividad del Ministerio Público en la investigacion preliminar del delito, al formalizar la denuncia o al emitir la acusación fiscal se encuentra vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso, dicho órgano autónomo no tiene facultades coercitivas para restringir o limitar la libertad individual. Las actuaciones del Ministerio Público son postulatorias y en ningún caso decisorias sobre lo que la judicatura resuelva".

TEMA IV

PROCESAL PENAL

PLAZO PARA RESOLVER EL REQUERIMIENTO FISCAL DE PRISIÓN PREVENTIVA EN CASO DE IMPUTADOS LIBRES.

La prisión preventiva regulado por el artículo 271 del NCPP (D. Leg. 957); en tal sentido, para resolver un requerimiento de cesación de prisión preventiva, el juez debe resolver conforme al Artículo 135 del Código Procesal Penal (D. Leg 638) o debe hacerlo conforme al artículo 283 del NCPP?.

POSICION 1.

En el plazo de 48 horas, conforme lo establece el artículo 271 del Código Procesal Penal, D. Leg. 957: *"El Juez de la Investigación Preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva. La audiencia se celebrará con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y su defensor. El defensor del imputado que no asista será reemplazado por el defensor de oficio"*. Siendo así, el plazo para resolver el requerimiento de prisión preventiva está establecido en el precitado artículo, más si la norma no hace distinción entre imputados libres o detenidos puestos a disposición del Juez.

POSICION 2:

Dentro del plazo de Instrucción.

Si bien el artículo 271 del Código Procesal Penal, D. Leg. 957, establece el plazo para llevar adelante la audiencia de prisión preventiva, esta debe ser asumida solo para los casos con imputados detenidos, pues, al tener dicha condición, urge que se resuelva su situación jurídica en el plazo máximo de dos días, caso contrario se vulneraría lo previsto en el artículo 2 numeral 24 literal f) de nuestra Carta Fundamental que textualmente establece: " Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del Juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito".

En los casos de imputados libres este derecho fundamental no llega a vulnerarse precisamente porque no tienen dicha condición; y que para la audiencia de prisión preventiva necesariamente debe ser notificado en su domicilio real para su concurrencia; lo que en la práctica judicial hace imposible que se notifique en menos de 48 horas a una persona para que concurra a una citación judicial; y que de señalar fecha dentro de las

48 horas como indica la norma, las audiencia no podrían llevarse a cabo por inasistencia del imputado, ante la falta de notificación oportuna. Como tampoco podría hacerse efectivo el apercibimiento de designársele defensor de oficio si no tenemos certeza de haber notificado válidamente al imputado.
Siendo así, resulta razonable, que el Juez pueda señalar fecha para la audiencia de prisión preventiva fuera del plazo establecido en el artículo 271 del Código Procesal Penal. D. Leg 957, y que el plazo y fecha dependerá de las dificultades que se tenga en cada caso para la notificación del imputado, y que en todo caso, debe ser dentro del periodo de investigación y que no podrá exceder del mismo.

Previo al debate el tema materia de debate fue expuesto por Magistrado Alfredo Cerna Vega.

FUNDAMENTOS:

GRUPO I

El grupo número uno por unanimidad adopta la SEGUNDA POSICION luego de haber puesto el tema en debate y las intervenciones llegaron a la siguiente conclusión:

Respecto al plazo para resolver el requerimiento fiscal de Prisión Preventiva en caso de imputados libres, queda esta a criterio del magistrado pero con la salvedad que no debe sobrepasar los plazo de la instrucción, el plazo de 48 horas resulta muy corta para la notificación del procesado libre teniendo en cuenta nuestra realidad geográfica, ya que resulta imposible notificar en dos días a un procesado libre, ya que de acuerdo a nuestra realidad se ha difícil el retorno de la constancia de notificación que en algunos casos pasan a los treinta días.

GRUPO II

El grupo número dos por **UNANIMIDAD** adopta la **SEGUNDA POSICION**: luego de haber puesto el tema en debate y las intervenciones.

GRUPO III

El grupo número **TRES** por **UNANIMIDAD** adopta la **SEGUNDA POSICION**; llegando a la siguiente conclusión:

a. El artículo 2° numeral 24, literal f) de la Constitución Política del Estado señala: "*Nadie puede ser detenido sino por mandato escrito o*

motivado del Juez o de las autoridades policiales en caso de flagrante delito, debe ser puesto a disposición del juzgado dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, en caso de delitos de terrorismo y tráfico ilícito de drogas el plazo será de 15 días".

b. Y estando al contenido del artículo 271° del Código Procesal penal, aprobado por Decreto Legislativo 957°, esta debe entenderse solo para los casos con imputados detenidos, ya que al tener dicha condición es necesario resolver su situación jurídica en un plazo inmediato, máxime, que de no ser así se estaría vulnerando la norma constitucional antes acotada, lo que no se requiere para aquellos imputados en calidad de libres, lo que si debe tenerse en cuenta que la Audiencia a llevarse a cabo debe de efectivizarse dentro de un plazo razonable.

DEBATES:

Habiéndose abierto el debate en este tema:

No habiendo mas intervenciones se procede a la votación correspondiente

VOTACIÓN: Acto seguido el Señor Coordinador del Plenos Jurisdiccionales invitó a los señores Magistrados participantes a emitir su voto respecto a la posición descrita, siendo el resultado el siguiente:

POSICION I : (16) VOTOS

POSICION II : (7) VOTOS

ABSTENCIÓN : (1) del Dr. Toribio Wilfredo Castro Cornejo

CONCLUSION PLENARIA

EL PLENO ADOPTÓ POR MAYORÍA LA POSTURA UNO, SIENDO EL ENUNCIADO COMO SE DETALLA A CONTINUACIÓN:

"En el plazo de 48 horas, conforme lo establece el artículo 271 del Código Procesal Penal, D. Leg. 957: "El Juez de la Investigación Preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva. La audiencia se celebrará con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y su defensor. El defensor del imputado que no asista será reemplazado por el defensor de oficio". Siendo así, el plazo para resolver el requerimiento de prisión preventiva está establecido en el precitado artículo, más si la norma no hace distinción entre imputados libres o detenidos puestos a disposición del Juez."

TEMA V

PROCESAL PENAL

LA PRISIÓN PREVENTIVA REGULADO POR EL ARTÍCULO 271 DEL NCPP (D. LEG. 957); EN TAL SENTIDO, PARA RESOLVER UN REQUERIMIENTO DE CESACIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA, EL JUEZ DEBE RESOLVER CONFORME AL ARTÍCULO 135 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL (D. LEG 638) O DEBE HACERLO CONFORME AL ARTÍCULO 283 DEL NCPP?.

Previo al debate el tema materia de debate fue expuesto por Magistrado Roman Rigoberto Canchari Pisco.

PRIMERA POSICION

Se aplica el articulo 135 del Código Procesal Penal D. Leg 638; debido a que si bien , la Ley 30076 publicada el 19 de agosto del 2013, adelanta la vigencia del articulo 271 del Código Procesal Penal D. Leg 957, que regula la audiencia de prisión preventiva; empero, se debe tener presente que el precitado articulo 135 no ha sido derogado y está vigente, razón por el cual debe ser ésta norma la que se debe aplicarse cuando se deba resolver el requerimiento de cesación de prisión preventiva, como si se tratara de una "variación al mandato de detención", el cual debe entenderse que se trata de una "cesación".

SEGUNDA POSICION

Se debe de aplicar el articulo 283 del Código Procesal Penal D. Leg. 957, debido a que es éste articulo que regula la Cesación de Prisión Preventiva en nuevo modelo acusatorio adversarial, donde dispone taxativamente "El imputado podrá solicitar la cesación de la prisión preventiva y su sustitución por una medida de comparecencia las veces que lo considere pertinente. El Juez de la Investigación Preparatoria decidirá siguiendo el trámite previsto en el articulo 274". En tal sentido, si al imputado se le dicta prisión preventiva conforme al artículo 271, por legicidad y coherencia se debe de

aplicar el artículo 283 del mismo cuerpo normativo, y no el artículo 135 del Código Procesal Penal D. Leg., que si bien no fue derogado expresamente pero si tácitamente.

GRUPO I

El grupo número uno por unanimidad adopta la **PRIMERA POSICION**: luego de haber puesto el tema en debate y las intervenciones llegaron a la siguiente **conclusión**:

Se debe de aplicar el artículo 135 del Código Procesal Penal porque este artículo no ha sido derogado, se encuentra vigente, es por ello que se debe aplicar cuando se debe resolver el requerimiento de cesación de prisión preventiva o variación al mandato de detención.

Se aplica a petición de parte, pero también puede darse de oficio.

Esto es para los delitos comunes.

GRUPO II

El grupo número dos por unanimidad adopta la **SEGUNDA POSICIÓN**: luego de haber puesto el tema en debate y las intervenciones llegaron a la siguiente.

CONCLUSIÓN:

Que, el Juez de la Investigación Preparatoria decidirá siguiendo el trámite previsto en el artículo 274° del NCPP. En tal sentido, si al imputado se le dicta prisión preventiva conforme al artículo 271, por logicidad y coherencia se debe de aplicar el artículo 283 del mismo cuerpo normativo, y no el artículo 135 del Código Procesal Penal D. Leg., que si bien no fue derogado expresamente pero si tácitamente.

Luego el Señor Presidente da inicio al debate por no haber unanimidad correspondiente al mismo que se llevó a cabo de la siguiente manera:

GRUPO III

El grupo número **TRES** por **UNANIMIDAD** adopta la **PRIMERA POSICION** llegando a la siguiente conclusión:

a. Si bien el artículo 283° del NCPP 2004 establece que el imputado podrá solicitar la cesación de prisión preventiva y su sustitución por una medida de comparecencia las veces que considere pertinentes, el Juez de Investigación preparatoria decidirá siguiendo el trámite previsto en el artículo 274°; articulados que no están vigentes máxime que la Ley 30076 ha precisado la vigencia de artículos referidos a Prisión Preventiva los cuales son: Art. 2, 160, 161, 268, 269, 270, 271 y 311 del Código Procesal Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 957, en todo el territorio peruano.

razones por las que el Juez debe resolver un requerimiento de cesación de prisión preventiva conforme al artículo 135° del Código Procesal penal, Decreto Legislativo 638"

DEBATES:

Habiéndose abierto el debate en este tema:

No habiendo mas intervenciones se procede a la votación correspondiente

VOTACIÓN: Acto seguido el Señor Coordinador del Plenos Jurisdiccionales invitó a los señores Magistrados participantes a emitir su voto respecto a la posición descrita, siendo el resultado el siguiente:

POSICION I : (09) VOTOS

POSICION II : (15) VOTOS

CONCLUSION PLENARIA

EL PLENO ADOPTÓ POR MAYORÍA LA POSTURA DOS, SIENDO EL ENUNCIADO COMO SE DETALLA A CONTINUACIÓN:

"Se debe de aplicar el artículo 283 del Código Procesal Penal D. Leg. 957, debido a que es éste artículo que regula la Cesación de Prisión Preventiva en nuevo modelo acusatorio adversarial, donde dispone taxativamente "El imputado podrá solicitar la cesación de la prisión preventiva y su sustitución por una medida de comparecencia las veces que lo considere pertinente. El Juez de la Investigación Preparatoria decidirá siguiendo el trámite previsto en el artículo 274". En tal sentido, si al imputado se le dicta prisión preventiva conforme al artículo 271, por legalidad y coherencia se debe de aplicar el artículo 283 del mismo cuerpo normativo, y no el artículo 135 del Código Procesal Penal D. Leg., que si bien no fue derogado expresamente pero si tácitamente"

Siendo las tres horas con cuarenta minutos de la tarde, se concluyó con la sesión plenaria, por consiguiente por finalizado el presente evento académico, declarando la Señora Presidenta de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica por clausurado el presente pleno llevado a cabo en el día de la fecha, firmando a continuación los presentes.-

Dra. Anita Luz Julca Vargas

Dr. Máximo Teodosio Alvarado Romero

Dr. Edgar Rene Espinoza Avendaño

Dr. Omar Levi Pauçar Cueva

Dr. Jaime Contreras Ramos

Dr. Toribio Wilfredo Castro Cornejo

Dr. Jorge Armando Bonifaz Mare

Dr. Freddy Ezequiel Ramos Huaman

Dra. Flor de María vera Donaires

Dr. José Julián Huayllani Molina

Dra. Leticia Quinteros Carlos

Dra. Ana Rosella Sánchez Pantoja

Dr. Alfredo Cerna Vega

Dr. Edwin Victor Torres Delgado

Dra. Tatiana Aurea Tello Guerra

Dra. Marisol Cemiramis Jaramillo Garro

Dra. Kati Rocio Jurado Taipe

Dr. Carlos Manuel Allasi Pari

Dr. Raúl Rubén Chancos Capcha

Dra. Susan Huarcaya Rodriguez

Dra. Pilar Huamán Baldeón

Dra. Teófila Agüero Escobar

Dr. Rigoberto Román Canchari Pisco

Dra. María del Carmen Lara Sapaico

Dr. Mario Augusto Castillo Bustios

Dr. Oscar Francisco Cárdenas Santiago

Dra. Sarita Navarro Izaga