

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal

Título del Trabajo Académico

“La prisión preventiva y su afectación a la presunción de inocencia”

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho
Procesal**

AUTOR:

Nils Pavel ALFARO TINAJEROS

ASESOR:

Pedro Paulino GRANDEZ CASTRO

CÓDIGO DE ALUMNO:

20194591

2019

LA PRISION PREVENTIVA Y SU AFECTACION AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

THE AWAITING TRIAL AND HIS AFECTACION THE PRINCIPIO DE PRESUNCION OF INNOCENCE

ABSTRAC

Currently, it is being observed that, in the field of criminal law, the procedural institution of preventive detention, it is being used and used irrationally, illustrating that they were glaring at the hearings, requesting preventive detention, a scenario of political reproach, inciting different social groups, in order to generate pressure on judicial decisions, damaging the presumption of innocence of the accused, to such a degree that these social and media repercussions end up influencing the decisions of those in charge of administering justice, concretized in the granting of prisons preventive, often separated from motivation.

*The present article is approached starting from the interference in the personal freedom of an individual that is supposed to maintain the quality of innocent, while his criminal responsibility has not been declared; Its study and analysis is within the scope of the criminal sciences and criminal procedure and Constitutional law, which constitute the *raison d'être* of its approach.*

The requirement of preventive detention, through the rogatory principle, that the Public Ministry makes to the Judge of guarantees, all of them mostly have irrational nuances, and the granting of preventive detention with apparent motivations, leads to the violation of the presumption of innocence, which is corroborated with the ruling of the Constitutional Court in Exp. No. 02534-2019-HC / TC, and the ruling of the First Permanent National Criminal Court of Appeals Specialized in Crimes of Corruption of Officials, in Exp. 00029- 2017-33-5005-JR-PE-03.

The grants of preventive detention by the administrators of justice, show features of irrationality without due motivation, and the proportionality that justifies its granting.

KEY WORDS: PREVENTIVE PRISON, PRESUMPTION OF INNOCENCE, PROPORTIONALITY

Resumen

Actualmente, la prisión preventiva, se usa y utiliza irracionalmente, vislumbrándose en las audiencias, un escenario de reproche político, azuzando a diferentes grupos sociales, a fin de generar presión en las decisiones judiciales, lesionando la presunción de inocencia del imputado, a tal grado que estas repercusiones sociales y mediáticas terminan influyendo en las decisiones de los encargados de administrar justicia, muchas veces apartadas de motivación.

El presente artículo, se aborda a partir de la injerencia en la libertad personal de un individuo que se presupone que mantiene la calidad de inocente, mientras no haya sido declarada su responsabilidad penal; su estudio y análisis está dentro del ámbito de las ciencias penales y procesal penal y del derecho Constitucional, las cuales constituyen la razón de ser de su enfoque.

El requerimiento de prisión preventiva, mediante el principio rogatorio, que el Ministerio Público realiza al Juez de garantías, todas en su mayoría tiene matices de irracionalidad, y el otorgamiento de la prisión preventiva con motivaciones aparentes, conlleva a la vulneración de la presunción de inocencia, lo cual se corrobora con la sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 02534-2019-HC/TC, y la sentencia de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en el Exp. 00029-2017-33-5005-JR-PE-03.

Los otorgamientos de la prisión preventiva por parte de los administradores de justicia, presentan rasgos de irracionalidad sin la motivación debida, y la proporcionalidad que justifique su otorgamiento.

PALABRAS CLAVE: PRISION PREVENTIVA, PRESUNCION DE INOCENCIA, PROPORCIONALIDAD.

Índice

1. Introducción	5
2. La prisión preventiva	6
2.2. Antecedentes de la Prisión Preventiva.....	7
2.3. La Prisión Preventiva en el Derecho Penal Peruano.....	9
2.4. La prisión preventiva.....	9
a) Planteamientos sobre su justificación.....	10
b) Regulación y fundamentos.....	10
c) Diferencia con la detención.....	11
d) Naturaleza jurídica.....	12
3. Presunción de inocencia	12
3.2. Orígenes del principio de inocencia.....	13
3.3. Derecho a la presunción de inocencia.....	15
3.4. Como presunción “iuris tantum”	15
3.5. Naturaleza del derecho.....	15
3.6. La prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia.....	16
3.7. La presunción de inocencia como mandato de libertad: La prisión como última ratio.....	17
4. La prisión preventiva ¿afecta la presunción de inocencia?	17
5. La proporcionalidad de la prisión preventiva	19
5.1 test de proporcionalidad para la aplicación de la prisión preventiva.....	21
5.1.1. Principio de idoneidad o adecuación (Geeignetheit).....	21
5.2.2. Principio de necesidad.....	22
5.2.3. Principio de proporcionalidad en sentido estricto.....	22
6. La presunción de inocencia como garantía constitucional	24
7. ¿Será la vigilancia electrónica una medida que disminuya la excesiva ola de la prisión preventiva?	24
8. Conclusiones y recomendaciones	26
9. Bibliografía	27

1. INTRODUCCIÓN

Tal como señala nuestra Carta Magna, el principio de presunción de inocencia, constituye un componente fundamental, que ampara a toda persona desde que se le atribuye un hecho delictivo penal, a lo largo de un proceso penal y juicio oral.

Actualmente la prisión preventiva se visto desnaturalizada, incluso a ser considerado como un deporte nacional, porque al aplicarse se coloca al imputado en las mismas condiciones carcelarias, que tiene un condenado con sentencia firme, afectando los derechos fundamentales reconocidos a toda persona, es decir, en su integridad, en su dignidad, incluso limitando el normal ejercicio económico, y lo peor aún la separación de su familia, la exposición a entornos de violencia, insalubridad y hacinamiento, y la estigmatización que esta sociedad no perdona.

Los medios, no pueden justificar el fin, en un estado de derecho: “La sociedad en busca de seguridad frente al crimen, así como la estigmatización social, ha invertido el fundamento del derecho a la presunción de inocencia” (SILVA, 2013, págs. 113-120). La prisión preventiva, no es una respuesta y solución, al alto índice de la inseguridad ciudadana, en la que vive una sociedad, ergo configurándose dicha medida en irracional, cuando es usada y abusada sin aplicar el test de proporcionalidad, pese a su naturaleza de excepcionalidad. En el ámbito legislativo, se evaluaron otras medidas, menos represivas ante los derechos fundamentales de las personas, pero que puedan lograr los mismos objetivos que tiene una prisión preventiva, hablamos nada más y nada menos, de los grilletes electrónicos, pero estos se encuentran limitadas de manera taxativa en la norma procesal, toda vez que, solo pueden acceder aquellas personas que cumplen ciertos requisitos conforme a la norma procesal.

2. LA PRISION PREVENTIVA

2.1 Concepto

Se abordan, diferentes conceptos, acerca de esta institución jurídica, pero la más adecuada es la que señala de manera técnica, refiriéndose a ella como una medida cautelar de naturaleza personal, emitida por el juez de Investigación Preparatoria, a solicitud del Ministerio público, que tiene como finalidad asegurar, la investigación realizada por este último, teniendo como característica su excepcionalidad y ultima ratio; Hobbes citado por Ferrajoli, señala lo siguiente: “No es una pena, sino un acto hostil contra el ciudadano, como cualquier daño que se le obligue a padecer a un hombre al encadenarlo o al encerrarlo antes de que su causa haya sido oída, y que vaya más allá de lo que es necesario para asegurar su custodia, va contra la ley de naturaleza” (Luigi, 1995, pág. 551). El autor realiza una crítica, a la prisión preventiva, reconociendo que, per se vulnera derechos naturales, al encarcelar a una persona, sin antes haber sido declarado culpable.

La prisión preventiva como medida cautelar, su inserción hasta nuestros días ha sido magnetizada teóricamente en cuanto a su justificación, y cuestionada a la forma de su regulación legislativa y su aplicación jurídica en la práctica. De hecho, esta institución jurídica, fue uno de los problemas críticos e intrincados del proceso penal, tanto por su conflicto con el derecho de la presunción de inocencia y la libertad, toda vez que en su aplicación afecta a una persona humana, cuya responsabilidad penal esta aun, en proceso de comprobación, por lo que será y sigue siendo uno de los problemas legislativos y de Política Criminal de difícil solución.

En el derecho comparado, Binder señala lo siguiente: “La prisión preventiva, no se aplicaría, sino existe información que fundamente una sospecha racional del hecho y la participación del imputado, complementándose estos dos requisitos, con los ‘requisitos procesales’, para su otorgamiento; y solo así el encarcelamiento preventivo será necesario y directo, para asegurar el juicio e imponer la pena” (Binder, 2000, pág. 198). Aquí, se debe resaltar que la prisión preventiva solo se debería otorgar, siempre y cuando sea la necesaria y la idónea, observando detenidamente su excepcionalidad y ultima ratio a fin de salvaguardar derechos fundamentales.

Como bien señala Ferrajoli, que la “prisión preventiva, no debería dictarse, al menos hasta en primera instancia, a fin de salvaguardar la presunción de inocencia de una persona, y solo en hechos delictuosos excepcionales, debería solo dictarse como comparecencia coactiva, toda vez que esto, garantizara que el acusado se encuentre en pie frente a la acusación, a fin de garantizar su derecho a la defensa e inocencia. Agrega que, todo principio o valor, para su debida protección tiene sus costes y el estado, debe afrontar estos costes, a fin de hacer prevalecer su razón de ser” (Luigi, 1995, págs. 555-559). El estado, debe garantizar la observancia del principio a la libertad y presunción de inocencia, utilizando otras medidas que garanticen de igual magnitud, el objeto del proceso penal.

2.2. Antecedentes de la Prisión Preventiva

Es de precisar que los antecedentes de a prisión preventiva en tiempos pasados, no se aplicaba, por ejemplo, en Grecia, se sabe que la cultura jurídica griega, tenía su fundamento en la dignidad humana, respetando la libertad del imputado.

“[...] en Grecia, donde desde el punto de vista jurídico se identificaba a la persona con el cuerpo, y la libertad era concebida esencialmente como la libertad corporal, la justicia penal, aunque administrada de manera arbitraria por los éforos, que fungían al mismo tiempo como acusadores y jueces en todos los asuntos penales, nunca llego a imponer la pena de prisión por considerar que afectaba a la libertad, sustituyendo aquélla por penas pecuniarias” (Rodríguez y Rodríguez, 1981, pág. 18). Bajo esa premisa, se puede colegir que en Grecia no aplicaba la detención preventiva.

En Roma, permitió a los jueces aplicar la prisión preventiva de forma discrecional, pero dicha discreción fue utilizada de forma irracional, motivo por el cual se aplicaron regulaciones a fin de evitar encarcelaciones desmedidas; Roma llegó a mantener una madurez científica, contenida en la ley de las doce tablas, y en atención a la igualdad de oportunidades, la libertad del imputado, proscribiendo la prisión preventiva dentro de un proceso penal en la mayoría de delitos, y solo se aplicaba en las capturas en flagrancia, a los confesos y delitos de seguridad del Estado; tal como señala Rodríguez:

“Durante la República, siglo V hasta el año 134, a. de J.C. y más precisamente bajo la vigencia de la Ley de las Doce Tablas, es decir, a partir de mediados del siglo V [...] por lo general se prescindía del encarcelamiento, [...] Ya a partir de las Leges Iulia de vi publica et privata, año 17, a. de J.C., los ciudadanos romanos estaban exentos por prescripción legal de tal medida, tratándose de ciertos delitos. Tal situación se justificaba por el [...] principio de igualdad, (...) situación, que, en el sistema de justicia pública, había desembocado en la supresión de la detención preventiva. Esta medida, sin embargo, era de rigor en los casos de crímenes contra la seguridad del Estado, de flagrante delito o cuando mediaba confesión. (Rodríguez y Rodríguez, 1981, pág. 18)

Así, mismo se destaca que, en el imperio Romano, la libertad provisional era lo primordial como regla general, y se otorgaba la prisión preventiva solo en casos excepcionales, como es el caso de los reos ausentes, y lo más elemental, se prohibían que se catalogara como pena anticipada, y que para otorgarse esta medida coercitiva, se tenía que fundamentar en un delito grave, o una evidencia concreta, como bien se señala en la siguiente:

“En época del Imperio, [...] esta medida revistió las modalidades siguientes: in carcerum [...] militi traditio [...] y custodia libera [...] La conveniencia, oportunidad y elección de la medida a aplicar quedaba a la discreción del magistrado, quien, para decretarla, tomaba en cuenta la gravedad de la acusación y la personalidad del inculcado. Salvo en los casos de crímenes graves y de flagrante delito, no podía detenerse al inculcado sino en virtud de una orden emanada de un magistrado superior o del defensor de la ciudad [...]; ya admitidos los principios de que la detención preventiva no debía significar una pena ni mucho menos un suplicio, y de que nadie debía ser encarcelado sin estar convicto, aún en el caso de los delitos graves [...] era imprescindible contar con evidencias concretas; igualmente se procuró reducir la duración de la detención preventiva; la libertad provisional era de derecho [...]” (Rodríguez y Rodríguez, 1981, págs. 19-20)

Y finalmente en la Edad Media -siglo XVI-, donde predominaba el proceso penal inquisitivo, como prácticas de tortura como un método de interrogación para obtener su confesión y manteniendo encarcelado a un presunto autor de delito, incluso, siendo esta práctica, como una técnica, aplicada a un detenido.

“A principio del siglo XVI, los fines del procedimiento inquisitorio se reducían a dos; primero, establecer la naturaleza y gravedad del delito y, segundo, descubrir y aprehender al sospechoso de haberlo cometido [...] Así, durante el medioevo, la detención pierde su carácter excepcional ya que, en consonancia con el sistema inquisitorio, la captura se convierte en operación preliminar indispensable a fin de someter a tortura al inculpado y arrancarle una confesión [...]” (Rodríguez y Rodríguez, 1981, págs. 20-21)

2.3.La Prisión Preventiva en el Derecho Penal Peruano

Actualmente, la regulación de la prisión preventiva, se encuentra en el Art.268 del Código Procesal Penal –Decreto Legislativo 957- donde señala, los presupuestos materiales, para la imposición de esta medida, previa solicitud del Ministerio Público al Juez de Investigación Preparatoria, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo (*fumus delicti comissi*). 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).

Por otro lado. La casación 626-2013, Moquegua, determino criterios procesales, para llevar la audiencia de prisión preventiva, señalando que la motivación es un elemento importante, en la resolución que otorga esta medida, asimismo, señala dos presupuestos materiales adicionales, que se deben verificar ante que se declare fundada, siendo estas la duración y la proporcionalidad de la prisión preventiva.

2.4 La prisión preventiva.

Según GOMEZ COLOMER, Juan L. La detención preventiva es una: “Medida privativa de libertad, emanada del juez competente, de duración indefinida, y esencialmente provisoria, que tiene como necesario durante el desarrollo de un

proceso penal y con el objeto de asegurar los fines del procedimiento” (Gomez, 1987, pág. 236). El autor, al referirse a la duración indefinida, hace referencia al lapso de tiempo de esta medida, siendo así, sería inconstitucional determinar una medida que tenga incertidumbres de su duración, y que dicho sea de paso versión que no compartimos, más en cuanto a su provisionalidad si la compartimos toda vez que aún no es una pena definitiva.

En el mismo sentido el jurista CUBAS VILLANUEVA, V sostiene que “la prisión preventiva, consiste en la total privación del imputado de su derecho fundamental a la libertad ambulatoria, mediante su ingreso a un centro penitenciario” (Cubas, 1997, pág. 253) , en un centro penitenciario donde también se encuentran los presos sentenciados, de esta manera aparejando la calidad jurídica, de los mismos, situación desde ya violatoria de la libertad ambulatoria y la presunción de inocencia.

a) Planteamientos sobre su justificación

A nivel interno dicho esfuerzo legislativo, en su mayoría concretado durante la pasada década en numerosos países de Europa occidental fueron, algunas veces consecuencia de las críticas enderezadas contra la práctica de la detención preventiva, así como de la consiguiente exigencia de reformas al régimen jurídico de la institución; pero otras veces y en mayor medida y profundidad fueron el resultado del cumplimiento de la obligación de los Estados de conformar su legislación interno con las reglas establecidas de acuerdo con los compromisos contraídos al ratificar o adherirse a determinados instrumentos internacionales, en materia de protección internacional de derechos fundamentales.

b) Regulación y fundamentos

En nuestra legislación está regulada, en el Código Procesal Penal de 2004, lo hace a través de su artículo 268° y ss., la prisión preventiva se origina, dentro de una estructura acusatoria, y para su otorgamiento discurrirá en el cauce de una audiencia; y en la Constitución, de igual forma está regulada en el Art. 2, inc.20 apartado g.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), establece como excepcional la aplicación de esta medida, además el PIDCP señala, que procederá, sólo para el aseguramiento de la comparecencia del acusado. Por su parte, La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica, regula de manera similar lo dicho por el PIDCP.

Por lo tanto, la regulación de la prisión preventiva en nuestra Constitución y en el NCPP, presenta un problema de constitucionalidad, pues se autoriza sobre la base de finalidades no reconocidas por los Tratados Internacionales vigentes en Perú, respaldadas por un marco inquisitivo derogado. Sus fundamentos, son los mismos que se establecen para las medidas cautelares, es decir esta medida está concebida para lograr los fines del procedimiento, debiendo regularse con proporcionalidad frente a los derechos del imputado, como el derecho a un juicio previo y, el derecho de presunción de inocencia y excepcionalidad, etc.

De acuerdo a este sistema de derechos humanos y en observancia a los principios creadora del nuevo sistema procesal penal, por ser la medida de mayor intensidad, procederá cuando las demás medidas, fueren escasas para asegurar la finalidad del procedimiento.

c) Diferencia con la detención

En cuanto a su duración, la detención tiene un plazo limitado por regla general, y la prisión preventiva tiene un plazo de duración indefinida, al que puede ponerse término por la excarcelación del procesado, o cuando se dicta sobreseimiento definitivo y/o sentencia absolutoria. En cuanto a quien afecta, la detención afecta al inculcado de un delito y la prisión preventiva, al procesado por un delito.

En cuanto a su procedencia, la detención requiere que se encuentre establecida la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito y que el juez tenga fundados indicios para refutar autor, cómplice o colaborador a aquél cuya detención se ordene.

Para decretarse la prisión preventiva, debe encontrarse justificada la existencia del delito que se investiga y que aparezcan presunciones fundadas, para estimar que el inculcado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, en cuanto a su ejecución la detención se cumple fuera de un estableciendo penitenciario en tanto que la detención preventiva se materializa dentro de un

establecimiento penitenciario, juntamente con los internos quienes purgan condena efectiva.

d) Naturaleza jurídica

Algunos autores como el propio Tribunal Constitucional, señalan que la detención preventiva es una medida cautelar personal de carácter excepcional. Pero en este argumento tal como señala el jurista argentino Eugenio Raúl Zafaroni, se incurre en una falacia normativa al confundir el ser con el debe ser, por cuanto la detención preventiva no es una medida cautelar en razón de que no cumple con los presupuestos de una medida cautelar (verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela), más por el contrario ésta tiene una identidad con la pena privativa de libertad lo cual es reconocido por el propio Tribunal Constitucional.

En tanto que otro sector de la doctrina al cual nos adherimos coherentemente señala que, la detención preventiva judicial es una institución penal por cuanto cualesquiera sean el fin o el nombre que se le asocie (medida cautelar, medida no penal, etc.) es una pena anticipada, antes de la sentencia definitiva y tales calificativos de medida cautelar, medida no penal, etc. no son más que un fraude de etiquetas; porque no se trata de palabras sino de hechos.

3. PRESUNCION DE INOCENCIA

La palabra “presunción”, de conformidad a la Real Academia, proviene del latín “praesumptio”, que significa, hecho que la ley tiene por cierto sin necesidad de que sea probado, el término inocencia, del latín “innocentia”, exención de culpa en un delito o en una mala acción.

Toda persona, involucrada en una comisión de delito es considerada inocente, mientras no haya sido declarado judicialmente su responsabilidad, por más que este dentro de un centro penitenciario bajo una orden de prisión preventiva, y por lo tanto debe ser tratado como tal. Para estos efectos, se debe requerir una exhaustiva actividad probatoria de cargo, con la observancia de la debida garantía procesal (Peña, 2013, pág. 58) .

Siendo así, “la presunción de inocencia es el derecho a que tienen todas las personas que se consideran a priori, como regla general a ellas actúan de acuerdo a la recta razón comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento

jurídico, mientras un juez competente no adquiriera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible. (Nogueira Alcala, 2005, págs. 221-222). Solo se determinará la culpabilidad de un procesado dentro de un juicio oral, dictada por un juez y debidamente motivada, y en igualdad de armas.

En esa misma línea de pensamiento, se señala que: Dentro de un proceso penal, los hechos suscitados, deben ser materia de probanza y no simples presunciones (*facta non praesumuntur, sed probantur*). La carga de la prueba, corresponde a quienes controlan y dirigen la imputación, el procesado será considerado mientras no se demuestre lo contrario. De conformidad al código penal adjetivo peruano, la carga de la prueba, le corresponde al fiscal (incisos 1) y (4) del art. 159 de la Constitución y artículo IV. 1 del Código Procesal Penal), y de manera excepcional, en el ofendido cuando el ejercicio de la acción es privada (artículo 108°. 2. d del código procesal penal (Calderon, 2011, pág. 61).

3.1. Orígenes del principio de inocencia

El vislumbramiento, de este derecho a la presunción de inocencia, se dio en Roma; “si bien podemos encontrar antecedentes del derecho de presunción de inocencia en el Derecho Romano” (Ferrajoli Luigui, 1995, pág. 550). Fue la influencia del cristianismo, se fue invertido por las inquisiciones medievales; y en la edad moderna autores como Hobbes, Montesquieu y Beccaria, defendieron el principio de presunción de inocencia.

Ya, en el siglo XVIII se transforma uno de los postulados fundamentales que presidieron la reforma liberal ante el sistema represivo que imperaba en la época y es precisamente en 1789 que la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano lo sanciona en forma explícita. Esta discrecionalidad del despotismo, el cual uso y abuso de sus ilimitados poderes políticos y judiciales, no fueron suficientes para detener la delincuencia relacionada con el desarrollo productivo generado por la Revolución Industrial, y la creciente de la población rural hacia las ciudades.

Posteriormente el iluminismo del XVIII, según Bustos Ramírez: “se caracterizó por ser racionalista, utilitario y jus naturalista” (Bustos Ramirez, 1989, pág. 105), sus

exponentes más notables fueron Montesquieu, Voltaire y Rousseau y otros. El inglés Jeremías Bentham hizo alusión al estado de inocencia al referirse sobre las cartas selladas, definidas por él cómo: “una orden de castigar sin prueba, un hecho contra el cual no hay ley” (Bentham, 1981, pág. 412).

Hasta finales del siglo XIX y principios del siglo XX surgieron corrientes encontradas, sobre todo aquellas hacia finales del siglo XIX y principios del siglo XX surgieron corrientes encontradas, sobre todo aquellas que rechazaban en forma absoluta la existencia de tal presunción a favor del imputado, así tenemos a los doctrinarios italianos; entre ellos Garofalo quien consideraba que el principio debilitaba la acción procesal del estado, ya que constituía un obstáculo para volver eficaces las resoluciones en contra de los inquiridos, especialmente en materia de prisión preventiva, que favorecía la libertad de los imputados, aun cuando ello pudiera constituir un peligro común y una provocación a la víctima del delito, así la culpabilidad fuese evidente por confesión o flagrancia.

Evidentemente estas doctrinas italianas, se mantuvieron al margen la presunción de inocencia, con el paso del tiempo admitieron su gran importancia, estableciendo en la constitución italiana, que no se considera culpable al encausado hasta su sentencia definitiva, según la segunda cláusula.

En la carta magna española, redactada en el año de 1978, incluyeron entre los derechos y libertades fundamentales, en el título I, el “derecho a la presunción de inocencia” notándose que, el derecho a ser presumido inocente ya regía en España antes de promulgarse la Constitución. Su vigencia derivaba de que ese derecho estaba incluido en los convenios y pactos internacionales suscritos y ratificados por España con anterioridad.

De ahí procedía también la "necesidad política" de incorporar al texto constitucional los preceptos de esas convenciones internacionales sobre derechos y libertades fundamentales.

Es que existen bienes que son parte integrante de la personalidad, bienes que están inherentes a la persona por su condición de tal, bienes que han reconocer a los

esclavos los bienes personales, tales como: la vida, la libertad, el honor, la integridad física y la inocencia, estos han existido siempre en cada persona.

3.2. Derecho a la presunción de inocencia

La presunción de inocencia, como principio fundamental, reviste una presunción *iuris tantum*, cuya implicancia señala que “La presunción de inocencia se mantiene “viva” en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce investigatorio llevado cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla. Mientras ello no ocurra dicho principio debe informar a todos y cada uno de los actos de la judicatura [...]” (Sentencia TC, 2915-2004, fundamento 12). Es evidente que la presunción de inocencia, se mantendrá viva, solo hasta que el juez determine la responsabilidad de una persona, en la participación de un hecho reñida por la ley penal.

3.3. Como presunción “*iuris tantum*”

La presunción *iuris tantum*, “determina la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad criminal de cualquier persona durante el desarrollo del proceso, por estimarse que no es culpable hasta que así se declare en Sentencia condenatoria, al gozar, entre tanto, de una presunción ‘*Iuris Tantum*’ de ausencia de culpabilidad, hasta que su conducta se reprochada por la condena penal, apoyada en la acusación pública o privada” (Monatñes Pardo, 1999, pág. 43). En la práctica procesal, ante un requerimiento de prisión preventiva, es el mismo imputado, quien deberá demostrar que no se encuentra dentro de los presupuestos de la prisión preventiva.

3.4. Naturaleza del derecho

Este principio de inocencia, concebido como un postulado de la norma constitucional, implica que toda persona debe ser tratada como inocente mientras no haya sido, declarado judicialmente su responsabilidad, mediante una sentencia firme y condenatoria, en tal sentido un individuo frente a cualquier tipo de imputación tiene la calidad de inocente, de conformidad al art. 2.24.e de la constitución política del Perú.

De igual forma es desarrollado en el art. II del Título Preliminar del Código Procesal penal, cuando en su primer párrafo señala “Toda persona imputada de la comisión

de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. Y de igual forma se encuentra contenida en el pacto de derechos Civiles y Políticos en su art. 14 inc. 2), y en la Convención Americana sobre derechos Humanos, en su art. 8 inc. 2), cuando en el primer caso se establece que: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley”, y en el segundo cuando se determina que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

3.5. La prisión preventiva y el principio de presunción de inocencia

El derecho de presunción de inocencia [arts. 2.24. e] de la Constitución peruana y II.1 del TP NCPP es uno de los principales límites de la prisión preventiva. Ese derecho implica que toda persona imputada de la comisión de un hecho punible sea considerada inocente y tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme debidamente motivada. De conformidad, al contenido que se asigne a la presunción de inocencia, se determinara, la legalidad de la procedencia de una medida cautelar en un proceso penal. (Gonzalo, 2008, pág. 99).

Mediante una audiencia previa, se desarrollará, la procedencia de la prisión preventiva; garantizándose la imparcialidad del juez, por la separación de roles, donde ya no se contamina con los perjuicios de la investigación, y ya no tiene la carga de la prueba. Dejando atrás esas prácticas inquisitivas, señaladas en el código anterior, ahora el juez previo conocimiento de lo alegado por las partes procesales, determinara su decisión. (Loza, 2013, pág. 266). Aquí trasluce el principio de igualdad de armas, donde el imputado en audiencia pública, demostrara su inocencia, mediante la presentación de medios probatorios, para desvirtuar la acusación fiscal.

Prueba de la coexistencia de la presunción de inocencia y la prisión preventiva es que los instrumentos internacionales de derechos humanos regulan no solamente la presunción de inocencia, sino también la posibilidad de privar de libertad al

imputado durante el proceso. Así, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen la presunción de inocencia como un principio fundamental, pero prevén también la posibilidad de que el imputado sea detenido, al disponer que toda persona detenida tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable (Rodríguez, 2009, pág. 125).

3.6. La presunción de inocencia como mandato de libertad: La prisión como última ratio

La presunción de inocencia es un derecho fundamental, la cual se contrapone a la prisión preventiva, sin embargo, el sistema interamericano de derecho Humanos, destaca su excepcionalidad o de última ratio, en esa misma línea Bovino citando a Nakazaki, indica lo siguiente:

Una forma de verificar el funcionamiento del proceso penal es el examen del sistema de tratamiento de la libertad del procesado, esto es, ¿cómo se respeta la libertad del imputado en la causa penal. El proceso penal está gobernado por el principio del favor libertatis; la exigencia de respeto a la libertad del encausado y a sus dos derivados, la presunción de inocencia y la regla de la restricción de derechos a título de pena. La afectación de la libertad del imputado es excepcional, solamente tiene justificación cautelar; la necesidad de garantía de los fines del proceso penal mediante una detención determinada a través de los requisitos legales. Las medidas para la recuperación de la libertad del procesado detenido son medidas cautelares sistematizadas por su objeto; la tutela cautelar del derecho a la libertad mediante su inmediata restitución en caso de privación arbitraria. (Bovino, 2006).

Es preciso en señalar, el autor en mención, que la prisión preventiva, es excepcional y de ultima ratio, frente a las demás medidas cautelares, siendo la libertad y los demás derechos que le asiste a una persona en el interior de un proceso penal, es núcleo fundamental, para determinar si un proceso penal se encuentra acorde a los derechos y principios consagrados constitucionalmente.

4. LA PRISION PREVENTIVA ¿AFECTA LA PRESUNCION DE INOCENCIA?

A priori, y me atrevo a indicar, que la prisión preventiva, otorgada de manera irracional, si vulnera la presunción de inocencia, y la libertad ambulatoria, teniendo en cuenta, que la prisión preventiva, como medida de coerción personal y de carácter excepcional, es otorgada por el juez de investigación preparatoria, ante el requerimiento del fiscal, por lo tanto si su otorgamiento, se encuentra fundamentado

sin la racionalidad y proporcionalidad, se puede concluir epistemológicamente, que si afecta el principio de inocencia y, la esfera de la libertad de la persona, por lo tanto la pregunta señalada, se cae de maduro, al afirmar que si vulnera la presunción de inocencia.

Como bien señala Bacigalupo “[...] el respeto de los derechos fundamentales fijados por la Constitución Política en el ámbito del proceso penal sirve como baremo para establecer el carácter bilateral o autoritario de un estado” (Bacigalupo, 2002, pág. 133). Exactamente, frente a un sistema acusatorio adversarial, y más un en un estado derecho, se deberá mantener el respeto irrestricto a los derechos fundamentales de una persona.

Cesar Nakazaki, en una entrevista afirma: “Para medir la libertad de una sociedad, hay dos termómetros, la prisión preventiva y el habeas corpus, si funciona la prisión preventiva y funciona el habeas corpus, una sociedad puede estar tranquila, porque se respeta la libertad; ergo si falla el habeas corpus y se abusa de la prisión preventiva, entonces la libertad en una sociedad no se respeta” (Nakazaki, 2017). Obviamente, estas instituciones jurídicas que señala Nakazaki, son determinantes, para señalar, que vivimos en una sociedad donde nuestros jueces, hacen prevalecer ante todo los principios fundamentales de la persona, entre ellos el principio de presunción de inocencia.

En tal sentido, el otorgamiento de una prisión preventiva, sin configurarse en una sentencia firme, es inconstitucional, porque se presume la inocencia del imputado, y esto acarrea efectos perjudiciales, irreversibles e irreparables; por lo que no es correcto dictar, esta medida coercitiva, con argumentos de gravedad de la pena, como resultado del *fumus boni iuris* y *periculum in mora*; la presunción de inocencia, comporta la exclusión de cualquier medida que conlleve coerción en contra de la libertad personal, por lo que este derecho constitucional, se ve mancillado cuando se efectiviza, antes de una sentencia firme.

La libertad del imputado es la regla durante todo el proceso, siendo excepcional la privación de la libertad del imputado, siendo esto así se puede configurar dentro de un Estado de Derecho, la vulneración del principio de inocencia -libertad ambulatoria- anterior a la sentencia condenatoria, solo reviste carácter excepcional.

Por su parte James Reategui señala. “A la vez la excepcionalidad emerge de la combinación entre el derecho a la libertad y la prohibición de aplicar una pena, que elimine totalmente dicho derecho” (Sanchez, 2006, pág. 153).

Efectivamente, el Código Procesal Penal, le otorga la tarea al Juez de investigación Preparatoria, de controlar la función investigadora, realizada por el Fiscal, concretamente referidos a los plazos, el tratamiento digno y que esté adecuado a las normas procesales. Por lo que la víctima o imputado, que considere que han vulnerado sus derechos procesales en el ínterin de la etapa de investigación, puede acudir al Juez para que proceda de acuerdo a ley. Frente a ello el profesor Manuel MIRANDA, señala lo siguiente

“Que el ejercicio de las funciones del juez no debe limitarse a convalidar formalmente las solicitudes del Ministerio Público, sino que debe asumir un papel activo en defensa de los derechos del imputado y de las demás partes. El Juez de la Investigación Preparatoria no puede convertirse en un simple Juez estampillador. El control judicial de la investigación llevada a cabo por el fiscal debe ser efectivo para que realmente cumpla con la función de garantía que tiene encomendada y para que el nuevo sistema procesal sea operativo (Miranda Estrampres, 2005, pág. 456).

Compartimos la idea de Miranda, en el sentido, que es el Juez de Investigación Preparatoria, como guardián de las garantías procesales y los derechos que le asiste al imputado y la víctima, de oficio, examinar si el requerimiento de la medida de coerción personal (prisión preventiva), se encuentra dentro de los alcances de la norma procesal (art. 268 y ss.) penal, y si cumple con el test de proporcionalidad, teniendo en cuenta que tiene carácter excepcional y es de ultima ratio.

5. LA PROPORCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

En reiterada jurisprudencia, se precisó que la prisión preventiva, solo llega a justificarse, siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales, para su otorgamiento, debiendo cumplir con la exigencia de la debida motivación de las resoluciones judiciales, debe tenerse presente que el Tribunal ha precisado que “ Toda resolución judicial que ordene una prisión preventiva requiere de una

especial y cualificada motivación que demuestre de modo razonado y suficiente que ella no solo es legal, sino proporcionada y por consiguiente, estrictamente necesaria para la consecución del éxito del proceso” (EXP. N°02534-2019-PHC/TC, 2019, pág. F.54) .

El principio de proporcionalidad se torna relevante, si se acepta que no existen derechos absolutos, pero teniendo en cuenta que cada derecho se contrapone a su limitación; la proporcionalidad busca, la forma y los requisitos para limitar un derecho, con la finalidad y objetivo de tutelar los derechos fundamentales. En tal sentido, el fiscal ante el requerimiento y el juez para limitar un derecho fundamental, como es la presunción de inocencia y la libertad ambulatoria, deberá examinar exhaustivamente, bajo la lupa del principio de la proporcionalidad y atendiendo la excepcionalidad de la prisión preventiva.

Por su parte Alexy, hace bien en señalar, que los derechos constitucionales pueden colisionar entre sí o con otros de diferente rango:

“(…) una colisión entre derechos fundamentales tiene lugar cuando el ejercicio o la realización del derecho fundamental por parte de su titular tiene una repercusión negativa en el derecho fundamental del otro titular. Por lo que, cuando entra en colisión, lo cual sucede en el caso de que su aplicación conduzca a resultados incompatibles, debe utilizarse el principio de proporcionalidad para establecer entre ellas una relación de precedencia condicionada” (Alexy, 2001, pág. 8).

De hecho, el principio de proporcionalidad constituye hoy en día el más conocido y el más recurrente “límite de los límites” a los derechos fundamentales y en esa medida supone una barrera frente a intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos (Carbonell, 2008, pág. 10). Teniendo, en cuenta que la prisión preventiva, al ser una medida que vulnera la presunción de inocencia y la libertad ambulatoria, es de suma importancia que el principio de proporcionalidad, determine el límite, ante el uso irracional, en contra de derechos constitucionales.

Bajo, es misma línea señala, Luis Sánchez, “[...] su aplicación automática y mecánica es reprochable, pero ello no debe mermar su necesidad para la eficacia del proceso. Si se adopta de manera proporcional y motivada no se lesiona la

presunción de inocencia.” (Sanchez Ponce, 2013, pág. 193). Concordamos, en la versión antes citada, manifestando que todo derecho no es absoluto, por lo tanto, una prisión preventiva, que tenga un test de proporcional estricto sensu y bien determinado, no afectara el principio de inocencia y libertad.

5.1 TEST DE PROPORCIONALIDAD PARA LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Uno de los máximos exponentes del principio de la proporcionalidad es Robert Alexy, quien sistematizó idóneamente este principio, haciendo la diferencia entre principios y reglas, señalando que las reglas se subsumen a los presupuestos de hecho, y al existir un conflicto entre estas, se aplica mediante la regla de validez y los principios como optimizadores de las reglas, frente a un conflicto, se aplica la fórmula del peso.

Alexy, señala que este principio de proporcionalidad, se compone de tres sub principios “[...] los subprincipios de adecuación ‘Geeignetheit’, necesidad ‘Erforderlichkeit’ y proporcionalidad en sentido estricto; todos estos subprincipios expresan la idea de optimización.” (Alexy, 2009:8). Estos subprincipios, se configuran, como la solución a los conflictos, que se originan a raíz de la colisión en el ejercicio de derechos. Estos sub principios aplicados de manera adecuada, determinarán la racionalidad, en la aplicación de las medidas coercitivas, por lo tanto, los sujetos procesales (imputado, fiscal y juez), deberán observar atentamente si cumplen con los estándares de la proporcionalidad. A continuación, analizaremos estos sub principios.

5.1.1. Principio de idoneidad o adecuación (Geeignetheit)

Bajo esa premisa, el principio de idoneidad, optimiza las reglas, abriendo paso a la concretización de un derecho:

(...) excluye el empleo de medios que perjudican la realización de al menos un principio, sin promover al menos un principio o meta a cuya realización sirven. Si un medio M que fue establecido para promover la realización de un principio Pa, no fuera idóneo para esto más sí perjudicara la realización de Pb; entonces de omitirse M no se

originarían costos para Pa ni para Pb, aunque sí los habría para Pb de emplearse M. Pueden Pa y Pb ser realizados conjuntamente en más alta medida, relativamente a las posibilidades materiales, de no producirse M; tomados conjuntamente, Pa y Pb prohíben el uso de M. Esto muestra que el principio de idoneidad no es otra cosa que una manifestación de la idea del óptimo de Pareto: una posición puede mejorarse sin originar desventajas a otra” (Alexy, 2001, pág. :8) .

En tal sentido, este subprincipio, obliga a realizar un análisis exhaustivo y técnico (ex ante), para la imposición de una medida de coerción personal –prisión preventiva- y solos así determinar el fin y objetivo del otorgamiento de esta medida coercitiva excepcional, toda vez que ‘per se’ que la prisión preventiva, vulnera directamente el derecho a la presunción de inocencia.

5.2.2. Principio de necesidad

Para afectar, el principio de presunción de inocencia, con el otorgamiento de la prisión preventiva, se debe tener presente, que no hay otra medida menos dañosa que esta; por su parte Alexy, señala lo siguiente:

“Éste requiere elegir, de entre dos medios que promueven Pa de prácticamente igual manera, el que intervenga menos intensamente en Pb. Si existiera un medio que interviene menos intensamente y es igualmente adecuado, entonces podría mejorarse una posición sin originar costo a la otra. La aplicación del principio de necesidad en efecto supone que no hay un principio Pc afectado negativamente por el empleo del medio que interviene menos intensamente en Pb. En esta constelación ya no puede resolverse el caso a base de reflexiones apoyadas sobre la idea del óptimo paretiano; cuando no pueden evitarse los costos o el sacrificio, se hace necesaria una ponderación” (Alexy, 2001, pág. 8).

Precisamente, lo primero que tiene que realizarse, es escoger entre el abanico de medidas cautelares, señaladas en el código adjetivo penal, aquella que sea menos dañosa, pero en ‘estricto sensu’ que cumplirá con el fin y objetivo que se busca la medida cautelar, y solo no afectar la presunción de inocencia.

5.2.3. Principio de proporcionalidad en sentido estricto

Se puede colegir, que se trata entonces, de la comparación entre las intensidades o grados, que resultara de la realización del fin de la prisión preventiva y el de la

afectación a la presunción de inocencia como derecho fundamental; en esa línea Alexy, señala:

“(…) Como alto sea el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio, tanto tiene que ser la importancia de la realización del otro. La ley de ponderación, expresa que, optimizar en relación con un principio colisionante, no consiste en otra cosa que ponderar. La ley de ponderación muestra que ésta puede descomponerse en tres pasos. En el primero debe constatar el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio. A él debe seguir en un segundo paso la comprobación de la importancia de la realización del principio contrario. En un tercer paso finalmente debe averiguarse si la importancia de la realización del principio contrario justifica el perjuicio o incumplimiento del otro.” (Alexy, 2001, pág. 8).

La prisión preventiva, se materializará, cuando el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, determine el grado de realización sea superior o equivalente al nivel de afectación del derecho a la presunción de inocencia; es decir cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de la presunción de inocencia, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del principio que busca defender la prisión preventiva.

En tal sentido, la proporcionalidad se erige como un filtro necesario, ante la ola de requerimientos irracionales de prisiones preventivas –por parte del Ministerio Público-, las cuales mellan el principio de presunción de inocencia del imputado y otros derechos fundamentales.

En ese orden, exige la adecuación de la prisión preventiva para alcanzar la finalidad cautelar, la necesidad de su imposición por no existir otras medidas alternativas para alcanzar ese fin cautelar, y la proporcionalidad en sentido estricto, que exige equilibrar el peso del principio concreto que se realizara con la prisión preventiva, con el paso de la gravedad de su imposición al imputado. (AYMA, 2019)

Bajo esa premisa, será indispensable e idóneo, que el juzgador para dictar la medida de coerción personal –prisión preventiva-, deberá ponderar los principios que subyacen ante dicha medida, y no solamente verificar la configuración de los presupuestos establecidos en código adjetivo –Art. 268 CPP- otorgando plena validez jurídica a los atentados contra el principio de presunción de inocencia, buscando que este proceder se revista de ropaje formal de la ley.

6. LA PRESUNCION DE INOCENCIA COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

Nuestra constitución en el Art.2.24. e, determina los derechos de toda persona, que tenga la calidad de imputado “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. Es un principio derivado del debido proceso, reconocido por el legislador, con categoría de derecho fundamental.

Por su parte Enrique Dávalos, señala, “[...] el tratamiento del imputado presenta un cambio radical, pues se trasladan a las leyes procesales los principios de respeto de los derechos básicos de la persona por los órganos públicos que intervienen en la represión de los delitos y, además, se reconocen algunos derechos fundamentales de contenido procesal que, como el derecho a no declarar o el derecho a la defensa, dan un vuelco definitivo al proceso penal” (Davalos, 2013, pág. 106). Precisamente, dentro esos derechos básicos, toma mayor transcendencia, el principio de presunción de inocencia, siendo una garantía de todo procesado, y como tal debe ser resguardado en todo momento del proceso, así mismo, como no ser presentado antes los medios de comunicación, mientras no se determine su responsabilidad mediante una sentencia firme y motivada.

La presunción de inocencia también se traduce en una regla de juicio, que permite imponer la carga de la prueba a quien acusa, es decir, que “En el procedimiento penal el onus probandi de la inocencia no le corresponde al imputado, por el contrario, es el estado quien tiene la carga de demostrar la culpabilidad del procesado” (Universidad Autonoma de Coahuila, 2012, pág. 12). Es, sin duda, el principio de inocencia, también conocido presunción de inocencia (Bovino, 2008). En este modelo procesal penal, el titular de acción penal, toma un papel fundamental, como defensor de la legalidad, por lo tanto, si un hecho es puesto en conocimiento ante su despacho, determinara si reviste indicios de criminalidad, haciendo prevalecer la defensa de la legalidad y del interés ciudadano, en aras de protección del principio de inocencia.

7. ¿SERA LA VIGILANCIA ELECTRONICA UNA MEDIDA QUE DISMINUYA LA EXCESIVA OLA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA?

Una de las alternativas, ante la ola desmedida de la prisión preventiva –coerción personal- es la imposición de la comparecencia con restricciones con la utilización de un sistema electrónico o computarizado, la cual permite realizar un monitoreo de control que no sobrepasen las restricciones impuestas a la libertad personal, esta medida ya se encontraba plasmada y regulada –como medida de comparecencia- en el Código Procesal Penal desde el 2004, ergo no llegó a concretarse en su aplicación.

La vigilancia electrónica personal –cuyo origen puede situarse en la década de los sesenta del siglo pasado en Estados Unidos y se potencio en la década de los ochenta ante la sobrepoblación y el hacinamiento carcelario, así como ante la configuración de una tecnología más segura y viable (LOLI PRUDENCIO, 2016, págs. 10-14). Esta implementación, actualmente enfrenta muchos desafíos, toda vez que su aplicación, se encuentra limitada, se denota un verdadero retraso en su implementación, y mucho se discute por su carácter discriminatorio, ya que es un obstáculo para personas en situación de pobreza y bajos ingresos.

Ya pasaron cuatro leyes sucesivas y dos reglamentos, referentes a la vigilancia electrónica, incluyéndose el Plan Piloto para la implementación de la vigilancia electrónica en la Corte Superior de Justicia de Lima (aprobado mediante Resolución Administrativa N° 094-2017-CE-PJ, del 15 de marzo del 2017), y el instructivo para optimizar el procedimiento y programación de audiencias en el marco del Decreto Legislativo N° 1322 para vigilancia electrónica personal (aprobado mediante resolución Administrativa N° 329-2017-CE-PJ, del 20 de noviembre de 2017).

8. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- 1.- Teniendo en cuenta que la prisión preventiva es una medida de coerción personal, y como tal, tiene una naturaleza excepcional, provisional, instrumental entre otros, y para su requerimiento 'principio rogatorio' el fiscal y otorgamiento por parte del Juez, es de obligatoria observación, realizar el método de proporcionalidad, entre el fin cautelar y el derecho que se quiere afectar, y solo así se, podrá justificar la racionalidad de esta medida.
2. Se debe realizar una suerte de planes estratégicos de capacitación y sensibilización de los administradores de justicia y del titular de la acción penal, acerca del carácter excepcional de la prisión preventiva y el uso de otras medidas cautelares menos lesivas a la libertad y presunción de inocencia.
- 3.- Actualmente, las cárceles están repletas en buen porcentaje con presos preventivos, en situaciones de hacinamiento e insalubridad, conllevadas en su mayoría por fundamentos, apartados de instrumentos jurisprudenciales, como es la casación 626-2013-Moquegua.
- 4.- Frente al uso y abuso de la prisión preventiva, el test de proporcionalidad se erige, como una herramienta fundamental para examinar y evaluar la constitucionalidad de la vulneración de la presunción de inocencia y restricción de la libertad ambulatoria.
- 5.- Con relación a la vigilancia electrónica, existe un retraso sobre la implementación de mecanismos electrónicos, que sería una medida alternativa ante la prisión preventiva; incluso este mecanismo estigmatizaría a las personas, por su notoriedad o visibilidad al público.

BIBLIOGRAFÍA

Alexy, R.

(2001). *Teoría de los derechos fundamentales*. (t. a. Griindrechte, Trad.) Madrid,: Centro de Estudios Constitucionales.

AYMA, F. M.

(2019). *La proporcionalidad de la prision preventiva*. Obtenido de www.laley.pe:
<https://laley.pe>

Bacigalupo, E.

(2002). *Justicia penal y derechos fundamentales*. Madrid: Marcial Pons.

Bentham, J.

(1981). *Tratados de Legislacion Civil y Penal*. Madrid: Nacional.

Binder, A. M.

(2000). *Introduccion al derecho Procesal Penal*. Buenos Aires-Argentina: Had-Hoc.

Bovino, A.

(2006). *Aporias del encarcelamiento preventivo*. Obtenido de Academia:
https://www.academia.edu/12265670/Apor%C3%ADas_del_encarcelamiento_preventivo

Bustos Ramirez, J.

(1989). *Manual de Derecho Penal, Parte General* (Tercera Edicion ed.). Madrid: Ariel S.A.

Calderon, E.

(2011). *Prision Preventiva y Presuncion de inocencia*. Trujillo,Lima.

Carbonell, M.

(2008). *El principio de proporcionalidad y la interpretacion constitucional*. Quito,Ecuador:
Miguel Carbonnel.

Cubas, V. V.

(1997). *El Proceso Penal. Teoria y Practica*. Palestra.

Davalos, E. G.

(2013). *Las medidas Cautelares en el Proceso Penal*. Lima: Gaceta Juridica S.A.

EXP. N°02534-2019-PHC/TC, 02534-2019-PHC/TC (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 28 de Noviembre de 2019).

Ferrajoli Luigui, D. e.

(1995). *Teoria del Garantismo penale*. Madrid: Trota S.A.

- Gomez, M.
(1987). *Los Derechos Humanos, Documentos Basicos* (Segunda Edicion ed.). Santiago, Chile: Juridica de Chile.
- Gonzalo, L.
(2008). *La Prision Preventiva en al jurisprudencia del tribunal constitucional*. Lima, Peru.
- LOLI PRUDENCIO, L. L.
(Abril de 2016). Tesis de Maestria UNSAM. *Vigilancia Electronica Personal y su indicencia en la pena privativa de libertad en el sistema penal peruano*. Mayolo, Ancash, Peru.
- Loza, C.
(2013). *la prision preventiva frente a la presuncion de inocencia en el NCPP*. Lima, Peru: Estudio Loza Avalos.
- Luigi, F.
(1995). *Derecho y Razon. Teoria del Garantismo Penal*. Madrid: 1ra. Ed.
- Miranda Estrampres, M.
(2005). El juez de garantias vs. El juez de instruccion en el sistema procesal penal acusatorio. *Revista Peruana de Ciencias Penales, N°17*.
- Monatñes Pardo, M. A.
(1999). *"La Presuncion de Inocencia. Analisis doctrinal y jurisprudencial"*. Pamplona, España: Aranzadi.
- Nakazaki, C.
(LUNES de JUNIO de 2017). CESAR NAKAZAKI. Obtenido de PRISION PREVENTIVA-CHARLA DE CAFE: <https://www.youtube.com/watch?v=O06ufadTbu4&t=714s>
- Nogueira Alcala, H.
(2005). Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presuncion de inocencia. *Revista las et Praxis*(11).
- Peña, J.
(2013). *La inversion en infraestructura penitenciaria y el hacinamiento de la poblacion penal en el Peru*. Lima, Perú.
- Rodriguez, J.
(2009). la prision preventiva y la presuncion de inocencia segun losorganos de proteccion de los derechos humanos del sistema interamericano. *revista del instituto de ciencias juridicas de puebla a.c.*, 115-147.

Rodriguez y Rodriguez, J.
(1981). *La Detencion Preventiva y Derechos Humanos. Instituto de Investigaciones Juridicas*
(1ra ed.). Mexico.

Sanchez Ponce, L. L.
(2013). La Prision Preventiva instrumento de la eficacia del proceso y el rol pasivo del
imputado. *Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal*.

Sanchez, J. R.
(2006). *En busca de la Prision Preventiva*. Lima: Jurista Editores.

SILVA, C. H.
(2013). El Derecho a la presuncion de Incoencia desde un punto de vista constitucional.
Derecho & Sociedad, 40, 113-120. Obtenido de
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12793>

Universidad Autonoma de Coahuila.
(2012). *La presuncion de inocencia*. Coahuila-Mexico: Editora Laguna S.A. de C.V.

