

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA



**“LA PRISION PREVENTIVA EN EL ORDENAMIENTO
JURIDICO PERUANO”**

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Autor Bachiller:

OLIVARES VILLAFANA MANUEL DANIEL

Asesor:

Mg. BARRIONUEVO BLAS PATRICIA

CHIMBOTE – PERÚ

2018

DEDICATORIA

Este trabajo se lo dedico a Dios, a mi madre Teresa Villafana, por el deseo de superación que me brinda cada día que ha sabido guiar mi vida, a mis hijos que son mi la inspiración y a todos los que creyeron en mí.

OLIVARES VILLAFANA MANUEL DANIEL

AGRADECIMIENTO

Gracias a Dios por permitirme disfrutar de mi familia, gracias a ellos por apoyarme en cada decisión importante en mi vida, a mi Institución de la Universidad San Pedro y a todas aquellas personas que estuvieron a mi lado compartiendo esta maravillosa experiencia a lo largo de esta carrera.

OLIVARES VILLAFANA MANUEL DANIEL

PRESENTACION

El presente trabajo de investigación, tiene por finalidad, determinar como la prisión preventiva vulnera el derecho a la defensa (Debido Proceso) en el proceso penal así como el principio de legalidad, puesto que durante su desarrollo no hay igualdades de armas entre el representante del Ministerio Público y el imputado; más si tenemos este Proceso Penal es sumamente garantista. Asimismo, analizaremos en conjunto todos los artículos del Código Procesal Penal

La finalidad de este trabajo es garantizar la legitimidad y preservar los derechos fundamentales de todas las personas inmersas en el proceso penal; ejercicio que no se puede apreciar plenamente, puesto que no existe un plazo acorde para llevarse a cabo. En ese sentido bajo, este estudio nos va a permitir adoptar las medidas idóneas y necesarias para contra restar la mala praxis del Fiscal.

PALABRAS CLAVES:

PALABRAS CLAVES	PRISION PREVENTIVA
ESPECIALIDAD	DERECHO PENAL

KEYWORDS

KEYWORDS	PREVENTIVE PRISON
SPECIALTY	CRIMINAL LAW

OBJETIVOS DE LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN

Nº	Línea de Investigación	Objetivo	OCDE			Sub-líneas o Campos de Investigación
			Area	Sub Area	Disciplina	
5	Instituciones fundamentales del Derecho Penal	Estudiar la teoría del delito, las faltas y las penas del Derecho Penal en la prevención de la comisión los ilícitos penales.	5. Ciencias Sociales	5.5. Derecho	Derecho	<ul style="list-style-type: none"> • Interprete la aplicación de los elementos del delito: Acción omisión, tipicidad antijurídica y culpabilidad. • Examina las infracciones de los menores a la ley penal peruana.

ÍNDICE GENERAL

➤ CARATULA.....	1
➤ DEDICATORIA.....	3
➤ AGRADECIMIENTO.....	4
➤ PALABRAS CLAVES.....	6
➤ RESUMEN.....	8
➤ DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	10
➤ HISTORIA UNIVERSAL DE LA PRISION PREVENTIVA.....	11
➤ HISTORIA DE PRISION PREVENTIVA EN EL PERU.....	17
➤ MARCO TEÓRICO.....	19
➤ ORDENAMIENTO JURIDICO.....	20
➤ LA PRISION PREVENTIVA.....	32
➤ LEGISLACIÓN NACIONAL.....	33
➤ LA DURACION DE LA PRISION PREVENTIVA.....	35
➤ LA IMPUGNACION DE LA PRISION PREVENTIVA.....	37
➤ DERECHO COMPARADO.....	39
➤ ANALISIS DEL PROBLEMA.....	41
➤ CONCLUSIONES.....	42
➤ RECOMENDACIONES.....	43
➤ BIBLIOGRAFÍA	44

I. RESUMEN

En la Constitución Política del Perú se ha establecido la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, siendo un principio que va a permitir que los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de su función no puedan verse afectados por factores de interferencia ajenos al proceso judicial. El mismo texto constitucional, dispone la restricción de la libertad personal cuando este previsto en la ley.

Asimismo, en nuestro Código procesal penal existe la prisión preventiva como una medida cautelar coercitiva, provisional y excepcional que restringe la libertad ambulatoria de cualquier ciudadano; sin embargo, en la realidad su uso ya no es excepcional; existiendo otras medidas aplicables y menos gravosas como la comparecencia, el impedimento de salida entre otras.

Asimismo, en nuestro Código Procesal Penal existe la prisión preventiva como una medida cautelar coercitiva, provisional preventiva por presiones.

II. ANTECEDENTES

La prisión preventiva es el sometimiento por parte del Estado de una persona sospechosa de haber cometido un delito a una medida de privación de libertad previa a la comprobación judicial de culpabilidad, y suele describirse como un enfrentamiento entre dos intereses igualmente valiosos: por un lado, la defensa del principio de presunción de inocencia, por el cual nadie puede ser considerado ni tratado como culpable hasta que sea comprobada su responsabilidad; por el otro, la responsabilidad del Estado de cumplir su obligación de perseguir y castigar la comisión de hechos delictivos y la violación de valores jurídicos protegidos, mediante la garantía de que el imputado estará presente durante el juicio en su contra, la investigación se pueda llevar a cabo sin obstaculizaciones indebidas y que aquellos que sean encontrados penalmente responsables cumplan con la pena impuesta.

Los riesgos son claros en ambos sentidos: una persona sometida a prisión preventiva que resulta siendo inocente verá su derecho a la libertad seriamente restringido, además del daño inevitable a sus relaciones familiares, sociales y laborales; mientras, por otro lado, una persona que enfrenta un proceso en libertad con intención de boicotearlo podría con relativa facilidad frustrar la obtención de justicia, sea mediante la fuga o la manipulación y/o obstaculización de la actividad probatoria.

Uno de los problemas que desde siempre generó gran preocupación es el relacionado con la libertad del imputado en el marco del proceso penal. A su vez esta situación confronta con la necesidad de asegurar el llegar a descubrir la verdad a partir de la aplicación de ley penal. Esto parece romperse cuando frente a ello existe una demanda social que requiere mayor seguridad y castigo. Como consecuencia de ello el encarcelamiento cautelar a partir del dictado de la prisión preventiva al detenido, tiende a responder esa necesidad social de ver de esa manera restablecida la tranquilidad y evitar que aquel

cometa nuevo delitos. Pero por otro lado se violan derechos inalienables de las personas y se desvirtúa el fin para el cual fue creado este Instituto cautelar.

III. DESCRIPCION DEL PROBLEMA

Las investigaciones relacionadas con la presente se encontraron a: MÉJICO LEAÑO, Martín: (2010), presentó la investigación titulada “Los fines patológicos de la prisión preventiva: evitar el peligro de reiteración delictiva y la defensa de la sociedad”, artículo publicado en alerta informativa, en la que concluye: “En definitiva, la prisión preventiva solo es procedente a efectos de garantizar la realización de los fines procesales: evitar el peligro de fuga y el entorpecimiento de la investigación. Por ende resulta completamente ilegítimo y arbitrario detener preventivamente a una persona con fines retributivos o preventivos. Debe entenderse que la prisión preventiva o el mantenimiento de la misma sólo se justifica por razones de seguridad procesal y nunca por razones de castigo.

Nuestro derecho penal, es un derecho penal de acto y no de autor, Villavicencio Terreros señala que el derecho penal de autor es incompatible con el Estado Social y Democrático de derecho; en ese sentido solo resulta compatible un derecho penal de acto. La pena debe vincularse con una acción concreta descrita típicamente; por ello, tal sanción representa solo la respuesta al hecho individual, y no a toda la conducción de la vida del autor o a los peligros que en el futuro se esperan del mismo”. Por ello, si no se puede justificar la pena privativa en juicios de peligrosidad futura, mucho menos se puede encarcelar preventivamente”.

- COSTA CARHUAVILCA, Erickson Aldo:(2009), presentó la investigación titulada: “La finalidad de la detención preventiva en el marco de la vigencia de la presunción de inocencia del imputado en el Proceso Penal Peruano”, investigación publicado en la Unidad de Investigación de Derecho de la UNMSM, en la que concluye: “Tras cualquier intento por fundamentar la

legitimidad de la detención preventiva, lo que realmente existe es el razonado temor e inseguridad que genera la criminalidad para la sociedad, convirtiéndose en una respuesta del sistema penal frente a la potencialidad delictiva del imputado. La asignación a la detención preventiva de fines no procesales por motivos de defensa social o control de conductas delictivas colocaría al imputado en una situación ya de culpabilidad”.

- DEL RIO LABARTHE, Gonzalo: (2007) Informe Practico Procesal Penal de Actualidad Jurídica de Febrero del 2007, titulada: “Prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal”, en el que se concluye: “La motivación es un requisito ineludible en la imposición de la prisión preventiva, precisamente por que condiciona la validez del presupuesto de proporcionalidad, porque la ausencia o insuficiencia de dicha motivación convierte a la medida en ilegítima prima facie impidiendo que el juicio se pueda analizar la razonabilidad de la decisión”.
- IZQUIERDO HERNANDEZ, José Guillermo: (1999), presentó la investigación titulada “La detención en el auto de apertura del proceso penal: Diagnostico sobre la aplicación del art. 135 del C.P.P. en nuestro Distrito Judicial (1997-1998)”, en la UPAO y concluye: “En un elevado porcentaje de los casos estudiados los jueces penales del Distrito Judicial de La Libertad no han cumplido con aplicar correctamente el Art. 135 del CPP de 1991, al momento de dictar el mandato de detención en los autos de apertura de instrucción expedidos durante los años de 1997-1998”.

HISTORIA UNIVERSAL DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

El presente esbozo histórico de la prisión preventiva tiene dos partes, siendo estas: la historia universal, dividida en la edad antigua, media y moderna contemporánea; y la historia de la detención provisional en el derecho procesal penal peruano. La historia universal toma como referente en la edad antigua los derechos griego y romano. En el medioevo estudia la

detención del inculpado como presupuesto de la investigación en el proceso penal inquisitivo.

Y la edad moderna comprende los aportes de la revolución francesa de 1789 al uso de la prisión preventiva; la prisión preventiva en el siglo XVIII y en América Latina. En relación a la historia jurídica peruana, se estudia la regulación de la prisión preventiva desde el Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863 y los textos legales de los procesos penales que han sido aplicados hasta la fecha en nuestro país.

Edad Antigua

Grecia

En la historia jurídica del derecho antiguo griego no se registra el uso de la prisión preventiva, esto puede deberse a que, en ese tiempo, la cultura jurídica griega fundamentó su idea de dignidad humana en la identidad del cuerpo físico con el concepto persona, lo cual estimuló una práctica en el proceso penal de un respeto absoluto a la libertad del imputado.

Lo anterior se sustenta en la cita literal siguiente: "...en Grecia, donde desde el punto de vista jurídico se identificaba a la persona con el cuerpo, y la libertad era concebida esencialmente como la libertad corporal, la justicia penal, aunque administrada de manera arbitraria por los éforos, que fungían al mismo tiempo como acusadores y jueces en todos los asuntos penales, nunca llegó a imponer la pena de prisión por considerar que afectaba a la libertad, sustituyendo aquellas por penas pecuniarias. Por tanto, puede inferirse que en Grecia la detención preventiva no tuvo ninguna aplicación"

Roma

En un primer momento el Derecho Romano de la república permitió a los jueces penales acordar la prisión preventiva discrecionalmente, pero en vista de la degeneración en el uso abusivo de esta medida cautelar, fueron dictadas regulaciones y sanciones para contrarrestar dicha práctica, sin

embargo, con la madures científica del derecho romano, contenido en la Ley de las Doce Tablas, y en atención al principio de igualdad de oportunidades, la libertad del acusado, en el transcurso de la causa penal, comienza a recibir un notable respeto, que terminó proscribiendo la prisión preventiva en la mayoría de casos, decretándose ésta solamente contra delitos relacionados a la seguridad del Estado, a las capturas en flagrancia, y a los reos confesos; estas afirmaciones son apoyadas en el siguiente texto: “Durante la República, siglo V hasta el año 134, a. de J.C. y más precisamente bajo la vigencia de la Ley de las Doce Tablas, es decir, a partir de mediados del siglo V (...) por lo general se prescindía del encarcelamiento, (...) Ya a partir de las Leges Iulia de vi publica et privata, año 17, a. de J.C., los ciudadanos romanos estaban exentos por prescripción legal de tal medida, tratándose de ciertos delitos. Tal situación se justificaba por el (...) principio de igualdad, (...) situación, que, en el sistema de judicial pública, había desembocado en la supresión de la detención preventiva. Esta medida, sin embargo, era de rigor en los casos de crímenes contra la seguridad del Estado, de flagrante delito o cuando mediaba confesión”.

Edad Media

En la Edad Media Alta (siglo XVI), adquirió carta de ciudadanía la utilización de la prisión preventiva como regla general, lo cual puede considerarse natural al tenerse en cuenta el funcionamiento de la lógica objetiva del proceso penal inquisitivo, predominante en esta época, que aplicó como método de interrogación la tortura, lo cual presuponía como “necesidad técnica” mantener detenido al imputado, en aras de la extracción efectiva de la verdad. Esto se contiene en el texto siguiente: “A principio del siglo XVI, los fines del procedimiento inquisitorio se reducían a dos; primero, establecer la naturaleza y gravedad del delito y, segundo, descubrir y aprehender al sospechoso de haberlo cometido (...) Así, durante el medioevo, la detención pierde su carácter excepcional ya que, en consonancia con el sistema

inquisitorio, la captura se convierte en operación preliminar indispensable a fin de someter a tortura al inculpado y arrancarle una confesión (...)"

Edad Moderna

Prisión preventiva en la Revolución Francesa de 1789

La revolución francesa de 1789 constituye el principal referente histórico del derecho moderno euro-centrista, que marca la pauta del origen de la mayoría de sistemas jurídicos latinoamericanos; dicha revolución promulgó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en ese año, y en 1793 realizó una segunda versión de la misma; luego, con los principios científicos del derecho romano, fue creado en 1804 el célebre Código Civil, y en 1808 el célebre Código de Instrucción Criminal.

La primera Declaración Francesa de 1789 estipuló en su artículo 7 la obligación de decretar la detención conforme a la ley; esta primera Declaración fue incorporada en la Constitución francesa de 1791, la cual reguló en su artículo 10, unos mandatos para proceder a la detención del presunto culpable de un delito. Por su lado, en el Código de Instrucción Criminal de 1808 la detención preventiva se decretaba a discreción del juzgador, permitiendo a los delincuentes primarios mantener la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando estuvieran acusados por delitos castigados con pena correccional.

Prisión preventiva por deudas durante la edad moderna

La prisión preventiva se adoptó en el pasado con la finalidad de la ejecución forzada de las obligaciones civiles y mercantiles, la cual se convertía en prisión por deudas. Su utilización para dichos fines se remonta hasta el derecho romano, llegando incluso a períodos comprendidos en la edad moderna, por lo que, a continuación se elabora una sucinta historia jurídica de esta peculiaridad del uso de la prisión preventiva, examinando su regulación en tres países europeos y tres latinoamericanos.

Prisión preventiva por deudas en Chile, Argentina y Perú

En Chile, la prisión por deudas se decretó en 1837; luego, en 1868 se restringió a cuatro casos, hasta después de la segunda década del siglo XX. Durante el anterior tiempo la prisión preventiva por deudas se basaba en la simple declaratoria en quiebra del deudor, situación declarada inconstitucional por la jurisprudencia chilena después de 1925, en el sentido de exigirse en adelante como requisito para decretar dicha medida precautoria haberse calificado la quiebra de culpable o fraudulenta, adhiriéndose de esta manera al criterio de la jurisprudencia española del siglo XIX sobre esta materia; lo antes expuesto se documenta en seguida:“(...) Por decreto-ley de 1837, firmado por Prieto y Portales, se estableció (...) la prisión por deudas. Pero después, en una ley dictada el 23 de junio de 1868, se la suprimió, dejándose a manera de pena sólo en (...) 4 casos (...) Un decreto-ley 778 establecía que por la sola circunstancia de ser declarada en quiebra una persona se le sometía a prisión preventiva, por si la quiebra llegaba a ser culpable o fraudulenta (...) La jurisprudencia declaró que era inconstitucional, por dictarse después de 1925 (...) la situación existente hoy en cuanto a la prisión es la siguiente: Declarada la quiebra, se inicia el procedimiento de calificación de la quiebra, que tiene por objeto ver si la quiebra es fortuita, culpable o fraudulenta; y sólo después que se comprueba que es culpable o fraudulenta se la reduce a prisión.”

En el Perú el artículo 2.24, literal c) de la Constitución Política¹⁰ establece que “no hay prisión por deudas”, lo cual implica una declaración con evidentes repercusiones en el ámbito jurídico penal.

En el siglo XVIII

En el siglo XVIII se lleva a cabo la separación nocturna de los presos, creándose la casa de corrección. El modelo de corrección, fue establecido en Roma, en el año de 1704, Clemente XI, allí los reclusos aprendían un oficio para trabajar en el día y en la noche se suministraba instrucción elemental y religiosa, bajo el silencio absoluto. Así inicia el gran modelo de regeneración

del individuo, puesto que nada se hace con apresar a una persona y no tratar de que aprenda algún oficio para devolverlo a la sociedad como una persona de bien arrepentida.

Para Von Henting, la prisión preventiva no se diferenció en cuanto a su aplicación de la prisión como pena, ya que todos los presos fueron sufriendo igual trato así en Europa como en los Estados Unidos de América, que durante el siglo XVIII, la cárcel era prisión militar, manicomio y custodia de deudores, etc. A finales del siglo, en Walnut Street Jail no había ninguna separación entre presos, llegando hasta el aislamiento celular riguroso de principio del siglo XIX.

En América Latina

Dejando la antigüedad remota y estando a la historia más reciente, la evolución de la prisión preventiva en América Latina aparece en las dos últimas décadas y ha tenido lugar un proceso muy vigoroso de reformas al sistema de justicia penal.

La prisión preventiva ha evolucionado tanto, que casi en todos los países de habla hispana se ha abandonado el sistema inquisitivo tradicional, que adoptaba esta medida cautelar como un regla, y se ha remplazado por sistemas acusatorios, que la acogen como una excepción.

La regulación de la prisión preventiva ha sido con probabilidad el tema relevado por las reformas en la justicia penal, que ha tenido lugar en prácticamente todos los países de la región. Durante los últimos 20 años se inició en América Latina un proceso de reforma a la justicia criminal que afectó con diversa intensidad y grado a los distintos países del continente.

Historia de prisión preventiva en el Perú

- Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863

Es el primer código en materia procesal penal, que rigió desde el 1 de mayo de 1863; el cual regulaba el presente tema que es materia de

investigación, en el Título VI, denominado DE LA CAPTURA, DETENCIÓN Y PRISIÓN DE LOS REOS, comprendiendo del art. 70º al 76º; siendo el artículo 73º el que regulaba la Prisión de Formas, por el cual “se tenía efectuada la captura y puesto a disposición del Juez, si éste, de las primeras diligencias lo consideraba inocente lo pondrá en libertad, y si por el contrario del sumario resulta probada la existencia del delito y la culpabilidad del enjuiciado se librará mandamiento de prisión en forma. Librado mandamiento de prisión, no podía ponerse en libertad al reo sin que el auto que así lo resuelva sea aprobado por el Superior Tribunal”.

- **Código de enjuiciamiento en materia criminal de 1920**

Esta normatividad se promulgó por Ley 4919 el 2 de enero de 1920, por el ex presidente Augusto B. Leguía y entro en vigencia el 18 de marzo de 1920 hasta el 17 de marzo de 1940; en el cual se regulaba, el tema objeto del presente estudio, en el Título V del Libro Primero, denominado principio de la instrucción y detención del acusado.

- **Código de procedimientos penales de 1940**

Mediante Ley Nº 9024 promulgada el 23 de noviembre de 1939, y según lo establecido en la propia Ley, entró en vigencia el 18 de marzo de 1940, el cual establecía la detención provisional del imputado, en el Art. 81 de la citada norma.

No obstante, con el transcurso del tiempo esta normatividad ha sufrido una serie de modificaciones.

- **Código Procesal de 1991**

A fines del siglo XX se aprueba el Código Procesal de 1991, mediante Decreto Legislativo Nº 638, el cual en su artículo 135 prescribe el mandato de detención, en base a determinados parámetros que se tenían que cumplir, para declarar fundada una prisión preventiva. Si bien la norma procesal penal anterior exigía la concurrencia de tres elementos para que se dicte un

mandato de detención: la existencia de pruebas suficientes, que la pena a imponerse supere los 4 años y que hubiera peligro de fuga, con la ley 28726 se modificó sustancialmente el inciso 2 del artículo 135°, al establecer que se podía dictar detención cuando “la sanción a imponerse o la suma de ellas sea superior a un año de pena privativa de libertad o que existan elementos probatorios sobre la habitualidad del agente al delito”.

Sin embargo mediante Ley 29499 (19 de enero de 2010) se modificó el artículo 135 del Código Procesal Penal de 1991 (vigente en los distritos judiciales donde no se aplicaba el NCPP) y se estableció como requisito de la detención preventiva, que la sanción a imponerse sea superior a los 4 años de pena privativa de libertad (y ya no una pena probable superior a un año, como lo establecía la Ley 28726), con lo que se equiparó el marco de la prognosis de pena superior a cuatro años prevista para la prisión preventiva en el art. 268 del NCPP, permitiendo que ambos ordenamientos tengan exigencias similares.

- **Código Procesal Penal del 2004**

Finalmente, el NCPP en su Art.268, refiriéndose a los presupuestos materiales de la prisión preventiva, se evidencian que se exige la presencia de "fundados y graves elementos de convicción" para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo, y, vuelve a la redacción original del Art.135 del Código Procesal Penal de 1991; empero introduce en los Arts.269 y 270, pasos para determinar claramente en cada caso la existencia del peligro procesal de fuga o de perturbación de la actividad probatoria.

- **Ley N° 30076**

Ley que modifica el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal y el Código de los Niños y Adolescentes y crea registros y protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana, publicada el

19 de agosto de 2013; y entre otros artículos del NCPP modificó los artículos 268 y 269 referentes a la prisión preventiva y el peligro de fuga, respectivamente, suprimiendo el segundo párrafo del artículo 268, referente a la pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas, dejó de ser considerado como un presupuesto material para dictar un mandato de prisión preventiva, y se incorporó como un supuesto que el juez tendrá en cuenta para evaluar el peligro de fuga.

IV. MARCO TEORICO

Respecto a la historia legislativa de la “prisión preventiva en el Perú” debemos señalar que esta medida personal está debidamente regulada en los artículos 135° y siguientes del Código Procesal Penal de 1991. Si bien la norma, siguiendo el precedente del Código de 1940, la denominó simplemente detención (el citado Código la llamo “detención definitiva”, pues estableció como medida previa la “detención provisional”, institución indebidamente eliminada por la reforma operada por la Ley N° 24388), lo correcto es diferenciándola de la detención imputativa en todas sus modalidades llamarla “prisión preventiva” siguiendo la nomenclatura establecida por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ex Art. 9.3° PIDCP), según el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales de 1940 la oportunidad en que debe dictarse es el momento de expedir el Auto de Apertura de Instrucción como es obvio quien la dicta es el Juez Penal.

1. ORDENAMIENTO JURÍDICO

1.1. La ordenamiento y su importancia en un Estado de Derecho

Para Manuel ATIENZA, la idea del Estado de Derecho se vincula obviamente con la necesidad de que las decisiones de los órganos públicos estén argumentadas. Esto es así porque, en el contexto de un Estado de Derecho -podríamos decir que, sobre todo, en virtud de una de sus características, como lo es la del control de la Administración,

que lleva aparejada la interdicción de la arbitrariedad- la justificación de las decisiones no se hace depender sólo de la autoridad que las haya dictado, sino también del procedimiento seguido y del contenido. El Estado de Derecho ofrece, así, mayores posibilidades para la argumentación que cualquier otro tipo de organización del poder. En este sentido, cabría decir que la idea regulativa del Estado de Derecho -si se quiere, del Estado democrático de Derecho- es el sometimiento del Estado, del poder, a la razón, y no de la razón al poder.

1.2. Ordenamiento jurídico

Si tomamos la definición que de argumentación da cualquier diccionario de la lengua española, observaremos que la misma alude a la acción de argumentar, es decir, a la tarea consistente en dar argumentos, lo que equivale a proporcionar razonamientos para demostrar algo. Traslada esa idea al mundo jurídico y, en especial, a la actividad de los jueces, la argumentación aparece como una actividad necesaria para resolver un problema jurídico que se plantee en nuestro trabajo cotidiano. Aludo a la nota de necesidad, vinculada a la acción de argumentar.

1.3. Interpretación jurídica y ordenamiento

1.3.1. ¿Qué es interpretar?

El verbo interpretar tiene distintos sentidos. En derecho, suele utilizarse con el sentido de establecer o determinar el significado de algo. Así, la expresión interpretar x querrá decir establecer qué significa x, para lo cual daremos de x una definición o caracterización en términos lingüísticos. Dicha definición o caracterización se contendrá, por tanto, en un enunciado o serie de enunciados a los cuales, siguiendo la mejor doctrina actual, podemos llamar enunciados interpretativos. Naturalmente, estos enunciados interpretativos pueden, a su vez,

dar lugar a dudas sobre su preciso significado y alcance, por lo cual pueden ser también objeto de interpretación.

El “arte de la interpretación” es la experiencia en el trabajar de dar sentido a textos o productos culturales. La “teoría de la interpretación” es un conjunto de enunciados en los que se busca sistematizar la observación y la experiencia extraídas de la práctica del arte

1.3.2. ¿Racionalidad de la interpretación?

En cualquier caso, el tipo de racionalidad mínima que aquí se busca es totalmente compatible con la aceptación de la discrecionalidad judicial. Y esta discrecionalidad es de uso perfectamente legítimo cuando el juez tiene que elegir entre interpretaciones posibles que están o pueden fácilmente estar cada una justificada por criterios interpretativos perfectamente usados, sin trampa ni cartón. Cuando las razones de cada opción son lo bastante buenas y aparecen expuestas con suficiente rigor y pormenor, no queda ya mejor razón que el parecer independiente y bienintencionado del juez. No obstante, aun así, debemos seguir pidiéndole que justifique su elección y que haga manifiestas sus razones últimas.

1.3.3. Aplicación del derecho

No es posible aplicar una norma si antes no se ha comprendido su significado. Es cierto que la interpretación puede ser más o menos compleja en función de ciertas circunstancias pero, en todo caso, incluso en los llamados casos rutinarios resulta imprescindible, entre otras razones, como consecuencia de la estructura abierta de los actuales sistemas jurídicos.

Cuando se utiliza el término aplicación se está pensando en la existencia de un conjunto de normas -y principios- de la más

variada naturaleza que forman parte de un determinado ordenamiento jurídico, es decir, que están vigentes y que son válidas. En principio, tales normas son las que los jueces tienen que interpretar y aplicar a los casos que se les presenten. El material normativo constituye en este sentido el objeto del que necesariamente ha de partir el intérprete. Por esta razón todos los jueces -y otros operadores que aplican el Derecho- se encuentran ante algo que les viene dado desde fuera. En principio, tales normas son las que los jueces tienen que interpretar y aplicar a los casos que se les presenten¹⁰⁵. Solo mediante esta acomodación que representa el acto más específico delicado y más trascendente del quehacer judicial, puede alcanzarse la justicia la ley.

1.3.4. Interpretación y ordenamiento jurídico

Como bien lo señala Atienza, con lo dicho hasta este momento, pudiera pensarse que el de interpretación es un concepto más amplio que el de argumentación, esto es, que la interpretación en sentido lato o latísimo (equivaliendo entender o comprender algo) no envuelve ningún tipo de argumentación; sólo cuando hablamos de interpretación en sentido estricto (en cuanto aclaración de algo –de alguna entidad susceptible de tener un significado- que se haya vuelto dudoso) nos aparece también la idea de argumentación, en cuanto procedimiento (o resultado de ese procedimiento) para aclarar esa duda.

Cuando realizamos la interpretación de un texto normativo, sea cual fuere el resultado al que lleguemos, no sólo basta satisfacer nuestra curiosidad de intérpretes y decidir por escoger uno u otro sentido que ofrece el texto de la norma, sino que es de vital importancia para el sistema jurídico y las garantías del debido proceso legal que tal escogencia sea suficientemente sustentada.

Ese es el contenido del deber que tiene todo magistrado de motivar sus resoluciones en todas las instancias.

Y la suficiente motivación tiene que ver con la correcta argumentación que hagamos de tal decisión, presentando todas las razones legales, los argumentos y los fundamentos de por qué consideramos que nuestra elección interpretativa es la mejor, y por qué razones las otras opciones no son válidas en nuestro ordenamiento jurídico.

En consecuencia, se hace necesaria y urgente una transformación de nuestro paradigma jurídico, para que se alimente de la exigencia que supone el dar razones legales convincentes y coherentes cada vez que se escoge determinada interpretación y, en base a ella, se toma una decisión legal. De lo contrario, estaremos auténticamente sometidos a una discrecionalidad judicial que, sin anunciar sus razones, pueda caer en una arbitrariedad indeseable para el sistema legal peruano.

1.4. Concepciones de la ordenamiento jurídico

1.4.1. La concepción formal

En el Derecho cabría decir hay que argumentar porque hay que decidir y porque no aceptamos que las decisiones (particularmente cuando proceden de órganos públicos) puedan presentarse de manera desnuda, desprovistas de razones. De manera que, si esto es así, bien podría decirse que la argumentación (la tarea de suministrar esas razones) acompaña a las decisiones como la sombra al cuerpo: argumentar y decidir son facetas de una misma realidad.

Se utiliza para la solución de problemas formales de tipo matemático que tienen como elemento común el no ser

problemas reales, sino ficticios, cuya utilidad es que nos ayudan a resolver los que se presentan en la realidad.

La solución de los problemas formales requiere llevar a cabo tareas argumentativas, o por lo menos que el resultado de esas tareas pueda exponerse de forma argumentativa.

La importancia de resolver problemas formales es que, ejercitarse en la solución de los mismos es un buen entrenamiento para hacer frente a problemas que no son simplemente formales. Es tanto así que en la práctica la necesidad de argumentar proviene de la necesidad de resolver problemas materiales, no estrictamente formales, pero por el conocimiento y pericia que tenemos para trabajar con estos se nos hace más fácil resolver aquellos.

Aquí las premisas y la conclusión son enunciados no interpretados, o si se quiere, interpretado en sentido puramente abstracto.

1.4.2. La concepción material

Al igual que la formal, debe valerse de argumentos generalmente deductivos, aunque no siempre. Esto da pie a que se diga que este tipo de concepción presupone la formal.

La diferencia es que en la concepción material el razonamiento no acaba, como en la formal, en las formas, sino que lo esencial es el contenido. Quien soluciona un problema de corte material tiene comprometerse con la verdad o la corrección de un contenido o supuesto de hecho determinado, no así en la concepción formal, en la cual basta que la inferencia sea lógica.

1.4.3. La concepción pragmática

Resulta necesaria porque hay un tercer tipo de problema, que genera la necesidad de argumentar y que no puede calificarse ni de formal ni de material. Es el caso de las situaciones en las que interactuamos con otros. En estos casos, lo que buscamos es persuadir sobre la veracidad de algo o bien sobre la falsedad de la tesis contraria.

En el área jurídica esto está a la orden del día. El abogado debe convencer al juez de que su tesis y no otra es la verdadera, el juez debe convencer a las partes y aun a la comunidad en general de que su fallo ha sido emitido haciendo un buen análisis del caso, que razones de hecho o de ley son los motivos de su decisión

1.5. Tipos de secuencias

1.5.1. La deducción

Deducir es realizar a través de una idea un proceso de inferencia a partir de una primera idea, por lo tanto, conlleva un procedimiento que implica una consecuencia. Con la deducción, al contrario de lo que ocurre en la inducción, nos encontramos más en el terreno de la lógica. Todo movimiento deductivo funciona sobre dos principios:

- El principio de la no contradicción (excluye hechos contrarios)
- El principio de lo general hacia lo particular materializado por las articulaciones tales como Así pues, ahora bien, sin embargo, entonces.
- La puesta en escena de un razonamiento en un texto es una actividad intencional y está orientada a apoyar el propósito que se ha fijado el autor de un texto. Todo discurso que construya un proceso razonado busca una dimensión cognitiva aún si tiende a presentarse como un encadenamiento, una

combinación o una confrontación de enunciados o de representaciones.

1.5.2. El silogismo

Es uno de los procedimientos preferidos por la deducción. Se construye por la asociación de tres proposiciones: dos premisas (A-B) y una conclusión (C) que se presenta bajo la forma “Si todo A es B y si todo B es C, entonces todo A es C”.

1.5.2.1. El silogismo de dos proposiciones

Para convencer, en el lenguaje de la vida cotidiana nos contentamos a menudo con utilizar una de las formas más elementales del razonamiento: el silogismo de dos términos o silogismo retórico. Se trata de una forma abreviada del silogismo en la cual se sobrentiende una de las premisas o la conclusión.

Según R. BLANCHÉ, el silogismo retórico es el símbolo del razonamiento práctico que tiene por objeto dirigir la acción o postular un juicio de valor¹

1.5.3. El razonamiento causal

La relación causal juega un papel muy importante en la argumentación. Dos transferencias dominan: de la causa al efecto o del efecto a la causa.

Analizar problemas implica generalmente pensar en las causas, en ir a los orígenes del problema para hacer un diagnóstico de éste. Es necesario estar atentos a la argumentación por la causa puesto que en ocasiones éste conduce a llevar al interlocutor a preocuparse más por las causas o razones que provocan un problema que por el mismo hecho y las soluciones posibles.

El razonamiento causal es objeto de diversas manipulaciones en las discusiones corrientes y la relación de causa-efecto se traduce en causa-pretexito para disimular la causa verdadera, la inversión de las causas y de las consecuencias, la especulación sobre la jerarquía y el número de causas y en fin, el juego sobre medios y fines.

1.5.4. El razonamiento dialéctico

El razonamiento dialéctico contrariamente a los anteriores, admite el principio de contradicción y la producción de una nueva idea en relación con las tesis que se oponen. Tiene una dimensión creativa y dinámica, según FUSTIER, quien argumenta que es dialéctico un pensamiento capaz de ir más allá de sí mismo integrando en él puntos de vista nuevos que contradicen sus primeras afirmaciones.

La dialéctica nos incita a pensar en términos de complementariedad en relación con el otro diferente en lugar de pensar en términos de oposición absoluta. La dialéctica nos ubica en una dimensión de relatividad en relación con los hechos y las nociones, y permite sustituir el principio de no-contradicción por el principio de complementariedad.

Una demostración que acude al razonamiento dialéctico yuxtapone una proposición y su contraria (tesis y antítesis): a menudo opina, tergiversa, pasa de una posición a otra sin llegar a una conclusión y deja al lector en suspenso para que él haga sus propias deducciones.

La dialéctica incita a una dimensión “dialogada” de puntos de vista en la argumentación, pues se plantea en términos de complementariedad en relación con otro que opina diferente, antes que en términos de oposición.

1.5.5. La inducción

Cuando el razonamiento inductivo no está completo entonces se acude a la generalización como resultado de una serie de observaciones. Se llega a conclusiones a partir de casos particulares o por el conteo de las partes de un todo. Es por ello que el razonamiento inductivo es presentado generalmente como un movimiento que va de lo particular a lo general.

Tal parece que este tipo de razonamiento es el más usual pero también el menos riguroso, según los filósofos, puesto que no se puede dar cuenta de su funcionamiento. Generalizar rápidamente, es simplificar, es caricaturizar. La inducción en el discurso cotidiano es un recurso argumentativo “velado”, en el sentido de que se postula en el discurso como fuerza de una justificación. Ocurre entonces que es el caso particular el que va a fundamentar las conductas y los valores.

1.5.6. Los recursos persuasivos de la explicación

Con el fin de hacer comprender y de hacer comprensible una información, se acude a recursos explicativos que buscan construir una imagen de objetividad que le da prestigio científico al discurso. Para hacer una demostración, se acude entonces a secuencias que evidencian los modelos de razonamiento matemático, las leyes de las ciencias físicas, los hechos y o la lógica. Estos usos permiten hacer el juego de la claridad, de la honestidad y de lo certero en el discurso.

Se identifican cinco esquemas de secuencias explicativas:

1. Definir
2. Comparar
3. Establecer analogías
4. Describir o narrar

5. Recurrir a los hechos

1.5.7. Argumentación explicativa y casi-lógica

Los argumentos casi-lógicos son argumentos aislados contruidos sobre la base de modelos de razonamiento matemático. Cercanos a la vía explicativa, estos argumentos se encuentran generalmente en secuencias con propósitos persuasivos que buscan reducir a una lógica más formal los esfuerzos para convencer.

1.5.8. La argumentación por los valores

La voluntad de convencer no está en relación solamente con los movimientos clásicos del pensamiento (inducción, deducción), ni solamente con los de razonamiento casi lógico (recíproco, división, transitividad) o con el esfuerzo de la explicación (definir, comparar, describir, narrar). Estos recursos, aún si funcionan con base en una pseudo-lógica, se perciben generalmente como argumentos con intenciones persuasivas con características de honestidad y son más o menos objetivos (es decir, los valores).

1.5.9. Los argumentos limitantes

Se denominan argumentos limitantes aquellos que mediante estrategias soterradas, empujan al interlocutor hacia ciertas conclusiones y los alejan de otras

2. LA PRISIÓN PREVENTIVA

La Prisión Preventiva es una medida coercitiva personal de naturaleza provisional. Se trata de la privación de la libertad que formalmente decide un Juez de Investigación Preparatoria, dentro de un proceso penal, con el fin de cerciorarse que el procesado esté sometido

al proceso y no eluda la acción de la justicia o no la perturbe en su actividad probatoria.

Podemos definir la detención judicial siguiendo a ORTELLS RAMOS, como una medida cautelar jurisdiccional consistente en la privación de libertad del imputado, mediante su ingreso en un establecimiento penitenciario por un tiempo determinado máximo establecido por la ley con diferente grado de previsión, impuesta durante la sustanciación del proceso penal, que tiene como función asegurar la efectividad, y la presencia del imputado a la causa penal. Esta como afirma ROXIN (2000: p. 257) es la injerencia más grave en la libertad individual, pero esencial en algunos casos para una administración de justicia penal de justicia eficiente. Esta institución se encuentra regulada por los artículos 268 a 285 del Código procesal penal y tiene las siguientes características:

- Es facultativa. - El artículo 268 del C.P.P. no es una norma imperativa, sino facultativa y deja a criterio del Juez para que, basado en la ley y los hechos, determine la imposición de la detención, luego de un juicio de razonabilidad.
- Procede para delitos dolosos. - La detención sólo procede para delitos dolosos, queda descartado cuando se trata de delitos culposos, no obstante mediante Ley 27753 se incluye la posibilidad de restringir la libertad ambulatoria a una persona cuando incurra en delito culposo como el Homicidio Culposo por conducir vehículo motorizado en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes (Art. 111° Código Penal Peruano).
- Para imponerse deben concurrir tres requisitos.- Debe tenerse en cuenta estos requisitos son concurrentes y no alternativas. Estos son los siguientes:
 - PRUEBA SUFICIENTE. Es reconocido en la doctrina como el FOMUS BONI IURIS cuyo contenido es tener acreditados los

aspectos objetivos acerca de la comisión del delito, como de la vinculación del imputado con el hecho punible como autor o participe del mismo.

- **PROGNOSIS DE PENA SUPERIOR A 4 AÑOS.** El Juez para disponer una medida coercitiva de carácter personal, tendrá que realizar un análisis preliminar para considerar la pena probable desde la perspectiva del caso concreto y no de la pena conminada para el delito.
- **PELIGRO PROCESAL.** Es el llamado PERICULUM IN MORA Constituye el verdadero sustento de la medida, la misma que se aplicará cuando el imputado, por sus antecedentes y otras circunstancias rehúya el juzgamiento (peligro de fuga) o perturbe la actividad probatoria (peligro de entorpecimiento).
- **REQUIERE DE RESOLUCIÓN FUNDAMENTADA.** El auto que dispone el mandato de prisión debe ser siempre motivado ya que existe una grave intromisión en los derechos fundamentales del imputado, el cual tiene que admitir aunque no medie sentencia firme que rompa su estado de inocencia siempre que dicha prisión persiga los fines procesales.
- **ESTÁ SUJETA A PLAZOS.** La detención está limitada en el tiempo, los plazos difieren de acuerdo a la naturaleza del proceso. Así, la prisión preventiva no debe durar más de 09 meses en procesos comunes, ni más de 18 meses en procesos complejos, como en casos por tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados o en agravio de igual número de personas o del Estado el plazo límite de detención se duplica.

PRISIÓN PREVENTIVA

La prisión preventiva, es una medida cautelar de carácter coercitivo, personal y provisional que afecta la libertad personal durante un breve periodo de tiempo.

La decisión judicial de ordenar la prisión preventiva a un procesado por la presunta comisión de un delito, se hace con el fin de avalar que el proceso que se le sigue no se vea obstaculizado, interrumpido o demorado de alguna forma. Ello no significa un adelanto de la condena, es decir, que no se está recluyendo al imputado porque se crea que su responsabilidad es evidente. Esta medida tiene como justificación la necesidad de una pronta reacción del estado frente al delito. También constituye un medio para garantizar el desarrollo del proceso penal con la presencia del imputado y con la posterior eventual ejecución de la sentencia.

V. LEGISLACIÓN NACIONAL

CÓDIGO PROCESAL PENAL. DECRETO LEGISLATIVO 957.

LA PRISIÓN PREVENTIVA

LOS PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Artículo 268 Presupuestos materiales.-

1. El Juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:
 - a. Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
 - b. Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y
 - c. Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

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

Artículo 269 Peligro de fuga.

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

1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para
2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;
3. La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a él;
4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.

Artículo 270 Peligro de obstaculización

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

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

Artículo 271 Audiencia y resolución.-

1. El Juez de la Investigación Preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva. La audiencia se celebrará

con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y su defensor. El defensor del imputado que no asista será reemplazado por el defensor de oficio.

2. Rige en lo pertinente, para el trámite de la audiencia lo dispuesto en el artículo 8, pero la resolución debe ser pronunciada en la audiencia sin necesidad de postergación alguna. El Juez de la Investigación Preparatoria incurre en responsabilidad funcional si no realiza la audiencia dentro del plazo legal. El Fiscal y el abogado defensor serán sancionados disciplinariamente si por su causa se frustra la audiencia. 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 cuarenta y ocho horas siguientes a la conclusión de la audiencia.
3. El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes.
4. El Juez de la Investigación Preparatoria, si no considera fundado el requerimiento de prisión preventiva optará por la medida de comparecencia restrictiva o simple según el caso.

LA DURACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Artículo 272 Duración

1. La prisión preventiva no durará más de nueve meses.
2. Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho meses.

Artículo 273 Libertad del imputado

Al vencimiento del plazo, sin haberse dictado sentencia de primera instancia, el Juez de oficio o a solicitud de las partes decretará la inmediata libertad del imputado, sin perjuicio de dictar concurrentemente las medidas necesarias

para asegurar su presencia en las diligencias judiciales, incluso las restricciones a que se refieren los numerales 2) al 4) del artículo 288.

Artículo 274 Prolongación de la prisión preventiva

1. Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación, y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, la prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no mayor al fijado en el numeral 2 del artículo 272. El Fiscal debe solicitarla al Juez antes de su vencimiento.
2. El Juez de la Investigación Preparatoria se pronunciará previa realización de una audiencia, dentro del tercer día de presentado el requerimiento. Ésta se llevará a cabo con la asistencia del Ministerio Público, del imputado y su defensor. Una vez escuchados los asistentes y a la vista de los autos, decidirá en ese mismo acto o dentro de las setenta y dos horas siguientes, bajo responsabilidad.
3. La resolución que se pronuncie sobre el requerimiento de prolongación de la prisión preventiva podrá ser objeto de recurso de apelación. El procedimiento que se seguirá será el previsto en el numeral 2) del artículo 278.
4. Una vez condenado el imputado, la prisión preventiva podrá prolongarse hasta la mitad de la pena impuesta, cuando ésta hubiera sido recurrida.

Artículo 275 Cómputo del plazo de la prisión preventiva

1. No se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos de la prisión preventiva, el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o a su defensa.
2. El cómputo del plazo, cuando se hubiera declarado la nulidad de todo lo actuado y dispuesto se dicte un nuevo auto de prisión preventiva, no considerará el tiempo transcurrido hasta la fecha de la emisión de dicha resolución.
3. En los casos en que se declare la nulidad de procesos seguidos ante la jurisdicción militar y se ordene el conocimiento de los hechos punibles

imputados a la jurisdicción penal ordinaria, el plazo se computará desde la fecha en que se dicte el nuevo auto de prisión preventiva.

Artículo 276 Revocatoria de la libertad.- La libertad será revocada, inmediatamente, si el imputado no cumple con asistir, sin motivo legítimo, a la primera citación que se le formule cuando se considera necesaria su concurrencia. El Juez seguirá el trámite previsto en el numeral 2) del artículo 279.

Artículo 277 Conocimiento de la Sala.- El Juez deberá poner en conocimiento de la Sala Penal la orden de libertad, su revocatoria y la prolongación de la prisión preventiva.

LA IMPUGNACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Artículo 278 Apelación.

1. Contra el auto de prisión preventiva procede recurso de apelación. El plazo para la apelación es de tres días. El Juez de la Investigación Preparatoria elevará los actuados dentro de las veinticuatro horas, bajo responsabilidad. La apelación se concede con efecto devolutivo.
2. La Sala Penal se pronunciará previa vista de la causa, que tendrá lugar, dentro de las setenta y dos horas de recibido el expediente, con citación del Fiscal Superior y del defensor del imputado. La decisión, debidamente motivada, se expedirá el día de la vista de la causa o dentro de las cuarenta y ocho horas, bajo responsabilidad.
3. Si la Sala declara la nulidad del auto de prisión preventiva, ordenará que el mismo u otro Juez dicte la resolución que corresponda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 271.

VI. LOS PRINCIPIOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Si bien la prisión preventiva, como tal, no está prevista en la convención americana sobre derechos Humanos, hay dos normas que indirectamente la regulan, el artículo 7.3 de la convención que establece que “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”, y el artículo 8.2 que dispone que “toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

De estas dos normas convencionales, la Corte Interamericana ha derivado una rica jurisprudencia en torno a la prisión preventiva, de la cual podemos extraer, al menos, cinco reglas o principios fundamentales:

1. La prisión preventiva constituye una medida excepcional;
2. La prisión preventiva debe ser proporcional;
3. La prisión preventiva debe ser necesaria;
4. La prisión preventiva no puede estar determinada por el tipo de delito,
y
5. La prisión preventiva no puede estar determinada por la gravedad del delito.

Se puede afirmar que la propia constitución [peruana], transgrede abiertamente la jurisprudencia interamericana en materia de prisión preventiva, pero ¿Por qué? ¿Por qué el Estado [peruano], pese a todos los tratados internacionales que ha firmado en la materia y pese a su sometimiento al sistema interamericano, conscientemente aprueba una nueva norma que viola la jurisprudencia interamericana? porque en Perú no confiamos en nuestro sistema de justicia. Porque todavía tenemos la creencia de que esa es la única manera de que una persona sujeta a proceso penal no se fugue, con lo cual se le carga al ciudadano el desorden y la corrupción gubernamental. También porque ante los reclamos de paz social y seguridad

pública, las autoridades prefieren dar una respuesta simple y efectista: cárcel inmediata para cualquier sospechoso.

Sin duda, la prisión preventiva sigue siendo la salida más fácil, más simple, más rápida y mucho menos costosa, que mejorar nuestro sistema de justicia penal.

Sin embargo, si se legitima esa lesión a los derechos de los ciudadanos, si se permite el uso no excepcional de la prisión preventiva y se descarta el derecho que tiene todo ser humano a la libertad y a la presunción de inocencia, en el fondo se renuncia a tener un sistema de justicia penal medianamente aceptable, decoroso, digno, y con ello, a vivir en un estado de derecho y en una sociedad que pueda llamarse democrática.

VII. DERECHO COMPARADO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA,

La libertad ambulatoria está protegida por el artículo 14 de la Constitución Nacional y el principio de inocencia se desprende del artículo 18. Ambos derechos están consagrados también en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional. Específicamente los artículos 7.5 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hacen referencia a la detención preventiva. El derecho internacional de los derechos humanos ha dedicado especial interés a la protección de la libertad ambulatoria y el estado de inocencia. Se entiende que toda persona tiene derecho a gozar de su libertad durante la sustanciación de un proceso penal en su contra.

LA PRISIÓN PREVENTIVA EN GUATEMALA

La prisión preventiva es la privación de libertad de una persona, ordenada por el juez, en establecimiento distinto a los de los condenados, con el objeto de asegurar su presencia en juicio o para

evitar la obstaculización de la verdad. El encarcelado preventivamente deberá serlo en las condiciones indicadas en el artículo 274 del Código procedimiento penal.

Requisitos:

1º Existencia de hecho punible e indicios racionales de responsabilidad penal del imputado: Art. 259.-

2º La existencia de peligro de fuga o de obstaculización.

- I. El arraigo en el país (inciso 1): El mismo artículo fija las pautas por las que parece razonable pensar que si el imputado tiene domicilio conocido y en general una vida desarrollada en el lugar, preferirá someterse al proceso antes que huir a otro país y perder su trabajo, sus negocios o alejarse de su familia.
- II. La pena que se espera como resultado del procedimiento (inciso 2): Aumenta el peligro de fuga cuando la pena que se pueda prever para el caso en concreto sea de tal gravedad que sea lógico pensar que el imputado prefiera huir o salir del país antes que arriesgarse a someterse al proceso y a una posible condena.
- III. La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado adopta frente a él (inciso 3): Aquí se tendrá en cuenta el daño producido y que la posibilidad de tener que repararlo.
- IV. El comportamiento del sindicado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal (inciso 4). Aquí se valorará si la persona ha buscado huir o se ha resistido a la autoridad, en este u otro proceso. Por ejemplo, deberá tomarse en cuenta para la no aplicación de la prisión.....
- V. La conducta anterior del imputado (inciso. 5).Art.5 Constitución de Guatemala.

ANALISIS DEL PROBLEMA

- Este trabajo monográfico plantea para este tipo de reformas normativas que suministren efectos importantes en la racionalización del uso de la preventiva prisión, en la lógica que vayan acompañadas de juicios de implementación más fornidos, en especial, sujetos a variables como el exordio de audiencias orales en los decursos preliminares y a una efectiva reducción de los plazos de los procesos, en correspondencia con el régimen de los derechos humanos y en observancia a los principios básicos del novísimo sistema adjetivo penal.

VIII. CONCLUSIONES

La Institución de la Prisión Preventiva se originó con el objetivo de que el imputado comparezca a juicio y no se sustraiga de la acción penal, ésta medida cautelar es de naturaleza personal y para su imposición requiere de los requisitos exigidos por ley.

Que, por los fundamentos de la racionalidad en la argumentación jurídica, el juez debe resolver la solicitud de prisión preventiva sobre las bases jurídico-objetivas del caso concreto, con validez legal, lógica, proporcional y racional, basados en la concepción formal, material y pragmática de la argumentación jurídica.

Que, la justicia penal no se ejerce arbitrariamente, sino debe estar restringido por la potestad judicial limitado del Juez, el proceso penal como medio para declararlo, el criterio de justicia del juez enmarcado en la ley, el debido proceso, los principios relevantes en materia Penal y las limitaciones al ius puniendi en un Estado Democrático.

Que, la prisión preventiva es un acto procesal dispuesto por una resolución judicial que produce una prisión provisional de la libertad personal del imputado, solo, con el propósito de asegurar el desarrollo del proceso personal y la eventual ejecución de la sentencia o pena, por ende, resulta completamente ilegítimo y arbitrario detener preventivamente a una persona con fines retributivos o preventivos.

Que, se da un uso excesivo de la prisión preventiva en nuestro país y la región, donde se transgrede abiertamente no solo normas nacionales, sino normas internacionales, sin duda, la prisión preventiva sigue siendo la salida más fácil, más simple, más rápida y mucho menos costosa, que mejorar nuestro sistema de justicia penal.

IX. RECOMENDACIONES

Se recomienda una real capacitación a los jueces en argumentación jurídica, porque se advierte una deficiente capacitación, como consecuencia de lo cual algunos jueces no resuelven racionalmente la prisión preventiva.

Se recomienda a los jueces tomar en cuenta los principios que se deben tener en cuenta al momento de aplicar la prisión preventiva, esto ordenado por la doctrina mayoritaria y uniforme existente, basados en los tratados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Se recomienda a los jueces aplicar las sentencias de la jurisprudencia supranacional y doctrina jurisprudencial vinculante del Tribunal Constitucional, en materia de prisión preventiva, ya que son de obligatorio cumplimiento, al momento de sustentar un caso de prisión preventiva en contra de una persona.

X. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- ARANZAMENDI NINACONDOR, Lino. La investigación jurídica. Lima, Editorial Grijley, 2011.
- ARANZAMENDI NINACONDOR, Lino. Guía metodológica de la investigación jurídica del proyecto a la tesis. Arequipa, Editorial Adrus, 2009.
- ARANGO YAMASHIRO, María del Carmen. (Coordinadora). Diccionario de jurisprudencia penal. 1ed. Lima, Editorial Grijley, 2007.
- ASECIO MELLADO, José María. La Regulación de la Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal del Perú. En: CUBAS VILLANUEVA, Víctor y otros. El Nuevo Proceso Penal: Estudios Fundamentales. Lima. Editorial Palestra. 2004.
- ATIENZA, Manuel. Las razones del derecho: Teorías de la Argumentación Jurídica. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- ATIENZA, Manuel. El sentido del derecho. Barcelona, Editorial Ariel, 2001.
- AVALOS RODRÍGUEZ, Constante Carlos y Robles Briceño. Mery Elizabeth. Jurisprudencia Penal del Tribunal Constitucional. Lima, Gaceta Jurídica, 2006.
- BECCARIA, Cesare. De los delitos y de las penas. Ed. Aguilar, 1969.

- BIDART CAMPOS, Germán J., El derecho de la constitución y su fuerza normativa. Ediar, Buenos Aires, 2004.
- BILBAO UBILLOS Juan María, La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares, Boletín Oficial del Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.
- BINDING, Karl. Lehrbuch des Strafrechts, Besonderer Teil. T. I, 1902.
- BOVINO, Alberto. Problemas del derecho procesal penal contemporáneo. Buenos Aires, Editores del Puerto S. R. L., 1998.
- BONORINO, Pablo Raúl y Jairo Iván PEÑA AYAZO. Argumentación judicial: construcción, reconstrucción y evaluación de argumentaciones orales y escritas. 2 Ed. Consejo Superior de la Judicatura Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2005.
- BUSTOS, Juan. Manual de Derecho Penal, puesto al día por Hernán 'Hormazábal Malarée, Barcelona, 1994.
- CODESIDO, Eduardo Alberto y Siró M. A. DE MARTINI. El concepto de pena y sus implicancias jurídicas en Santo Tomás de Aquino. Buenos Aires, Colección Académica Universitas, 2005.
- CUBAS VILLANUEVA. Víctor. El nuevo proceso penal: Estudios fundamentales. Lima, Palestra, 2005