

UNIVERSIDAD NACIONAL DE TUMBES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA DE DERECHO



TESIS

CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR OTORGADA EN UN PROCESO INMEDIATO DECLARADO IMPROCEDENTE– DISTRITO JUDICIAL Y FISCAL DE TUMBES, 2016-2017.

Presentado por:

- ❖ BRAVO OCHOA MARCIA YADIRA
- ❖ CÓRDOVA MULATILLO JOHANA LISBETH

Asesor:

- ❖ Dra. CARMEN ROSA ALCANTARA MIO.

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

TUMBES, PERÚ

2019

DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD

BRAVO OCHOA MARCIA YADIRA y CÓRDOVA MULATILLO JOHANA LISBETH, declaramos que los resultados reportados en esta tesis, son producto de nuestro trabajo, con el apoyo permitido de terceros en cuanto a su concepción y análisis. Asimismo, declaramos que hasta donde nosotras sabemos no contiene material previamente publicado o escrito por otra persona excepto donde se reconoce como tal a través de citas y con propósito exclusivo de ilustración o comparación. En este sentido, afirmamos que cualquier información presentada sin citar a un tercero es de nuestra propia autoría. Declaramos, finalmente, que la redacción de esta tesis es producto de nuestro propio trabajo con la dirección y apoyo de nuestro asesor de tesis y nuestro jurado calificador, en cuanto a la concepción y al estilo de la presentación o a la expresión escrita.

Marcia Yadira Bravo Ochoa

Córdova Mulatillo Johana Lisbeth

RESPONSABLES

MARCIA YADIRA BRAVO OCHOA
EJECUTOR

JOHANA LISBETH CÓRDOVA MULATILLO
EJECUTOR

DRA. CARMEN ROSA ALCÁNTARA MÍO
ASESORA

JURADO DICTAMINADOR

DR. PERÚ VALENTÍN JIMÉNEZ LA ROSA
PRESIDENTE

ABOG. RAÚL CHIROQUE GUERRERO
SECRETARIO

MG. VANESSA ROQUE RUIZ
VOCAL

DEDICATORIA

A mis padres Ytalo Bravo Brugos y María Ysabel Ochoa Castro, porque gracias a su esfuerzo y dedicación logre culminar una de las etapas más importante de mi vida profesional. A mis hermanos Jhair y Samir, por brindarme su apoyo incondicional.

(Marcia Yadira Bravo Ochoa)

A mi madre Asunción Mulatillo C. por haberme brindado su cariño y apoyo incondicional; A mi padre Gonzalo Córdova Q. porque con sus consejos ha sabido guiarme para mi superación personal y profesional; A mí hermano Jonathan, por los momentos significativos conmigo y por siempre estar dispuesto a ayudarme en cualquier momento.

(Johana Lisbeth Córdova Mulatillo)

AGRADECIMIENTOS

A nuestro Dios misericordioso, por darnos las fuerzassuficientes para superar los obstáculos y dificultades para culminar una de las etapas más significativas de nuestra vida personal y profesional.

Agradecemos a nuestra casa de Estudios, “Universidad Nacional de Tumbes”, en especial a los catedráticos de la Escuela Académico Profesional de Derecho, por haber compartido sus conocimientos a lo largo de la preparación de nuestra profesión.

A nuestra asesora de tesis, Dra. Carmen Rosa Alcántara Mío, por su tiempo, dedicación y orientación profesional.

Y a todas las personas que nos ayudaron desinteresadamente.

RESUMEN

La presente investigación titulada la Constitucionalidad de la Prisión Preventiva como medida cautelar otorgada en un Proceso Inmediato declarado improcedente - Distrito Judicial y Fiscal de Tumbes (2016 – 2017), la misma tiene como objetivos generales establecer la inconstitucionalidad de Prisión Preventiva otorgada en un Proceso Inmediato declarado improcedente, así como establecer la naturaleza jurídica de la Prisión Preventiva como medida cautelar otorgada en un Proceso Inmediato declarado improcedente; siendo las bases normativas, doctrinarias y jurisprudenciales apropiadas, las que sustentan la presente investigación; teniendo como base los criterios adoptados por los magistrados del Poder Judicial como del Ministerio Público de la provincia de Zarumilla, durante los años 2016 - 2017, la misma es de tipo cualitativa, básica, descriptiva – explicativa. La recolección de datos se realizará a través de entrevistas, las mismas que serán aplicadas a tres magistrados del Poder Judicial y dos Magistrados del Ministerio Público, utilizando la técnica de la entrevista, de los cuales se extraerán los resultados, los mismos que revelaran, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la Prisión Preventiva otorgada en un Proceso Inmediato declarado improcedente.

Palabras clave: Constitucionalidad, Improcedente, Medida Cautelar, Proceso inmediato, Prisión preventiva.

ABSTRACT

The present investigation titled the Constitutionality of the preventive prison as a precautionary measure granted in an immediate declared inadmissible trial - Judicial District and Fiscal of Tumbes (2016 - 2017), the same has as general objectives to establish the unconstitutionality of preventive prison granted in an immediate process declared inadmissible, as well as establishing the legal nature of the preventive detention as a precautionary measure granted in an immediate proceedings declared inadmissible; being the appropriate normative, doctrinal and jurisprudential bases, those that sustain the present investigation; Based on the criteria adopted by the magistrates of the judiciary as the Public Ministry of the Province of Zarumilla, during the years 2016 - 2017, it is qualitative, basic, descriptive - explanatory. The data collection will be done through interviews, which will be applied to three magistrates of the judiciary and two magistrates of the public prosecutor, using the techniques of the interview, from which the results will be extracted, the same ones that will reveal, the constitutionality or unconstitutional of the preventive prison granted in an immediate process declared inadmissible.

Keywords: Constitutionality, Unjustified, Precautionary measure, Immediate process, Preventive prison.

ÍNDICE

CARATULA	i
DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD	ii
CERTIFICACIÓN	iii
RESPONSABLES	iv
JURADO DICTAMINADOR	v
DEDICATORIA	vi
AGRADECIMIENTO	vii
RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
ÍNDICE.....	x-xii
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I: PLAN DE INVESTIGACIÓN

1.1. ANTECEDENTES	2
1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3-5
2.2.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA	5
2.2.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	5
1.3. LIMITACIONES	5-6
1.4. OBJETIVOS	6
a) OBJETIVOS GENERALES	6
b) OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	6
1.5. IMPORTANCIA	7
1.6. JUSTIFICACIÓN.....	7
1.6.1. JUSTIFICACIÓN TEÓRICA.....	7-8
1.6.2. JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA.....	8
1.7. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS	8
1.8. VARIABLES	8
1.8.1. VARIABLE INDEPENDIENTE.....	8
1.8.2. VARIABLE DEPENDIENTE	8
1.8.3. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	9

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

SUB CAPÍTULO I: DEFINICIONES BÁSICAS

1.1. MEDIDA CAUTELAR	10
1.2. MEDIDA DE COERCIÓN PROCESAL	10
1.3. DEBIDO PROCESO	10-11
1.4. PRISION PREVENTIVA	11
1.5. PROCESO INMEDIATO	11
1.6. FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA	11
1.7. TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA	11-12
1.8. PROCESO PENAL.....	12
1.9. PROCESOS IRREGULARES O ANAORMALES.....	12
1.10. LA ACCION PENAL.....	12
1.11. CONSTITUCIONALIDAD.....	13
1.12. INCOSTITUCIONALIDAD.....	13

SUB CAPÍTULO II: PROCESO INMEDIATO

2.1. ANTECEDENTES	14-15
2.2 CONCEPTO.....	16

2.3. NATURALEZA JURÍDICA	16-17
2.4. FINALIDAD	17
2.5. FUNDAMENTO.....	17-18
2.6. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA EN EL PERÚ	18-21
2.7. PRESUPUESTOS	21
2.7.1. PRESUPUESTOS MATERIALES	21
2.7.1.1. PRESUPUESTOS MATERIALES GENERALES	21-22
2.7.1.2. PRESUPUESTOS MATERIALES ESPECIFICOS	22
2.7.2. PRESUPUESTOS PROCESALES	22-23
2.8. CARÁCTERISTICAS DEL PROCESO INMEDIATO	23-25
2.9. ASPECTOS PROCEDIMENTALES	25
2.9.1. ACTUACIONES ANTE LA FLAGRANCIA DELICTIVA EN EL PROCESO INMEDIATO	25-26
2.9.2. ACTUACIONES ANTE LA CONFESIÓN	26-28
2.9.3. ACTUACIONES ANTE EVIDENTES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN ACUMULADOS EN EL PROCESO INMEDIATO	28
2.9.4. ACTUACIÓN DEL FISCAL ANTE EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACION ALIMENTARIA EN EL PROCESO INMEDIATO	28-29
2.9.5. ACTUACIONES FRENTE AL DELITO DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD O DROGADICCIÓN EN EL PROCESO INMEDIATO.....	29-30
2.10. RAZONES POLÍTICO CRIMINALES DEL PROCESO INMEDIATO	30-32
2.11. RECHAZO A LA INCOACIÓN DEL PROCESO INMEDIATO	32-33
SUB CAPÍTULO III: LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	34
3.1. CONCEPTO.....	34
3.2. CARACTERISTICAS.....	34-37
3.3. PRESUPUESTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	38
3.3.1. PRESUPUESTOS SUSTANCIALES.....	38-39
3.3.2. PRESUPUESTOS GENERICOS.....	39-40
3.4. NATURALEZA JURÍDICA	41
3.5. CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES.....	41-42
SUB CAPÍTULO IV: MEDIDAS DE COERCION PROCESAL.....	43
4.1. CONCEPTO.....	43-48
4.2. CLASES	49
SUB CAPÍTULO V: PRISIÓN PREVENTIVA.....	50
5.1. CONCEPTO.....	50
5.2. INTRODUCCIÓN Y MARCO LEGAL.....	50-51
5.3. PRESUPUESTOS	51-53
5.4. MODALIDADES	53
5.4.1. ORDINARIA O COMUNICADA	53
5.4.2. INCOMUNICADA.....	53
5.5. CELEBRACIÓN Y RESOLUCIÓN EN AUDIENCIA.....	53-55
5.6. DURACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA	55
SUB CAPÍTULO VI: EL DEBIDO PROCESO PENAL, TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y EL PROCESOS IRREGULARES O ANORMALES	56
6.1. DEBIDO PROCESO.....	56
6.1.1. EL DEBIDO PROCESO COMO MODELO PROCESAL DEL ESTADO DE DERECHO	56-63
6.2 TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA	63
3.2.7. PROCESOS IRREGULARES O ANORMALES	63-64

CAPITULO III: DISEÑO METODOLÓGICO	65
5.1. LUGAR DE EJECUCIÓN	65
5.2. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	65
5.2.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN	65
5.2.2. DISEÑO.....	65
5.3. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	66
6.3.1. POBLACIÓN	66
6.3.2. MUESTRA.....	66
5.4. DISEÑO METODOLÓGICO.....	66
5.4.1. METODOS	66
5.4.2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN Y PROCESAMIENTO DE DATOS	66
CAPÍTULO IV CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS Y CONFRONTACIÓN DE VARIABLES DE INVESTIGACIÓN	67
4.1. MUESTRA.....	67-86
4.2. ANÁLISIS DE LA MUESTRA.....	86-94
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES	95-96
CAPÍTULO VI: RECOMENDACIONES	97
CAPÍTULO VII: REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	98-100
ANEXOS	101
MATRIZ DE CONSISTENCIA	102-103
FORMATO DE ENTREVISTAS	104-105

INTRODUCCIÓN

La presente tesis, es desarrollada sobre la base del Proceso Inmediato, así como los efectos que se derivan de la aplicación de la medida de coerción procesal, denominada Prisión Preventiva, todo ello bajo el análisis de la normatividad constitucional y procesal vigente, las mismas que deben ser aplicadas al momento de limitar un derecho fundamental como es el Derecho a la libertad, lo que permitirá establecer la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la prisión preventiva, que será otorgada ante la declaratoria de improcedencia del proceso inmediato que fuera incoado por el Ministerio Público, como ente persecutor del delito.

Así pretendemos acercarnos al problema citado, a partir del conocimiento tanto la doctrina nacional como extranjera y el tratamiento del tema en otras legislaciones.

El presente estudio abarca, la evolución del proceso inmediato, a través de cada uno de los decretos legislativos, publicados con posterioridad a la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal, de la cual a la fecha se ha derivado la realidad problemática planteada, la misma que al ser contrastada con los dispositivos legales aplicables permitirá llegar a la demostración de la hipótesis planteada.

La presente tesis, consta de siete capítulos dentro de los cuales: en el **CAPÍTULO I** está referido al Plan de Investigación, en el **CAPÍTULO II** desarrollamos el Marco Teórico, capítulo que a su vez se divide en seis sub capítulos; en el **CAPÍTULO III** se plantea el Diseño Metodológico; en el **CAPÍTULO IV** se realiza la Contrastación de la Hipótesis, así como las variables de investigación; en el **CAPÍTULO V** se establecen las Conclusiones; en el **CAPÍTULO VI** se expresan las recomendaciones, las mismas que ponemos a vuestra consideración y por último el **CAPÍTULO VII** donde se encuentran las referencias bibliográficas.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. ANTECEDENTES

En el plano local, se tiene que luego de haberse realizado una exhaustiva indagación en las diferentes bibliotecas de las universidades tanto en la universidad nacional, así como universidades privadas, se ha determinado que no existen trabajos de investigación relacionados con el presente tema, de allí la importancia de la presente tesis, ello con la finalidad de generar el debate tanto en plano académico, así como el plano judicial, a efectos que se tengan bases teóricas comunes respecto a la importancia de la libertad personal; así como la existencia de un sistema de normas coherentes y respetuosas del derecho fundamental como lo es el derecho a la libertad.

En el plano nacional, se ha realizado la investigación de manera digital, así como en diversa bibliografía sobre la existencia del tema materia del presente trabajo, de lo cual se ha llegado a la conclusión que no existen trabajos realizados que tengan relación o vinculación con el tema materia del presente trabajo, lo que ha generado la expectativa en los investigadores a efectos de realizar un aporte que genere el debate, que conlleve al establecimiento de normas jurídicas claras y coherentes que sustenten la limitación del derecho fundamental a la libertad.

En el plano internacional, se ha realizado una búsqueda de manera digital, así como a través de la bibliografía relacionada con el tema, en la cual no se ha encontrado la existencia de trabajo similar o que se relacione al tema materia del presente trabajo.

De lo que se concluye que no existen antecedentes respecto al tema materia de la presente investigación, de manera específica.

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.2.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

Con la promulgación del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo 957, de fecha 29 de julio del año 2004, vigente desde el 01 de julio del 2006); se puso en vigencia el proceso especial denominado Proceso Inmediato, el mismo que podía ser tramitado bajo los siguientes supuestos establecidos en el artículo 446; “1. El fiscal podrá requerir el proceso inmediato cuando: a) el investigado es sorprendido y detenido en flagrante delito; b) el investigado confiesa que ha cometido el delito; c) los elementos de convicción recolectados en las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes y, 2. Cuando se trata de varios investigados, únicamente será posible el proceso inmediato si todos ellos se encuentran en una de las causales previstas en el numeral anterior y estén involucrados en el mismo delito. Los delitos conexos en los que estén involucrados otros investigados no se acumularán, salvo que ello perjudique al esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte imprescindible”.

Por lo que luego de nueve años de la entrada en vigencia, en los diferentes distritos judiciales y fiscales en los que se iba implementando (de conformidad con el cronograma aprobado para la implementación del mismo), se llegó a establecer en primer término que dicho proceso no era utilizado por el Ministerio Público, institución que es la encargada de perseguir el delito y como tal debe postular el inicio de un proceso penal ante el órgano jurisdiccional, por lo que ante la elevada carga procesal respecto a ciertos delitos como los denominados de Omisión a la Asistencia Familiar, así como los de Conducción en Estado de Ebriedad, y teniendo como común denominador la simplicidad de los mismos en atención a la determinación de la responsabilidad y actuación probatoria. Aunado a los resultados negativos respecto a la eficiencia y eficacia de la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal.

El legislador opto por realizar modificaciones y establecer el carácter obligatorio a la aplicación de dicho proceso; carga procesal que generaba procesos que se habían iniciado contra personas que eran investigadas al haber sido sorprendidas en flagrancia delictiva, sin que en los mismos se haya utilizado dicho proceso, dando motivo a que se incorpore la obligatoriedad bajo responsabilidad, la aplicación del proceso inmediato cuando se trata de un investigado detenido en flagrancia delictiva.

Lo que ha conllevado que a la fecha; desde la entrada en vigencia del llamado Nuevo Código Procesal Penal se realicen las modificaciones del mismo a través del Decreto Legislativo N° 1194 promulgado en fecha 30 de agosto del año 2015 vigente desde el mes de noviembre del mismo año, el mismo que no solucionó los problemas de seguridad ciudadana, carga procesal, generándose una variedad de desacuerdos entre los operadores jurídicos.

Tal motivo conlleva a que el legislador emita una nueva norma, es así que se promulga el Decreto Legislativo N° 1307, de fecha 30 de diciembre del año 2016, por lo que de la revisión de las normas citadas, así como de la práctica en el ámbito fiscal y jurisdiccional, se ha llegado a establecer que se viene amparando por el órgano jurisdiccional la medida de coerción procesal de prisión preventiva, sin la existencia de un proceso penal, en el entendido que la iniciación de un proceso penal se da a partir de la formalización de la investigación preparatoria, ello se da en el trámite de la incoación de un proceso inmediato; el cual luego de la realización de la audiencia correspondiente es declarado Improcedente y posterior a dicha audiencia en el mismo trámite, si se declara fundado el auto del requerimiento de prisión preventiva, pese al haberse declarado Improcedente la solicitud de la incoación del proceso inmediato, del cual se deriva el requerimiento de la medida de coerción (prisión preventiva), por lo que dicha decisión es emitida sin la existencia de un proceso penal (realidad jurídica) que se viene dando en el trámite del proceso inmediato llamado “reformado”, en los diferentes órganos jurisdiccionales de nuestra región Tumbes y porque no decirlo a

nivel nacional, siendo el ámbito de estudio en el presente sólo el ámbito regional.

Toda vez que desde el ámbito jurídico se genera una incertidumbre lo que motiva a realizar una investigación teórica - práctica, con el propósito de sustentar la validez jurídica de dicha decisión desde el ámbito constitucional y de ser el caso proponer alternativas de solución en aras del respeto irrestricto de los derechos fundamentales de todo ciudadano sometido al imperio del *Iuspuniendi* del Estado.

1.2.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Por las razones expuestas y ante la ausencia de estudios a nivel local y nacional es que se plantea la siguiente interrogante:

¿ES CONSTITUCIONAL LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR OTORGADA EN UN PROCESO INMEDIATO DECLARADO IMPROCEDENTE?

1.3. LIMITACIONES:

En el desarrollo de la presente investigación se presentaron algunas limitaciones como por ejemplo la limitación al acceso de la información a través de los expedientes judiciales, toda vez que ello hubiera permitido realizar un cuadro estadístico, así como conocer de manera concreta los motivos de las decisiones adoptadas por los operadores del derecho y como documentar la presente investigación; así también se tuvo como limitante los horarios muy rígidos e indeterminados de los señores magistrados tanto del Poder Judicial, como del Ministerio Público, dada la carga procesal que afrontan lo que imposibilitaba se realice las entrevistas realizadas de manera oportuna y con mayor amplitud, lo que dificultó la recolección de la información a través de la entrevista personal, además se tuvo como otra de las limitaciones la ausencia de material bibliográfico especializado sobre el tema tanto a nivel de las bibliotecas de las universidades del departamento de Tumbes, así como se ha llegado a determinar que tanto en la sede del Ministerio Público como del

Poder Judicial en la ciudad de Zarumilla no cuentan con biblioteca especializada; cabe precisar también que la presente investigación, debió ser presentada con anterioridad lo que no pudo ser posible por cuanto la secretaría de la Facultad de Derecho discrepó al momento de emitir la resolución que aprobara la ejecución de la presente, en cuanto a la posibilidad que la elaboración del trabajo de investigación sea realizado por dos o más personas, alegándose que la reglamentación interna supuestamente no es clara al respecto; entre otras.

1.4. OBJETIVOS

a) Objetivos Generales:

a.1. Establecer la Inconstitucionalidad de la prisión preventiva otorgada en un proceso inmediato declarado improcedente.

a.2. Establecer la naturaleza jurídica de la prisión preventiva como medida cautelar otorgada en un proceso inmediato declarado improcedente.

b) Objetivos Específicos:

b.1. Identificar la existencia de norma jurídica constitucional que sustente el otorgamiento de una prisión preventiva en un proceso penal no formalizado.

b.2. Establecer cuáles son las normas jurídicas que sustentan el otorgamiento de la prisión preventiva en un proceso penal.

b.3. Determinar cuáles son las normas jurídicas que sustentan el otorgamiento de la prisión preventiva en un proceso inmediato declarado improcedente.

b.4. Determinar la naturaleza jurídica de la prisión preventiva como medida cautelar, dentro de un proceso penal.

b.5. Identificar cuáles son los requisitos esenciales para otorgar una medida de coerción procesal en un proceso penal.

b.6. Determinar qué acto procesal establece la existencia de un proceso penal.

1.5. IMPORTANCIA

La importancia de la presente investigación, está dada por cuanto, existe un vacío normativo (al mismo que debe encontrarse una solución) respecto a la determinación de una prisión preventiva sin la existencia de un proceso penal, realidad que a la fecha se viene dando y que a futuro en aras de una correcta aplicación del sistema jurídico en su integridad, podría devenir en acciones constitucionales que afecten directamente, tanto a magistrados, y que además conllevarían a una limitación para con el Ministerio Público, toda vez que para que se pueda decretar una medida coercitiva de carácter personal, debe existir necesariamente un proceso penal debidamente instaurado, de lo contrario devendría en improcedente la solicitud o requerimiento de dicha medida por el sujeto procesal legitimado, importancia que se ve reflejada por la no existencia de trabajos académicos doctrinarios desarrollados respecto al tema postulado, por lo que con la presente investigación se pretende generar el inicio de un debate, que devendrá en aportes que conlleven una alternativa de solución a dicha realidad problemática postulada en la presente, ya que con el presente trabajo no se agota dicha realidad, puesto que podrían postularse alternativas distintas a las que se concluirán en la presente investigación.

1.6. JUSTIFICACIÓN

1.6.1. Justificación teórica

En la actualidad se viene observando que en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Zarumilla, se viene disponiendo prisiones preventivas, sin la existencia de un proceso penal, ello en mérito al ser denegado el proceso inmediato, la situación fáctica genera una incertidumbre jurídica por parte de los investigadores, el mismo que debe ser estudiado, con la finalidad de proponer una alternativa de solución, toda vez que la persona quedaría privada de su libertad, sin la existencia de un proceso penal, vulnerándose con ello un derecho de rango constitucional, en

tal situación jurídica, es posible que se pueda utilizar un proceso constitucional a efectos de solicitar se restablezca, sus derechos vulnerados uno de ellos la libertad de tránsito, lo que conllevaría a su excarcelación, por tal motivo en algunos casos se generaría impunidad.

1.6.2. Justificación Práctica

Por lo que a través del presente trabajo de investigación se busca encontrar una solución a dicha problemática; teniendo en cuenta para ello las diferentes teorías y doctrinas existentes, con el propósito de llegar a determinar la naturaleza jurídica de la medida de coerción procesal otorgada sin la existencia de un proceso penal, generando así el inicio de un debate académico jurídico y reflexivo, sobre las medidas de coerción procesal que son emitidas sin la existencia de un proceso penal previo, teniendo en cuenta las consecuencias que genera la privación de la libertad de una persona.

1.7. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR OTORGADA EN UN PROCESO INMEDIATO DECLARADO IMPROCEDENTE ES INCONSTITUCIONAL.

1.8. VARIABLES:

1.8.1. Variable independientes:

X–Proceso Inmediato –Improcedentes

1.8.2. Variables dependientes:

Y – Prisión Preventiva.

1.8.3. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.

VARIABLES	DIMENSIÓN	INDICADORES	ITEM	INSTRUMENTO
V.I: X - Proceso Inmediato – Improcedente.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Fundamentación jurídica. 2. Supuestos. 3. Consecuencias 	<ol style="list-style-type: none"> 1.- ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que respaldan la improcedencia del proceso inmediato? 2.- ¿Cuáles son los supuestos en los que procede la improcedencia? 3.- ¿Cuáles son las consecuencias procesales de la improcedencia? 	<ol style="list-style-type: none"> 1.- X1 2.- X2 3.- X3 	<p>TECNICA. ENTREVISTA.</p> <p>Se realizará entrevista a MAGISTRADOS del Poder Judicial y Ministerio Publicoespecialistas en DerechoProcesalPenal.</p>
V.D: Y- Prisión Preventiva	<ol style="list-style-type: none"> 1. Constitucionalidad 2. Finalidad. 3. Requisitos. 	<ol style="list-style-type: none"> 1.- ¿Cuál es la base constitucional de la prisión preventiva? 2.- ¿Cuál es la finalidad de la prisión preventiva? 3.- ¿Cuáles son los requisitos de la prisión preventiva? 	<ol style="list-style-type: none"> 1.- Y1 2.- Y2 3.- Y3 	<p>Pararecolectardatos de la Investigaciónse elaborará una entrevista de 11 preguntas.</p> <p>Laspreguntasserán abiertas.</p>

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

SUB CAPITULO I DEFINICIONES BÁSICAS.

1.1. MEDIDA CAUTELAR.

Son aquellas que se otorgan dentro de un proceso con el propósito de asegurar un resultado futuro. Tiene como objeto preservar una consecuencia previsible, el cual se realiza en el transcurso del proceso.

1.2. MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL.

Rosas Yataco (2009), establece que “las medidas coercitivas son todas aquellas restricciones al ejercicio de los derechos (personales o patrimoniales) del inculpado o de terceras personas, que son impuestas o adoptadas en el inicio o durante el curso del proceso penal tendiente a garantizar el logro de sus fines, que viene a ser la actuación de la ley sustantiva en un caso concreto, así como la búsqueda de la verdad sin tropiezos”. (P. 443-444)

1.3. DEBIDO PROCESO.

No son pacíficas en el ámbito de la doctrina ni el concepto ni la naturaleza jurídica que corresponde al debido proceso, sea como derecho fundamental y por tanto reconocido y positivizado, sea como garantía de uno de aquellos derechos en este caso desarrollado a través de leyes orgánicas y en su extensión última por la jurisprudencia, sea como principio general constitucional o procesal.

La propia pertenencia en exclusiva al derecho procesal de la materia, derechos y garantías que constituye la esencia del proceso debido, recogido en su mayoría en gran medida la doctrina señala la íntima relación de dichas materias con el derecho constitucional en él se fundamenta y del que no cabe distinguir las si se quiere alcanzar su recta comprensión.

1.4. PRISIÓN PREVENTIVA.

Del Rio Labarthe (2016), establece que “la Prisión Preventiva es una medida cautelar, otorgada mediante una resolución judicial dentro de un proceso penal, que produce la privación provisional de la libertad personal del imputado, con el propósito de asegurar su desarrollo y la eventual ejecución de la pena, mediante la evitación de los riesgos y huidas y la obstaculización de la actividad probatoria” (p. 145).

1.5. PROCESO INMEDIATO.

“Es un proceso especial u además una forma de simplificación procesal que se fundamenta en la facultad del Estado de organizar la respuesta del sistema penal con criterios de racionalidad y eficiencia, sobre todo en aquellos casos en los que por sus propias características son innecesarios mayor actos de investigación”. (Corte Suprema, Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116, Lima: 1 de junio del 2016, f. j. n°. 6)

1.6. FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.

Peña Cabrera Freyre (2013), establece que “la Formalización de la Investigación Preparatoria tiene por objetivo central dejar en evidencia el hecho el hecho de llevarse a cabo una investigación de orden criminal, por un hecho determinado, respecto de una o más personas, también determinadas, la formalización de la investigación preparatoria, por parte del persecutor público, trae consigo consecuencias jurídicas, en sumo importantes. Primero, faculta a los sujetos legitimados solicitar su constitución en partes; segundo, facultad a las partes a que puedan solicitar la adopción de medidas correctivas(...)”. (p. 302).

1.7. TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA.

Couture, Eduardo (1973) “Todo proceso judicial es, en sí mismo, un instrumento de tutela de derecho. Lo grave acota recordando a SATTA es que más de una vez, el derecho sucumbe ante el proceso y el instrumento de tutela falla en su cometido. Y esto acontece, con frecuencia, cuando se produce la desnaturalización práctica los principios y presupuestos procesales que

constituyen en su aplicación una Garantía de la Administración de Justicia” (p.148-149).

1.8. PROCESO PENAL.

Pérez Porto, Julián y María Merino (2013) “El proceso penal es el procedimiento de carácter jurídico que se lleva a cabo para que un órgano estatal aplique una ley de tipo penal en un caso específico”. Extraída desde <https://definicion.de/proceso-penal/>

1.9. PROCESOS IRREGULARES O ANORMALES.

Los procesos irregulares o anormales son aquellos “... en los que las partes intentan las consecuencias de algún fin más o menos desviado del de tutela jurídica...”

Urrutia Salas (1975)“El proceso anormal”, por su lado, distinguiendo entre proceso irregular, anormal y nulo sostiene que “...el *proceso irregular* es el que viola la *regulación formal*, el esquema legal, la estructura jurídica, es decir, la forma por cuyo motivo tiene como sanción la nulidad”(p. 1061)

1.10. LA ACCIÓN PENAL.

Sendra,Gimeno (2012), “el derecho de acción penal es un derecho fundamental, que asiste a todos los sujetos de derecho y que se ejercita mediante la puesta en conocimiento del juez de instrucción de una *notitiacriminis*, haciendo surgir en el órgano jurisdiccional la obligación de dictar una resolución motivada y fundada sobre su admisión sobre la finalización del proceso penal”. (p. 235).

1.11. CONSTITUCIONALIDAD.

Característica o esencia de lo que se encuentra acorde con lo establecido por la Constitución de un Estado.

El principio de presunción de constitucionalidad de las normas “establece que una ley no será declarada inconstitucional a menos que exista duda razonable sobre su absoluta y flagrante contradicción con la constitución. Se

trata de una presunción *iuris tantum*, por lo que, en tanto no se demuestre la abierta inconstitucionalidad de la norma, el juez constitucional estará en la obligación de adoptar una interpretación que la concuerde con el texto constitucional”.

1.12. INCONSTITUCIONALIDAD.

Que se opone a lo dispuesto en la Carta Magna o Constitución de un Estado soberano, entendida esta como la norma de máxima jerarquía posible en cualquier ordenamiento nacional.

SUB CAPITULO II

EL PROCESO INMEDIATO

2.1. ANTECEDENTES:

Pandia Mendoza, Reynaldo (2016, Junio 20). “El antecedente más remoto al proceso inmediato (como proceso especial) a nivel del derecho comparado lo constituyen: el juicio directo (guidizziodirettissimo) y el juicio inmediato (guidizzio immediato), previsto en el proceso penal Italiano. El primero señalado, permite obviar la audiencia preliminar y poner a disposición del Juez enjuiciador al imputado cuando se encuentra en flagrancia o cuando existe acuerdo de por medio, entre el Fiscal y el imputado, para llevar adelante el juicio oral”.

“En tanto que el segundo, es decir, el “juicio inmediato” procede cuando luego de la investigación preliminar, resulta evidente la comisión del hecho delictivo, en cuyo caso se solicita al juez de la investigación preliminar se proceda al juicio oral. Obviamente que el proceso inmediato regulado en el Código Procesal Penal peruano, es un procedimiento especial con características particulares, que permite la omisión de la realización de la etapa intermedia permitiendo la incoación del juicio oral en forma directa”.

“Y si nos remitimos al derecho comparado con antecedentes más próximos, encontramos que en la legislación penal chilena en materia procesal, se regula la posibilidad de solicitar la incoación de un juicio inmediato en la audiencia de formalización de la investigación preparatoria para que se proceda al pase directo al juicio oral; sin embargo, cabe diferenciar con relación a nuestra legislación peruana que en el referida legislación extranjera, el juicio inmediato que para el caso peruano sería el proceso inmediato, es parte del proceso común y no propiamente un proceso especial como ocurre en el caso peruano”.

“Por su parte, el Código Procesal Penal colombiano, también prevé la posibilidad de que el Fiscal pueda solicitar el «adelantamiento del juicio», cuando de los elementos probatorios obtenidos y de la evidencia física, se pueda sostener con probabilidad de verdad que la conducta delictiva existió y que el imputado es autor o partícipe del mismo”.

“Cabe destacar que en ambas legislaciones extranjeras chilena y colombiana, se establecen en forma previa a la incoación de estos mecanismos de simplificación procesal, **la formalización de la investigación preparatoria en una audiencia correspondiente**; aspecto que es rescatable debido a que tal exigencia viene a constituir una garantía procesal a favor del imputado, quien podrá exigir y conocer una adecuada imputación penal en su contra y podrá ejercer eficazmente su derecho de defensa”.

“Aunado a ello, es menester resaltar que, **ante la falta de formalización de la investigación preparatoria, probablemente no se encontraría habilitada la competencia del Juez de la Investigación Preparatoria para dictar alguna medida de coerción, como la prisión preventiva**, por ejemplo, al ser esta una medida cautelatoria propiamente dicha; pues, para ello **se debe formalizar la investigación preparatoria y definir previamente el objeto del proceso**”.Extraída desde <http://reynaldopm.blogspot.com/2016/01/mg-reynaldo-pandia-proceso-inmediato.html>

2.2. CONCEPTO:

El proceso inmediato “es un proceso especial, y además una forma de simplificación procesal que se fundamenta en la facultad del Estado de organizar la respuesta del sistema penal con criterios racionalidad y eficiencia, sobre todo en aquellos casos en los que, por sus propias características, son innecesarias mayores actos de investigación”. (Corte Suprema, *Acuerdo Plenario*N° 6-2010/CIJ-116, Lima: 10 de noviembre del 2010. F. j. N°7)

REYNA ALFARO, Luis Miguel(2015). “El proceso inmediato es un proceso especial distinto al proceso común. Se trata de un proceso que tiene por finalidad la simplificación y celeridad de las etapas del proceso común, y está previsto para aquellos casos en los que no se requiere de mayor investigación para que el fiscal logre su convicción respecto a un caso en concreto y formule su acusación”. (p. 107)

El proceso inmediato se sustenta en dos grandes ejes:

Según CUBAS VILLANUEVA, Victor (2017)

- “El primer eje es la noción de simplificación procesal. Su propósito es eliminar o reducir etapas procesales y aligerar el sistema probatorio para lograr una justicia célere sin mengua de su efectividad.
- El segundo eje está en el reconocimiento de que la sociedad requiere de una decisión rápida, a partir de la noción de evidencia delictiva o de prueba evidente, lo que explica la reducción de etapas procesales o de periodos en el desarrollo de cada una de estas etapas”. (p. 28).

2.3. NATURALEZA JURÍDICA.

HURTADO HUAILLA, Ana; REYNA ALFARO, Luis (2015) “La naturaleza jurídica del proceso inmediato es decir, su esencia o característica principal, está basada en la inmediatez, la celeridad, la economía y el ahorro de recursos como el tiempo y otros aspectos innecesarios. En ese sentido, el proceso inmediato tiene como finalidad esencial dar pronta solución a los conflictos de relevancia penal, en los casos en que es innecesaria una prolongada o compleja investigación” Gaceta Penal & Procesal Penal. T. 76, Lima. p.12.

2.4. FINALIDAD.

ORÉ GUARDA, Arsenio (2016) “El Proceso Inmediato tiene como finalidad, como puede desprenderse de su concepto, la simplificación de las etapas del proceso penal común, entre ellas la investigación preparatoria y etapa intermedia, desarrollándose solamente la etapa de juzgamiento” (p. 8)

En palabras de SANCHEZ VELARDE, Pablo (2009), “permite abreviar al máximo el procedimiento al “(...) evitar que la etapa de investigación preparatoria sea una etapa ritualista e innecesaria, dándole la oportunidad al representante del Ministerio Público de formular directamente acusación de la etapa intermedia”. Incluso se ha llegado a afirmar que se trata de una “celebración anticipada del juicio oral” y que, por ello, este proceso es en el que se aprecia “con mayor nitidez el objetivo de buscar la simplificación y celeridad del procedimiento ordinario”.(p. 364)

ORE GUARDIA, Arsenio(2016). “En concreto, el proceso inmediato es un mecanismo de simplificación procesal cuyo propósito es que, en determinados casos, se concluya, a través de la omisión de las etapas procesales, con prontitud el proceso penal, ya que así lo recomienda el principio de economía procesal. Se trata de un proceso especial en el que no operan los criterios de consenso ni la entidad del delito, pues lo determinante es que estemos bien ante una detención en flagrancia, ante la confesión del imputado o bien ante suficientes elementos de convicción que permitan al fiscal alcanzar el estándar de prueba – sobre la comisión del delito y su autor – que le permita acudir directamente al juicio”.(p. 8)

2.5. FUNDAMENTO.

ORÉ GUARDA, Arsenio (2016), menciona que en la supuesta exposición de motivos, por lo demás, no se hace referencia al proceso inmediato. Tan solo se afirma, de modo general, que el propósito del CPP de 2004 es “dotar al Estado de las herramientas necesarias para que cumpla con su obligación de llevar delante de un proceso rápido y eficaz, que conlleve a la dación de una sentencia que redefina el conflicto generado por el delito satisfaciendo las legítimas expectativas de sanción y resarcimiento y, de otro lado, que la imposición de una sentencia se efectúe con irrestricta observancia de las garantías que establecen los tratados internacionales de derechos humanos que norman un procedimiento penal en un Estado democrático”. Se agrega que “Razones de política legislativa, presentes también en la legislación

comparada, orientadas a evitar la congestión procesal y la saturación del sistema de justicia penal ordinario, han determinado que conjuntamente con el proceso común se regulen una gama de vías alternativas (...) y, de otro lado, los procesos simplificados desarrollados bajo el principio de consenso”. (p. 9)

2.6. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA EN EL PERÚ:

El proceso inmediato fue regulado por primera vez en el Perú, en la Sección I del Libro Quinto del Código Procesal Penal aprobado mediante el Decreto Legislativo N° 957 publicado el 29 de julio del 2004, en los artículos 446 al 448, en el que se presentaba como un instrumento procesal que tenía como finalidad resolver céleramente los procesos, de acuerdo a los supuestos de procedencia que en él se contemplaban, sin embargo se aplicó en muy pocos casos, ello debido al poco conocimiento de esta figura procesal y a falta de capacitación a los operadores de justicia, aunado a las deficiencias, contradicciones y vacíos que se presentaban; lo que conllevó a que posteriormente se realicen una serie de modificaciones a través de normas que pretenden de alguna manera resolver estos problemas.

Es por ello, que el 29 de noviembre del 2015, entro en vigencia el Decreto Legislativo N° 1194, el cual tiene por objeto regular el proceso inmediato en casos de flagrancia, modificando los artículos 446, 447 y 448 del Código Procesal Penal, teniendo como antecedentes el Plan Piloto Implementación de los Órganos de Flagrancia Delictiva, en el Distrito Judicial de Tumbes, dispuesto por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, a través de la Resolución Administrativa N° 231-2015-CE-PJ, que se ejecutó a partir del 1 de agosto del año 2015, esto debido a la elevada carga procesal respecto a los delitos flagrantes, en especial los de peligro común (conducción en estado de ebriedad), entre otros delitos, problemática que se daba a nivel nacional; aunado a otras razones que se expresan en la Exposición de Motivos del mencionado decreto legislativo.

Para Pandia Mendoza, Reynaldo (2016, Junio 20) “(...) Esta afirmación permite sostener que estamos ante un “Nuevo Proceso Inmediato”, por las siguientes razones:

- (i) Antes constituía una alternativa o discreción del Fiscal, quien podía o no incoarlo cuando concurría cualquiera de los supuestos señalados en la norma procesal, empero de acuerdo a las nuevas reglas del proceso inmediato, el Fiscal tiene ya no la facultad sino la obligación de solicitar que se desarrolle el proceso inmediato en determinados supuestos;
- (ii) Asimismo, es menester destacar que este mecanismo de simplificación procesal obligatorio en su regulación normativa modificada ha sido extendido a nuevos supuestos; pues, además de otros supuestos, el proceso inmediato será aplicable en forma obligatoria a delitos de incumplimiento de obligación alimentaria (omisión de asistencia familiar) y de conducción en estado de ebriedad o drogadicción; y por último;
- (iii) Viene a constituir un «nuevo proceso inmediato» porque a efectos de su aplicación se ha establecido un nuevo procedimiento de audiencias: audiencia de incoación de proceso inmediato, audiencia de control de acusación y audiencia de juicio inmediato proceso que verificar la procedencia del proceso inmediato”.
Extraída desde <http://reynaldopm.blogspot.com/2016/01/mg-reynaldo-pandia-proceso-inmediato.html>.

En el mencionado decreto legislativo, se tiene como uno de los artículos modificados, el artículo 447 del Código Procesal Penal que anteriormente se refería al **Requerimiento del fiscal** y con lamodificación del mencionado decreto hoy se refiere a la **Audiencia de única Incoación de proceso inmediato en casos de flagrancia delictiva**, estableciendo el orden que debe seguir la misma, donde en líneas generales en el inciso 4, estableciéndose que el juez frente a un requerimiento fiscal de incoación del proceso inmediato, se pronuncia oralmente en el siguiente orden: “ i) sobre la procedencia de alguna medida coercitiva de carácter real o personal, requerida por el fiscal; ii) sobre la

procedencia del principio de oportunidad, acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada, solicitado por las partes y en ultimo orden iii) sobre la procedencia de la incoación del proceso inmediato”.

Asimismo, el 01 de junio de 2016, las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de la República, emitieron el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116, en la que establecieron como doctrina legal los fundamentos 7 a 12 y 15 a 24 del mencionado Acuerdo, estableciendo criterios importantes de interpretación respecto a varias dudas y confusiones del proceso inmediato reformado con el Decreto Legislativo N°1194, dentro de los cuales tenemos lo establecido en el numeral 23 literal d) parte in fine que el nuevo Código Procesal Penal “indica que el fiscal para la imposición de medidas coercitivas está obligado a formalizar la investigación ello se entiende en los marcos comunes de la investigación preparatoria, pero en el caso del artículo 447. 2 Propio del proceso inmediato tal exigencia, por razones no se ha positivizado; el apartado 1 solo impone al fiscal, como presupuesto procesal para requerir la incoación del proceso el vencimiento el plazo de detención, y en el otro apartado, inmediatamente lo autoriza al requerir si correspondiera la prisión preventiva en el curso de la audiencia única de incoación del proceso inmediato”.

Posteriormente se ha emitido el Decreto legislativo N° 1307, con el cual de manera reiterativa se volvió a modificar el proceso inmediato denominado reformado; modificando los artículos 447° y 448°, del código procesal penal: en cuanto al orden del desarrollo de la audiencia del proceso inmediato, establecido en el artículo 447 inciso 4 del CPP, pues, a diferencia del decreto legislativo N° 1194, en el que prevalecía la procedencia de la medida coercitiva de carácter personal, es decir primaba la situación jurídica del imputado; “esta vez se sigue el siguiente orden: i) sobre la procedencia de la incoación del proceso inmediato; ii) sobre la procedencia del sobre la procedencia del principio de oportunidad, acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada, solicitado por las partes y en ultimo orden iii) sobre la procedencia de alguna medida coercitiva requerida por el fiscal; además de las modificaciones, respecto a los plazos para resolver las apelaciones de autos o sentencias”.

Modificaciones, que a nuestro criterio resultan insuficientes, de acuerdo a la realidad problemática planteada en la presente investigación, por lo que consideramos que resulta importante, tener en cuenta esta problemática, ya que está de por medio la afectación de derechos fundamentales protegidos por los instrumentos internacionales de derechos humanos y sobre todo protegidos por nuestra Constitución Política; es por ello que con la presente investigación pretendemos aportar algunas posibles soluciones a esta problemática, y esperamos que sea de mucha utilidad tanto para comunidad estudiantil como a los operadores de justicia.

2.7. PRESUPUESTOS

Según ZELADA FLORES, René(2015):

2.7.1. PRESUPUESTOS MATERIALES

"Son necesarios para que proceda el proceso inmediato y se encuentran regulados en el artículo 446° del CPP de 2004. Pueden dividirse en presupuestos materiales generales y específicos:

2.7.1.1. Presupuestos materiales generales:

- **Flagrancia:**“Es un presupuesto ya existente en la regulación anterior. La modificación solo ha agregado la referencia al artículo 259 del CPP de 2004, lo cual era innecesario, pues el concepto de flagrancia incluye tanto los supuestos de flagrancia tradicional como de cuasiflagrancia, conforme a los criterios desarrollados por el Tribunal Constitucional, que exige una inmediatez temporal y personal”.
- **Confesión:**“También en un presupuesto ya existente. La actual referencia al artículo 160 del CPP de 2004 era igualmente innecesaria, pues el citado código no regula otro tipo de confesión. Esta debe ser entendida como la admisión por parte del imputado de los cargos que se le atribuyen a

través de la narración verdadera de lo sucedido (de modo que no existe una confesión falsa, parcial o mentirosa). Además, la otra confesión para individualizar la pena, a la que hacía referencia el artículo 46 del Código Penal, ha desaparecido con la modificación realizada por el artículo 1 de la Ley N° 30076, del 19 de agosto de 2013”.

- **Suficientes elementos de convicción y previo interrogatorio del imputado:** “Este presupuesto se encuentra conformado por dos partes: **i)** elementos de convicción suficientes, compuesto por toda la evidencia adquirida durante la investigación que acredite la existencia del hecho delictuoso y su vinculación con el imputado; y **ii)** interrogatorio del imputado, que implica la existencia de una declaración de este reconociendo o negando los hechos (guardar silencio no es declarar). De contarse con ambos elementos, si el fiscal, al considerar una eventual victoria en juicio, podrá incoar el proceso”.

2.7.1.2. Presupuestos materiales específicos: “El proceso inmediato procederá en dos delitos específicos: a) omisión de asistencia familiar (artículo 149 del Código Penal), y b) conducción de vehículo en estado de ebriedad o drogadicción (artículo 274 del Código Penal).

Se trata de una innovación normativa, en virtud de la cual, en adelante, los procesos por los referidos delitos deberán ser canalizados obligatoriamente por la vía del proceso inmediato”.

2.7.2. PRESUPUESTOS PROCESALES

“Estos se encuentran referidos a la oportunidad de su presentación del requerimiento para que proceda el proceso inmediato. Se encuentran regulados en el artículo 447 in fine del CPP de 2004, y adquieren tres formas:

- a) **Para los supuestos de detenidos en flagrancia delictiva:**“el fiscal tendrá hasta 24 horas para incoar el proceso inmediato, poniendo a disposición del juez de investigación preparatoria al imputado”.
- b) **Para los supuestos de confesión y suficientes elementos de convicción previo interrogatorio del imputado:**“en estos casos la oportunidad para incoar el proceso inmediato será durante las diligencias preliminares e, incluso, hasta 30 días después de la formalizada la investigación preparatoria”.
- c) **Para los demás supuestos:**“llámese omisión de asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad o drogadicción, en estos casos la oportunidad para incoar el proceso inmediato será únicamente durante las diligencias preliminares, cuyo plazo podrá ser el que señala el numeral 2 del artículo 334 del CPP de 2004”.

2.8. CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO INMEDIATO

- **Es obligatorio:** “pues, a partir de la modificación el proceso inmediato ya no será opcional para los representantes del Ministerio Público, sino que, en mérito a los numerales 1 y 4 del artículo 446 del CPP de 2004, tendrán la obligación de incoarlo cuando se encuentren frente a cualquier de los cinco supuestos enunciados como presupuestos materiales. Su no cumplimiento generará responsabilidad funcional en los fiscales, salvo que motivadamente consideren encontrarse frente a un supuesto de excepción, en los términos antes indicados”.
- **Es restrictivo de la libertad:**“esto porque, en el marco de los supuestos de flagrancia, el imputado permanecerá detenido por 24 horas, de conformidad con el numeral 1 del artículo 446 del CPP de 2004, y además dicha detención se mantendrá hasta que se lleve a cabo la audiencia de incoación de proceso inmediato, con lo cual la detención podrá prolongarse hasta por 48 horas adicionales. Con ello se busca que el imputado detenido en flagrancia, sin mayores actividades dilatorias, se encuentre presente en la audiencia única de incoación del

proceso inmediato, donde puede someterse a diversas formas de solución del conflicto penal para evitar llegar a juicio”.

- **Celeridad:**“pues este proceso ha sido diseñado para que cada acto procesal del Ministerio Público, así como del órgano jurisdiccional, se realice en un tiempo breve; incluso, los plazos son contemplados en horas y el plazo mayor no excede las 72 horas, conforme se desprende de los numerales 1, 4, 5 y 6 del artículo 447 y el numeral 1 del artículo 448”.
- **Audiencias inaplazables:**“dentro del proceso inmediato se realizan dos audiencias: la audiencia única de incoación del proceso inmediato y la audiencia única de juicio inmediato. Ambas tienen el carácter de inaplazable, conforme lo señala el numeral 4 del artículo 447 y el numeral 2 del artículo 448 del CPP de 2004, debiendo entenderse por inaplazable, que se trata de una audiencia impostergable, cuya realización es inminente. Por ello, para estas audiencias la norma dispone la aplicación del numeral 1 del artículo 85 del CPP de 2004, esto es, el cambio inmediato del abogado privado por el defensor público en caso aquel no asista a la audiencia, ello bajo un hipotético caso de que sea abogado privado quien bajo algún interés o negligencia pretenda provocar la frustración de la audiencia”.
- **Es sancionador:**“porque el incumplimiento de los plazos genera responsabilidades funcionales a sus infractores, tanto a jueces como fiscales, e incluso es posible sancionar al abogado defensor que no asiste a la audiencia única de incoación de proceso inmediato o la audiencia única de juicio inmediato, en aplicación del numeral 3 del artículo 85 del CPP de 2004. Al tener las audiencias la categoría de inaplazables, de este modo busca asegurar su realización”.
- **Es garantista:**“porque las decisiones trascendentales se van a tomar en audiencia (sea en la audiencia única de incoación de proceso inmediato o la audiencia única de juicio inmediato), bajo los principios de

inmediación, oralidad, contradicción y publicidad, conforme a las exigencias de un sistema acusatorio”.

- **Audiencias concentradas:** “porque en las dos audiencias que implica el proceso inmediato, se van a tomar una multiplicidad de decisiones”.
- **Citación de parte:**“pues ahora las partes ya no se van a limitar a coadyuvar con la notificación de sus órganos de prueba, recayendo en el juez la responsabilidad de su notificación, sino que la parte que los ofreció se hace responsable de su citación y de garantizar su concurrencia a la audiencia única de proceso inmediato. De no concurrir injustificadamente a la audiencia, el apercibimiento es la prescindencia del órgano de prueba, ello a diferencia del proceso común, donde el primer apercibimiento es la conducción compulsiva”.
- **Impugnable:**“pues la resolución que admite o rechaza la incoación del proceso inmediato es apelable, lo que posibilita la revisión de la decisión en una instancia superior, sin que el admisorio de dicho medio impugnatorio suspenda los efectos de la decisión”.
- **Excepcional:**“porque la regla general en el CPP de 2004 es la vía del proceso común, en tanto que los procesos especiales son de aplicación excepcional, de ahí la exigencia de condiciones particulares para su procedencia”. (p.215-222).

2.9. ASPECTOS PROCEDIMENTALES:

Pandía Mendoza, Reynaldo (2016, Junio 20) “

2.9.1. Actuaciones ante la flagrancia delictiva en el proceso inmediato:

- a) Cuando “el efectivo policial considere que se encuentra frente a un caso que configura flagrancia delictiva, debe proceder a la detención del presunto autor del delito; asimismo, debe proceder a realizar el registro personal al detenido e incautará las evidencias que halle relacionadas con el delito, documentando cada uno de estos actos con su respectiva acta, y cada una de las evidencias serán

sometidas a las cadenas de custodia correspondientes. Y de ser el caso, el efectivo policial deberá realizar el aislamiento y protección de la escena del delito, a fin de preservar los indicios y/o evidencias hasta la llegada de peritos”.

- b)** Producida “la detención del presunto autor o partícipes del delito, el efectivo policial deberá entregarle la papeleta de detención, debiendo además informarle los derechos que le corresponden (lectura de derechos). Es importante que estos actos queden registrados en acta”.
- c)** Otro “aspecto imperativo es que el efectivo policial debe comunicar inmediatamente de estos actos preliminares al Fiscal Penal de turno, quien desde el inicio de estas actuaciones debe asumir la conducción de la investigación”.
- d)** Por otro lado, “cabe anotar que al detenido debe practicársele inmediatamente el reconocimiento médico legal; facilitándose además al detenido de todos los medios que se disponga para que este pueda comunicar su situación a sus familiares o a la persona o institución que designe. También cabe recordar que es derecho de todo detenido a entrevistarse en forma privada con su abogado defensor, y que además este profesional (el abogado) puede acceder a toda la información y documentación que sea necesaria para la preparación de la defensa técnica a favor de su patrocinado, sin que esto retrase el desarrollo de las diligencias preliminares”.
- e)** Una vez “culminadas las diligencias, el efectivo policial responsable del detenido, previa coordinación con el Fiscal de turno, debe remitir el informe policial, adjuntando todos los actuados y las evidencias recabadas; asimismo, al detenido deberá ponerlo a disposición del Fiscal”.
- f)** El fiscal “en el curso de las diligencias preliminares o al término de las mismas, debe determinar si la intervención fue realizada bajo flagrancia delictiva, identificado el supuesto específico señalado en el artículo 259º del Código Procesal Penal”.
- g)** Si de “la calificación que realiza el Fiscal, se establece que los hechos no configuran delito o la detención no se ha producido bajo

ninguno de los supuestos de flagrancia precedentemente expuestos, el Ministerio Público dispondrá a través de una decisión debidamente motivada, la inmediata libertad del detenido, ordenando la realización de las diligencias o el trámite correspondientes al proceso común”.

- h)** Sin embargo, “si luego de la calificación de los actuados se establece que: (i) el hecho constituye delito; (ii) el presunto autor del delito está debidamente individualizado y (iii) que su detención se encuadra en cualquiera de los supuestos de flagrancia del artículo 259º del Código Procesal Penal, y que además no se requiere la satisfacción de algún requisito de procedibilidad; el Fiscal está en la obligación de incoar el proceso inmediato ante el órgano jurisdiccional. Empero, de ser el caso, previamente podrá instar en sede fiscal la aplicación de criterios de oportunidad”.

2.9.2. Actuaciones ante la confesión de imputado en el proceso inmediato:

- a)** “Si durante la investigación preliminar a nivel policial o fiscal o dentro de los treinta días de haberse dictado la disposición de formalización de investigación preparatoria (DFCIP), el imputado se acoge a la confesión sincera, el Fiscal deberá verificar el cumplimiento de los siguientes presupuestos para la incoación del proceso inmediato:
 - (i) Que, la confesión del imputado se encuentre corroborada por otro u otros elementos de convicción;
 - (ii) Que, el imputado haya confesado libre y espontáneamente, y en el estado normal de sus facultades psíquicas, y en presencia de su abogado defensor”.

- b)** Si de “la calificación que se realicen de los actuados, el Fiscal determina que la confesión del imputado no cumple con alguno de los presupuestos señalados, dispondrá la continuación de la investigación en la vía del proceso común. Contrario *sensu*, incoará el proceso inmediato”.

2.9.3. Actuaciones ante evidentes elementos de convicción acumulados en el proceso inmediato:

- a) Si “durante la investigación preliminar a nivel policial o fiscal o dentro de los treinta días de haberse dictado la disposición de formalización de investigación preparatoria (DFCIP), el Fiscal advierte que en el caso investigado cuenta con evidentes elementos de convicción acumulados que determinan: (i) la existencia del delito; (ii) la responsabilidad del imputado en el mismo; (iii) que la acción penal no ha prescrito; y (iv) que no se requiere satisfacer algún requisito adicional de procedibilidad; teniendo además debidamente individualizado al autor; el Fiscal deberá incoar el proceso inmediato”.
- b) Cabe “precisar que durante el desarrollo de las diligencias preliminares y antes de que el Fiscal se haya formado convicción de que ha acumulado los evidentes elementos para proceder a la incoación del proceso inmediato, el imputado podrá lograr la celebración de algún criterio de oportunidad, si fuere el caso; asimismo, dentro de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria, podrá celebrarse una terminación anticipada”.

2.9.4. Actuación Fiscal ante el delito de incumplimiento de obligación alimentaria en el proceso inmediato:

- a) Una vez “recibida la denuncia de parte o la remisión de los actuados por parte del juzgado que conoció la demanda de alimentos, el Fiscal deberá calificar la documentación correspondiente y disponer la apertura de investigación preliminar”.
- b) En “el curso de la investigación preliminar es necesario entre otros recabar los antecedentes penales del imputado, toda vez que este incidirá en la medición de la pena privativa de libertad o *quantum* de pena. Será también necesario evaluar si corresponderá o no requerir la declaración de contumacia o ausencia del imputado, a estos efectos debe verificar si el imputado cumplió con apersonarse formalmente a la investigación señalando su domicilio procesal; o en

su defecto, verificar las constancias de las notificaciones o los informes de no haberse notificado al imputado, a fin de activar, de ser el caso, los mecanismos procesales que correspondan para asegurar el ejercicio del derecho de defensa procesal del imputado, a fin de evitar vicios de nulidad a posteriori”.

- c) En “el interior de la investigación preliminar, en sede fiscal, el imputado puede lograr la aplicación del Principio de Oportunidad”.
- d) Y si “al término de la investigación preliminar el Fiscal, advierte que el hecho sometido a su investigación constituye delito de incumplimiento de obligación alimentaria y además cuenta con los presupuestos anotados anteriormente, debe incoar el proceso inmediato”.

2.9.5. Actuaciones frente al delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción en el proceso inmediato:

- a) Si “tras la intervención policial y realización de la comprobación de alcoholemia en aire aspirado, ésta resulta positiva o si el intervenido conductor de vehículo motorizado presenta signos evidentes de estar bajo los efectos de haber ingerido bebidas alcohólicas (examen cualitativo), el chofer o conductor del vehículo deber ser retenido por la autoridad policial, debiendo además realizarse el control de identidad y el registro personal del intervenido e incautación de las evidencias halladas sometiéndolas a la respectiva cadena de custodia; dando cuenta al Fiscal Penal de turno. Cada uno de estos actos deben ser documentados mediante actas levantadas en el mismo lugar de los hechos, excepcionalmente se elaborarán o continuarán su elaboración en la dependencia policial o en lugar distinto, explicando las razones que impidieron su elaboración en el lugar de los hechos”.
- b) Seguidamente, “el intervenido debe ser conducido a la dependencia policial o a la División Médico Legal correspondiente, para que se le practique la prueba de alcoholemia o examen toxicológico (examen cuantitativo). A continuación, se realizarán las diligencias urgentes e

inaplazables con participación del Fiscal y del abogado defensor del intervenido”.

- c) Si al término de la investigación preliminar, “el Fiscal determina que se encuentra ante la comisión del delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, debe incoar el proceso inmediato”.
- d) En “el transcurso del desarrollo de las diligencias preliminares el imputado puede lograr la aplicación de un Principio de Oportunidad”.

2.10. RAZONES POLÍTICO CRIMINALES DEL PROCESO INMEDIATO Y SU APLICACIÓN EN EL PERÚ: UNA LA DISCUSIÓN ACTUAL

A partir de “las sentencias condenatorias que se han venido dictando en el marco de la vigencia del Decreto Legislativo N° 1194, específicamente en los casos de los policías agredidos en el ejercicio de su función por personas intervenidas, siendo uno de estos el caso de la ciudadana Silvana BuscagliaZapler, la aplicación del proceso inmediato ha sido aplaudida por un sector importante de operadores jurídicos”.

Sin embargo, otro sector no menos “viene cuestionando su legitimidad constitucional, señalando entre otros aspectos que las penas impuestas a través del proceso inmediato serían desproporcionadas; y uno u otro, advierte que con la implementación del proceso inmediato se estarían vulnerando derechos elementales del procesado, v.gr. el derecho de defensa expresado en el plazo razonable que todo investigado debe tener para preparar su defensa; también se dice que su aplicación no estaría siendo acorde con la *ratio legis* del Decreto Legislativo N° 1194”.

Por tanto, a continuación, “se abordaran estos aspectos: Con relación al primer cuestionamiento, se debe señalar que no es correcto atribuirle la «desproporcionalidad de la pena» a la implementación del proceso inmediato; pues, las reglas o criterios para la medición de la pena privativa de la libertad están establecidos, no en las normas que regulan el proceso inmediato, sino en la norma material parte general del Código Penal, a través del sistema de

tercios; por tanto, achacarle la desproporcionalidad de las penas a la aplicación del proceso inmediato, es un error”.

Y con relación al segundo cuestionamiento, en el que se dice que la implementación del proceso inmediato vulneraría garantías procesales del imputado, debo señalar que, si bien acorta los plazos del proceso penal, no se vulneran garantías procesales.

El “t” del asunto es que “su implementación exige jueces y fiscales adecuadamente capacitados, policías y abogados, igualmente capacitados. Pues, si tenemos un Fiscal adecuadamente capacitado, este operador jurídico en su condición de defensor de la legalidad, regido por el Principio de Objetividad, en el momento de calificar los actuados, con responsabilidad determinará si en un caso concreto concurren o no alguno de los supuestos de aplicación del proceso inmediato; el efectivo policial realizará cada diligencia preliminar con respeto a los derechos procesales elementales del intervenido”.

Por su parte, “el juez también capacitado hará un control exhaustivo del requerimiento de incoación del proceso inmediato. A su turno, el abogado defensor del imputado, basado en el Principio de Contradicción, también coadyuvará en el control del requerimiento de incoación del proceso inmediato postulado por el Ministerio Público. Nótese que la aplicación del proceso inmediato está sujeta normativamente a diversos controles, por consiguiente, no debe existir la posibilidad de vulneración de las garantías procesales del investigado, ni de la parte agraviada; dependerá su eficacia y legitimidad procesal y constitucional de quiénes sean los operadores jurídicos que intervengan en su aplicación”.

Aunado a ello cabe anotar y recordar siempre que “el proceso inmediato, es un «proceso especial», por lo tanto, su aplicación no debe ser una regla general, es una excepción al proceso penal común, que su incoación debe tener lugar única y exclusivamente ante los supuestos regulados en el Decreto Legislativo N° 1194, en lo demás el caso penal debe ser ventilado en la vía del proceso común”.

Y por último, con relación a la *ratio legis* del Decreto Legislativo N° 1194, “cabe precisar que aquella señalada en la exposición de motivos, como el fortalecimiento de la seguridad ciudadana, la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado, en especial combatir el sicariato, la extorsión, el tráfico ilícito de drogas e insumos químicos, la usurpación y tráfico de terrenos y la tala ilegal de madera, no resulta muy coherente con la excepción que se señala en el mismo decreto legislativo, al indicarse que quedan exceptuados en su aplicación los casos en los que por su complejidad sean necesarios ulteriores actos de investigación”.

Pues, los casos de criminalidad organizada o la alta delincuencia requieren la realización de actos de investigación ulteriores sucesivos, que no hacen viable de por sí la incoación de procesos inmediatos”. Extraída desde <http://reynaldopm.blogspot.com/2016/01/mg-reynaldo-pandia-proceso-inmediato.html>.

2.11. RECHAZO A LA INCOACIÓN DEL PROCESO INMEDIATO

CUBAS VILLANUEVA, Victor (2017). "De conformidad con lo dispuesto por el inc. 7 del art. 447 del CPP, frente al auto que rechaza la incoación del proceso inmediato, el fiscal dictará la disposición que corresponda o la formalización de la investigación preparatoria. Para los supuestos comprendidos en los literales b) y c) del numeral 1 del artículo 446 rige el procedimiento antes descrito en lo que corresponda. Solo en estos supuestos el requerimiento se presenta luego de culminar las diligencias preliminares, o en su defecto antes de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria”.

CUBAS VILLANUEVA, Victor(2017). “Basta con lo dispuesto en la primera parte, pues se sobreentiende que frente al rechazo de la incoación de este proceso, estamos frente a dos posibilidades:

1. Si se promovió la incoación del proceso inmediato en el supuesto de flagrancia y el juez de la investigación preparatoria lo declara

improcedente, el fiscal deberá disponer la formalización y continuación de la investigación preparatoria.

2. Si el fiscal requirió la incoación del proceso inmediato dentro de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria, invocando los supuestos b) y c) del art. 446 del CPP, **confesión corroborada o evidencia probatoria**, frente al rechazo de incoación del proceso inmediato, lo que corresponde disponer es la continuación de la investigación preparatoria. En todos los casos la investigación continuará conforme a lo dispuesto para el proceso común.(pg. 36)

SUB CAPITULO III

LAS MEDIDAS CAUTELARES

3.1. CONCEPTO

Las medidas cautelares han merecido estudios de gran importancia en doctrina y las voces discordantes no se han hecho esperar; clásicamente algunos autores la observaron como “acción”, otros ubicaron este instituto procesal como “proceso” (pretendiendo su autonomía); se les vio desde la óptica de las “resoluciones judiciales” (como sentencia o providencia).

PRIORI POSADA, GIOVANNI (2007). “Las medidas cautelares es un instituto jurídico, por medio del cual, se garantiza la efectividad de la sentencia a dictarse en un proceso. El órgano jurisdiccional que conoce un proceso, cuya decisión se quiere garantizar (proceso principal), luego de evaluar si se presentan los presupuestos exigidos por la ley, dicta una resolución a pedido de parte, que dispone el otorgamiento de una medida adecuada para poder garantizar la eficacia de la sentencia”. (p. 244)

3.2. CARACTERÍSTICAS

- **INSTRUMENTALIDAD.**

CALAMANDREI, Piero (1945) “La instrumentalidad en materia cautelar fue propuesta por Calamandrei, es una de las características de mayor aceptación en la teoría general de las medidas cautelares. Instrumentalidad significa accesoriedad, en tal sentido se ha indicado repetidas veces en doctrina que las medidas cautelares son instrumentales en razón de que no constituyen un fin en sí mismas, sino que dependen de otro proceso denominado principal, al cual sirven y a la vez aseguran el cumplimiento de la sentencia de mérito que en éste se expida. Es una característica configuradora de las medidas cautelares que las vincula a un proceso principal, al que sirven, garantizando la efectividad de su resultado (...)”. (Págs. 21-22)

- **JURISDICCIONALIDAD:**

“Se dice que las medidas cautelares son jurisdiccionales en virtud a que su concepción está reservada a la decisión de una autoridad judicial. Sin embargo esta característica en nuestro medio no es absoluta, es decir que la facultad de dictar medidas cautelares no sólo está reservada como exclusiva para el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales, sino que más bien el legislador ha ampliado el horizonte de éstas y le ha brindado la posibilidad para que algunos organismos y/o autoridades administrativas tengan también la posibilidad de dictarlas”¹.

- **PROVISIONALIDAD:**

Castagnet Jorge E. y Barluenga Horacio D. (1986) precisa: “La idea de tutela cautelar en cuanto trata de evitar perjuicios derivados del proceso, hace que la materia cautelar exista mientras persistan las condiciones que la provocaron. De ello se deriva que la materia cautelar tenga característica de provisionalidad con la definición del derecho debatido en el principal”. (p. 16)

HURTADO REYES, Martin (2000, Julio) “La provisionalidad es otra característica que orienta a las medidas cautelares. Así la duración de las providencias cautelares, es decir su vigencia está ligada directamente a la sentencia que se emita en el proceso principal o a otras circunstancias” (p. 26).

- **VARIABILIDAD:**

HURTADO REYES, Martin (2000, Julio) “Conocida también en doctrina como mutabilidad, así una, medida cautelar se puede variar cuando se llegue al convencimiento que existe otra que puede ser útil y eficaz que la ordenada y por tanto beneficiosa al titular de ésta. La variación de la medida importa un cambio de fondo o en algunas oportunidades un

¹ Artículo 176 y ss. del D.L N° 822, Ley sobre Derechos de Autor, autoriza a la Oficina de Derecho de Autor de INDECOPI como autoridad administrativa a dictar medidas cautelares. Asimismo el artículo 27 del D.Leg. N° 807 facilita la concesión de medidas cautelares para proteger al consumidor y reprimir la competencia desleal. El artículo 240 y 241 del D.Leg. N°823. Ley de Propiedad Industrial permite el otorgamiento de medidas cautelares. También lo permite los artículos 11, 123, 112, 164 del D. Leg. N° 816. Código Tributario.

matiz sólo de forma; así, tendremos que se puede variar la medida cautelar en cuanto al monto ordenado, en su forma decretada cambiándola por otra, se puede llegar a establecer una mejora en la lograda o sustituirla” (p.29).

- **REVOCABILIDAD:**

HURTADO REYES, Martin (2000, Julio) “La revocabilidad en una característica inherente a las medidas cautelares relacionada íntimamente con su carácter de provisionalidad.

Debemos partir de la premisa que se admite la expedición de una medida cautelar cuando cumpla con los presupuestos esenciales exigidos, en mérito a esta premisa debemos señalar que si ésta se basa en la apariencia de un derecho invocado y esta apariencia desaparece totalmente durante la tramitación del proceso principal en el cual no se consolida la certeza de este derecho o que por el contrario el peligro en la demora alegado al momento de su concesión no es tal, sin perjuicio de verificar la contracautela ofrecida, el Juez que concedió esta medida cautelar tiene expedita la posibilidad de REVOCAR o EXTINGUIR su propia resolución cautelar dictada”. (p.30)

- **DISCRECIONALIDAD:**

HURTADO REYES, Martin (2000, Julio) “Ante la solicitud de una medida cautelar tenemos en claro que existela posibilidad que ésta sea rechazada o admitida, esta característica toma la connotación que pretendemos cuando la autoridad jurisdiccional se decide por no admitir lo solicitado por el justiciable, emitiendo entonces un pronunciamiento en contrario a los intereses del peticionante.

Es en este extremo en el que se reconoce la capacidad discrecional que tienen los jueces para atender, denegar el pedido de tutela cautelar o de graduar la precautoria en torno al caso concreto, sobre todo tomando en cuenta la pretensión que se ventila en el proceso principal, se entiende así que el Juez tiene plena libertad para decidirse por una medida

cautelar, tomando en cuenta que ésta guarde estrecha relación con las circunstancias que rodean al proceso”. (p.32)

Gozaini, Osvaldo, señala: “al tratar esta característica apunta que la libertad para decidir se da en dos planos, el de la seguridad del justiciable y de la eficacia del servicio jurisdiccional. Por tanto, la directriz que encomienda este principio, admite que las medidas cautelares que se requieren deben ajustarse a sus límites precisos, sin ocasionar daños innecesarios a la contraparte, y preservando la materialización de la ejecución supuesto hipotético que fuera necesaria”. (p. 819)

- **RESPONSABILIDAD:**

Podetti, Ramiro J. precisa: “Toda medida cautelar importa siempre la responsabilidad en favor de quien la solicita, pero ésta se otorga según el autor por cuenta y riesgo de quien la pide. Sin embargo, esta característica se acerca también a uno de los requisitos de procedencia de las medidas cautelares: la contracautela. El mismo Podetti continúa diciendo al respecto que la justicia procura mediante la contracautela, asegurar la igualdad de los litigantes y descarta así su propia responsabilidad al hacer fe de la existencia del derecho que se quiere cautelar en base a una prueba sumarísima o sin ella”. (p. 128)

- **CADUCIDAD:**

HURTADO REYES, Martin (2000, Julio). “La caducidad en las medidas cautelares está ligada a dos temas fundamentales ya tratados: la provisoriedad e instrumentalidad, por un lado, porque siendo éstas provisorias, tienen un punto de partida (otorgamiento), un tiempo de vigencia (ejecución) y un espacio terminal (caducidad); y por otro, porque éstas tres etapas mencionadas se encuentran siempre relacionadas al proceso principal”. (p. 37).

3.3. PRESUPUESTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

HURTADO REYES, Martin (2000, Julio). “Las medidas cautelares, género al que pertenece el embargo de la misma naturaleza, como cualquier

institución de derecho para su procedencia están sujetas a elementos necesarios, estos requisitos resultan indudablemente imprescindibles para el otorgamiento o denegatoria de una medida cautelar y a la vez se constituyen en una barrera que evita el abuso que de ellas pretendan hacer los justiciables y a la arbitrariedad del órgano jurisdiccional de concederlas indiscriminadamente. Considera que las medidas cautelares tienen requisitos o presupuestos sustanciales y presupuestos genéricos, de los cuales daremos algunos alcances en las siguientes líneas”. (p. 49 y 50).

3.3.1. PRESUPUESTOS SUSTANCIALES

HURTADO REYES, Martin (2000, Julio). “En doctrina y legislación comparada existen criterios que al unísono reconocen como presupuestos sustanciales de las medidas cautelares a la clásica apariencia de buen derecho y peligro en la demora. Con estos requisitos, aunque no en todos confluye la llamada contracautela o fianza.

- **“VEROSIMILITUD DEL DERECHO INVOCADO:** Este presupuesto tiene origen en el Derecho Romano donde se le conoció como *“fumus bonis iuris”* el mismo que se traduce como la apariencia o ropaje externo de derecho. Dicho en palabras simples este presupuesto obliga al Juez de determinar en un proceso de cognición sumaria la comprobación de la existencia probable de esta apariencia de derecho”. (p. 50).
- **PELIGRO EN LA DEMORA:** “Este presupuesto está íntimamente ligado al peligro inminente y objetivo que puede generar la demora del juez en establecer la certeza del derecho invocado. Aquí se evidencia como diría Calamandrei “la existencia de un peligro de daño jurídico derivado del retardo”. (Calamandrei Piero, pag. 15)

HURTADO REYES, Martin (2000, Julio). “La duración del proceso principal se constituye en un peligro para el actor y los intereses que han motivado el pedido de tutela jurisdiccional, este peligro

debe disiparse con el otorgamiento de una medida cautelar, de tal manera que se propenda a la eficacia de la decisión final.

El ***periculum in mora*** surge de un hecho jurídico conocido como tiempo, el espacio de tiempo que transcurre entre la interposición de la demanda y la decisión definitiva se traduce en la “duración del proceso” es justamente esta duración del proceso la que se intenta combatir con las medidas cautelares”. (p.52).

- **LA CONTRACAUTELA:** HURTADO REYES, Martin (2000, Julio) “La cognitio samaria o breve de la que se vale el Juez para dictar ***in audita altera pars*** una medida cautelar la hacen susceptible de una apreciación errónea del ***fumus bonis iuris***, indudablemente ese error puede generar un detrimento o perjuicio innecesario al destinatario de la medida.

La contracautela nace entonces dando respuesta al principio de igualdad o bilateralidad, pues hace viable la cautela solicitada por el actor y asimismo reconoce en favor del demandado la posibilidad de resarcimiento si el derecho alegado no es tal”.(p. 53)

3.3.2. PRESUPUESTOS GENÉRICOS

- **NECESIDAD DE UN PROCESO PRINCIPAL:** HURTADO REYES, Martin (2000, Julio) “Este presupuesto invoca la necesidad de un proceso existente o posible de existir, dada la accesoriedad de la medida cautelar. Es este proceso principal donde se discutirá la cuestión de fondo”. (p. 55)

No se puede concebir una medida cautelar con las características y presupuestos expuestos que prescindan de un proceso principal. Aquí radica principalmente la diferencia entre la tutela urgente cautelar y la tutela urgente satisfactiva; esta última prescinde de un proceso

posterior a la resolución interlocutoria que decreta, pues su propia existencia y ejecución la agota al brindar satisfacción al solicitante².

- **COMPETENCIA:** “Basadas igualmente en la característica de instrumentalidad, subsidiaridad o accesoriedad en materia cautelar el juez competente para dictar medida cautelar será aquel que debe emitir pronunciamiento sobre la pretensión contenida en el proceso principal.

El principio general es que, como accesorias de una ulterior providencia definitiva las medidas cautelares se deben tramitar ante el juez que interviene o ha de intervenir en el proceso donde se actuaría el derecho asegurado”. (Podetti, Ramiro J. Pág. 70)

- **LEGITIMACIÓN:** “La legitimación activa en materia cautelar le corresponde a quienes vayan a ser parte en el proceso. En sentido contrario opera la legitimación pasiva, destinatario de la medida, ya que le corresponde a quien es o será parte demandada en el proceso” (Art. 608).

Podetti Ramiro J., al respecto sostiene que “la legitimación sustancial activa y pasiva, necesaria para intervenir en el proceso principal o definitivo, es la que debe exigirse en el procedimiento cautelar”.(p. 73)

3.4. NATURALEZA JURÍDICA.

“La instrumentalidad de las Medidas Cautelares demuestra no sólo que son **medios de carácter procesal**, sino que la tutela que proporciona tiene como efecto trascendente asegurar el buen funcionamiento de la Justicia contra el *periculum in mora*, porque el tiempo preciso para hacer justicia no puede perjudicar al que la pretende” (Chiovenda).

²Ver capítulo IV del libro del autor “Apuntes de las Medidas Cautelares” en el proceso civil, p’sgs. 177 a 182 donde se hace referencia a las medidas autosatisfactivas vinculadas hoy por Juan Monroy a la tutela urgente satisfactiva basadas en una probabilidad intensa de una pretensión y en intangibilidad.

CALAMANDREI, P., (Lima-2005). “Instrumentalidad en la ya clásica definición de instrumentalidad realizada por Calamandrei, “la medida cautelar nunca constituye un fin en sí misma, sino que está preordenada a la emanación de una ulterior resolución definitiva (o principal), con el propósito de preparar el terreno y de aportar los medios más aptos para su éxito. La tutela cautelar es con relación al derecho sustancial, en una tutela mediata: más que hacer justicia, contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia. Si la resolución definitiva (o principal) es un instrumento de del derecho sustancial, en la medida cautelar se encuentra una instrumentalidad cualificada, elevada por así decirlo, al cuadrado; es, con relación a la finalidad última de la función jurisdiccionalidad, instrumento del instrumento”. (p. 44-45).

3.5. CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES

Piero, CLAMANDREI, clasifica a las medidas cautelares en:

a) Medidas instructoras anticipadas: Con las cuales, en vista de un posible futuro proceso de cognición, se trata de fijar y de conservar ciertas resultancias probatorias, positivas o negativas, que podrán ser utilizadas después en aquel proceso en el momento oportuno.

b) Medidas dirigidas a asegurar la ejecución forzada: Las mismas que sirven para facilitar el resultado práctico de una ejecución forzada, impidiendo la dispersión de los bienes que pueden ser objeto de las mismas.

c) Anticipación de resoluciones decisorias: Se decide interinamente, en espera de que a través del proceso ordinario se perfeccione la decisión definitiva, una relación controvertida, de la indecisión de la cual, si está perdurase hasta la emanación de la providencia definitiva, podrían derivar a una de las partes daños irreparables.

d) Las cauciones procesales: Imposición por parte del juez de una caución, la prestación de la cual se ordena al interesado como condición para obtener una ulterior resolución judicial.

SUB CAPITULO IV

MEDIDAS DE COERCIÓN PROCESAL

4.1. CONCEPTO.

DEL RIO LABARTHE, Gonzalo (Lima- 2016) “Las medidas de coerción procesal peruano reguladas en la Sección III del Libro Segundo (La actividad procesal) del NCPP, pero bajo una definición, medias de coerción procesal, que engloba un concepto más amplio de medias procesales. Razón por la cual del Código denomina a las medidas contenidas en la Sección III, de coerción procesal, y no simplemente medidas cautelares, parte de una concepción más amplia que viene dada fundamentalmente en los ordenamientos que regulan un catálogo de medidas de coerción, también llamadas provisionales, que no solo cumplen funciones de aseguramiento del proceso y su resultado”. (p.133-134)

SAN MARTIN CASTRO, “describe funciones y es posible que su definición haya motivado la regulación del NCPP. [...] Las medidas provisionales (o de coerción) se estructuran sobre la base de tres funciones: cautelares, que persiguen garantizar la eficacia de la eventual sentencia condenatoria impidiendo la fuga del imputado, su insolvencia y la desaparición de bienes delictivos; de aseguramiento probatorio: que persigue evitar actuaciones obstruccionistas del imputado que perturben la investigación o la práctica de medios de prueba; y una finalidad tuitiva coercitiva, que persigue impedir que el imputado incurra en ulteriores hechos punibles [reiteración delictiva]”. (p. 1073, 1073 y 1074)

DEL RIO LABARTHE, Gonzalo (Lima- 2016). Por lo tanto, la función de evitar el peligro de fuga con la función de evitar la obstrucción de la actividad probatoria (ambas conductas atribuibles al imputado) son funciones estrictamente cautelares. Se define como dos finalidades que persiguen una función cautelar, el autor las define como una función cautelar y una función de aseguramiento de la prueba. Ahora bien, también considero con SAN MARTIN, que impedir la insolvencia y desaparición de bienes delictivos, constituyen funciones cautelares, esta vez, vinculadas al aseguramiento de la pretensión civil acumulada al proceso penal, y no, a las medidas personales”. (p. 134).

“Según la perspectiva que aquí se sigue, la única función “no cautelar” que justificaría una denominación como la de “medidas de coerción procesal” en la Sección III del NCPP, sería la de impedir la reiteración delictiva (en palabras de SAN MARTIN que el imputado incurra en ulteriores hechos punibles”), y bien es cierto que el Código atribuye esa “finalidad”, con carácter general, a las medidas de coerción procesal” (art. 253.3).

“Sin embargo, casi todas las medidas incluidas en la Sección III, son estrictamente cautelares (personales y patrimoniales). Solo se encuentra dos excepciones: la suspensión preventiva de derechos (Título VII de la Sección III) puede cumplir tanto una función cautelar (“peligro de que cometerá delitos de la misma clase). Este último, es el único supuesto en el que una medida coercitiva del NCPP persigue como función impedir la reiteración delictiva”.

“La otra excepción la constituye el impedimento de salida. Al igual que en la suspensión preventiva de derechos, también persigue una función estrictamente cautelar personal, cuando se dirige contra el imputado; pero cuando la misma puede ser aplicada a un “testigo importante”, configura ahora sí-una función de aseguramiento de la prueba (desde la perspectiva del impulso procesal) que debió ser incluida en el Título III (La búsqueda de pruebas y restricción de derechos) de la Sección II (La prueba) del NCPP”.

“El Título I (Preceptos Generales) de la Sección III desarrolla los Preceptos Generales aplicables a todas las medidas de coerción procesal (arts. 253 al 258), por lo tanto, es aplicable también a las medidas cautelares personales del proceso penal. La regulación de un marco general constituye un acierto del legislador, porque permite un tratamiento integral de la prevención de los riesgos capaces de frustrar el desarrollo y resultado del proceso”.

“Si se pretende regular un sistema cautelar con diversas alternativas, que persiguen los mismos objetivos, es necesario que su tratamiento, al menos en lo especial, responda a las mismas reglas de principio. Las diferencias no radican en sus características esenciales ni en las funciones que desempeñan, sino, en los presupuestos o condiciones para ser aplicadas al caso concreto

(intensidad de la imputación y el peligro que exige la medida cautelar específica)”.

“Sobre esta base, el artículo 253º regula una serie de reglas aplicables a las medidas cautelares personales del proceso penal, que revelan su naturaleza de auténtica limitación de derechos fundamentales y su naturaleza cautelar. El numeral 1 establece que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados relativos a derechos humanos ratificados por el Perú, solo podrán ser restringidos en el marco de un proceso penal (jurisdiccionalidad), y siempre que la ley lo permita (legalidad)”.

“La mención a la Carta Política reconoce que las normas de derecho procesal penal relativas a la limitación de derechos fundamentales, suponen un desarrollo constitucional. La alusión a los Tratados constituye el correlato de lo dispuesto por la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución de 1993, que establece que las normas relativas a los derechos y a las libertades reconocidas en ella, deben ser interpretadas de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por el Perú”.

“El numeral 2 menciona que la restricción de un derecho fundamental, requiere, además, de una autorización legal que se imponga con el necesario respeto al principio de proporcionalidad. Su referencia constituye un hito fundamental, porque reconoce una forma expresa una regla de principio, de carácter vital, aplicable a toda limitación de derechos fundamentales”.

BOROWSKI, señala que “la medida que respete este principio, como ya se dijo, debe ser *idónea*: su adopción debe conducir a que se alcance o favorezca el fin perseguido, legítimamente, por el Estado; *necesaria*: no puede ser utilizada cuando su finalidad pueda ser alcanzada por otro medio menos gravoso, pero igualmente eficaz; y, debe ser *proporcional en sentido estricto*: supone llevar a cabo un juicio de ponderación en el caso concreto, entre la gravedad o intensidad de la intervención y el peso de las razones que la justifican”. (p. 130 y 131)

El numeral 3 “menciona que la restricción de un derecho fundamental en el proceso penal, solo tendrá lugar cuando fuera indispensable, y en la medida y por el tiempo estrictamente necesario. Es obvio que en el contexto que la norma utiliza el término “indispensable”, equivale al de “necesario” (subprincipio de proporcionalidad). Se desarrolla una característica básica de la proporcionalidad, en virtud de la cual, debe entenderse que una medida solo puede ser utilizada, cuando las demás medidas menos gravosas que también prevé el ordenamiento procesal, sean capaces de configurar el objetivo que se pretende”.

“Cuando ordena que debe durar el tiempo estrictamente necesario, desarrolla su característica provisional, en el sentido que solo puede mantenerse en el tiempo si persisten los motivos que justificaron su adopción. La medida debe cesar en el mismo momento que no cumple ninguna utilidad, porque desaparece (o se desvirtúa) la base fáctica de la imputación delictiva, o aquella que permitirá establecer un peligro procesal”.

“Es por eso que los términos “indispensable” y “necesario” del artículo 253º.3, no solo obligan al análisis de las medidas alternativas (menos gravosas) en el momento de evaluar la procedencia de una medida cautelar personal, obligan también, al análisis del *mantenimiento* de la medida adoptada *durante* el transcurso de procedimiento”.

“Este artículo debe interpretarse en relación con el artículo 255.2º, que dispone que los autos que se pronuncien sobre las medidas limitativas son *reformables*, cuando varíen los presupuestos que motivaron su imposición o rechazo (*obediencia a la regla rebús sic stantibus*). Aquí se manifiesta la característica de *provisionalidad*, lo que significa que una vez adoptada la prisión preventiva, puede cesar o ser reformada en cualquier estado de la causa, sin perjuicio de que también pueda levantarse la medida o convertirse en ejecutiva, según el caso, al momento de la conclusión del proceso (cuando la medida es necesaria hasta su culminación, y siempre que antes no transcurra el límite temporal establecido)”.

“En el marco general de las medidas limitativas, se ubica también el artículo 254º, que desarrolla el principio de motivación aplicable a las resoluciones que limitan derechos fundamentales. Dispone que la resolución judicial deba estar especialmente motivada, mediante una descripción sumaria del hecho, con la indicación de las normas penales transgredidas, la exposición de las específicas finalidades, los elementos de convicción que justifican la medida dispuesta y la fijación del término de duración”.

“La motivación es un requisito ineludible en la imposición de cualquier medida cautelar personal, porque condiciona la validez del presupuesto de proporcionalidad. Solo puede verificarse su existencia cuando una adecuada motivación de las razones que la justifican, confirma la presencia de los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto”.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES, señala: “No basta solo que la medida cautelar personal, se sustente en una causal legal específica. Es necesario, además, evaluar la pertinencia de la causa que la motiva, y esa evaluación solo puede realizarse, luego de la exteriorización de las razones que la justifican, por el sujeto que la lleva a cabo. La ausencia o insuficiencia de dicha motivación convierte a la medida en ilegítima *prima facie* e impide un juicio en el que se pueda analizar la razonabilidad de la decisión”.(p. 85)

El artículo 255º del NCPP, además de regular la variabilidad de las medidas cautelares personales ya comentada (numeral 2), menciona que estas solo se impondrán por el juez, a solicitud del fiscal (numeral 1). Esta norma introduce un importantísimo cambio de postura en el ordenamiento jurídico peruano, en la medida que obliga a que las medidas cautelares personales sean adoptadas en el proceso penal solo si son solicitadas por el Ministerio Público y luego de un debate contradictorio.

Esta norma se engarza en la concepción de un modelo acusatorio, donde el juez se aleja de una postura inquisitiva y en la que prevalece el principio de contradicción como principio rector de cualquier limitación del derecho a la libertad personal del imputado.

El numeral 3 menciona que el Ministerio Público y el imputado pueden solicitar al juez la reforma, sustitución o revocatoria de las medidas de carácter personal; la misma que debe ser resuelta en el plazo de tres días, previa audiencia con citación de las partes. Se insiste entonces, en la variabilidad de las medidas cautelares de naturaleza personal, y se regula en forma expresa el derecho al recurso del imputado, para cuestionar la legalidad y procedencia de la resolución que dispone la limitación de su libertad personal.

El artículo 257^o regula la impugnación de los autos que impongan, desestimen, reformen, sustituyan o acumulen las medidas de coerción procesal. Según el artículo 257^o.1, estas medidas son impugnables por el Ministerio Público y el imputado. El artículo 257^o.2, del NCPP, a su vez, establece claramente que el actor civil y el tercero civil solo podrán recurrir las medidas patrimoniales que afecten su derecho en orden a la reparación civil, que pueda dictarse en el proceso.

Finalmente, el artículo 258^o autoriza a los demás sujetos procesales a intervenir ante el juez de la investigación preparatoria y en el procedimiento recursal, presentando escritos e informes o formulando cualquier requerimiento luego de iniciado el trámite (por un sujeto distinto) y siempre que no peligre la finalidad de la medida.

Esta norma autoriza entonces, la participación de los sujetos procesales, que careciendo de la facultad de solicitar o impugnar las medidas limitativas tengan interés en la imposición y posible reforma o revocatoria de la medida, en la medida que dicha resolución puede afectar su interés en el resultado del proceso.

“Estos postulados son esenciales para entender el procedimiento y las reglas elementales en la aplicación de las medidas cautelares personales reguladas por el NCPP. Un análisis más detallado de su operatividad en el marco del proceso penal peruano, se realizará a continuación, en el análisis individual de cada una de las medidas estipuladas en el Código”. (133-141).

4.2. CLASES:

Las medidas de coerción procesal son de dos clases:

- a)** Medidas de Coerción Procesal de carácter personal. Las mismas que restringen de manera directa la libertad de una persona.
- b)** Medidas de Coerción procesal de carácter real. Las mismas que afectan el patrimonio de una persona sometida a un proceso penal.

SUB CAPITULO V LA PRISIÓN PREVENTIVA.

5.1. CONCEPTO:

La prisión preventiva como medida cautelar es una de las decisiones más importantes que el órgano judicial puede adoptar en el seno de un proceso penal. La detención comporta una “agresión” a la esfera de libertad del imputado, por lo cual debe ser cuidadosamente evaluada, atendiendo a un conjunto de principios como los de necesidad, proporcionalidad, legalidad, y provisionalidad.

Así mismo la prisión preventiva es una medida cautelar, dispuesta por una resolución judicial dentro de un proceso penal que genera la privación de libertad de una persona, con la finalidad de asegurar su desarrollo y eventual ejecución de la pena.

5.2. INTRODUCCIÓN Y MARCO LEGAL.

El CPP en su artículo 268° establece los presupuestos materiales, considerando lo siguiente:

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

- a. Que existe fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo.
- b. Que la sanción a imponer sea superior a cuatros 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 tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

5.3. PRESUPUESTOS:

ROSAS YATACO, Jorge (2009)

- **Suficiencia probatoria:** Resulta necesario que el juzgador de los recaudados e investigaciones realizados que se acompañan a la denuncia, una suficiencia de elemento de prueba acerca de que efectivamente el hecho punible ha tenido lugar en la realidad, y que también se cuente con elementos de prueba que vincules al sujeto con el evento criminal, sea su condición de autor o participe.
- **Prognosis de pena:** El Juez debe hacer un pronóstico de la pena en caso que la causa llegue hasta la sentencia sin variación alguna, durante el estadio del proceso en que se analice la posibilidad de imponer la detención. Y el presupuesto se da por cumplido cuando pronostica que la pena probable a imponerse sea superior a cuatro años de privación de libertad. Adviértase que la ley no se da cumplido cuando pronostica que la pena establecida `para el delito (pena conminada), sino a la pena que pueda merecer el agente, merced al razonamiento jurídico, teniendo en cuenta el marco legal abstracto (identificación de la pena conminada para el delito aperturado), el marco legal concreto (relación de la sanción conminada en la Parte Especial del Código Penal con la Parte General, como tentativa, error de prohibición, complicidad, etc.)
- **Peligro procesal:**El tercer presupuesto recoge dos hipótesis: cuando citado el imputado intenta eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) o trata de perturbar la acción probatoria (peligro de entorpecimiento)". (p. 462.)

Para la calificación de peligro de fuga, así como del peligro de obstaculización, se encuentra regulado en los artículos 269º y 270º, del CPP, se tiene lo siguiente:

Peligro de Fuga: para calificar peligro de fuga el Juez tendrá en cuenta:

- A) 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;

- B) La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;
- C) La magnitud del daño causado y la usencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo;
- D) El comportamiento del imputado durante el procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y
- E) La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas. (El artículo 269 ° del NCPP).

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

- Destruirá, modificará, ocultará, suprimir o falsificará elementos de prueba.
- Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
- Indicara a otros a realizar tales comportamientos. (El artículo 269 ° del NCPP)”.

Asimismo, el 27 de febrero del año 2016, en el Diario Oficial el Peruano se publicó, Casación 626-2013, Moquegua, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República que establece, como doctrina jurisprudencial vinculante, criterios procesales sobre la audiencia, motivación y elementos de la prisión preventiva. Así las cosas, al momento de celebrarse la audiencia de prisión preventiva, que se origina en virtud del requerimiento del fiscal, que por principio de oralidad es sustentado por el representante del Ministerio Público, se le exige a este realizar una motivación sobre cada requisito o presupuesto que sustenta su pedido, pero no sólo sobre los tres presupuestos materiales que establece el artículo 268° del Código Procesal Penal, sino que también se exige la fundamentación o

motivación respecto de la **PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA** que se solicita, y respecto de la **DURACIÓN O EL ASPECTO TEMPORAL DE ESTA MEDIDA A IMPONERSE**, el cual también formaría parte de su pretensión.

5.4. MODALIDADES.

5.4.1. ORDINARIA O COMUNICADA.

GONZALO DEL RIO LABARTHE (2016) señala: “Que la prisión preventiva comunicada es la modalidad ordinaria para asegurar el desarrollo y resultado del proceso penal. Para que la prisión preventiva cumpla con las características propias de una medida cautelar, durante su duración, se debe proteger el derecho de defensa del imputado, autorizarse un régimen de visitas, y es indispensable que durante el tiempo que dure el internamiento, se encuentre sometido a un régimen distinto de los pesos que cumplen condena, lo que incluye la separación del imputado de los presos condenados”. (P. 230.)

5.4.2. INCOMUNICADA.

MONTERO AROCA “La prisión preventiva incomunicada constituye una excepción al régimen ordinario de la prisión preventiva. No se trata de una alternativa, sino de una forma especial de cumplimiento de la medida (Asencio Mellado, p.189), un agravio de la misma. Como norma general, la misma situación del proceso preventivo debe ser la de la comunicación, pero en casos excepcionales, puede ocurrir que dicha situación no sea suficiente para garantizar el éxito del proceso penal”. (p. 490).

5.5. CELEBRACIÓN Y RESOLUCIÓN EN AUDIENCIA

Una de las novedades que trae este modelo procesal, y que forma parte del sistema de oralidad, es que para que el juez de Investigación Preparatoria resuelva el pedido o requerimiento de parte del representante del Ministerio Público sobre la prisión preventiva es que se tenga que convocar a

una Audiencia pública donde en mérito al principio de la publicidad y contradicción se disponga lo más conveniente.

De este modo el juez de la Investigación Preparatoria, dentro de las 48 horas siguiente al requerimiento del Ministerio Público realizara la audiencia se celebra 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.

Para el trámite de la audiencia rige en lo que fuera pertinente lo dispuesto en el artículo 8º, esto es, como es el Fiscal quien ha solicitado o requerido la imposición de esta medida coercitiva personal, es el quien inicia con los argumentos orales, para luego pasar a sustentar el abogado de la defensa, donde luego de escuchar a las partes el juez de la Investigación Preparatoria dictara resolución en la audiencia sin necesidad de postergación alguna.

El juez de Investigación Preparatoria incurre en responsabilidad funcional sino realiza la audiencia dentro del plazo legal. Del mismo modo el Fiscal y el abogado defensor serán sancionados disciplinariamente si por su causa se frustra la audiencia.

Pero si el imputado se niega por cualquier motivo a estar presente en la audiencia, será representado por su abogado o el defensor de oficio, según sea el caso. En este último supuesto deberá ser notificado con la resolución que se expida dentro de las 48 horas siguientes a la conclusión de la audiencia.

El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes.

El juez de la Investigación Preparatoria, si no considera fundado el requerimiento de prisión preventiva optara por la medida de comparecencia restrictiva o simple según el caso.

JORGE ROSAS YATACO (2009) “La reforma producida en nuestro sistema procesal penal y sobre todo tratándose de la medida coercitiva más tradicional y por supuesto más delicada como la prisión preventiva, permite la realización de una audiencia oral para el tratamiento de cuestiones derivadas de esta medida de coerción. Su incorporación esta movilizada por la intención de favorecer la contradicción al momento de resolver sobre cuestiones de trascendencia procesal como la prisión preventiva y en general, las medidas de coerción y sus modalidades que afectan gravemente determinados derechos o los priva de determinados bienes jurídicos que el mismo sistema penal se encarga de protegerlos”. (Pg. 463 y 464)

5.6. DURACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Respecto a la duración de la prisión preventiva, la norma lo desarrolla en el artículo 272º NCPP, señalando: “que esta no dura más de nueve (9) meses, el plazo ordinario. Pero cuando se trata de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durara más de dieciocho (18) meses. Y para los procesos de criminalidad organizada, el plazo de la prisión preventiva no durara más de treinta y seis (36) meses”.

Para la identificación de los proceso complejo en el NCPP, es necesario ir al artículo 342.3: “se considera procesos complejos cuando: a) requiera la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; d) investiga delitos perpetrados por imputados integrantes o colaboradores de bandas u organizaciones delictivas; e) demanda la realización de pericias que comporta la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; f) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; o g) deba revisar la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado”.

SUB CAPITULO VI

EL DEBIDO PROCESO PENAL, TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y PROCESOS IRREGULARES O ANORMALES

6.1. EL DEBIDO PROCESO

6.1.1. El debido proceso como modelo procesal del Estado de Derecho.

La expresión proceso con todas las garantías” aparece en el Art. 24.2 de la CE y han sido entendidas como la manifestación del llamado “debido proceso”. “Debido proceso, es una primera aproximación exegética, significa el proceso garantizado por la ley.

“Después de la Segunda Guerra Mundial, terminada en 1945, y sobre a partir del art. 6° de la CEDH de 1950, las constituciones europeas modernadas hicieron un desarrollo más preciso de los derecho fundamentales que reconocen su fuente en la noción de debido proceso y, por tal razón el contenido de las leyes que garantizan los derechos de la acusado en el proceso penal han adquirido en Europa una notable homogeneidad, que va más allá de la mayor o menor parquedad o detalle de los textos constitucionales que establecen las garantías del proceso”.

“El debido proceso, por lo tanto, aparece como un conjunto de *principios de carácter suprapositivo y supranacional*, cuya legitimación es sobre toda histórica, pues proviene de la abolición del procedimiento inquisitorial, de la tortura como medio de prueba, del sistema de prueba tasada, de la formación de la convicción del juez sobre la base de las actas escritas en un procedimiento fuera del control del público. Es, como la noción misma del Estado democrático de Derecho, un concepto previo a toda regulación jurídica positiva y una referencia reguladora de la interpretación del Derecho vigente”.

Por tales razones, aunque desde el punto de vista dogmático el art. 24 de la CE no es totalmente claro. Es evidente que su texto y la interpretación constitucional del mismo responden a este modelo procesa, históricamente legitimado.

Es cierto que del texto no se deduce con claridad si un proceso con todas las garantías es un concepto que resume las garantías enumeradas por el mismo artículo o si es una cláusula que hace referencia a otras garantías

no mencionadas en él. Sin embargo, “el punto de referencia para su interpretación es ese modelo históricamente legitimado, incorporado a la cultura jurídico-penal europeo, a la que venimos haciendo referencia”.

El art. 24 consigna, en una primera exegesis, los siguientes derechos:

1. Derecho a la tutela judicial efectiva (terminología poco adecuada para decir: derecho de acceso a la jurisdicción y a los recursos previstos en la ley).
2. Derecho de defensa y a la asistencia letrada.
3. Derecho a ser informado de la acusación (que en realidad es un presupuesto del derecho de defensa).
4. Derecho a un proceso público.
5. Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas.
6. Derecho a utilizar los medios de pruebas pertinentes (que también es conceptualmente parte del derecho de defensa).
7. Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (que es en realidad un único derecho: *nemotenetur se ipsum accusare*).
8. Derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.
9. Derecho a ser presumido inocente.

Aunque no se encuentra en el art. 24 de la CE, el derecho a la imparcialidad del tribunal, cuya base es la independencia e inamovilidad del juez, está previsto en el art. 117.1 de la CE.

Este conjunto de derechos, expuestos sin un orden sistemático, puede contener repeticiones y lagunas. Por ejemplo, no se menciona el derecho a ser oído, ni se expresa el derecho a no ser enjuiciado más de una vez, pero, en términos generales el art. 24 de la CE corresponde al art. 6° de la CEDH.

En el derecho constitucional europeo más moderno “las garantías del debido proceso aparecen, como se dijo al comienzo, reguladas detalladamente y en forma similar”.

Algunos ejemplos:

- a. “En el Grundgesetz alemán se establece la independencia de los jueces, la prohibición de tribunales excepcionales, es decir el juez predeterminado por la ley, el derecho a ser oído, que incluye el derecho a la defensa y el acceso a la jurisdicción y la prohibición *de bis in ídem*.”
- b. El art. 111 de la constitución Italiana habla del “proceso justo regulado por la ley” y añade: el principio de contradictorio, el de igualdad de armas y el del juez imparcial, así como la duración razonable del proceso”.

A continuación, se establecen otras condiciones del debido proceso en el ámbito penal: “en el proceso penal la ley asegura que la persona acusada de un delito sea informada reservadamente, en el tiempo más breve posible, de la naturaleza y de los motivos de la acusación formulada en su contra, que disponga del tiempo y de las condiciones necesarias para preparar su defensa, que tenga la facultad ante el juez de interrogar o hacer interrogar a las personas que presten declaraciones en si contra, de obtener la citación y de interrogar a las personas de su defensa en las mismas condiciones de la acusación y la adquisición de todo medio de prueba favorable, que sea asistido por un intérprete si no comprende o no habla la lengua del proceso”.

Luego se insertan dos párrafos referentes a la prueba: “El proceso penal será regulado por el principio contradictorio en la formación de la prueba. La culpabilidad del imputado puede ser probada sobre la base de declaraciones prestadas por quien, por libre decisión, siempre se ha sustraído voluntariamente al interrogatorio por parte del imputado o de su defensor”.

Concluyendo: “La ley regula los casos en los que la formación de la prueba no es contradictoria por consenso del imputado o por comprobada imposibilidad de naturaleza objetiva o por efecto de probada conducta ilícita”.

El mismo artículo establece que todas las decisiones jurisdiccionales deben ser motivadas y que las sentencias o decisiones sobre la libertad personal son objeto de recurso de casación.

- a) La Constitución austriaca prevé en su art. 90 que los procesos civiles y penales ante el tribunal sentenciador serán orales y públicos, con las excepciones que determine la ley, y que en el proceso penal rige el principio acusatorio, que es entendido en sentido amplio y que incluye la prohibición de obtener coactivamente la confesión del acusado.

- b) Disposiciones similares se encuentran en el art. 32 de la Constitución de Portugal.

Asimismo, “una noción positiva de “debido proceso” está contenida, como se dijo, en una norma del Derecho europeo, el art. 6º de la CEDH, que establece:

1. El derecho a ser oído.
2. El derecho a un tribunal independiente.
3. El derecho a la publicidad de la sentencia.
4. El derecho a la presunción de inocencia.
5. El derecho a ser informado sobre la naturaleza y la causa de la acusación en una lengua de su comprensión.
6. El derecho a disponer de tiempo y facilidad para la defensa.
7. El derecho a defenderse por sí mismo o a ser defendido por un defensor de su elección o, si fuera necesario, por un abogado gratuito.
8. El derecho a interrogar o a hacer interrogar a los testigos de cargo y hacer citar e interrogar a los de descargo.
9. El derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete.

Todos estos derechos configuran un proceso penal regido por una serie de principios que también presentan en los derechos europeos una notable unidad”.

ROXIN, (2000) “Por lo tanto, se puede decir que un proceso con todas las garantías es aquel que se ajusta a los principios de oficialidad (persecución penal por parte del Estado), al principio acusatorio, al de legalidad (que tolera ciertas excepciones basadas en el principio de oportunidad) al de oralidad, al de inmediación, al de libre valoración de la prueba y al “*in dubio pro reo*”. (p. 18 y siguiente)

Dentro de estos principios se desarrollan otros de no menor importancia, “como el de *fair trial*, que incluye a su vez el de igualdad de armas, el derecho a participar personalmente en el proceso, a la legalidad de las pruebas, a la motivación de la sentencia y el acceso a los recursos”.

1. Los derechos humanos y el origen del debido proceso penal

Este conjunto de garantías, consustancial con el Estado de Derecho, es producto, como dijimos de una larga evolución posterior a la Revolución Francesa de 1789. El significado del catálogo de garantías que hoy designamos como “debido proceso penal” es, en medida muy especial, explicable por la reacción al proceso inquisitorio del antiguo régimen y el reconocimiento de derechos inalienables de la persona que son, en verdad, anteriores al Estado mismo.

El desarrollo del Derecho Penal materia y del Derecho Procesal Penal parece haber tenido distintos grados de relación con los derechos fundamentales. Mientras el Derecho procesal penal fue inmediatamente vinculado a las nuevas formas políticas que reemplazaron al absolutismo, el Derecho penal material sufrió una evolución diferente. “No es posible negar que las ideas del liberalismo influyeran decisivamente en el nuevo Derecho penal material, pero lo cierto es que existe la sensación de que desde el comienzo del Derecho penal moderno la conexión del Derecho procesal penal con los derechos de la persona se percibe de una manera más directa que la relación del Derecho penal material”.

“Esta estrecha relación del Derecho procesal con los derechos de la persona aflora ya en la obra de BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), en la que la profundidad de la reforma del Derecho procesal que proponen no es, probablemente, comparable a la del Derecho penal material. Mientras la abolición de la tortura para obtener la confesión, los límites de la detención o las garantías del testimonio están vinculadas directamente a la dignidad que implícitamente se reconoce a las personas libres en la ideología del liberalismo, en lo concerniente al nuevo orden del Derecho penal priman las consideraciones de utilidad deducidas ante todo de la esencia de la pena y su reforma se manifiesta, probablemente, sobre todo en el catálogo de bienes jurídicos cuya protección legitimaria el Derecho penal”.

“Esto explicaría el peso y la operatividad que tiene en la Declaración de *Droits de l’Homme et du Citoyen* de 1789 las garantías procesales de los arts. 7° y 9° que limitan, en verdad, el poder de reprimir los delitos a formas procesales garantizadoras de la seguridad del ciudadano”.

“Los principios del Derecho penal material de la Declaración de 1789, por el contrario, son puntos de partidas muy generales para la construcción de un Derecho penal que reduzca su función a la punibilidad de “acciones perjudiciales” – *actions nuisibles* – (art. 5°) mediante penas “estrictas y evidentemente necesarias” (art. 6°) contenidas en una ley prevista”.

“Por lo tanto, en sus orígenes liberales el Derecho procesal penal no estuvo orientado a la prevención del delito sino a garantizar la justa realización del derecho penal. Por el contrario, la función preventiva solo correspondía al Derecho penal.

Cualquiera que sea la validez de estas afirmaciones, lo cierto es que resulta confirmadas por el movimiento de reforma del Derecho penal

clásico que comienza en la segunda mitad del siglo XIX, y al que están estrechamente ligados los hombres de VON LISZT en Alemania y de FERRI en Italia. No parece que la fuerza impulsadora de este movimiento de reformas hayan sido las relaciones del Derecho penal con los derechos humanos, sino, más bien, una concepción de la pena legitimada en su utilidad social, es decir, especialmente en su capacidad preventivo especial”.

“El movimiento de reformas tuvo un marcado carácter supranacional y europeo, reflejado inclusive en la creación de organizaciones internacionales de penalistas que concretaron las ideas de la nueva política criminal (IKV, AIDP) que culminó en la reforma suiza orientada por proyectos de STOOS y en la italiana de 1930 (ROCCO)”.

VON LISZT(1905) define a la política criminal Como el “conjunto de principios, apoyados en la investigación científica de las causas del delito, así como de los efectos de la pena, según los cuales el Estado por medio de la misma y de las instituciones análogas tiene que conducir la lucha contra el delito”. (p.292)

“Parece más o menos claro que admitida esta definición política criminal el Derecho procesal penal no debía entrar necesariamente en el nuevo orden penal, orientado a la prevención del delito y sobre toda a la prevención especial del delito. En todo caso, solo indirectamente cabía pensar en reformas del proceso que posibilitara introducir en el mismo elemento que permitieran un juicio sobre las tendencias del autor en el futuro”.

6.2. LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

GONZALEZ PEREZ, en su magna obra “El derecho a la Tutela Jurisdiccional” (Madrid, 1984), sostiene que este derecho despliega sus efectos, en tres momentos distintos y sucesivos:

- A. Primero. En el acceso a la Justicia (JURISDICCIÓN).
- B. Segundo. Una vez ella, que sea posible la defensa y la obtención de una solución (RESOLUCIÓN) en un plazo razonable
- C. Tercero. Una vez dictada la sentencia, la plena efectividad de su pronunciamiento (EJECUCIÓN).

Resumiendo, para el autor GONZALEZ PEREZ, el derecho a la TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA se concreta y efectiviza en:

“ACCESO ALA JURISDICCIÓN, DEBIDO PROCESO Y EFICACIA DE LA SENTENCIA”

A la vez, MONROY GALVEZ precisa: “El derecho a la Tutela jurisdiccional es uno de derecho público y subjetivo por el que toda persona por el solo hecho de serlo, está facultada para exigirle al Estado tutela jurídica plena; se manifiesta de dos maneras: el derecho de acción y el derecho de contradicción”.

6.3. PROCESOS IRREGULARES O ANORMALES.

Los procesos irregulares o anormales son aquellos “..... en los que las partes intentan las consecuencias de algún fin más o menos desviado del de tutela jurídica...”

Urrutia Salas (1975), por su lado, distinguiendo entre proceso irregular, anormal y nulo sostiene que “.....el *proceso irregular* es el que viola la *regulación formal*, el esquema legal, la estructura jurídica, es decir, la forma por cuyo motivo tiene como sanción la nulidad”. (p.1061)

“Proceso anormal es el que no surge conforme a una *norma jurídica*, que se pretende satisfacer a través del proceso llamase costumbre, ley, equidad, es

decir un proceso ajeno a la realidad, porque no hay pretensión discutida, y la que aparece como causa del juicio, se simula, se inventa.

El proceso nulo es un *proceso desarreglado*, el proceso anormal es un proceso desnaturalizado, porque no se cumple el fin de garantía jurídica, ya que ésta se ha podido obtener sin él. Es un aprovechamiento del proceso como medio de satisfacer un goce determinado, en situación de actividad o arreglo directo. Queremos decir que el proceso anormal se coloca en el lugar de un negocio jurídico directo que pudo ser satisfecho por las partes, al margen de la justicia, en cambio, el proceso nulo es la realidad mal construida.

CAPITULO III

DISEÑO METODOLOGICO

5.1. LUGAR DE EJECUCIÓN

LUGAR DE EJECUCIÓN : Tumbes

REGIÓN : Tumbes

DEPARTAMENTO : Tumbes

LOCALIDAD : Distrito Judicial y Fiscal de Tumbes.

INSTITUCIÓN : Poder Judicial y Ministerio Público de Zarumilla.

5.2. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

5.2.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

Por el enfoque: CUALITATIVO

Por el Objetivo: BÁSICA

Alcances o Niveles: DESCRIPTIVA-EXPLICATIVA.

5.2.2. DISEÑO

Es de diseño TRASVERSAL CORRELACIONAL

Porque describe a relación entre dos o más variables en un momento determinado, ya que el diseño TRASVERSAL realiza la recolección de datos en un momento determinado cuyo único propósito es describir variables y analizar la relación que existe entre ellas en un momento dado

5.3. POBLACIÓN Y MUESTRA

5.3.1. POBLACIÓN: Juzgado de Investigación Preparatoria Permanente de Zarumilla y Segunda Fiscalía de Provincial penal corporativa de Zarumilla.

5.3.2. MUESTRA.

Cinco (05) Magistrados: Tres (03) Jueces y dos (02) Fiscales.

5.4. DISEÑO METODOLÓGICO: MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN Y PROCESAMIENTO DE DATOS.

5.4.1. MÉTODOS.

HIPOTÉTICO-DEDUCTIVO: Por cuanto es una expresión dialéctica que va de la idea general, a la particularidad, comprendiendo así el objeto en estudio o de reflexión.

5.4.2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN Y PROCESAMIENTO DE DATOS.

1. Entrevista: Para la recolección de datos se aplicó LA ENTREVISTA, a cinco (05) magistrados (3 jueces y 2 fiscales). Para la presentación se utilizó el método de análisis, tal cuales son los métodos DEDUCTIVO E INDUCTIVO, así como las técnicas de INTERPRETACIÓN.

2. Técnica:

ENTREVISTA:

Es el instrumento de una tesis CUALITATIVA que permitió individualizar las categorías y corroborar los supuestos, las preguntas de este instrumento son siempre abiertas.

CAPITULO IV

RESULTADOS

CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS Y CONFRONTACIÓN DE VARIABLES DE INVESTIGACIÓN

En el presente capítulo se desarrollan los resultados que se han obtenido luego de verificada la muestra y contrastada con la teoría utilizada para el desarrollo de la presente investigación.

4.1. MUESTRA.

ENTREVISTADO: Dr. PEDRO PABLO AREVALO RIVAS Juez de Investigación Preparatoria de Zarumilla	
PREGUNTAS	RESPUESTAS
1. ¿Qué es para usted la prisión preventiva?	Es una medida cautelar personal la cual tiene por finalidad asegurar la presencia del imputado dentro de un proceso penal.
2. A su criterio ¿cuál es la naturaleza jurídica de la prisión preventiva, entendida como medida cautelar, esto es una medida cautelar dentro del proceso o fuera del proceso?	A nuestro criterio es una medida cautelar excepcional que busca evitar el peligro procesal a través del aseguramiento mediante la restricción de la libertad de investigado al proceso penal.
3. ¿Es necesario que exista un proceso penal, para que se otorgue la prisión preventiva?	Si es necesario que exista un proceso penal, considerando como excepción en el extremo de la incoación del proceso inmediato lo cual se encuentra habilitado a través del inciso 2) del artículo 447 del CPP, a través de la cual faculta al Ministerio Público formular dicho requerimiento a pesar de no existir aun formalmente un proceso penal, ya sea a través de la formalización y continuación de la investigación

	preparatoria o de la declaración de procedencia previa de un proceso especial.
4. ¿Cuál es el acto procesal que establece la existencia de un proceso penal?	Consideramos que es la formalización y continuación de la investigación preparatoria en un proceso penal común.
5. En todo caso ¿la formalización de la investigación preparatoria determina la existencia de un proceso penal? Si o no ¿por qué?	Sí, porque ella implica el cumplimiento de los requisitos del inciso 1) del artículo 336° del CPP, es decir, prima face, la existencia de indicios reveladores de un delito, siendo este punto de partida para la investigación fiscal, sin perjuicio de tener en cuenta todo lo ya recabado a nivel preliminar que sirve justamente de base para la generación del proceso penal a través del acto procesal fiscal en comento.
6. ¿Durante su desempeño como magistrado se ha encontrado frente a una situación de otorgamiento de prisión preventiva en un proceso inmediato declarado improcedente?	Si, en una oportunidad.
7. ¿cuáles serían esas normas jurídicas que sustentan el otorgamiento de la prisión preventiva en un proceso inmediato declarado improcedente?	<p>Se puede sustentar el otorgamiento de una prisión preventiva, en primer orden, a merito que no se encuentra prohibido por norma procesal, por el contrario, se verifica conforme a las normas que regulan el proceso inmediato que el Ministerio Público goza de esa facultad y el órgano jurisdiccional para restringir la libertad sea solo a través de un mandato del juez o en flagrante delito.</p> <p>Por otro lado, también podemos sostener una prisión preventiva cuando es declarado improcedente el proceso inmediato – estando al principio rogatorio – por alegarse una causal diferente de flagrancia delictiva establecida en el artículo 259° del CPP – supuesto diferente de flagrancia.</p> <p>Finalmente consideramos cuando se desestima el</p>

	<p>proceso inmediato por un aspecto formal, por ejemplo, en el caso del inciso c) del artículo 446 del CPP, al no haberse recabado previamente la declaración del investigado lo cual constituye un requisito para su incoación.</p>
<p>8. ¿Considera usted que la prisión preventiva otorgada en un proceso inmediato declarado improcedente, es constitucional? Si o no ¿Por qué?</p>	<p>Se considera que si, debido como ya se expresó no se encuentra prohibido por la ley y solo se exige mandato judicial siempre y cuando este sea emitido respetando los derechos de defensa y contradictorio y en flagrancia delictiva en la cual se hayan respetado los derechos fundamentales del investigado.</p>
<p>9. Cree usted ¿qué exista normativa jurídica constitucional que sustente el otorgamiento de la prisión preventiva en un proceso penal no formalizado?</p>	<p>Considero que la norma a tener en cuenta es la estipulada en el inciso f) del artículo 24° de la constitución política que prohíbe ser detenido sino por mandato escrito y motivado por el juez, norma que debe ser concordada con lo señalado en el inciso a) del artículo en mención que señala que nadie está obligado a hacer lo que la ley manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.</p> <p>Lo antes acotado en relación directa con la facultad que se irroga al Ministerio Público de solicitar una medida coercitiva – prisión preventiva – dentro de un proceso inmediato y obliga al juez en mérito al principio rogatorio a emitir una resolución estimando o desestimando dicho pedido.</p>
<p>10. Señor Juez ¿desde cuándo se desempeña usted en este despacho?</p>	<p>Me desempeño en el cargo de juez de investigación preparatoria de la provincia de Zarumilla desde el 21 de setiembre del 2015 hasta la actualidad.</p>
<p>11. Durante los años 2016 y 2017, ¿en cuántas oportunidades ha declarado fundado el requerimiento de prisión preventiva, solicitado por el Ministerio</p>	<p>En una sola oportunidad se declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva en la situación procesal que se me pregunta.</p>

Publico, aun cuando el proceso inmediato se ha declarado improcedente?

--

ENTREVISTADA: Dra. DAYSI VITALIA JIMENEZ ARAUJO**Juez del Juzgado Unipersonal de Zarumilla**

PREGUNTAS	RESPUESTAS
1. ¿Qué es para usted la prisión preventiva?	En síntesis es una medida cautelar, que garantiza la presencia de un imputado dentro de un proceso para las investigaciones, siempre que reúnan los requisitos que establece la normativa procesal vigente.
2. A su criterio ¿cuál es la naturaleza jurídica de la prisión preventiva, entendida como medida cautelar, esto es una medida cautelar dentro del proceso o fuera del proceso?	Es una medida cautelar dentro del proceso, porque se va a garantizar con la prisión preventiva, pues es la presencia acusado dentro de un proceso, esta medida es dentro de un proceso, tiene que estar ya la formalización o haberse declarado fundado la incoación del proceso inmediato, con esta base ya se va a tener garantizar los derecho del acusado, porque sabe de qué se va defender y que está sometido a un proceso, esa es la medida, es constitucional siempre y cuando contra el imputado ya se haya formalizado una investigación formalmente con la disposición fiscal o la resolución del juzgado que ya resuelva declarar fundado la incoación del proceso inmediato solicitado por el ministerio público; siempre necesariamente tiene que ser dentro de un proceso.
3. ¿Es necesario que exista un proceso penal, para que se otorgue la prisión preventiva?	Claro, ese es el fin, conforme lo dice la misma doctrina la prisión preventiva como fluye de las normas, es una medida personal estrictamente jurisdiccional que se adopta a instancia de Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre sea imprescindible para asegurar la presencia del acusado dentro del proceso.
4. ¿Cuál es el acto procesal que establece la existencia de un proceso penal?	El acto procesal es la formalización, el Ministerio Publico emite su disposición, formaliza y comunica al juzgado a partir de ahí el Juzgado de Investigación Preparatoria, que es el juez de

	<p>garantía, tienen conocimiento que existe un proceso contra cierta persona, una vez que ya se ingresa la disposición comunicada conforme corresponde al Juzgado de Investigación Preparatoria, ahí las partes ya pueden, en casos que se vulneren sus derechos ya pueden acudir al juzgado de garantía a efectos de hacer los requerimientos, en este caso el Ministerio Público el requerimiento de prisión, levantamiento de secreto bancario, la actividad procesal que deseen y así mismo las partes, si es que hay un exceso de detención o exceso en la investigación, ya van al Juzgado de Investigación Preparatoria, esto es cuando hay una disposición de formalización, ya en el proceso inmediato, tenemos un espacio corto, bueno el inmediato siempre se da cuando haya sido en flagrancia, entonces ya está dentro de un proceso. Para mí este es la disposición que ya determina que existe un proceso penal contra una persona determinada, debidamente identificada e individualizada.</p>
<p>5. En todo caso ¿la formalización de la investigación preparatoria determina la existencia de un proceso penal? Si o no ¿por qué?</p>	<p>Claro, porque el fiscal ya lo identifico, ya lo individualizo ya reunió los elementos de convicción para formalizar la investigación, entonces el procesado en este caso, ya tiene conocimiento de que se le está acusando y que ya hay un proceso iniciado en su contra.</p>
<p>6. ¿Durante su desempeño como magistrado se ha encontrado frente a una situación de otorgamiento de prisión preventiva en un proceso inmediato declarado improcedente?</p>	<p>Hasta la fecha no, el año pasado en el mes de agosto estuve trabajando en el Juzgado de Investigación Preparatoria de Tumbes, en procesos inmediatos, pero no, los procesos inmediatos fueron declarados fundados, en algunos casos se dio prisión preventiva porque correspondía por todos los elementos de convicción y en otros comparecencia con restricciones, hasta la fecha no he tenido un caso en donde se haya declarado improcedente la incoación.</p>

<p>7. ¿cuáles serían esas normas jurídicas que sustentan el otorgamiento de la prisión preventiva en un proceso inmediato declarado improcedente?</p>	<p>Que sustente tiene el otorgamiento de la prisión preventiva en un proceso inmediato improcedente, no existe ninguna norma, porque la prisión preventiva es dentro de un proceso, porque le artículo 448° CPP indica cuando declare improcedente el proceso inmediato, el fiscal ya debe formalizar, si es que cree que hay suficientes elementos de convicción, pero no se dice que se debe otorgar la prisión, la normatividad es clara, en caso que declare improcedente el proceso inmediato; en ninguna normativa dice que si se declara improcedente el proceso inmediato y el juez deba dar la prisión preventiva, no hay prisión, porque no hay un proceso abierto contra esa persona.</p>
<p>8. ¿Considera usted que la prisión preventiva otorgada en un proceso inmediato declarado improcedente, es constitucional? Si o no ¿Por qué?</p>	<p>Es inconstitucional; se debe garantizar el derecho de defensa, si el acusado no sabe de qué se le está imputando, de que se va a defender si no hay proceso abierto en su contra, es inconstitucional, hay que recordar que este Código Procesal es garantista, se basa en la Constitución y los acuerdos internacionales, sobre todo que ahora hay que garantizar los derechos de defensa, todos los derechos, todos los principios están garantizados en el Código Procesal Penal, lo que no ocurría antes. Todo lo que es proceso penal con el Código Procesal es garantista, por ello hay que garantizar como juez de garantías. Como siempre digo así sea el peor de los delincuentes tiene que tener garantizado su derecho de defensa.</p>
<p>9. Cree usted ¿qué exista normativa jurídica constitucional que sustente el otorgamiento de la prisión preventiva en un proceso penal no formalizado?</p>	<p>No existe, como explique antes la prisión preventiva es dentro de un proceso, se emite a instancia del ministerio público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado o formalizado.</p>

<p>10. Señora Juez ¿desde cuándo se desempeña usted en este despacho?</p>	<p>En este juzgado unipersonal desde el 03 de enero del 2018, desde que se inició el año judicial.</p>
<p>11. Durante los años 2016 y 2017, ¿en cuántas oportunidades ha declarado fundado el requerimiento de prisión preventiva, solicitado por el Ministerio Público, aun cuando el proceso inmediato se ha declarado improcedente?</p>	<p>En el año 2017 mes de agosto estuve en el Juzgado de investigación Preparatoria de Tumbes. En ninguno, como jueza de investigación preparatoria de Tumbes si vi varios procesos inmediatos, pero todos fueron declarados fundados. Ningún infundado y ninguno he declaro improcedente. Yo me desempeño como juez de garantías y a título personal me considero muy garantista, me gusta que se garantice los derechos de las personas, tanto imputado como agraviado, siempre es lo que estoy cautelando que los derechos sean garantizados en todas las instancias.</p>

ENTREVISTADO: Dr. ELI SALDAÑA NAVARRO

Juez Supernumerario del Juzgado de Investigación Preparatorio Transitorio de Zarumilla.

PREGUNTAS	RESPUESTAS
1. ¿Qué es para usted la prisión preventiva?	La prisión preventiva, es una disposición judicial que consiste en la encarcelación de una persona que se encuentra sometida a una investigación criminal hasta que llegue el momento de su juicio. La prisión preventiva priva al acusado de su libertad durante un determinado periodo, aun cuando todavía no haya sido condenado. La finalidad de la prisión preventiva es garantizar que el acusado no altere el normal desarrollo del proceso penal. Al encarcelado de manera preventiva, por ejemplo, se impide que el sospechoso pueda escaparse antes del juicio. Y para que pueda decretarse la prisión preventiva, por otra parte, tienen que existir indicios importantes acerca de la culpabilidad del sospechoso
2. A su criterio ¿cuál es la naturaleza jurídica de la prisión preventiva, entendida como medida cautelar, esto es una medida cautelar dentro del proceso o fuera del proceso?	La naturaleza jurídica de la prisión preventiva es una medida cautelar para asegurar el proceso en el cual se dicte, ya que ninguna persona puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, por lo que sería absurdo o contradictorio que el fin de la prisión preventiva sea una pena en sí misma. Y esta lógica de ser dentro del proceso.
3. ¿Es necesario que exista un proceso penal, para que se otorgue la prisión preventiva?	Claro que es necesario, porque para que se dicte medida necesariamente tiene que existir un requerimiento de formalización de la investigación preparatoria o una incoación de proceso inmediato. Independientemente que esta sea aprobada o

	<p>desaprobada, pues por el hecho que sea desaprobada la incoación del proceso inmediato no exime que el procesado sea liberado si hubiera requerimiento de prisión preventiva, sino que el requerimiento de prisión preventiva debe de ser resuelto por el juez en ese momento.</p>
<p>4. ¿Cuál es el acto procesal que establece la existencia de un proceso penal?</p>	<p>Pues en la formalización de la investigación preparatoria, en los procesos comunes y en el proceso inmediato la incoación del proceso inmediato.</p>
<p>5. En todo caso ¿la formalización de la investigación preparatoria determina la existencia de un proceso penal? Si o no ¿por qué?</p>	<p>No necesariamente, porque también existe en la actualidad los proceso inmediatos, y los mismo debido a su inmediatez deben ser resueltos por el juez, más aun si estos vienen acompañados con un requerimiento de prisión preventiva este debe ser resuelto por el juez sin más dilataciones, de no hacerlo acarrearía responsabilidad en el juez</p>
<p>6. ¿Durante su desempeño como magistrado se ha encontrado frente a una situación de otorgamiento de prisión preventiva en un proceso inmediato declarado improcedente?</p>	<p>Vengo ejerciendo desde enero del 2018 hasta la fecha y aún no he tenido requerimiento de incoación de proceso inmediato declarado improcedente y con requerimiento de prisión preventiva.</p>
<p>7. ¿cuáles serían esas normas jurídicas que sustentan el otorgamiento de la prisión preventiva en un proceso inmediato declarado improcedente?</p>	<p>Amparados en el artículo 447° numeral c) del CPP, pues es necesario acotar que, si no existe una norma taxativa señalando respecto a la improcedencia de un requerimiento de proceso inmediato y que pasos se debe recurrir, sin embargo, tampoco hay ley que lo prohíba, por lo tanto, amparados en los dispuesto en dicho artículo se procede con el debate del requerimiento de prisión preventiva en el caso lo hubiera.</p>
<p>8. ¿Considera usted que la prisión preventiva otorgada</p>	<p>Considero que si, en primer lugar, porque son requerimientos distintos, uno es incoación de proceso inmediato que solo se busca que se cumpla con lo</p>

<p>en un proceso inmediato declarado improcedente, es constitucional? Si o no ¿Por qué?</p>	<p>establecido en el artículo 446° del CPP, advirtiéndose que quizás por la premura del tiempo existe actos de investigación que no se realizaron o el caso es complejo o exista una cantidad determinada de investigados. Sin embargo, para la prisión preventiva la misma se rige por el artículo 268° del CPP, por lo tanto, el juez debe de advertir mientras se hayan respetado sus derechos no tendría por qué cuestionarse. Señalar que en un proceso inmediato declarado improcedente es inconstitucional, considero que no toda vez que para su aprobación o desaprobación del proceso inmediato se debe de advertir la complejidad del caso, o cuando haya que realizar actos de investigación ulteriores, en cambio para la dación de una prisión preventiva el juez debe de analizar que existan fundados y graves elementos de convicción que vinculen con el hecho delictivo, considero que son dos caminos distintos que recorrer, que nada afectaría la constitucionalidad del proceso.</p>
<p>9. Cree usted ¿qué exista normativa jurídica constitucional que sustente el otorgamiento de la prisión preventiva en un proceso penal no formalizado?</p>	<p>No.</p>
<p>10. Señor fiscal ¿desde cuándo se desempeña usted en este despacho?</p>	<p>Enero 2018 hasta la actualidad.</p>
<p>11. Durante los años 2016 y 2017, ¿en cuántas oportunidades ha declarado fundado el requerimiento de prisión preventiva, solicitado por el Ministerio</p>	<p>En el año 2017 ejercía labor Jurisdiccional en el Juzgado Colegiado Supraprovincial del Distrito de Tumbes, en el año 2016 no ejercía. No he tenido audiencias de prisión preventiva en proceso inmediato.</p>

**Publico, aun cuando el
proceso inmediato se ha
declarado improcedente?**

--

ENTREVISTADO: Dr. CARLOS CASTILLO BARRETO**Fiscal Adjunto Titular de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Zarumilla**

PREGUNTAS	RESPUESTAS
1. ¿Qué es para usted la prisión preventiva?	La prisión preventiva es una medida coercitiva que nosotros como fiscales en caso de suma gravedad solicitamos o requerimos en todo caso al juez de investigación preparatoria para que se dicte, contra las personas que cometen algún evento delictivo como es por decir en casos de robo agravado, violación sexual de menores de edad que son los casos más graves que es de nuestra competencia, porque hay fiscalías especializadas en las cuales nosotros no tenemos competencia en dichos casos.
2. A su criterio ¿cuál es la naturaleza jurídica de la prisión preventiva, entendida como medida cautelar, esto es una medida cautelar dentro del proceso o fuera del proceso?	Naturalmente conforme a las pautas del código procesal penal, la medida coercitiva de prisión preventiva, en primer lugar es de naturaleza personal y también es de carácter provisional, sin embargo a la pregunta que me realizan ustedes, este requerimiento de prisión preventiva que ha efectuamos nosotros los fiscales dentro de nuestras labores deben ser dentro del proceso, o sea de acuerdo a las pautas y normativas del código procesal penal y establecidas en el artículo 268 CPP y siguientes la prisión preventiva, nosotros requerimos una vez formalizada la investigación preparatoria.
3. ¿Es necesario que exista un proceso penal, para que se otorgue la prisión preventiva?	De acuerdo con el CPP sí. Sino como le dije anteriormente debe existir la formalización de la investigación preparatoria, nosotros no podemos requerir prisión preventiva o la medida de coercitiva no habiendo iniciado la investigación preliminar el CPP lo establece y lo señala se requiere la prisión preventiva habiéndose formalizado la investigación preparatoria.
4. ¿Cuál es el acto procesal	

<p>que establece la existencia de un proceso penal?</p>	<p>El acto procesal propiamente dicho es la formalización de la investigación preparatoria.</p>
<p>5. En todo caso ¿la formalización de la investigación preparatoria determina la existencia de un proceso penal? Si o no ¿por qué?</p>	<p>Claro, como lo vuelvo a decir, el proceso penal tiene sus etapas, la primera etapa tenemos las investigaciones preliminares en la cuales nosotros como, dentro de las facultades que nos determinan código procesal penal lo establece simplemente se efectúan actos de investigación ya posteriormente tenemos suficientes indicios del hecho delictivo que el autor de evento delictivo esté debidamente identificado, que el hecho no haya prescrito, que tengamos suficientes elementos de prueba o convicción, entonces en ese momento nosotros ya emitimos la disposición de investigación preparatoria y ahí en ese acto nosotros podemos solicitar la medida coercitiva de prisión preventiva.</p>
<p>6. ¿Durante su desempeño como magistrado se ha encontrado frente a una situación de otorgamiento de prisión preventiva en un proceso inmediato declarado improcedente?</p>	<p>Exactamente de prisión preventiva no, pero si he tenido un caso, si no me equivoco el año pasado 2017 en que incoamos un proceso inmediato, pero fue en un primer momento al incoar el proceso inmediato con los elementos de convicción que teníamos, con las pruebas que habíamos acumulado durante el inicio de la investigación, solicitamos el requerimiento la medida coercitiva de prisión preventiva, sin embargo el juez de investigación preparatoria de ese entonces rechazo preliminarmente la incoación del proceso inmediato, no lo aprobó lo desestimo, pero otorgo, no otorgo la medida de coerción de prisión preventiva, pero si otorgó comparecencia con restricciones contra los imputados, si no me equivoco eran 4 a 3 imputados.</p>

<p>7. ¿cuáles serían esas normas jurídicas que sustentan el otorgamiento de la prisión preventiva en un proceso inmediato declarado improcedente?</p>	<p>El juez de ese entonces tuvo como base jurídica de su resolución de otorgamiento de medida coercitiva, variando nuestro requerimiento de prisión preventiva por comparecencia con restricciones, fundamento su decisión de conformidad con el acuerdo plenario extraordinario N° 2-2016 de fecha 01 de junio del año 2016, que ve lo que es el proceso penal inmediato reformado con su legitimación y alcances.</p>
<p>8. ¿Considera usted que la prisión preventiva otorgada en un proceso inmediato declarado improcedente, es constitucional? Si o no ¿Por qué?</p>	<p>Bueno si nos basamos en lo establecido en el acuerdo plenario 2-2016/C IJ -116, tenemos en el apartado d), del considerando número 23 de este acuerdo plenario que lo menciona en cuanto a esta situación, inclusive en dicho acuerdo plenario habla sobre que el proceso inmediato de conformidad con el artículo 447º inciso 2 NCPP, no se ha positivizado esta posición, entonces a mi parecer lo que debió hacerse o debería hacerse, porque desde esa fecha, como estrategia de mi despacho en casos graves por ejemplo, casos de nuestra competencia como: robo agravado, violación sexual de menor de edad, casos de homicidio que están aún en nuestra competencia, son los casos más grandes que vemos nosotros, como estrategia no estamos incoando el proceso inmediato sino uso directamente del proceso común es decir formalizamos directamente la investigación preparatoria y solicitamos la medida de coerción de prisión preventiva, a efectos no correr el riesgo que el abogado de la defensa, una buena defensa preparada, pueda introducir o interponer un recurso para trata de dejar sin efecto la medida de coerción, en este caso emití competencia con restricciones a pesa que habíamos pedido la prisión preventiva y en algunos casos también tengo conocimiento el juez de ese entonces rechazo la incoación del proceso inmediato pero sin embargo otorgó la prisión preventiva, o sea declaro fundado el requerimiento de prisión preventiva. A mi parecer lo que</p>

	<p>debería realizarse es que el juez al rechazar la incoación del proceso inmediato debería otorgar al representante del ministerio público, suspende la audiencia u otorgarle al representante del ministerio público una o dos horas, a efectos de reformular nuestro requerimiento, al a ver sido rechazado nuestro incoación del proceso inmediato, reformularlo y presentar la formalización, porque con eso ya tenemos piso para el inicio del proceso penal y no dejar en el vai y ven una medida de coerción.</p>
<p>9. Cree usted ¿qué exista normativa jurídica constitucional que sustente el otorgamiento de la prisión preventiva en un proceso penal no formalizado?</p>	<p>Bueno lo único que tenemos a la fecha, como lo hemos mencionado el acuerdo plenario 2-2016, pero constitucionalmente hablando, NO.</p>
<p>10. Señor fiscal ¿desde cuándo se desempeña usted en este despacho?</p>	<p>Como fiscal adjunto titular de la primera fiscalía provincial penal corporativa de Zarumilla, quien habla se encuentra desempeñando funciones desde el 02 de febrero del año 2012. Y en despacho actual como encargado, como fiscal adjunto encargado del primer despacho de la segunda fiscalía provincial penal corporativa, haciendo funciones de provincial encargado, me encuentre desde fines de marzo del año pasado (2017).</p>
<p>11. Durante los años 2016 y 2017, ¿en cuántas oportunidades le han declarado fundado el requerimiento de prisión preventiva, aun cuando el proceso inmediato se ha declarado improcedente?</p>	<p>Como lo mencioné anteriormente nosotros presentamos un requerimiento de incoación de proceso inmediato, en una oportunidad, con el requerimiento de prisión preventiva, sin embargo, como dije anteriormente, no se nos otorgó, se rechazó la incoación de proceso inmediato pero el juez de ese entonces, no declaro fundada la medida de prisión preventiva, sin embargo otorgó comparecencia con restricciones y como lo mencione anteriormente por cuestiones de estrategia, mi despacho estamos presentando directamente lo que es la formalización de la investigación preparatoria</p>

	<p>adjuntando en los casos graves, tampoco haciendo uso indebido de la medida coercitiva, que es una medida sumamente gravosa, la prisión preventiva, solamente en los casos que los amerita y de conformidad con los artículos 268°, que hayan suficientes elementos de convicción, la pena a imponerse en el caso investigado sea superior a los 4 años de pena privativa de libertad y que exista peligro de fuga y/o peligro de obstaculización.</p>
--	--

ENTREVISTADO: Dr. Ausberto N. Iparraguirre Ramírez.
Fiscal Provincial Titular del Primer Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Zarumilla Distrito Fiscal Tumbes

PREGUNTAS	RESPUESTAS
<p>1. ¿Qué es para usted la prisión preventiva?</p>	<p>Es una medida cautelar de carácter personal que está prevista en el código procesal penal, esta medida lo dispone el órgano jurisdiccional ante el requerimiento de la fiscalía en contra de un investigado y siempre se cumpla los presupuestos que están previstos en el artículo 268° CPP y es con la finalidad de asegurar la presencia del investigado hasta finalizar el proceso.</p>
<p>2. A su criterio ¿cuál es la naturaleza jurídica de la prisión preventiva, entendida como medida cautelar, esto es una medida cautelar dentro del proceso o fuera del proceso?</p>	<p>Conforme a la normatividad que rige el proceso, es una medida cautelar que se da dentro del proceso.</p>
<p>3. ¿Es necesario que exista un proceso penal, para que se otorgue la prisión preventiva?</p>	<p>Si efectivamente, como decía conforma lo establece en el artículo 268° CPP, para que se disponga esta medida debe cumplirse con ciertos presupuestos, estos presupuestos están marcados dentro de la investigación, en este caso si hablamos de un proceso penal común, en la formalización de la investigación preparatoria deben cumplirse con estos elementos que se establecen en el artículo 268° CPP.</p>
<p>4. ¿Cuál es el acto procesal que establece la existencia de un proceso penal?</p>	<p>Si hablamos de un proceso penal tendríamos que diferenciar, si hablamos de un proceso penal común o un proceso penal especial, si nosotros nos referimos a un proceso penal común, tendríamos que decir que es la formalización de la investigación preparatoria.</p>

<p>5. En todo caso ¿la formalización de la investigación preparatoria determina la existencia de un proceso penal? Si o no ¿por qué?</p>	<p>De acuerdo a la praxis, de acuerdo a la normatividad que nos deja en este sistema acusatorio consideramos que la formalización de la investigación preparatoria si determina la existencia de un proceso penal.</p>
<p>6. ¿Durante su desempeño como magistrado se ha encontrado frente a una situación de otorgamiento de prisión preventiva en un proceso inmediato declarado improcedente?</p>	<p>De acuerdo a la práctica, dado el tiempo transcurrido, recuerdo que si hemos tenido en una oportunidad en un requerimiento de proceso inmediato que también se solicitó la medida de prisión preventiva, pero se ha declarado improcedente el proceso inmediato, pero fundada la medida coercitiva, esto es la prisión preventiva.</p>
<p>7. ¿cuáles serían esas normas jurídicas que sustentan el otorgamiento de la prisión preventiva en un proceso inmediato se declarado improcedente?</p>	<p>Bueno dado el tiempo transcurrido exactamente no recuerdo, pero evidentemente el órgano jurisdiccional sustenta en dispositivos previstos en la Constitución, la libertad personal está prevista en la constitución pero que esta no es ilimitada que puede ser limitado por decisión, por mandado del órgano jurisdiccional y quizás atendiendo a los elementos que se presentan el órgano jurisdiccional decide o declarar procedente o fundado un mandato de prisión preventiva.</p>
<p>8. ¿Considera usted que la prisión preventiva otorgada en un proceso inmediato declarado improcedente, es constitucional? Si o no ¿Por qué?</p>	<p>No, definitivamente si esto lo concordamos con preguntas anteriores donde indica que “para la prisión preventiva es necesario es necesario que exista un proceso penal o es dentro o fuera de un proceso penal”, en concordancia con ello para que se dicte la prisión preventiva tiene que haber un proceso penal, entonces si la pregunta es si la prisión preventiva otorgada en un proceso declarado improcedente, es constitucional; considero que si no existe proceso penal, aun cuando en la constitución exista esa facultad que el órgano jurisdiccional para restringir la libertad, tiene que estar marcado dentro de un proceso</p>

<p>9. Cree usted ¿qué exista normativa jurídica constitucional que sustente el otorgamiento de la prisión preventiva en un proceso penal no formalizado?</p>	<p>Esta tiene relación con la pregunta anterior, si bien es cierto la constitución facultad al órgano jurisdiccional restringir la libertad en determinados casos, considero que esta es dentro de un proceso regular, dentro de un proceso normal, en tanto esto no sea así no habría norma constitucional que lo ampare.</p>
<p>10. Señor fiscal ¿desde cuándo se desempeña usted en este despacho?</p>	<p>Con ciertas interrupciones, desde octubre del año 2015.</p>
<p>11. Durante los años 2016 y 2017, ¿en cuántas oportunidades le han declarado fundado el requerimiento de prisión preventiva, aun cuando el proceso inmediato se ha declarado improcedente?</p>	<p>También esto respondiendo en concordancia con una pregunta anterior, si mal no recuerdo en un caso que hemos tenido nosotros se ha dado esta situación que se pregunta que se ha dado improcedente el proceso inmediato y fundada la prisión preventiva, no tengo el dato exacto o el número del caso o de las partes, pero recuerdo que si hemos tenido en una oportunidad un caso de esta naturaleza.</p>

4.2. ANALISIS DE LA MUESTRA.

Luego de haber recabado la información de manera exhaustiva y analítica respecto a nuestra realidad problemática, presentamos los resultados de las entrevistas realizadas a los magistrados: tres (03) jueces, dos (02) fiscales; las mismas que son sustentadas con el marco teórico:

- De las diversas posturas adoptadas por los diferentes autores, se verifica que no existe teoría alguna que pueda sustentar el otorgamiento de una medida coercitiva de carácter personal (Prisión Preventiva), sin la existencia de un proceso penal, el mismo que para su existencia se debe haber realizado la respectiva formalización de la investigación preparatoria, conforme ello queda acreditado no solamente con fuente teórica, sino además con la muestra (entrevista)

a través de las respuestas formuladas a la pregunta número cuatro, que ha sido realizada con cada uno de los magistrados al momento ser entrevistados, en la cual de manera unánime han coincidido que el acto procesal que establece la existencia de un proceso penal es el acto de la formalización de la investigación preparatoria; por lo que realizando un parangón con el proceso inmediato, será la resolución judicial que declara fundado el requerimiento de proceso inmediato, el acto procesal que determina la existencia de un proceso penal; por lo que, de ser declarado improcedente la incoación del proceso inmediato, no existe aún proceso penal.

- Asimismo contrastada la realidad problemática planteada en la presente investigación, y concordada con la normatividad vigente se tiene, que se ha llegado a corroborar, que en materia penal para que se otorgue una medida cautelar de carácter personal (Prisión Preventiva) por parte del órgano jurisdiccional, es necesario que exista previamente un proceso penal iniciado; formalizado (proceso común); incoado (proceso inmediato), ello se desprende no solo de las bases teóricas utilizadas en la presente, si no conforme lo han precisado los magistrados del Poder Judicial así como del Ministerio público, en la respuesta de la pregunta número tres de la entrevista según formato utilizado y que se anexa en la presente, en la cual de manera uniforme se ha precisado que conforme a la doctrina, la prisión preventiva, es una medida coercitiva personal estrictamente jurisdiccional y que se adopta en el dentro de un proceso penal incoado, con lo que se ha corroborado, que para que se dicte una medida de coerción procesal deberá ser otorgada en el seno de un proceso penal, que es el acto procesal que habilitaría al órgano jurisdiccional a emitir pronunciamiento ante un requerimiento de tal magnitud teniendo en consideración, la naturaleza del derecho a limitarse a través de la prisión preventiva, por lo que al decretarse la prisión preventiva sin la existencia de un proceso penal en la situación de haberse declarado improcedente su incoación (Proceso Inmediato), deviene contrario al sistema Jurídico.

- Cotejada la muestra con la realidad planteada, de la cual se deriva el problema formulado en la presente investigación, se tiene que tres de los magistrados entrevistados han corroborado que en la jurisdicción de Zarumilla, (Sí), se han otorgado medidas cautelares de carácter personal sin la existencia de un proceso penal, siendo dos de los entrevistados Dr. Pedro Pablo Arévalo Rivas – Juez de Investigación Preparatoria de la Provincia de Zarumilla y el Dr. Ausberto N. Iparraguirre Ramírez – Fiscal Provincial Titular de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de la Provincia de Zarumilla; los que han afirmado que se ha privado la libertad a los investigados sin haberse declarado fundado la incoación del proceso inmediato, y así también se ha corroborado la existencia de otro caso específicamente a través del aporte del Dr. Carlos Castillo Barreto – quien en su condición de Fiscal Adjunto de Titular de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de la Provincia de Zarumilla, quien habría solicitado la medida de coerción procesal personal “prisión preventiva”, ello previa incoación del proceso inmediato, pero sin embargo pese haberse declarado infundado la incoación del proceso inmediato, el magistrado del Poder Judicial, en el mismo acto de audiencia, otorgó la medida de coerción procesal de comparecencia con restricciones, lo que corrobora que se viene vulnerando el Principio del Debido Proceso, así como la Tutela Jurisdiccional Efectiva y por ende vulnerándose derechos fundamentales, debiendo preciarse en este ítem de contrastación de resultados, que los dos magistrados que forman parte de la muestra y que no se han mencionado en este tópico, obedece a que si han declarado fundado los requerimientos de procesos inmediatos y por ende las medidas cautelares solicitadas, no habiendo otorgado medidas de coerción procesal sin la existencia de un proceso penal hasta la fecha, hecho que no se ha dado en atención al tiempo que vienen laborando en la provincia de Zarumilla.

- Luego de haber concluido con la investigación también se obtiene como resultado, que ha quedado corroborada nuestra hipótesis; para

afirmar ello, se tiene como base los dispositivos legales vigentes, los temas doctrinarios referido al presente tema, así como jurisprudenciales, aunado a la muestra analizada, se corrobora que a la fecha no existe un norma infra constitucional, que sustente o faculte a los órganos competentes, a limitar la libertad de una persona sin la existencia de un proceso penal, más aún no existe norma constitucional que sustente decisiones de tal naturaleza, conforme lo han afirmado los magistrados entrevistados, quienes precisan que las decisiones que se vienen adoptando, son en mérito a que no existe norma que lo prohíba, pero se debe tener en cuenta que no se trata de la restricción de cualquier derecho (la libertad), si no que se trata de la restricción del bien jurídico de mayor importancia y trascendencia dentro del ordenamiento jurídico después de la vida humana, por ende verificado la Constitución Política del Estado, la misma precisa que la libertad deberá ser limitada por mandato judicial, pero ello debe ser concordado con el Debido Proceso, así como la Tutela Jurisdiccional Efectiva, ello por cuanto para que se limite la libertad de una persona debe existir un proceso penal previo, que habilite al magistrado a emitir una resolución que limite la libertad de la persona procesada.

- Así mismo la hipótesis ha quedado corroborada, a través de la muestra utilizada en la presente investigación, de la cual en la entrevista realizada se ha formulado la siguiente pregunta ¿CONSIDERA USTED QUE LA PRISIÓN PREVENTIVA OTORGADA EN UN PROCESO INMEDIATO DECLARADO IMPROCEDENTE ES CONSTITUCIONAL? SI O NO ¿POR QUÉ?, se obtuvo como resultado, que el Juez de Investigación Preparatoria – Pedro Pablo Arévalo Rivas, considera que si es constitucional, amparando su respuesta, en que no se encuentra prohibido por la ley, solo exige mandato judicial siempre y cuando este sea emitido respetando los derechos de defensa, y contradictorio y en flagrancia delictiva en la cual se hayan respetado los derechos fundamentales; ello resulta contradictorio con lo expuesto por el mismo magistrado en el sentido que para que emita una medida cautelar, debe existir un proceso, conforme es de verse de su respuesta a la

pregunta tres de su entrevista; por su parte la Juez del Juzgado Unipersonal – Daysi Vitalia Jiménez Araujo, discrepa con la postura adoptada por el magistrado de Investigación Preparatoria, alegando que dicha medida deviene en inconstitucional, por cuanto al no existir proceso abierto en contra del afectado, no podría restringir su libertad, ya se afectarían derechos fundamentales, siendo uno de ellos el Derecho al Debido Proceso; por el contrario el Juez de Investigación Preparatoria Transitorio de Zarumilla Dr. Ely Saldaña Navarro, considera que es constitucional en atención a que se trata de dos requerimientos distintos, uno es incoación de proceso inmediato el mismo que se rige por el artículo 446º del Código Procesal Penal, y sin embargo para la prisión preventiva rige el artículo 268º del mismo cuerpo de leyes; por lo que considera que son dos caminos distintos que recorrer y que nada afectaría la constitucionalidad del proceso, lo que resulta contradictorio con lo versado por el propio magistrado como respuesta en la pregunta tres, de la entrevista en la que señala que es necesario, la existencia de un proceso penal para que se otorgue una prisión preventiva, precisando que tiene que existir un requerimiento de formalización de investigación preparatoria o una incoación de proceso inmediato y que además dicha respuesta se ve reforzada por la repuesta formulada a la pregunta número cuatro, en la cual dicho magistrado afirma, que el acto procesal que determina la existencia de un proceso penal común, es la formalización de la investigación preparatoria y en el proceso inmediato, la incoación del proceso inmediato; por su parte el Dr. Calos Castillo Barreto, precisa que no se ha positivizado en el sentido, de qué se debería hacer ante la declaratoria de improcedencia de proceso inmediato y encontrándose pendiente de resolver una medida cautelar de carácter personal como lo es la prisión preventiva, por lo que debería adoptarse otras medidas, y el Dr. Ausberto Iparraguirre Ramírez, alega que no es constitucional la medida otorgada bajo dicho contexto, aun cuando en la constitución exista esa facultad que el órgano jurisdiccional pueda restringir la libertad, ello tiene que estar marcado dentro de un proceso, conforme es de verse, mayoritariamente la muestra afirma que la prisión

preventiva otorgada en un proceso inmediato declarado improcedente deviene en inconstitucional, con lo que acreditamos que nuestra hipótesis ha quedado corroborada, así como se puede establecer a través de la información recabada las serias contradicciones en la que incurren los magistrados sobre el manejo de algunas instituciones procesales, lo que conlleva a adoptar criterios contradictorios entre magistrados de una misma jurisdicción – (provincial).

- Ejecutada la muestra con la finalidad y contrastada con la realidad problemática y los aspectos doctrinarios, se corrobora que no existe una norma constitucional que sustente el otorgamiento de la prisión preventiva en un proceso penal no formalizado; muestra en la cual cuatro de los cinco magistrados han coincidido en que a la fecha no existe norma constitucional que respalde la privación de la libertad de una persona, sin la existencia de un proceso penal, con lo que se acredita que nos encontramos ante una situación problemática toda vez que al no existir una norma de rango constitucional, puede conllevar a que en aras de una correcta defensa de los derechos fundamentales, se pueda hacer uso de acciones constitucionales, lo que ha futuro devendría en casos de impunidad, así como inestabilidad del sistema jurídico penal, si bien es cierto, de la muestra se tiene que el señor Magistrado Dr. Pedro Arévalo Rivas, ha precisado que considera que se debe tener en cuenta el dispositivo normativo contenido en el artículo 2º, inciso 24 literal f, de la constitución Política del Estado, sin embargo luego de verificada dicha norma, debemos precisar que la norma tiene como fin el instituto procesal de la detención, ello es una figura totalmente distinta a la prisión preventiva, así también cuando se refiere que no hay ley que lo prohíba, ello no es óbice para que sustente la libertad de una persona aunado a ello se debe tener en consideración que el tema en debate en el presente es, si la medida cautelar de carácter personal pueda ser emitida sin la existencia de un proceso penal.

- Siendo que de la muestra utilizada tres (3) de los magistrados vienen laborando desde el año 2015, periodo en el cual han confirmado que si se han dictado medidas de coerción procesal sin la existencia de un proceso penal, ello ante la situación de haberse declarado improcedente un proceso inmediato, hechos objetivos con los cuales se acredita la existencia de la realidad problemática planteada, así como queda contrastada la hipótesis formulada, así como los objetivos planteados, si bien dos de los magistrados (2) han establecido que durante los periodos 2015 a 2017 no han laborado en la ciudad de Zarumilla, pero han laborado en la provincia de Tumbes; y se debe afirmar que los mismos han precisado que la realidad problemática es latente en la jurisdicción de Tumbes, así como en su condición de operadores del derecho han permitido sustentar la investigación.

- Como se puede apreciar, todo lo vertido por los magistrados entrevistados, validan la realidad problemática planteada en la presente investigación; así como a permitido corroborar nuestra hipótesis, además de lograr los objetivos planteados, siendo sustentados dichos resultados con los fundamentos emitidos en el acuerdo plenario N° 2-2016/CIJ-116 por el Señor Juez Supremo Salas Arenas referidos a la Prisión Preventiva, en el supuesto de anulación del Proceso Inmediato, en el cual preciso; sic...(…) “Mi postura respecto a la prisión preventiva por decaimiento del proceso inmediato es como sigue: Acápiteme D del apartado 23, el tercer párrafo del apartado 24 y los párrafos cuarto y quinto del Apartado 25 – en cuanto a los efectos de la prisión preventiva por invalidación de la decisión de incoación de proceso inmediato; el decaimiento del proceso inmediato afecta la decisión de prisión preventiva dictada en audiencia de incoación, en tanto deja de existir el proceso en que se originó. La prisión preventiva se define como una medida cautelar, instrumental y variable, y debido a que proviene de un proceso penal (no lo antecede ni existe por y para sí), pervive en tanto el encausamiento se halle vigente (así fluye del artículo 447° del NCPP); se pretende con ella precisamente asegurar el resultado del encausamiento cuando es estrictamente necesaria la

presencia del encausado existiendo riesgo de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria, sobre lo cual se han pronunciado tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional y la propia Corte Suprema de Justicia. La paradoja que se genera objetivamente es un efecto derivado de la ausencia de regla legislativa específica y razonable en que se hubiera previsto el modo de atender la configuración de supuestos de esta clase – que no son infrecuentes -; cabe resaltar que no se puede resolver contra reo y que no es dable corregir pretoriamente los errores legislativos. Decaído el proceso inmediato - que por tanto debe ser promovido razonablemente. Cuando hay fundamentos suficientes, y no apresuradamente por coacción – lo que cabe por ahora, en tanto no se dicten normas específicas que fueran constitucionalmente impecables, de transición entre la anulación o invalidación del encausamiento inmediato y la promoción del proceso común o el que correspondiera (nuevo modelo procesal) o apertura de proceso penal (antiguo régimen procesal aun parcialmente vigente); entiendo pro tanto que no cabe extender la prisión preventiva sin pausa penal vigente, sino, urgir al parlamento que corrija el dislate generado en esta materia”.

- Queda claro entonces que incluso existiendo las conclusiones propuestas en el acuerdo plenario 02-2016/CIJ-116, publicado en el diario oficial el Peruano el 04 de agosto de 2016, esto es realizado con anterioridad a la emisión del decreto legislativo N° 1307, el mismo que al parecer no tomo en consideración los aportes y deficiencias notadas en el trámite de un proceso inmediato, específicamente en el extremo de la prisión preventiva frente a la denegatoria del mismo, por ende el legislador a efectos de pretender solucionar este problema sólo postulo por cambiar el orden de la realización de la audiencia lo que no solucionó el problema que concuerda con nuestro trabajo de investigación, el cual ha tenido como premisa de investigación ¿ES CONSTITUCIONAL LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR OTORGADA EN UN PROCESO INMEDIATO DECLARADO IMPROCEDENTE? Lo que durante el desarrollo de la

presente se ha obtenido como respuesta que “LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR OTORGADA EN UN PROCESO INMEDIATO DECLARADO IMPROCEDENTE ES INCONSTITUCIONAL”, dentro de lo cual se tiene que el proceso inmediato es independiente y que no es requisito la existencia de proceso previo para su adopción, caso contrario resulta ser la prisión preventiva, la misma que depende de la existencia de un proceso para que su aprobación sea legal y por qué no decirlo constitucional, caso contrario devendrá en ilegal y por ende inconstitucional.

CAPITULO V

CONCLUSIONES

1.- Culminada la presente investigación se ha llegado a establecer que la prisión preventiva otorgada en un proceso inmediato declarado improcedente, deviene en inconstitucional.

2.-Se ha determinado que la naturaleza jurídica de la prisión preventiva como medida cautelar otorgada en un proceso inmediato declarado improcedente, es una medida otorgada sin la existencia de un proceso, por lo que sería una medida cautelar fuera de proceso – lo que en materia penal no es posible.

3.- La norma procesal (Código Procesal Penal), establece de manera clara y específica la forma como deberá tramitarse la prisión preventiva en un proceso penal.

4.- No existennormas jurídicas que sustentan el otorgamiento de la prisión preventiva en un proceso inmediato declarado improcedente, toda vez, que al no existir un proceso, devendría en inconstitucional cualquier procedimiento en vía de incidencia, ya que, si no existe proceso principal no puede existir dicha incidencia.

5.- Se ha establecido que la naturaleza jurídica de la prisión preventiva como medida cautelar, dentro de un proceso penal, tiene naturaleza de ser intra proceso cuya finalidad es asegurar los fines del proceso ya instaurado.

6.- Se ha llegado a establecer que los requisitos esenciales para otorgar una medida de coerción procesal en un proceso penal, son la existencia de un proceso instaurado aunado a los presupuestos establecidos en el artículo 268º, 269º, 270º del Código Procesal Penal, que son los que regulan la incidencia propiamente dicha.

7.- Se ha precisado qué el acto procesal que establece la existencia de un proceso penal, es la Formalización de la Investigación Preparatoria – para el proceso Común y la resolución que aprueba el proceso inmediato en caso del dicho proceso especial.

8.- En el artículo 447^o el cual regula el trámite de la audiencia de incoación de proceso inmediato, omite regular la incidencia en el caso se rechazara el proceso inmediato y se encuentre pendiente de resolver la prisión preventiva solicitada, cómo debería proceder el juzgador existiendo un vacío legislativo el mismo que deberá ser subsanado a efectos de evitar la existencia de incertidumbres jurídicas imposibles de resolver sin vulnerar derechos fundamentales de la persona, más aún si se trata de la libertad.

CAPITULO VI

RECOMENDACIONES

1.- Se debe realizar la incorporación de un inciso al artículo 447^o del Código Procesal Penal, el mismo que deberá establecer lo siguiente: 8.- “Si el Juez declara improcedente el requerimiento de proceso inmediato incoado por el Ministerio Público, y se encontrara pendiente de resolver una medida de coerción procesal de carácter personal Prisión Preventiva, el representante del Ministerio Público en el mismo acto, previo a resolver el requerimiento de prisión preventiva, deberá realizar la Formalización de la Investigación Preparatoria oralmente, con cargo a formalizarla por escrito con posterioridad”, ello con la finalidad, que el juzgado tenga por formalizada la investigación preparatoria y será en dicho proceso penal en que se realizará el debate del requerimiento de la prisión preventiva.

2.- Hasta que no se dé la solución a nivel de la norma procesal, el Ministerio Público en la persona del Fiscal de la Nación, debería emitir una directiva en la cual se establezca; que con la finalidad de evitar acciones constitucionales en contra de los magistrados, el Fiscal que sustente un requerimiento de incoación de proceso inmediato en el cual además solicita prisión preventiva, y en el acto de audiencia fuera declarado improcedente la incoación del proceso inmediato, previamente a la sustentación de la medida de coerción, deberá en el mismo acto de audiencia Formalizar la Investigación Preparatoria, oralmente; de manera que exista proceso penal dentro del cual será debatido el requerimiento de prisión preventiva con cargo a emitir dicha formalización por escrito y poner en conocimiento del mismo juez.

CAPITULO VII

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ASECIO MELLADO, José María, Derecho procesal penal, 5ª edición, tirant lo blanch, Valencia 2010.
2. ANGULO ARANA, Pedro Miguel, “El Indicio y la Sospecha”, en Gaceta Penal & Procesal Penal, t. 63, Lima: setiembre del 2014.
3. ARAYA VEGA, Alfredo, “Flagrancia delictiva y actuaciones policiales”, en Actualidad Penal, nº 33, Lima: Marzo del 2017.
4. Análisis de la ley 30558 que modificó el artículo 2.24.f) de la Constitución y amplió el plazo de la detención policial en caso de delito flagrante de 24 a 48 horas”, en Gaceta Penal & Procesal Penal, t. 96, Lima: junio del 2017.
5. BAZALAR PAZ, Víctor Manuel, “Análisis a la Casación N° 842-2016-Sullana. La primera sobre proceso inmediato y flagrancia”, en Gaceta Penal & Procesal Penal, t. 94, Lima: abril del 2017.
6. CALAMANDREI, P., “Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares”, ARA Editores, Lima 2005, p. 44-45.
7. DEL RIO LABARTHE, Gonzalo, Prisión preventiva y medidas alternativas, Pacifico editores, Lima, 2016.
8. GÁLVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino; Rabanal Palacios, William, y Castro Trigoso Hamilton, El código procesal penal – comentarios descriptivos, explicativos y críticos, jurista editora, Lima, 2009.
9. GIMENO SENDRA, Vicente, Derecho procesal penal, Thomson Reuters, Navarra, 2012.
10. GUASTINI, Ricardo, COMANDUCCI, Paolo, AARNIO, Aulis, MORESO José Juan, RUIZ MANERO, Juan, REDONDO, Cristina, CELANO, Bruno, MAZZARESE, Tecla, CHIASSONI, Pierluigi, Interpretación y razonamiento jurídico, volumen II, Ara editores, Lima 2010.
11. HUAYLLA MARÍN, José Antonio, “El proceso inmediato: a propósito de su modificación por el Decreto Legislativo N°. 1194”, en Gaceta Penal & Procesal Penal, t. 77, Lima: noviembre del 2015.

12. LA CONSTITUCIÓN COMENTADA, Análisis artículo por artículo, obra colectiva escrito por 117 destacados juristas del país, director Walter Gutiérrez, Gaceta jurídica, t. I y II, Lima, 2006.
13. MIRANDA ABURTO, Elder, “El proceso penal inmediato reformado. Legitimación y alcances”, en Actualidad Penal, vol. 27, Lima: setiembre del 2016.
14. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso, Derecho Procesal Penal, Lima, Rodhas, 2013, t. I, II.
15. PÉREZ BERMEJO, Juan M, Coherencia y sistema jurídico, Marcial Pons, Madrid, 2006.
16. ROSAS YATACO, Jorge, Derecho procesal penal, Jurista editores, Lima, 2009.
17. ROXIN, Claus, Derecho procesal penal, Editores del puerto, Buenos aires, 2000.
18. San Martín Castro, Cesar, “El proceso inmediato (NCPD originario y D. Leg. N° 1194” en Gaceta Penal & Procesal Penal, t. 79, Lima, enero 2016.
19. SHAPIRO, Scott J, Legalidad, Marcial Pons, Madrid, 2014.
20. URRUTIA SALAS, Manuel, “El proceso anormal” en boletín mexicano de derecho comparado, instituto de investigaciones jurídicas, universidad autónoma de México 1975.
21. VÁSQUEZ RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, “El proceso inmediato: ¿Cuáles son los aportes de las modificatorias contenidas en el Decreto Legislativo N° 1194?”, en Gaceta Penal & Procesal Penal, t. 76, Lima: octubre 2015.

REFERENCIAS LEGISLATIVAS.

- a.** Constitución Política del Perú-1993.
- b.** Código Procesal Penal, 2004. Lima
- c.** Decreto Legislativo N° 1194, Lima: 30 de agosto del 2015, el mismo que entro en vigencia a nivel nacional a los noventa (90) días de su publicación.
- d.** Decreto Legislativo N° 1307, Lima: 30 de diciembre del 2016.
- e.** Acuerdo Plenario N° 05-2009/CIJ-116, Lima:
- f.** Acuerdo Plenario N° 06-2010/CIJ-116, Lima: 10 de noviembre del 2010.
- g.** Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116, Lima: 1 de junio del 2016.

ANEXOS

ANEXO 01: MATRIZ DE CONSISTENCIA

TEMA	PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	METODO	VARIABLE
<p>“CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR OTORGADA EN UN PROCESO INMEDIATO DECLARADO IMPROCEDENTE – <i>DISTRITO JUDICIAL Y FISCAL DE TUMBES (2016-2017)</i>”</p>	<p>¿ES CONSTITUCIONAL LA PRISIÓN PREVENTIVA OTORGADA EN UN PROCESO INMEDIATO DECLARADO IMPROCEDENTE?</p>	<p style="text-align: center;">Generales:</p> <p>a.1. Establecer la Inconstitucionalidad de la prisión preventiva otorgada en un proceso inmediato declarado improcedente.</p> <p>a.2. Establecer la naturaleza jurídica de la prisión preventiva como medida cautelar otorgada en un proceso inmediato declarado improcedente.</p> <p>b. Objetivos Específicos:</p> <p>b.1. Identificar la existencia de norma jurídica constitucional que sustente el otorgamiento de una prisión preventiva en un proceso penal no formalizado.</p> <p>b.2. Establecer cuáles son las normas jurídicas que sustentan el otorgamiento de la prisión preventiva en un proceso penal</p> <p>b.3. Determinar cuáles son las normas jurídicas que sustentan el otorgamiento de la prisión</p>	<p>“LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR OTORGADA EN UN PROCESO INMEDIATO DECLARADO IMPROCEDENTE ES INCONSTITUCIONAL”</p>	<p>HIPOTETICO-DEDUCTIVO</p>	<p>1. Variable independiente</p> <p>X.- Proceso Inmediato – Improcedente</p> <p>2. Variables dependiente</p> <p>Y.- Prisión Preventiva.</p>

		<p>preventiva en un proceso inmediato declarado improcedente.</p> <p>b.4. Determinar la naturaleza jurídica de la prisión preventiva como medida cautelar, dentro de un proceso penal.</p> <p>b.5. Identificar cuáles son los requisitos esenciales para otorgar una medida de coerción procesal en un proceso penal.</p> <p>b.6. Determinar qué acto procesal establece la existencia de un proceso penal.</p>			
--	--	--	--	--	--

ANEXO 02:

CUESTIONARIO PARA ENTREVISTA DE JUECES

ENTREVISTADO:

Nombre :

Cargo :

Preguntas:

1. ¿Qué es para usted la prisión preventiva?
2. A su criterio ¿cuál es la naturaleza jurídica de la prisión preventiva, entendida como medida cautelar, esto es una medida cautelar dentro del proceso o fuera del proceso?
3. ¿Es necesario que exista un proceso penal, para que se otorgue la prisión preventiva?
4. ¿Cuál es el acto procesal que establece la existencia de un proceso penal?
5. En todo caso ¿la formalización de la investigación preparatoria determina la existencia de un proceso penal? Si o no ¿por qué?
6. ¿Durante su desempeño como magistrado se ha encontrado frente a una situación de otorgamiento de prisión preventiva en un proceso inmediato declarado improcedente?
7. ¿cuáles serían esas normas jurídicas que sustentan el otorgamiento de la prisión preventiva en un proceso inmediato declarado improcedente?
8. ¿Considera usted que la prisión preventiva otorgada en un proceso inmediato declarado improcedente, es constitucional? Si o no ¿Por qué?
9. Cree usted ¿qué exista normativa jurídica constitucional que sustente el otorgamiento de la prisión preventiva en un proceso penal no formalizado?
10. Señor juez, ¿desde cuándo se desempeña usted en este despacho?
11. Durante los años 2016 y 2017, ¿en cuántas oportunidades ha declarado fundado el requerimiento de prisión preventiva, solicitado por el Ministerio Público, aun cuando el proceso inmediato se ha declarado improcedente?

.....
FIRMA DEL ENTREVISTADO

CUESTIONARIO PARA ENTREVISTA DE FISCALES

ENTREVISTADO:

Nombre :

Cargo :

Preguntas:

1. ¿Qué es para usted la prisión preventiva?
2. A su criterio ¿cuál es la naturaleza jurídica de la prisión preventiva, entendida como medida cautelar, esto es una medida cautelar dentro del proceso o fuera del proceso?
3. ¿Es necesario que exista un proceso penal, para que se otorgue la prisión preventiva?
4. ¿Cuál es el acto procesal que establece la existencia de un proceso penal?
5. En todo caso ¿la formalización de la investigación preparatoria determina la existencia de un proceso penal? Si o no ¿por qué?
6. ¿Durante su desempeño como magistrado se ha encontrado frente a una situación de otorgamiento de prisión preventiva en un proceso inmediato declarado improcedente?
7. ¿cuáles serían esas normas jurídicas que sustentan el otorgamiento de la prisión preventiva en un proceso inmediato declarado improcedente?
8. ¿Considera usted que la prisión preventiva otorgada en un proceso inmediato declarado improcedente, es constitucional? Si o no ¿Por qué?
9. Cree usted ¿qué exista normativa jurídica constitucional que sustente el otorgamiento de la prisión preventiva en un proceso penal no formalizado?
10. Señor fiscal ¿desde cuándo se desempeña usted en este despacho?
11. Durante los años 2016 y 2017, ¿en cuántas oportunidades le han declarado fundado el requerimiento de prisión preventiva, aun cuando el proceso inmediato se ha declarado improcedente?

.....
FIRMA DEL ENTREVISTADO