

# **UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA**

**ESCUELA DE POSTGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**



**AUDIENCIAS PÚBLICAS DE PRISIÓN PREVENTIVA Y VULNERACIÓN DEL  
MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA  
EN EL PROCESO PENAL, TACNA 2017**

**TESIS**

**Presentada por:**

**Bach. Andy Junior Rodríguez Domínguez  
ORCID: 0000-0002-6706-1241**

**Asesor:**

**Dr. Hugo Heriberto Soza Mesta  
ORCID: 0000-0002-9103-9423**

**Para Obtener el Grado Académico de:**

**MAGISTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

**TACNA – PERU  
2021**



**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA**  
**ESCUELA DE POSTGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

**Tesis:**

“AUDIENCIAS PÚBLICAS DE PRISIÓN PREVENTIVA Y VULNERACIÓN  
DEL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN  
PREPARATORIA EN EL PROCESO PENAL, TACNA 2017”

**Presentada por:**

Bach. Andy Junior Rodríguez Domínguez

**Tesis sustentada y aprobada el 24 de junio del 2021, ante el siguiente jurado  
examinador:**

**PRESIDENTE:** Dr. Mario Guillermo Denegri Sosa

**SECRETARIO:** Dra. Herminia Sarmiento Chambi

**VOCAL:** Mag. Silvana Carol Alcalá Quelopana

**ASESOR:** Dr. Hugo Heriberto Sosa Mesta

## DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD

Yo.....ANDY JUNIOR RODRIGUEZ DOMINGUEZ....., en calidad de MAESTRANDO de la Maestría/ Doctorado ...EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES de la Escuela de Postgrado de la Universidad Privada de Tacna, identificado (a) con DNI 70023921.

Soy autor (a) de la tesis titulada:

AUDIENCIAS PÚBLICAS DE PRISIÓN PREVENTIVA Y VULNERACIÓN DEL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA EN EL PROCESO PENAL, TACNA, 2017.

### DECLARO BAJO JURAMENTO:

Ser el único autor del texto entregado para obtener el grado académico de MAESTRO, y que tal texto no ha sido entregado ni total ni parcialmente para obtención de un grado académico en ninguna otra universidad o instituto, ni ha sido publicado anteriormente para cualquier otro fin.

Así mismo, declaro no haber trasgredido ninguna norma universitaria con respecto al plagio ni a las leyes establecidas que protegen la propiedad intelectual.

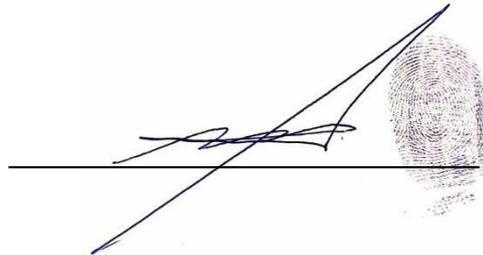
Declaro, que después de la revisión de la tesis con el software Turnitin se declara 14 % de similitud, además que el archivo entregado en formato PDF corresponde exactamente al texto digital que presento junto al mismo.

Por último, declaro que para la recopilación de datos se ha solicitado la autorización respectiva a la empresa u organización, evidenciándose que la información presentada es real y soy conocedor (a) de las sanciones penales en caso de infringir las leyes del plagio y de falsa declaración, y que firmo la presente con pleno uso de mis facultades y asumiendo todas las responsabilidades de ella derivada.

Por lo expuesto, mediante la presente asumo frente a LA UNIVERSIDAD cualquier responsabilidad que pudiera derivarse por la autoría, originalidad y veracidad del contenido de la tesis, así como por los derechos sobre la obra o invención presentada. En consecuencia, me hago responsable frente a LA UNIVERSIDAD y a terceros, de cualquier daño que pudiera ocasionar, por el incumplimiento de lo declarado o que pudiera encontrar como causa del trabajo presentado, asumiendo todas las cargas pecuniarias que pudieran derivarse de ello en favor de terceros con motivo de acciones, reclamaciones o conflictos derivados del incumplimiento de lo declarado o las que encontrasen causa en el contenido de la tesis, libro o invento.

De identificarse fraude, piratería, plagio, falsificación o que el trabajo de investigación haya sido publicado anteriormente; asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, sometiéndome a la normatividad vigente de la Universidad Privada de Tacna.

Lugar y fecha: Tacna, 24 de junio del 2021

A handwritten signature in blue ink is written over a horizontal line. To the right of the signature is a circular fingerprint impression.

**AGRADECIMIENTO:**

Mi más sincero agradecimiento a todas las personas que contribuyeron a la realización de este trabajo de investigación: A mi asesor, mis amistades, colegas de trabajo y especialmente a mi familia.

**DEDICATORIA:**

**Al Señor Cautivo de Ayabaca**, por guiar mi camino diariamente.

**A mi hija Emilia Alessandra**, por ser mi mayor motivación para superarme profesionalmente.

**A mis padres Vilma y Alejandro**, por darme la vida, formarme en valores y enseñarme a ser perseverante con mis sueños.

**A mis hermanos Dalila y Alejandro**, por su incondicional apoyo.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

AGRADECIMIENTO .....	VI
DEDICATORIA .....	VII
ÍNDICE DE CONTENIDOS .....	VII
RESUMEN.....	XI
ABSTRACT .....	XII
INTRODUCCIÓN.....	1
 <b>CAPÍTULO I: EL PROBLEMA</b>	
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	3
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	3
1.2.1. Interrogante principal.....	4
1.2.2. Interrogantes secundarias .....	4
1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....	4
1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	5
1.4.1. Objetivo general .....	5
1.4.2. Objetivos específicos .....	5
 <b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO</b>	
2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....	6
2.2. BASES TEÓRICAS.....	10
2.2.1. LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS DE PRISIÓN PREVENTIVA EN LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA .....	10
2.2.1.1. PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL.....	11
I. Acceso a la justicia .....	12
II. Juicio Previo .....	12
III. Juicio Contradictorio .....	13
IV. Juicio Oral .....	14
V. Juicio Público .....	15
2.2.1.2. EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA ACCIÓN PENAL.....	21
2.2.1.3. LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA .....	25
I. Definición .....	25
II. Finalidad.....	25
III. Funciones .....	26
IV. Estrategia de investigación.....	27
V. Legalidad de las medidas limitativas de derechos.....	30

VI. Facultades coercitivas .....	33
6.1. Clasificación de las medidas coercitivas .....	34
VII. Presunción de inocencia y medida limitativa .....	35
D. LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL .....	38
I. DEFINICIÓN .....	38
II. FINES.....	38
III. PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	40
3.1. Fundados y graves elementos de convicción .....	40
3.2. Prognosis superior a cuatro años .....	41
3.3. Peligro procesal .....	41
3.3.1. Peligro de fuga .....	42
3.3.2 Peligro de obstaculización .....	43
3.4. Proporcionalidad de la medida .....	44
3.4.1. Sub principio de idoneidad .....	45
3.4.2. Sub principio de necesidad .....	46
3.4.3. Sub principio de proporcionalidad .....	47
3.5. Plazo de la Prisión Preventiva .....	47
IV. AUDIENCIA DE PRISIÓN PREVENTIVA.....	48
4.1. Audiencia conforme a la Cas. 626-2013-Moquegua .....	50
2.2.2. EL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN	
PREPARATORIA .....	52
I. Secreto de investigación .....	52
II. Reserva de investigación .....	52
2.1. Deberes del abogado defensor .....	54
2.2 Deberes del perito .....	54
2.3 Reserva de diligencia.....	55
2.4. Diligencias vía cooperación judicial internacional .....	55
2.5. La Prueba Anticipada.....	55
2.3. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS .....	57
<b>CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO</b>	
3.1. HIPÓTESIS.....	59
3.1.1 Hipótesis general.....	59
3.1.2 Hipótesis específicas.....	59
3.2. VARIABLES .....	59
3.2.1. Identificación de la variable independiente.....	59
3.2.1.1. Indicadores.....	59
3.2.1.2 Escala de medición .....	60

3.2.2. Identificación de la variable dependiente.....	60
3.2.2.1 Indicadores .....	60
3.2.2.2 Escala de medición .....	61
3.3. TIPO y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	61
3.4. NIVEL DE INVESTIGACIÓN .....	62
3.5. AMBITO Y TIEMPO SOCIAL DE LA INVESTIGACIÓN.....	62
3.6. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	62
3.7. PROCEDIMIENTO, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.....	63
BITÁCORA DE CAMPO.....	64
GUÍA DE ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA.....	66
 <b>CAPÍTULO IV: RESULTADOS</b>	
4.1. DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO .....	68
4.2. DISEÑO DE LA PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS .....	69
4.3. RESULTADOS .....	70
4.4. COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS (DISCUSIÓN).....	96
 <b>CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	
5.1 CONCLUSIONES .....	98
5.2 RECOMENDACIONES O PROPUESTA .....	99
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>101</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>106</b>
Matriz de consistencia del Informe Final de Tesis .....	107
Informe de opinión de expertos del Instrumento de Investigación .....	109
Transcripción de entrevistas.....	113
Proyecto de ley .....	149

## **RESUMEN**

El presente trabajo de investigación, se ha realizado con la finalidad de explicar de qué manera las audiencias de prisión preventiva que se actúan públicamente en la investigación preparatoria, vulneran el mandato legal de reserva de dicha investigación en el proceso penal de la ciudad de Tacna durante el año 2017. Para ello, se estableció como hipótesis general que las referidas audiencias públicas de prisión preventiva vulneran totalmente el mandato legal de reserva.

El tipo de investigación realizada es aplicada, con un diseño observacional, transversal y descriptivo. Los instrumentos utilizados para la recolección de datos e información fueron las guías de entrevistas semiestructuradas, revisión bibliográfica y bitácora de campo.

Una vez finalizada la fase de análisis e interpretación de los resultados, se ha determinado que las audiencias de Prisión Preventiva que se actúan públicamente en la investigación preparatoria vulneran totalmente el mandato legal de reserva de dicha investigación, pues la exposición fiscal y de la defensa implica develar oralmente el contenido de los hechos, actos de investigación practicados y por realizarse, además de la pena probable y circunstancias personales del imputado, en tal sentido, la realización de estas audiencias se debe llevar a cabo reservadamente y no de forma pública, pues la publicidad es un principio procesal legal de aplicación para la etapa de juzgamiento.

Palabras Claves: audiencias públicas, prisión preventiva, investigación preparatoria, mandato legal de reserva.

## **ABSTRACT**

The following research aims to explain in what way the preventive prison public audiences performed during the preparative investigation violated the legal principle of the privateness of the investigations in Tacna during 2017. Due to the former statement, our main hypothesis stands that the mentioned public audiences of preventive prison transgress the legal mandate of confidentiality.

The research type method used is appicate, with observational design, transversal and descriptive. The data collection was made base upon semi structured interviews, books revision and practical research.

When the analysis and results interpretation has finished, it has been determined that the public audiences of preventive prison performed during the preparative investigation violates it's confidential condition because the authority (state's attorney) and the defense arguments imply oral revelation of the facts, the ongoing investigation, besides the probable legal and personal circumstances of the imputed. In this regard, it is postulated that this audiences must be in private, avoiding any publicity, which is a principle of the judging stage.

Keywords: public audiences, preventive prison, preparative investigation, legal mandate of confidentiality.

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación se orienta a determinar en de qué manera las audiencias públicas de prisión preventiva vulneran el mandato legal de reserva de la investigación preparatoria en el Proceso Penal, Tacna 2017.

El mandato legal de reserva de la investigación preparatoria encuentra regulación legal en nuestro Código Procesal Penal vigente, no obstante, desde la implementación del Código Procesal Penal en el año 2008 y especialmente en el año 2017, las audiencias de prisión preventiva se vienen actuando públicamente, pese a que dicha medida de coerción procesal se dicta durante la investigación preparatoria.

Esta situación, nos llevó a iniciar este trabajo de investigación, el cual lo hemos estructurado en V Capítulos:

En el capítulo I de este trabajo de investigación, abordaremos el problema que nos lleva a desarrollar la presente tesis, con sus respectivas interrogantes principal y secundarias, la justificación teórica y práctica, así como los objetivos del trabajo.

En el capítulo II nos ocuparemos de desarrollar con amplitud el marco teórico, el cual consta de: 1) Antecedentes, en donde haremos un análisis de otros trabajos de investigación relacionados a esta tesis. 2) Las bases teóricas, donde analizaremos los temas directamente vinculados a esta investigación, como son los principios constitucionales del proceso penal, entre los cuales encontramos el principio de publicidad, cuya aplicación corresponde a la etapa de juzgamiento. Seguidamente, abarcaremos el tema relacionado al Ministerio Público y la acción penal, para luego de ello ingresar a desarrollar la etapa de investigación preparatoria, su finalidad, las estrategias de investigación, legalidad de las medidas limitativas de derechos, las facultades coercitivas habilitadas al Ministerio Público y la presunción de inocencia. 3) Desarrollaremos de igual forma, la medida coercitiva de prisión preventiva con sus respectivos presupuestos, y cómo estos

son expuestos públicamente. 4) Se analizará el mandato legal de reserva de la investigación preparatoria y finalmente, 5) Definición de conceptos.

En el capítulo III desarrollaremos el marco metodológico de la tesis, en donde se va a exponer la hipótesis general del trabajo, en este caso se ha estimado que LAS AUDIENCIAS DE PRISIÓN PREVENTIVA QUE SE ACTÚAN PÚBLICAMENTE EN LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, VULNERAN TOTALMENTE EL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE ESTA INVESTIGACIÓN EN EL PROCESO PENAL, TACNA 2017, luego de ello se precisará las hipótesis específicas, para seguidamente pasar a identificar las variables independientes y dependientes con sus respectivos indicadores. Asimismo, en este capítulo se precisará el tipo y diseño de investigación, ámbito y tiempo social de la misma y población, así como los procedimientos, técnicas e instrumentos aplicados. Sobre este último punto, se ha estimado realizar revisión bibliográfica, entrevistas a cuatro fiscales, dos abogados litigantes, un defensor público y un juez penal del distrito judicial de Tacna, así como bitácora de campo, la cual constituye una reseña de la experiencia propia en las audiencias de prisión preventiva.

En el capítulo IV abarcaremos los resultados de la investigación, iniciando por la descripción del trabajo de campo, en donde se describirá los profesionales entrevistados, cargos, características, y detalles del proceso de entrevista, incluyendo los inconvenientes presentados y el medio digital utilizado. Luego de ello, pasaremos a detallar el diseño de la presentación de los resultados, que en este caso es por segmentos de las entrevistas realizadas. Acto seguido, se presentarán los resultados de las entrevistas copiando extractos importantes por cada variable, con su respectivo comentario. Finalmente, en lo que respecta a este capítulo pasaremos a detallar la comprobación de nuestras hipótesis.

En el capítulo V nos encargaremos de precisar las conclusiones del trabajo de investigación, las cuales se emitirán teniendo en cuenta los objetivos propuestos, así como las recomendaciones que se han estimado convenientes.

## **CAPÍTULO I: EL PROBLEMA**

### **1.1.PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

El artículo 324° del Código Procesal Penal, establece que: “La Investigación preparatoria tiene carácter reservado. Sólo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos” (2018). En esta etapa, el Ministerio Público está facultado a solicitar al órgano jurisdiccional las medidas coercitivas que estime pertinentes para su estrategia de investigación.

Así, la Prisión Preventiva se presenta como la principal medida de coerción personal, que viene siendo utilizada de manera frecuente por el Ministerio Público cuando se comenten ilícitos penales graves. El Poder Judicial, ante dicho requerimiento programa fecha para la realización de la audiencia de prisión preventiva, la cual tiene una particularidad: su desarrollo íntegro es de manera PÚBLICA.

En efecto, la publicidad de las audiencias que dictan medidas coercitivas, en especial la Prisión Preventiva, no encuentra regulación legal en nuestra norma procesal vigente, sin embargo, la práctica judicial nos enseña que, a dichas audiencias, puede tener acceso cualquier persona ajena al proceso, incluyendo medios de comunicación radiales, escritos y televisivos, quienes toman conocimiento de todas las incidencias de la investigación preparatoria.

Así pues, durante el desarrollo de la audiencia de Prisión preventiva, se expone por parte de la Fiscalía los hechos materia de investigación, los elementos de convicción recabados hasta ese momento que vinculan al imputado con el hecho imputado, la prognosis de la pena, peligro procesal, proporcionalidad de la medida y plazo de la misma, aspectos que son de público conocimiento y que merecen ser analizados a efectos de verificar si con dicha práctica, se vulnera el mandato legal de reserva de la investigación preparatoria.

## **1.1.FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.1.1. Interrogante principal**

¿De qué manera las audiencias de prisión preventiva que se actúan públicamente en la investigación preparatoria vulneran el mandato legal de reserva de esta investigación en el proceso penal, Tacna 2017?

### **Interrogantes secundarias**

1. ¿Por qué las audiencias de prisión preventiva se deben actuar reservadamente y no públicamente en la investigación preparatoria?
2. ¿De qué manera la actuación de la audiencia de prisión preventiva dentro de la investigación preparatoria debe preservar el mandato legal de reserva de esta?

## **1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

La presente investigación, resulta importante jurídica y teóricamente porque va determinar los alcances del mandato legal reserva de la investigación preparatoria, así como del principio de publicidad del Proceso Penal (Código Procesal Penal, 2018), pues en realidad nuestra normatividad procesal penal vigente exclusivamente regula la publicidad del juicio oral y no en las medidas coercitivas que se dictan en el marco de una investigación preparatoria, las cuales legalmente tienen naturaleza reservada.

Asimismo, desde una perspectiva práctica la presente investigación servirá determinar cómo se llevaron las audiencias de prisión preventiva durante el año 2017, con respecto a su actuación pública, verificar quienes pueden acceder a dicha diligencia y qué efectos ocasiona que la sociedad tome conocimiento de los actos de investigación realizados y próximos a realizarse en el marco de una investigación preparatoria. Ello, permitirá a la vez, a los operadores de justicia como abogados litigantes y Ministerio Público, verificar si se vulnera o no el mandato legal de reserva de la investigación, y de ser el caso, solicitar la privacidad de estas audiencias, en aplicación de lo previsto en el artículo 324 del Código Procesal Penal (2018).

### **1.3.OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1.3.1. Objetivo general**

Explicar de qué manera las audiencias de prisión preventiva que se actúan públicamente en la investigación preparatoria, vulneran el mandato legal de reserva de esta investigación en el proceso penal, Tacna 2017.

#### **1.3.2. Objetivos específicos**

- a.** Determinar por qué las audiencias de prisión preventiva se deben actuar reservadamente y no públicamente en la investigación preparatoria.
- b.** Determinar de qué manera la actuación de la audiencia de prisión preventiva dentro de la investigación preparatoria, debe preservar el mandato legal de reserva de esta.

## **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

### **2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

El Principio de Reserva de la Investigación Penal y su vulneración en la realización de audiencias de imposición de medidas coercitivas, en especial la de Prisión Preventiva, es un tema que no ha sido materia de desarrollo jurisprudencial ni doctrinario a nivel nacional e internacional. No obstante, conviene hacer referencia a tres trabajos de investigación vinculados a la Prisión Preventiva y a la publicidad:

En el ámbito nacional:

1. La tesis: “CORRELACIÓN ENTRE LA VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD Y CELERIDAD EN EL JUICIO PENAL Y LA PERCEPCIÓN CIUDADANA EN SU REFERENCIA. AREQUIPA, 2011”. (BELÁN, 2014), precisa que existe un deseo latente y expreso de la ciudadanía por asistir y participar de las Etapas de Juzgamiento, en condición de espectadores. Esto también se revela del elevado consumo de prensa que mantiene la misma. Asimismo, hace referencia a “una serie de obstáculos que, de manera indirecta, impiden el ejercicio pleno de la participación ciudadana en los juicios, y afectan de otro lado al Principio de Publicidad. Estos son: excesiva formalidad en el ingreso; hostilidad de parte de los vigilantes y funcionarios encargados; y mala señalización. Además, se ha podido encontrar que, si bien en la mayoría de los Juicios Orales desarrollados existe un número de asientos suficientes para cubrir las necesidades de los espectadores en los procesos de relevancia mediática numerosos ciudadanos se ven imposibilitados de presenciar el juicio” (Belán, 2014, p.11).

Dicha tesis, guarda relación con el presente trabajo de investigación, en el sentido que la publicidad, como principio del Proceso Penal, ha sido desarrollado como tal en el marco de la etapa de Juzgamiento, al ser esta la

etapa estelar del proceso penal, pero no en otras etapas, como es la investigación preparatoria, pues esta es reservada.

2. La tesis: “LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO INSTRUMENTO VULNERADOR DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA” (PALOMINO, QUEVEDO, 2015), en donde se resaltó que la prisión preventiva, es la medida coercitiva que contiene a dos de los derechos más importantes que previstos en la Constitución Política del Perú, como es la libertad y la presunción de inocencia, viéndose vulnerado este último derecho por los Órganos jurisdiccionales, pues al momento de emitirse auto de prisión preventiva, los magistrados se limitan a evaluar los presupuestos de la medida cautelar, más no existe la ponderación de derechos constitucionales que se encuentran en discusión en la misma, como es la presunción de inocencia. Asimismo, indica que este principio no es otra cosa que un ente rector contenido en la constitución y una garantía del proceso penal; es decir; debe primar al momento de otorgar la medida cautelar de prisión preventiva, esto es, a través de las pruebas que el Ministerio Público aporte al momento de la solicitud de la medida cautelar, oponiéndose a la culpabilidad del investigado.

Dicha tesis, enfatiza el instituto procesal de la vulneración del Principio Constitucional de presunción de inocencia dentro de la prisión preventiva, diferenciándose con el presente trabajo de investigación en el sentido de que, lo que se busca, es determinar la vulneración de un mandato legal dentro de la misma medida de coerción, como es el de reserva, no obstante en la investigación se establecerá si, con el desarrollo público de las audiencias de prisión preventiva, se vulneran derechos adicionales.

3. La Tesis: “PRESIÓN MEDIÁTICA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, Y SU INFLUENCIA EN LA MEDIDA DE

COERCIÓN PERSONAL DE PRISIÓN PREVENTIVA DICTADAS POR EL ÓRGANO JURISDICCIONAL” (UBETA, 2018), en donde se precisa que los jueces no realizan un análisis exhaustivo de los presupuestos materiales en la zona judicial al instante de dictar un mandato de prisión preventiva y simplemente optan por lo más fácil, tomando en cuenta más el factor mediático sin evaluar de manera objetiva los presupuestos y los acuerdos plenarios que indican que se debe tomar en cuenta la razonabilidad y la proporcionalidad de la medida, tal como sucedió en el caso de la ciudadana SILVANA BUSCAGLIA el día domingo 20 de diciembre de 2015 cuando agredió a un efectivo policial.

Dicha tesis, guarda relación con el presente trabajo de investigación, pues está vinculado a la publicidad de las audiencias de Prisión Preventiva, la cual permite no sólo la participación de los sujetos procesales, sino de terceros ajenos, e inclusive, la propia prensa. Se diferencia en que lo que se busca determinar es la vulneración del principio de reserva de la investigación y no la influencia en las decisiones judiciales como se desarrolla en el trabajo citado.

En el ámbito internacional:

1. La tesis de la Universidad Nacional Autónoma de México: “ESTUDIO Y ANÁLISIS AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA ACTUAL CONFORMACIÓN JURÍDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA CONTENIDA EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES A PARTIR DE LAS REFORMAS DE LEY DEL DIECISIETE DE JUNIO DE DOS MIL DIECISÉIS (CORTÉS, 2017), en donde se precisa que uno de los principios del proceso penal, es ser juzgado en audiencia pública, esto es, el proceso, conforme a esta garantía, debe realizarse de forma pública con el fin de que la sociedad pueda supervisar las actuaciones de los jueces ante los imputados. Desarrolla además, el tema de la influencia de los medios de comunicación

en las decisiones judiciales, ya que existen campañas publicitarias respecto a determinados casos que afectan la imparcialidad del magistrado, por lo que considera que la prensa incide de forma directa al dejar una imagen de culpable o inocente de una persona ante los órganos jurisdiccionales, lo que a criterio del tesista, vulnera y viola el principio de presunción de inocencia, pues el juzgador no se basa en las pruebas existentes en el expediente sino el impacto social y público que tiene el caso.

Dicha tesis, resalta el instituto de la publicidad, pero lo enmarca en la etapa de juzgamiento, ello se infiere del título en donde desarrolla el principio de “Ser juzgado en audiencia pública”, no encontrando que este principio haya estado vinculado a las etapas previas del proceso penal. Asimismo, la investigación citada realiza una apreciación de la influencia de los medios de comunicación en las decisiones judiciales, pero se aprecia que también dicha publicidad la relaciona con la etapa de juicio al hacerse referencia a “culpabilidad o inocencia” y la valoración de pruebas en el expediente penal.

2. La tesis de la Universidad Nacional Autónoma de México: “LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN CONTRA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA A PARTIR DE LA REFORMA DEL 2011 EN DERECHOS HUMANOS (Hernández, 2017), en donde se hace referencia a la presunción de inocencia en el sistema penal acusatorio de México, resaltándose que el proceso penal se rige por los principios de inmediación, contradicción, concentración, continuidad y publicidad, además es de corte acusatorio y oral conforme al artículo 20 de su Constitución, concordante con el artículo 4° del Código Nacional de Procedimientos Penales. Ello implica que las audiencias deben ser públicas, lo que posibilita que tengan acceso a ellas no únicamente los sujetos procesales que participan en el proceso, sino también el público en general. A su vez, se precisa que la prensa, también podrá acceder a dichas

audiencias en las condiciones que ordene el juzgado, de conformidad con lo establecido en el artículo 5° del mismo cuerpo normativo.

La investigación mencionada, resalta el principio de publicidad a nivel de todo el proceso penal, haciendo referencia al marco normativo que avala la realización pública de todas las audiencias en distintas etapas del proceso. Se diferencia con el presente trabajo, en la medida que demostraremos que nuestro marco normativo procesal penal, enmarca sólo el principio de publicidad en la etapa de juzgamiento, pero no extiende su aplicación a otras etapas procesales.

## **2.2.BASES TEÓRICAS**

Para la presente sección, ordenaremos la información teórica según nuestras variables de estudio. Por un lado, *las audiencias públicas de prisión preventiva durante la investigación preparatoria*; y, por otro lado, *el mandato legal de reserva de dicha investigación*. La sección correspondiente a las audiencias públicas de prisión preventiva en la investigación preparatoria estará subdividida a su vez por cuatro subsecciones, a saber: los principios constitucionales del proceso penal, el ministerio público y la acción penal, la etapa de investigación preparatoria y la medida coercitiva de Prisión Preventiva con sus respectivos presupuestos. Asimismo, dedicaremos la segunda sección a profundizar únicamente la naturaleza del mandato legal de reserva de la investigación preparatoria.

### **2.2.1 LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS DE PRISIÓN PREVENTIVA DURANTE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**

En esta parte de la investigación, se desarrollarán cuatro temas principales. El primero de ellos sobre los principios del proceso penal, lo que a su vez abarca el tratamiento sobre el acceso a la justicia, el juicio previo, el juicio contradictorio, el juicio oral y el juicio público, de particular importancia para nuestro trabajo. En segundo lugar, el abordaje sobre el Ministerio Público y la Acción Penal, abarcará

el publicismo como función pública de la acción penal, además de una sección donde se detalle propiamente la acción pública penal.

En tercer lugar, *la etapa de investigación preparatoria*, contendrá la definición básica del mismo, la finalidad, así como las funciones, estrategia de investigación, legalidad de las medidas limitativas de derechos, las facultades coercitivas y la presunción de inocencia. Finalmente, la sección cuarta titulada *la prisión preventiva*, contendrá dos acápites principales: el primero de ellos sobre la definición y fines, mientras que el segundo sobre los presupuestos de la prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal, incluyendo a su vez el detalle sobre la prognosis de pena superior a cuatro años, el peligro procesal, que abarca el riesgo de fuga y el peligro de obstaculización, la proporcionalidad de la medida y la duración de la misma, para culminar esta sección con el desarrollo de la audiencia de Prisión Preventiva.

#### **2.2.1.1 Principios del Proceso Penal**

El artículo I.2 del Código Procesal Penal establece: “Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este código” (2018).

El mismo cuerpo normativo, en su artículo 356°, al referirse a los principios del Juicio, establece: “1. El juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación. Sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú, rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación probatoria. Asimismo, en su desarrollo se observan los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor” (2018, 356°).

A su turno, el artículo 139° de la Constitución Política del Estado, precisa como principios de la administración de justicia, entre otros, la unidad y exclusividad de

la función jurisdiccional, la independencia en el ejercicio de dicha función, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, la gratuidad de la administración de justicia y la publicidad en los procesos, salvo disposición contraria a la ley (2019). A continuación, desarrollaremos cada uno de estos principios.

### **I. Acceso a la justicia**

El derecho civil, contiene cuestiones patrimoniales; a diferencia de ello, el derecho penal, es discutido en relación a la prohibición de una conducta, a la cual se le atribuye una responsabilidad penal además de suponer a una víctima. Ello nos lleva a afirmar, que no sería justo cargarle costos al asunto penal pues se daría el caso de revictimización hacia el agraviado, excepción establecida en el Nuevo Código Procesal Penal en el caso de costos y costas. De ahí que, en cuanto al acceso, la justicia penal sea gratuita (Arbulú, 2014, p. 29).

Sobre este principio, la Resolución 1606-2004-AA/TC del 11 de mayo del año 2005 establece la dimensión de la gratuidad de la siguiente manera “La gratuidad en el acceso a la justicia o para interponer medios impugnatorios allí donde se encuentra constitucional o legalmente previsto forma parte del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva”.

Así, el acceso a la justicia y su gratuidad son reglas generales; no obstante, hay pagos excepcionales que las partes deben hacer, en tanto que suponen gastos a la administración, principalmente aquellos que son presentados sin sustento suficiente. Ahora bien, es importante acotar que el juicio debe contar con determinadas características, así toda persona tiene derecho a un juicio de carácter previo, oral, público y contradictorio, en las secciones siguiente detallaremos cada una de estas características.

### **II. Juicio previo**

Según Alberto Binder, el juicio previo “se ha interpretado como una exigencia de sentencia previa, es decir, que no puede existir una condena que no sea resultado de

un juicio lógico expresado en una sentencia debidamente fundamentada” (citado por Arbulú, 2015, p. 56).

Ahora bien, debe entenderse que el juicio es únicamente una de las manifestaciones del proceso en sí. Así, debe tomarse en cuenta que la condena es producto de todo un razonamiento, fundado en elementos jurídicos y fácticos, desarrollado por el juez. De esta manera, la importancia constitucional del principio de legalidad nos lleva a sostener que no puede existir pena sin ley ni juicio [previo]; siendo que el juicio y la ley requieren de una reconstrucción histórica de los hechos por medio de una actividad probatoria (Arbulú, 2014, p. 30).

Además, considerando que no puede haber persona sancionada sin considerarse un proceso legal que dilucide la culpabilidad de los cargos, debemos resaltar la importancia del proceso legal previo (*nulla poena sine processu*), como aquel procedimiento previo a la sentencia que posibilita construir una premisa fáctica que conlleve a una resolución donde se aplique la ley penal. Por último, es importante incidir en la importancia del proceso penal, con el respeto de los derechos fundamentales, como un elemento de garantía de la administración de justicia, así como un proceso que necesariamente antecede a la sentencia.

### **III. Juicio contradictorio**

El juicio es contradictorio, en tanto que el mismo se desarrolla por medio de una confrontación en el proceso en sí, posibilitando una dialéctica de argumentos que permita arribar a una verdad. Así, si el juicio no fuera contradictorio no podríamos referirnos a un *derecho de defensa*; en tanto que las partes involucradas, por medio de instrumentos técnicos, deben convencer al juez que tienen la razón, ya sea por medios de prueba e hipótesis sustentadas.

Sobre este principio, Victor Arbulú (2015) sostiene que, en todo conflicto, existen posiciones contradictorias, y si trasladamos ello a un proceso de garantías, entonces debe tutelarse a los sujetos procesales que confronten sus posiciones, pues si se escucha únicamente a una parte y no a la otra, se violaría el contradictorio, por

lo que las legislaciones han categorizado a este como principio. Añade, que el juicio debe ser contradictorio, debido a que las partes procesales expondrán sus posiciones a través de sus teorías, lo cual garantizará el derecho de defensa, a través del empleo de instrumentos jurídicos y técnicos para convencer al juez de que tienen razón. Así, en el juicio, los sujetos van a exponer su hipótesis y actuar sus medios de prueba para comprobarla, los cuales serán materia del contradictorio. Por su parte, el juez en este enfrentamiento de posiciones, se generará convicción sobre los hechos sometidos a su conocimiento. (pp.62,63).

#### **IV. Juicio oral**

Según José Antonio Neyra Flores (2010), el juicio es oral en tanto que esta es una “regla técnica del debate procesal que implica basar la resolución judicial sólo en el material procesal obtenido de forma oral, es decir, en base a lo actuado y visto en audiencia” (p. 141). Asimismo, el Código Procesal Penal considera la oralidad tanto en las diligencias preliminares, como en la investigación preparatoria y la etapa intermedia; ahora bien, este reconocimiento es explícito en el Artículo I del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal además de las audiencias de apelación, casación, así como las peticiones de las partes; siendo que el juicio oral es una “etapa estelar del Nuevo Proceso Penal y momento cumbre de la oralidad” (Neyra, 2010, p.144).

En esa misma línea, Víctor Arbulú (2014) considera que “la oralidad es una herramienta o instrumento de comunicación que ha sido elevado a la categoría de principio, y que recorre el modelo, de tal forma que la transmisión de información se realiza de esa manera” (p.30). Agrega el mismo autor (2015), que este principio es importante dentro de proceso acusatorio, pues es el medio que se emplea para que discurran las afirmaciones de las partes. Además, resalta que, como instrumento de comunicación, busca hacer viva la actuación de la prueba, haciendo que la inmediación tenga sentido, buscando reducir la utilización de la escritura, sin eliminarla en su totalidad. (p. 58)

Asimismo, el carácter oral del juicio permite la inmediación de los órganos de prueba, así como de los peritos y testigos, permitiendo que las opciones de ganar un juicio descansen en aquella parte que utilice de mejor manera la herramienta de la oralidad, tomando en cuenta que “lo expresado mediante lo oral si no tiene sustancia o contenido, es muy difícil que genere convicción sobre el juzgador” (Arbulú, 2014, p.30).

Podemos afirmar que el Principio en estudio, está inevitablemente ligado al principio de inmediación, pues es a través de la actuación probatoria, que el juzgado, mantiene contacto directo de lo producido para arribar a una convicción respecto a la teoría del caso planteada por cada una de las partes, lo cual se realiza oralmente en la audiencia de Juicio Oral, requiriendo el debate de los intervinientes en el proceso.

Es por ello, que Cesar San Martín (2015), afirma que únicamente una sentencia puede fundarse en lo aportado de forma oral ante el órgano jurisdiccional, siendo este principio imprescindible para que el magistrado pueda valorar la prueba actuada sin influencia de terceros (p. 76). El mismo autor, distingue sobre el tópico, algunas notas características, a saber: “a) El predominio de la palabra hablada frente a la escrita como forma de los actos procesales. b) Respecto de la práctica de prueba, la oralidad se concreta en la inmediación entre los medios de prueba y el juez que ha de dictar sentencia. c) La eficacia de la oralidad y de la inmediación dependen de la concentración en el tiempo de las actividades procesales y que la sentencia como término de ellas. d) La oralidad implica la posibilidad práctica de realizar el principio de publicidad general, aquella referida al público y, ahora, a sus representantes que son los medios de comunicación social.” (p. 77).

## **V. Juicio público**

Antiguamente, el secreto de las actuaciones, era una regla propia de los sistemas inquisitivos, en donde se imponían las torturas en claro desmedro de los ciudadanos, quienes no tenían un procedimiento adecuado, sino por el contrario, los funcionarios inquisidores, estaban revestidos de todo el poder propio de un sistema

escrito que favorecía el secreto de las actuaciones, lo que generaba que no exista un control público del proceso. Por el contrario, en un modelo acusatorio, la situación resulta ser distinta, en el entendido de que el principio de publicidad resulta fundamental en todo debate procesal, lo cual implica que toda persona puede presenciar el juicio, incluidos los medios de comunicación, quienes tienen permitido el acceso a las audiencias del proceso.

Ello supone, que la publicidad se refiere a un principio que constituye un avance del pensamiento liberal frente a los procedimientos escritos, propio del antiguo régimen. “Es un principio reconocido con la revolución francesa y es una respuesta al sistema inquisitivo escrito, pues lo que nos dice este principio es que los ciudadanos no nos hemos despojado en absoluto del derecho a controlar el modo en que los Abogados y Jueces ejercen el poder de presentar la información del caso” (Neyra, 2010, p.136)

Para Cesar San Martín (2015), no cabe duda, que el Principio de publicidad está vinculado a los principios procesales de oralidad, inmediación y contradicción, los cuales no pueden ser analizados de forma aislada, sino que deben ser explicados en conjunto, siendo imperativo su análisis integral. La publicidad, encuentra regulación constitucional en el artículo 139 numeral 4) de la Constitución Política del Perú, mientras que en materia penal, el Nuevo Código Procesal Penal (2004) lo regula en la etapa de enjuiciamiento, específicamente en el artículo I.2 del Título Preliminar, así como en los artículos 356.1 y 357.1 del mismo cuerpo adjetivo, en tal sentido, puede afirmarse que este principio rige para la parte más importante del proceso penal, esto es, el debate o enjuiciamiento, toda vez que lo tratado en él puede fundar sentencia, conforme al artículo 393 numeral 1 del NCPP. No obstante ello, el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial lo enmarca a toda actuación judicial, independientemente del reconocimiento de las excepciones de la Carta Magna y leyes. La publicidad, constituye un principio que avala la actuación de una justicia democrática en un Estado Constitucional de Derecho, contribuyendo a la obtención de un proceso justo dentro de un régimen republicano de gobierno. Asimismo, Cordon Moreno señala que “Este principio concierne al control de la

justicia penal por la colectividad. Tiene una doble finalidad: por un lado, proteger a las partes de una justicia sustraída al control público y, por otro lado, mantiene la confianza de la comunidad en los órganos jurisdiccionales” (citado por San Martín, 2015, pp. 84,85).

El principio de publicidad del juicio, encuentra fundamento en el deber que tiene el Estado de realizar un juzgamiento plenamente transparente, lo cual permitirá que los ciudadanos del Perú tomen conocimiento cómo, por qué motivo, con qué pruebas, y contra quien se realiza un Juicio. Agrega, que este principio, permite que la sociedad controle la etapa de juzgamiento, lo cual no quiere decir que, en audiencias previas, se ha instituido la publicidad, sino que permite al pueblo o ciudadano asistir al debate y de esta forma realizar un control de la labor que cumplen los jueces, como responsables de la administración de justicia (Almanza, 2018, p. 143)

En ese entendido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia emitida el 08 de diciembre de 1983, ha señalado sobre la publicidad lo siguiente: “La función política de control del poder judicial que cumplen los particulares, a través de su presencia en un acto judicial público, consiste, precisamente, en la verificación del cumplimiento de las condiciones, requisitos y presupuestos jurídicos por parte de quienes desempeñan la tarea de administrar justicia” (citada por Almanza, 2018, p. 144)

Asimismo, Víctor Jimmy Arbulú Martínez (2014), respecto a la publicidad precisa que “es público, porque cualquier persona salvo delitos especiales, como violación sexual, puede reconocer las incidencias de un juicio. Además, permite el control ciudadano del Juez. La publicidad importa que la ciudadanía esté al tanto del juzgamiento, lo que le da transparencia al proceso y permite controlar de esa manera a los jueces y la actuación de los demás sujetos procesales. La publicidad es un freno para que el Juez se conduzca con el cuidado debido, ya que tendrá las miradas puestas sobre él. Por ello, deberá dominar sus demonios personales y adoptar una actitud prudente” (2014, p. 31).

El mismo autor (2015), destaca su importancia precisando que su ejercicio permitirá a los ciudadanos saber qué dice el acusado, posibilitando tener un juicio respecto a si en su versión hay impostura, verificar su reacción ante las preguntas del fiscal manifestadas en el interrogatorio, observará además si el fiscal ha desarrollado un trabajo inteligente y adecuado para demostrar la culpabilidad del imputado o si por el contrario, la defensa realizó una buen labor desbaratando la tesis de la fiscalía (p. 62).

Jeremias Betham, ha mencionado, que la importancia de la publicidad en el proceso, radica en que garantiza la probidad de los jueces y otorga confianza pública a las sentencias que ellos emiten. La publicidad es necesaria para motivar la difícil carrera de los magistrados llena de obligaciones, en donde se requiere un alto nivel de inteligencia y actividad completa del espíritu; labor en donde se lucha contra la injusticia y se busca evitar el sufrimiento del inocente. Definitivamente, existen problemas que la publicidad no los va a cambiar; sin embargo, un Juez, en una audiencia con asistencia de público, no se dejará llevar por su impaciencia, por su carácter o por una conducta que asuste o intimide a las partes procesales y hasta los mismos testigos; por el contrario, buscará desempeñarse ante la gente con dignidad, sin altivez y procurará la igualdad de armas. En cualquier caso, la publicidad es saludable para la justicia en la toma de decisiones judiciales, pues hay una crítica constante de la opinión pública hacia los tribunales. El público es testigo del desenvolvimiento del Juez, de sus pasos y hasta de sus palabras. Aquí cabría hacer la pregunta de ¿Cómo podría escaparse a las miradas de la gente, quienes para bien o para mal siempre están expectantes a lo que suceda? ¿Cómo podría tergiversar las cosas exponiéndose a la crítica general que sigue la audiencia? Aun cuando el magistrado actúe de mala manera, nos encontraríamos ante el supuesto de que estaría suministrando pruebas contra sí mismo, ante la mirada general (citado por Ferrajoli, 2004, p. 686).

Neyra Flores (2010), con relación a la publicidad en materia probatoria, ha sostenido que la regla general es que la prueba deba ser controlada de forma pública, tanto en su actuación como en la sentencia, mientras que la prueba sin publicidad

constituye una excepción. La publicidad de la prueba tiene un triple significado: En primer lugar, consolidar la confianza de la población en la administración de justicia, en segundo lugar, fomentar la responsabilidad en los jueces y por último procurar la imparcialidad de estos últimos, pues este principio evita que actos ajenos al proceso incidan o influyan en su decisión. (2010, p.137).

Pérez Sarmiento (2005), citado por Neyra Flores, ha precisado las limitaciones que tiene la publicidad, pues existe una publicidad entre las partes y otra publicidad para el público en general. La primera está referida a la facultad que tienen las partes, principalmente el imputado a todas las actuaciones que obren en el proceso, lo cual se desarrolla en toda la etapa de investigación penal, mientras que la segunda se refiere al libre acceso que tiene la ciudadanía a tomar conocimiento de los actos procesales, lo cual se materializa en el JUICIO ORAL, el cual es catalogado como público y acusatorio. (2010, p. 138).

### **Conclusión:**

En el Perú, nos encontramos en un país democrático, en donde la justicia emana del pueblo, siendo los jueces representantes de este. Así las cosas, la ciudadanía, tienen derecho a conocer que rige el imperio de la Ley y que esta es igual para todos sus habitantes. El Principio de publicidad lo que hace, es consolidar la confianza popular en una correcta administración de justicia, motiva la responsabilidad de los magistrados y evita que causas ajenas al proceso incidan en el órgano jurisdiccional y con ello, en las sentencias que se emiten.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, debe quedar claro, que esta publicidad, es propia de la etapa de juicio oral, pues es en ese estadio donde se actúa la prueba de forma pública; es decir, en presencia de terceros, más no extiende su aplicación a las etapas previas del Proceso Penal como son la Investigación Preparatoria o Etapa Intermedia. Así está establecido expresamente en el artículo I numeral 2) del Título Preliminar del Código Procesal Penal, en tanto menciona que toda persona tiene derecho a un JUICIO previo, oral público y contradictorio. En efecto, el mismo

Código Procesal Penal ha determinado la naturaleza pública del Juicio Oral, pero esta publicidad también conoce límites conforme lo establecen los artículos 357<sup>1</sup> y 358<sup>2</sup> del Código Procesal Penal.

---

<sup>1</sup> Artículo 357 Publicidad del Juicio y restricciones. - "1. El juicio oral será público. No obstante ello, el Juzgado mediante auto especialmente motivado podrá resolver, aún de oficio, que el acto oral se realice total o parcialmente en privado, en los siguientes casos: a) Cuando se afecte directamente el pudor, la vida privada o la integridad física de alguno de los participantes en el juicio; b) Cuando se afecte gravemente el orden público o la seguridad nacional; c) Cuando se afecte los intereses de la justicia o, enunciativamente, peligre un secreto particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible o cause perjuicio injustificado, así como cuando sucedan manifestaciones por parte del público que turben el regular desarrollo de la audiencia; d) Cuando esté previsto en una norma específica; 2. El Juzgado también podrá disponer, individual o concurrentemente, con sujeción al principio de proporcionalidad, las siguientes medidas: a) Prohibir el acceso u ordenar la salida de determinadas personas de la Sala de Audiencias cuando afecten el orden y el decoro del juicio; b) Reducir, en ejercicio de su facultad disciplinaria, el acceso de público a un número determinado de personas, o, por las razones fijadas en el numeral anterior, ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas;

c) Prohibir el acceso de cámaras fotográficas o de filmación, grabadoras, o cualquier medio de reproducción mecánica o electrónica de imágenes, sonidos, voces o similares, siempre que considere que su utilización puede perjudicar los intereses de la justicia y, en especial, el derecho de las partes. 3. Desaparecida la causa que motivó la privación del juicio se permitirá el ingreso del público a la Sala de Audiencias. El Juzgado, con criterio discrecional, podrá imponer a los participantes en el juicio el deber de guardar secreto sobre los hechos que presenciaren o conocieren. 4. Los juicios sobre funcionarios públicos, delitos de prensa y los que se refieran a derechos fundamentales garantizados por la Constitución son siempre públicos. 5. La sentencia será siempre pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario" (NCPP, 2018, Art.357°).

<sup>2</sup> "Artículo 358 Condiciones para la publicidad del juicio. - 1. Se cumple con la garantía de publicidad con la creación de las condiciones apropiadas para que el público y la prensa puedan ingresar a presenciar la audiencia. 2. Está prohibido el ingreso de aquel que porte arma de fuego u otro medio idóneo para agredir o perturbar el orden. Tampoco pueden ingresar los menores de doce años, o quien se encuentra ebrio, drogado o sufre grave anomalía psíquica". (2018, Art.358°).

### 2.2.1.2. EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA ACCION PENAL

La acción penal, se concibe como la facultad de acudir a un órgano jurisdiccional por medio de la presentación de una acusación. Esta, en términos sencillos, no es más que una denuncia presentada por el fiscal ante el Poder Judicial, en donde solicita el enjuiciamiento de una persona por la comisión de un delito, y a su vez, se relata el fáctico constitutivo de la conducta ilícita, se solicita una pena, una reparación civil y se ofrecen medios de prueba que acreditan los hechos. En lo que respecta a la investigación preparatoria, el Ministerio Público desarrolla pretensiones en particular que requieren de una intervención judicial, caso contrario la investigación no podría desarrollarse.

La acusación significa, a decir de Peña Cabrera (2016), el comienzo del ejercicio de la acción penal pública, pues con ella no sólo iniciamos el proceso penal mediante la averiguación de la verdad a través de la investigación preparatoria o instrucción, sino que provocamos el ejercicio de la función judicial (jurisdicción judicial), con el fin de que se lleve a cabo un juicio y verificar si corresponde la aplicación de la ley penal a un procesado (p.34).

Ahora bien, la acción penal puede concebirse por medio de dos formas de pretensión. Por un lado, *las pretensiones especiales* en la investigación preparatoria se centran principalmente en la petición de autorización ya sea de medidas cautelares, aseguramiento con una prisión preventiva o aquellas que han de resolverse por el órgano jurisdiccional. Por otro lado, *la pretensión principal* se concreta en el desarrollo de la acusación como un acto de postulación, trayendo consigo la pretensión de condena y de la reparación civil, según sea el caso (Arbulú, 2014, p. 78).

A continuación, desarrollaremos las características de la acción penal y su tratamiento en la Constitución Política del Perú (1993) y el Nuevo Código Procesal Penal, resaltando de manera específica su carácter público.

La Constitución Política del Perú (1993) en su Artículo 159° indica que el Ministerio Público, entre sus diversas atribuciones debe “Promover de oficio, o a

petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho. Como expresión de esta facultad, tenemos la acción de inconstitucionalidad que se presenta respecto de leyes que considera violan la Constitución. La ejercita el Tribunal Constitucional” (1993, Art. 159° Inciso 1). De esta manera, debe hacerse hincapié en el carácter público de la acción penal, toda vez que ésta satisface un interés general o colectivo.

Así, en casos particulares como aspectos medioambientales o ecológicos, el Ministerio Público debe representar a la sociedad en los procesos judiciales, siendo que en esta manera penal los bienes jurídicos resultan difusos (Constitución Política del Perú, 1993, Art. 159° Inciso 3). Ello, refuerza la idea de la acción penal como derecho público, en tanto que este órgano jurisdiccional cumple una función pública en específico. Similar situación, ocurre en los procesos penales seguidos por delitos contra el patrimonio, como robos, hurtos, estafas, apropiaciones ilícitas, entre otros, en donde el Ministerio Público, pese a que se protege un bien jurídico disponible, ejercer la representación del agraviado en juicio.

En cuanto a sus características, el doctrinario Víctor Arbulú (2015) distingue siete características: “1) Pretensión jurídica única, que está referida a que la acción penal es estrictamente punitiva, lo cual no varía en ningún momento. 2) Oficialidad, que consiste en que la acción penal corresponde ser ejercida por el órgano público del Estado legitimado, en este caso, el Ministerio Público. 3) Irrevocabilidad, lo que significa que una vez incoada la acción penal, no podría ser objeto de suspensión, interrupción o cesación, salvo por los casos previstos en la ley. 4) Indiscrecionalidad, lo que implica que el Ministerio Público no está facultado por propia voluntad de abstenerse de promoverla por razones de oportunidad o conveniencia, es decir, debe perseguir el delito siempre que los hechos sean de su conocimiento. 5) Indivisibilidad, debido a que su ejercicio se ejerce en contra de la totalidad de los involucrados en un hecho delictuoso, sea en calidad de autor o partícipe. 6) Cumplimiento de condiciones para el ejercicio de la acción penal, que está referida a las condiciones de procesabilidad exigidas por la norma adjetiva y finalmente se resalta como característica: 7) PUBLICISMO, que está referida a que

la acción penal es de Derecho Público, ya que tiende a satisfacer un interés público colectivo, pertenece a la sociedad a quien el Ministerio Público defiende.” (p.141, 142,143).

A mayor abundamiento sobre este último principio, el mismo autor (2014), considera que la publicidad es una característica clave de la acción penal “la que debe distinguirse del titular que la ejerce, que puede ser público o privado. Es pública, porque tiende a satisfacer un interés general o colectivo: porque pertenece a la sociedad, a quien defiende y protege, ejercitándose en el interés de sus miembros, y porque son público su fin y su objeto, ya que tiende a aplicar un derecho público, su ejercicio se relaciona íntimamente con el poder jurisdiccional del Estado y está por encima de los intereses individuales” (Arbulú, 2014, p. 79).

De esta manera, cobra mayor dilucidación los Incisos 5 y 6 del Artículo 159° de la Constitución (1993) en tanto señala que el Ministerio Público tiene la atribución de:

“5. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte. El ejercicio puede ser directo o cuando se requiera previa incoación o instancia de parte”

“6. Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla, como los procesos penales, los contenciosos-administrativos, o de familia” (Constitución Política del Perú, 1993, Art.159°)

En consonancia con el artículo 1.1 del Nuevo Código Procesal Penal (2004), la acción penal resulta pública, mientras que su ejercicio recae en el Ministerio Público, siempre que refiera a delitos de persecución pública, situación que guarda coherencia con lo referido líneas arriba respecto a la Constitución (1993). Asimismo, el Ministerio Público desarrolla este ejercicio de oficio a instancia del agraviado por el delito o por cualquier persona, sea natural o jurídica.

Consecuentemente, no debe confundirse la publicidad como característica de la acción penal con la publicidad del ejercicio de la actividad fiscal durante una

investigación, esto es, debe quedar claro que la acción penal es pública por cuanto se solicita ante el órgano jurisdiccional como órgano público del Estado, que cumple a su vez una función de índole pública. A su vez, esta publicidad de la acción penal responde a que el Ministerio Público pretende satisfacer un interés colectivo al ser defensor de la sociedad en juicio, pero no debe interpretarse que los procesos penales durante la investigación son públicos.

### **2.2.1.3. LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**

Como punto de partida, debemos indicar que el Código Procesal Penal, a diferencia del Código de Procedimientos Penales, supone un cambio importante y trascendente en lo que respecta la dirección material del proceso, pues ya no es el Juez quien ejerce funciones de impulso procesal, ya no le corresponde realizar actos de investigación en la causa, pues dicha labor le ha sido encomendada al fiscal, titular de la acción penal y perceptor del delito, sobre quien recae la carga de la prueba, lo cual garantiza el principio de imparcialidad del órgano juzgador. Dicho esto, corresponde abarcar la definición, finalidad, funciones, estrategia de investigación y facultades coercitivas de la investigación preparatoria.

#### **I. Definición**

Se conoce a la etapa de investigación preparatoria, como una labor de gestión técnico-jurídica de datos que supone un conjunto de actuaciones dirigidas por el Ministerio Público (Nuevo Código Procesal Penal, 2004, Art. 322.1), para averiguar la realidad de un determinado hecho delictivo, el partícipe o la persona de su autor y sus circunstancias, con el propósito de fundamentar una acusación, así como las pretensiones de las partes del proceso.

Ahora bien, para que se inicie un proceso penal debe formularse una acusación específica a una persona por un delito completo en particular. Para que se formule la acusación, debe desarrollarse una serie de actos de investigación que tiendan a averiguar la personalidad de los autores o partícipes del delito y las circunstancias del hecho que permitan fundamentar la referida acusación.

#### **II. Finalidad**

La investigación preparatoria, tiene como propósito el desarrollo del enjuiciamiento por medio de una determinación previa con base en juicios provisionales del presunto autor y de los hechos presuntamente cometidos, para lo cual se realizan actos de investigación o diligencias que permitirán acopiar los elementos con

vocación de prueba que sustentarán o no una acusación fiscal y en el caso del imputado preparar su defensa.

El carácter preparatorio de la investigación no tiene un fin en sí mismo, está a la disposición tanto de la fiscalía como de las demás partes. Así, toda investigación, supone una actividad en donde tanto la fiscalía como la policía superan el estado de incertidumbre tras determinado hecho delictivo, utilizando una diversidad de medios legalmente autorizados para conocer las características y determinaciones del hecho.

Según San Martín (2015, p. 303), debe superarse una percepción del sistema inquisitivo que busque determinar una verdad histórica o radicalmente real. Frente a ello, se considera una verdad que surja desde un conjunto de versiones – enmarcadas en una investigación – que intenten extraer lo ocurrido, sin dejar de considerarse que se trata de una etapa previa de preparación a un juicio oral.

### **III. Funciones**

La investigación preparatoria tiene una función genérica y tres funciones específicas. La función genérica de la investigación preparatoria es preparar el juicio oral- que el Fiscal pueda acusar y que la defensa pueda sustentar en ella sus acusaciones. Cada una de las funciones específicas encuentra su referencia en los artículos del Nuevo Código Procesal Penal (2004).

El artículo 321° refiere que “La Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permiten al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado” (NCP, 2004, Art. 321° Inciso 1). De ahí que una función específica de la investigación preparatoria sea efectuar los actos de investigación tendientes a la averiguación de la preexistencia y tipicidad del hecho y su autoría.

Por otro lado, se indica que “El Fiscal, además, podrá disponer las medidas razonables y necesarias para proteger y aislar indicios materiales en los lugares donde se investigue un delito, a fin de evitar la desaparición o destrucción de los mismos” (NCPP, 2004, Art.322° Inciso 3), lo cual supone la disposición del aseguramiento de las funciones de prueba de carácter material, ya sea como elementos materiales o como vestigios, siendo esta una segunda función específica.

Finalmente, en la Sección III “Las Medidas de Coerción Procesal” se indica que “Los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el Perú, sólo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la Ley lo permite y con las garantías previstas en ella” (NCPP, 2004, Art. 253° inciso 1). Lo que nos lleva a considerar a la adopción de medidas limitativas del derecho, para garantizar los fines del proceso, como una de las funciones específicas de la investigación preparatoria. De esta manera, como sugiere San Martín (2015, p. 303), la investigación preparatoria es requerida para la preparación del juicio oral, el cual debe fundamentar la defensa y la acusación en relación a una persona concreta por un determinado hecho criminal atribuido.

#### **IV. La estrategia de la investigación**

A fin de construir una teoría del caso y presentarse una acusación, el Ministerio Público desarrolla una estrategia compuesta por los actos de indagación o actos de averiguación. Así, tal como se indica en el NCPP (2018, Art. 321° Inciso1), la investigación ha de reunir tanto elementos de convicción, cargo y descargo que posibiliten formular una acusación o no, según sea el caso. Ahora bien, desde una tendencia garantista, debemos tomar en cuenta que el Ministerio Público no ha de considerarse como una industria de acusaciones, más bien – considerando los principios de interdicción de la arbitrariedad, así como la objetividad – esta institución está obligada a examinar los diversos elementos de descargo de parte del imputado, según lo encontrado durante la indagación.

La finalidad de la estrategia de investigación debe considerar además importante, elementos éticos, tomando en cuenta que la investigación debe

considerar holísticamente toda la información recabada, siendo que el fiscal no puede guardar determinados datos que debiliten la argumentación o teoría del caso (Arbulú, 2014, p. 87,88). Así, el Tribunal Constitucional en el Caso Fernando Cantuarias Salaverry, considera en su fundamento 30, un límite que deberá tomar en consideración el Ministerio Público al momento de investigar:

***Principio de interdicción de la arbitrariedad***

“Desde la consolidación del Estado de derecho surge el principio de interdicción de la arbitrariedad, el mismo que tiene un doble significado, tal como ha sido dicho en anterior sentencia: a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece en el reverso de la justicia y el derecho. b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictoria con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo. En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad. Adecuando los fundamentos de la referida sentencia a la actividad fiscal, es posible afirmar que el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinara si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; y b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y C) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica” (Expediente N°6167-2005-PHC/TC de fecha 28 de febrero del 2006).

En síntesis, la sentencia invocada, no hace más que poner límites a las actuaciones fiscales, en el entendido que el poder del que está revestido como investigador durante la etapa preparatoria, no le permite tomar decisiones carentes de fundamentación legal, o que actúe por motivaciones caprichosas o antojadizas,

sino que su desempeño funcional debe estar guiado por el principio de legalidad penal y procesal, es decir, se proscriben conductas arbitrarias.

Finalmente, en este punto, resulta importante citar lo indicado por Víctor Arbulú respecto a esta etapa: “desde una perspectiva más genérica, la investigación preparatoria tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, esto es, la del investigado, si concluye que es así, debe pasar a establecer cuáles son las circunstancias o móviles de la perpetración y la identidad del autor o participe y de la víctima, así como a establecer la existencia del daño causado” (2014, p. 88).

#### Las diligencias preliminares y la investigación preparatoria propiamente dicha

Dentro de la propia investigación preparatoria, encontramos que el Fiscal está investigado de un poder discrecional que le permite realizar actos iniciales de investigación a través de las diligencias preliminares, las cuales también forman parte de esta etapa procesal, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 330° del Código Procesal Penal, que establece: “Las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes e inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente” (2018).

Otro punto importante, es que, en esta etapa de investigación preliminar, el Fiscal puede contar con el apoyo de la Policía Nacional, si así lo estima conveniente, quienes están en la obligación de realizar las diligencias dispuestas por el Fiscal como director de la investigación, conforme lo ordena el artículo 322° numeral 1) del C.P.P.

Una vez recabados los elementos de convicción, el Fiscal debe evaluar si el hecho no constituye delito, si se presentan causas de extinción de la acción penal, o si el hecho no es justiciable penalmente, en cuyo caso declarará que no procede formalizar investigación preparatoria, tal y conforme lo dispone el artículo 334°

numeral 1) del C.P.P. Si, por el contrario, advierte indicios reveladores de la existencia del delito, que la acción penal no ha prescrito y que el imputado se encuentra debidamente identificado, deberá formalizar investigación preparatoria. (2018, Art. 336° numeral 1).

Debe quedar claro, que no constituye condición para formalizar investigación preparatoria el haber realizado previamente diligencias preliminares, pues puede presentarse el supuesto, de que los elementos con los que se cuentan en un inicio, al momento de la calificación del caso, sean evidentes y suficientes para formalizar investigación preparatoria directamente, sin necesidad de acudir a la apertura de investigación preliminar.

#### **V. Legalidad de las medidas limitativas de derechos**

El principio de legalidad rige la injerencia sobre los derechos fundamentales del imputado, hecho que sustenta la medida cautelar; la medida limitativa contra el imputado ha de asegurar el adecuado desarrollo de la investigación preparatoria, sin obstáculos y garantizando la pena que es probable. Así, se cumple con una actividad restrictiva hacia el imputado, tanto en referencia a la libertad personal como en la libre disposición de determinados bienes; situación que ha conllevado a una discusión jurídica, así como la regulación normativa no suficientemente sistematizada en los códigos procesales penales.

Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos considera que “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitraria. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por Ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta.” (1966, Art.9° inciso 1). Debemos tomar en cuenta que la aplicación de la medida cautelar de detención ha de estar fundada en causas determinadas por la Ley, de tal manera que ésta no sea arbitraria o bien que considere aspectos no fijados normativamente. Asimismo, es menester acotar que el procedimiento cautelar debe estar comunicado con anticipación, de manera tal que el imputado pueda defender su derecho anteponiéndose un recurso de

impugnación, salvo en determinadas medidas cautelares como la detención preliminar, cuya comunicación frustraría la eficacia de la medida.

Continuando con el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (1966) señala que: “Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que este decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal” (Artículo 9º inciso 4). Siendo que la legalidad no es únicamente una proposición normativa, sino que además es una legalidad material en tanto que la medida cautelar cumple con los debidos requisitos para imponerla.

Asimismo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) indica que: “Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes” (Artículo XXV), lo cual supone el reconocimiento de los supuestos materiales y formales de la medida cautelar, debiendo haberse fijado las formas previa y posteriormente a la ejecución de las medidas limitativas de los derechos. Más adelante, se indica que “Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad” (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948, Artículo XXV), situación que indica la manera en cómo debe procederse considerando el control de la legalidad.

Por otro lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) indica “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estado Parte o por las leyes dictadas conforme a ellas” (Artículo 7º inciso 2). Ahora bien, la legalidad de las medidas no solamente debe estar contempladas en la legislación ordinaria, sino que deben fijarse en las Constituciones de cada Estado parte, situación que resulta de gran importancia para la aplicación garantizada de la

investigación preparatoria en el marco del sistema interamericano de derechos humanos.

En cuanto al control de las medidas, la propia Convención manifiesta que “Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un Juez o Tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad del arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un Juez o Tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, Artículo 7º inciso 6). Lo referido supone todos los tipos de detención y siempre vinculado a los derechos fundamentales; ahora bien, en cada caso de intervención donde se vean afectados los derechos fundamentales, la legislación debe fijar aquellos requisitos y consecuencias jurídicas para cada uno de los casos de autorización de intervención.

Ahora bien, ingresando a nuestra norma adjetiva, encontramos el Artículo VI del Nuevo Código Procesal Penal (2004) que indica “Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad” (NCPP, 2004, Artículo VI) se consideran estas excepciones en el sistema procesal peruano, hecho que además coincide por lo sostenido en el artículo “La constitucionalización del proceso penal: principios y modelo del Código Procesal Penal (2004)” de Mario Pablo Rodríguez Hurtado (2006) quien, al comentar el artículo VI (NCPP, 2004) sostiene que la coerción referida en dicho dispositivo es prevista en la Ley Suprema, siendo que su imposición requiere de formas legales así como de la concurrencia de las garantías.

Asimismo, indica que “La limitación de derechos no se impartirá de oficio sino siempre a petición de parte legitimada, requiriendo intervención judicial y dictado de resolución motivada con suficiente base indiciaria o elementos de convicción y autentica necesidad procesal, esto es, respetando las exigencias de la razonabilidad. El grado de injerencia que implique una medida limitativa dependerá, asimismo, de la ponderación que, recurriendo al criterio de proporcionalidad, se realice según la naturaleza y propósito de la medida, y la envergadura del derecho fundamental afectado” (Rodríguez, 2005, p.91). De esta manera, al tratarse de una injerencia grave sobre los derechos fundamentales, deben respetarse de manera escrupulosa tanto las medidas como los presupuestos materiales para dictar dicha injerencia.

## **VI. Facultades coercitivas**

Con el propósito de una mayor eficacia en la investigación preparatoria, el Ministerio Público cuenta con determinadas facultades coercitivas – restringir determinados derechos de las personas - que permiten la realización material de la investigación. Ahora bien, se entiende por facultad, a aquel poder legal que es conferido al fiscal para el efectivo cumplimiento de su función como conductor de la investigación.

En ese sentido, el Fiscal puede citar a aquellas personas que estén involucrados en un hecho delictuoso o que se encuentren denunciadas, con el propósito que realicen una actividad específica o declaren, considerándose que en el caso que desatiendan el pedido, a pesar de haber sido notificadas, pueden ordenar a la Policía Nacional que se haga efectiva su conducción en no más de 24 horas, en consonancia con el artículo 66° del Nuevo Código Procesal Penal (2004). Asimismo, tal como indica el NCPP (2004) “El Fiscal y el Juez podrán requerir la intervención de la fuerza pública y disponer las medidas necesarias para el cumplimiento seguro y regular de los actos que ordene el ejercicio de sus funciones” (Art. 126°).

Así, durante la investigación preparatoria, el Fiscal puede adoptar las medidas de coerción necesarias contra el investigado o presunto autor o partícipe de un hecho punible, ello como consecuencia de calidad de imputado y, por otro lado, de

una probabilidad fundada de su ocultación personal o patrimonial en el marco de un proceso penal.

Cesar San Martín (2015), sobre ello, menciona que las medidas de coerción limitan la disposición libre de los bienes, así como la libertad de un imputado, con la finalidad de garantizar los efectos penales y civiles de la sentencia, es decir busca la efectividad del principio de tutela jurisdiccional efectiva, con la precisión de que estas medidas se dictan con observancia del principio de intervención indiciaria y proporcionalidad. (p. 439)

Debe tenerse en cuenta que el sujeto legitimado para solicitar estas medidas coercitivas es el Fiscal, sin embargo al actor civil se le reconoce también esta facultad en el caso del embargo y ministración provisional de posesión, como sucede en los casos de usurpación, es decir este último sujeto procesal sólo está habilitado para solicitar estas dos medidas de coerción, que tienen carácter de patrimonial, ya que las medidas de naturaleza personal son de exclusiva facultad del Ministerio Público, quien puede solicitar al juez de investigación preparatoria la imposición, revocatoria o reforma de la medida.

#### Clasificación de las medidas de coerción

El doctrinario Victor Cubas Villanueva (2018, pp. 26,27), realiza una clasificación de estas medidas, distinguiéndolas en dos grupos: a) Las medidas de coerción personal y b) Las medidas de coerción real, conforme al siguiente detalle:

##### *Medidas de coerción personal:*

1. “La detención policial.”
2. “El arresto en estado de flagrancia.”
3. “La detención preliminar judicial.”
4. “La prisión preventiva.”
5. “La incomunicación, la cual puede ser acumulativa a la medida de prisión preliminar o a la prisión preventiva.”
6. “La comparecencia, la cual puede ser simple o con restricciones.”

7. “La vigilancia electrónica.”
8. “La detención domiciliaria.”
9. “La internación preventiva.”
10. “El impedimento de salida.”
11. “La suspensión preventiva de derechos.”
12. “La conducción compulsiva.”

*Medidas de coerción real:*

1. “El embargo.”
2. “La orden de inhibición.”
3. “El desalojo preventivo.”
4. “El secuestro conservativo.”
5. “Las medidas preventivas contra personas jurídicas.”
6. “Las medidas cautelares en casos de responsabilidad administrativa autónoma de personas jurídicas.”
7. “La pensión anticipada de alimentos.”
8. “La incautación.”

Para el caso que nos ocupa, únicamente abordaremos la MEDIDA DE COERCIÓN PERSONAL DE PRISIÓN PREVENTIVA, pues es esta la que es constantemente utilizada por los representantes del Ministerio Público durante la investigación preparatoria, y es donde se evidencia la realización de audiencias públicas que acapara la atención de la población.

## **VII. Presunción de inocencia y medida limitativa**

Como referimos líneas arriba, la presunción de inocencia es una garantía que es cuestionada al sustentarse determinados elementos de sospecha del imputado, de ahí que toda medida cautelar se sustente en estos elementos. Ahora bien, si la sospecha contra la persona es mayor, debe dictarse una medida de encarcelamiento, de ahí que esta medida debe ser restringida y excepcional; justamente las medidas limitativas se distinguen por su naturaleza excepcional, la cual debe regirse por el

*fumus comissi delicti* y el *periculum in mora*, tal y conforme lo afirma el doctrinario Victor Arbulú (2014, p. 59).

El artículo noveno de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano considera que toda persona es inocente hasta que no se declare su culpabilidad; de ahí que consideremos la presunción de inocencia como elemento histórico que no ha tenido como propósito impedir el uso de la coerción del Estado.

Ahora bien, aunque las medidas de coerción impactan sobre la presunción de inocencia, debemos considerar que esta presunción no resulta compatible con las presunciones judiciales de culpabilidad exigidas para el desarrollo del proceso penal en sentido incriminador. Así, no debería aplicarse una medida de coerción a manera de una pena anticipada, de ser así sí se quebraría la presunción de inocencia y el desarrollo del proceso, en tanto que la sentencia validaría la comisión de una arbitrariedad. De esta manera, coincidiendo con lo sostenido por el Dr. Omar Arandia (2010) consideramos que la presunción de inocencia se hace compatible con el desarrollo de las medidas cautelares toda vez que “se cumple para la satisfacción de una necesidad actual y concreta, estrictamente valorada ante la limitación que impone el principio de la inocencia, lo que a su vez conduce a la interpretación restrictiva de las normas que la regulan” (p.119). Asimismo, debemos tomar en cuenta que el principio de inocencia debe considerar a toda norma tutelas de interés individual, siempre y cuando las restricciones del caso no se conviertan en pena.

Aun así, conciliar la presunción de inocencia con la viabilidad del proceso, debe tener siempre un sustento normativo, el cual fije los límites de las medidas cautelares, así como los procedimientos respectivos, tal como se señala en la doctrina procesal de Argentina “La autorización aparece clara en nuestra Constitución Nacional, poniendo los debidos límites a su legitimidad. Es procedente el arresto siempre que se cumpla en virtud de orden escrita emanada de autoridad competente, y quedan abolidos toda clase de tormentos y los azotes; las cárceles deben ser sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los alojados

en ellas (Art. 18°). Las constituciones provinciales suelen ser más detallistas, y los códigos procesales penales modernos se expresan con mejor técnica” (Arbulú, 2014, p. 60).

#### **2.2.1.4. PRISION PREVENTIVA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL**

##### **I. Definición**

Victor Cubas Villanueva (2018), define a la Prisión Preventiva como aquella “medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional, que dicta el Juez de la investigación preparatoria, exclusivamente a pedido del Fiscal, en contra de un imputado; en virtud de tal medida, se restringe su libertad individual ambulatoria para asegurar los fines del proceso penal. Este mandato está limitado al estricto cumplimiento de los presupuestos que la Ley prevé” (pp.125, 126).

En efecto, al referirnos a la Prisión Preventiva, no hablamos más que de la medida coercitiva más gravosa de nuestro ordenamiento jurídico, mediante la cual, mediante auto judicial motivado, se priva del derecho fundamental de libertad personal (libre locomoción) a un procesado o imputado por un delito grave en contra el cual recae un peligro cierto, fundado y concreto de fuga o de destrucción u ocultamiento de las pruebas.

##### **II. Fines**

La realización de un proceso penal exitoso constituye la finalidad instrumental de la Prisión Preventiva, pero partiendo del hecho de que ninguna persona puede ser juzgada en ausencia, tenemos que el fin que se persigue es asegurar o garantizar la presencia del procesado durante el desarrollo de todas las etapas del proceso para procurar una sanción penal.

A mayor abundamiento, la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ (Circular sobre la prisión preventiva), emitida por el Poder Judicial, en su segundo considerando establece: “(...) la prisión preventiva no es otra cosa que una medida coercitiva personal, que solo puede tener fines procesales, cuyo propósito radica en asegurar el normal desarrollo y resultado del proceso penal [consolidar, en suma, (i) el proceso de conocimiento (asegurando la presencia del imputado en el procedimiento y garantizando una investigación de los hechos, en debida forma por los órganos de la persecución penal) o (ii) la ejecución de la pena]”

La prisión preventiva, en el Nuevo Código Procesal Penal, tiene como fin el aseguramiento de institutos desde una perspectiva sustantiva, en cuanto a la ejecución de la pena, y procesal, en cuanto a la realización del proceso penal. Así, al poseer todos, el derecho de la presunción de inocencia, cualquier definición sobre la libertad personal del imputado deberá ser únicamente en sentencia, pues si no sería una suerte de pena anticipada.

Para San Martín Castro (2015), esta medida coercitiva, tiene una doble finalidad: “1) el desarrollo del proceso declarativo, evitando el peligro de ocultación o alteración de las fuentes-medios de prueba, y 2) la ejecución de la futura y eventual pena o medida a imponer, para lo que se hace necesario evitar el peligro de fuga.” (pp. 453, 454)

Ahora bien, la medida cautelar tiene fines de aseguramiento o cumplimiento de determinado propósito. Tomando el ejemplo que presenta Roosevelt Cabana (2015) consideramos que es “desde el derecho sustantivo que se pueda ejecutar la futura condena la que guarda relación con el *fumus boni iuris* o *fumus comissi delicti*. Nos explicamos: si hay apariencia de derecho; entonces, hay alta probabilidad de que el imputado sea responsable del ilícito y, en consecuencia, sea condenado. En la estructura de la prisión preventiva, esto ocurre con el quantum de la pena a imponerse, es decir, la denominada *prognosis*, cuyo cálculo probable tiene relación con la suficiencia probatoria; de lo que se puede concluir que la suficiencia y la prognosis están dentro del contexto del *fumus comissi delicti*” (p.43). De esta manera, el *fumus comissi delicti* se sustenta en la información que ha sido recabada por la fiscalía, con el apoyo de la policía, en los actos de investigación desarrollados para solicitar la prisión preventiva.

En conclusión, la suficiencia probatoria se encuentra entrelazada con la comisión de un ilícito y de la pena por lo que, al ejecutarse la prisión preventiva, debe asegurar la ejecución de la pena a futuro. Muchos doctrinarios se preguntan si esto vulnera la presunción de inocencia, a lo que debemos mencionar que, si lo vemos desde una manera estática, podríamos decir que la presunción puede

quebrarse únicamente como resultado de la valoración probatoria, a partir de lo cual podríamos considerar si se afecta o no la presunción de inocencia. De manera contraria, desde una perspectiva dinámica, podemos considerar que la presunción “se va enervando durante el proceso o se va manteniendo incólume si la información fáctica recabada, no es suficiente para acreditar algún tipo de responsabilidad penal” (Cabana, 2015, p.45). Asimismo, la prisión preventiva se sustenta, además en el *periculum in mora*, es decir, el riesgo procesal en su vertiente de fuga o de perturbación de fuentes de prueba, situaciones que entorpecerían el proceso penal.

### **III. Presupuestos de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal**

#### **3.1 Fundados y graves elementos de convicción**

El Artículo 268° del Nuevo Código Procesal Penal (2004) guarda ciertas diferencias con los presupuestos del Artículo 135° del Código Procesal Penal (1991); así por ejemplo, aunque sea el juez quien decida, el fiscal tiene la legitimidad de solicitar prisión preventiva, siendo que la norma exige que deben presentarse como primer presupuesto los graves y fundados elementos de convicción que permitan estimar de manera razonable la comisión de un delito que vincule al imputado como responsable del hecho. Para esto, entendemos los graves y fundados elementos como la información que el fiscal ha de recolectar para describir la existencia de un determinado delito, según los requerimientos del caso. Así por ejemplo en un delito de Violación Sexual, podríamos contar con la denuncia, la declaración o sindicación de la víctima, su pericia de integridad sexual, pericia psicológica, Inspección Técnico Policial, entre otros actos de investigación.

Asimismo, el delito debe tener una conexión con el imputado, lo cual requiere de la existencia de determinados elementos probatorios que lo vinculen como partícipe de un delito, dicha conexión debe basarse en los datos que el fiscal recolecte en el proceso de investigación.

Peña Cabrera, sobre este presupuesto, afirma que: “La apreciación de indicios razonables de criminalidad en la fase de investigación, no significa, por sí sola, el establecimiento de una presunción de culpabilidad del imputado; sino que únicamente implica la existencia de motivos razonables que permitan afirmar la posible comisión de un delito por el eventual destinatario de la medida. Deben encontrarse indicios reales de criminalidad, que supongan una relación directa con el imputado. Relación que puede consistir a título de autoría (inmediata, mediata o coautoría) u otro grado de participación delictiva (principio de accesoriidad en la participación: instigador o cómplice)” (2020, p.115).

### 3.2. Prognosis superior a cuatro años

La prognosis procesal, es uno de los presupuestos que se encuentran en el campo de la suficiencia probatoria, tomando en cuenta que el juez proyectará que a futuro pueda darse la condena del caso. Es importante considerar que hay determinados delitos de los cuales sería imposible determinar prisión preventiva como los que se presentan en los procesos de Omisión a la asistencia familiar, tomando en cuenta que tienen una pena máxima de tres años, así como los delitos de daños, hurto simple, apropiación ilícita, salvo que concurran circunstancias agravantes cualificadas. De la misma manera, es menester acotar que la proyección de la probabilidad de la pena debe ser el resultado de la suficiencia probatoria.

Sobre este punto, debe quedar claro que el juzgador no debe guiarse de la pena conminada prevista para el delito materia de proceso, sino la pena a futuro que le correspondería al imputado, tomando en cuenta las circunstancias del caso concreto.

### 3.3. Peligro Procesal

El peligro procesal, considera los antecedentes del imputado y otras circunstancias del hecho, los cuales permitan implicar de manera razonable si es que el mismo estaría en posibilidades de eludir la acción de la justicia, ya sea la obstaculización de pruebas o el peligro de fuga.

Este presupuesto, para San Martín, resulta ser el principal, pues se fundamenta en cualquier comportamiento del procesado que pueda realizar si se encuentra en libertad, de tal forma que comprometa la tutela que se busca en la sentencia o la legítima finalidad del proceso. Así, debe verificarse la existencia de los dos peligros legalmente establecidos, esto es, el peligro de fuga y de obstaculización. (2015, pp. 458 y 459).

### 3.3.1. Peligro de fuga

En cuanto al riesgo de fuga, el Código Procesal Penal, considera como criterios para determinar su concurrencia: “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” (Art. 269<sup>3</sup>), esto es, debe valorarse objetivamente la existencia o no de elementos que obliguen al imputado a mantenerse enraizado en la vivienda en la que reside, la presencia de familia, y si esta depende de él, su vínculo laboral, entre otras circunstancias.

Pero ese no resulta ser el único criterio válido para determinar la concurrencia de este tercer presupuesto, existen otros elementos, como la gravedad de la pena esperable, producto del resultado del proceso seguido en contra del imputado, esto es, en una eventual sentencia condenatoria, así, por ejemplo, no puede valorarse de igual forma un delito de Violación sexual de menor de edad, cuya pena es de cadena perpetua, que un delito de Estafa Agravada, con una pena de 4 a 8 años.

Otro criterio, lo constituye la importancia del daño resarcible y el comportamiento del procesado frente a él, el comportamiento del encausado

---

<sup>3</sup> Art. 269.- “Para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta:

1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.
2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento.
3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo.
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.
5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.”

durante el proceso o en otro proceso anterior, lo cual evidenciará su voluntad de someterse o no a la investigación y a las demás etapas del proceso y finalmente, la pertenencia a una organización criminal, en consonancia con lo previsto en el artículo 269 numerales 3,4 y 5 del Código Procesal Penal.

### 3.3.2 Peligro de Obstaculización

Finalmente, respecto a este presupuesto, se considera el **peligro de obstaculización**, el cual es abordado en el Código Procesal Penal (Art. 270<sup>4</sup>). Así, un primer criterio consiste en establecerse si existen indicios que el procesado puede suprimir, destruir, ocultar o falsificar pruebas; si ello puede acreditarse, entonces puede considerarse como un elemento para determinar la prisión preventiva. Sin embargo, no puede considerarse el silencio del imputado como una interrupción de la actividad probatoria, pues este no propiamente un elemento probatorio, ya que el imputado tiene derecho a la no autoincriminación. Por otro lado, debe tomarse en cuenta la situación de los coimputados, peritos o testigos, quienes pueden informar de manera falsa o desleal, ya sea en base a dádivas o amenazas.

En efecto, el peligro de obstaculización, a decir de Peña Cabrera, “viene a comprender una actividad probatoria concreta, cuando se infiera que el imputado va a ocultar pruebas de relevancia para la investigación, llevándolas a otro lugar, pretendiendo comprar testimonios, o cuando amenaza a los testigos o coimputados por sindicarlo como culpable, así como una concreta defensa obstruccionista, destinada a dilatar los plazos procesales en forma innecesaria. Asimismo, para la conservación de pruebas, cuando el imputado mismo se ha convertido en una fuente de prueba, vía intervenciones corporales u otras medidas de semejante naturaleza.” (2020, p. 122).

---

<sup>4</sup> Art. 270.- “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.”

Finalmente, consideramos que, para obstaculizar la actividad probatoria, el imputado necesariamente tendrá que observar las diligencias o actos de investigación detalladas en la disposición de formalización de investigación preparatoria, pues son estas diligencias pendientes a realizarse y que pretenderá frustrar o entorpecer.

#### Presupuestos jurisprudenciales

El artículo 268° del Código Procesal Penal, establece tres presupuestos para imposición de la medida coercitiva de prisión preventiva, no obstante, la jurisprudencia, específicamente, la Casación 626-2013-Moquegua, ha previsto dos presupuestos adicionales que merecen ser materia de debate y fundamentación al momento de emitir el auto de prisión.

Así pues, en el fundamento vigésimo segundo de la Casación mencionada, se hace referencia a que luego de debatir los tres presupuestos legales previstos en el artículo 268° del Código Procesal Penal, deberá abordarse, **la proporcionalidad de la medida cautelar solicitada y la duración de la misma**, dividiendo por tanto el debate en audiencia en cinco partes, conforme al considerando vigésimo cuarto de la sentencia citada, la cual constituye doctrina jurisprudencial vinculante, por lo que abordaremos cada uno de ellos.

#### 3.4. Proporcionalidad de la medida

Como punto de partida, para desarrollar este presupuesto, debemos mencionar que la casación ya citada, no desarrolla la proporcionalidad, pero se cuenta con pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la materia.

En primer lugar, conviene indicar que nuestro máximo intérprete de la Constitución, en un inicio equiparaba los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad, estableciendo que existía similitud entre ambos principios, ya que, si no se respetaba el principio de proporcionalidad, una decisión tampoco sería razonable, lo cual fue manifestado en el caso Costa Gómez y Ojeda Dioses. De esta forma, mencionó que la razonabilidad sugiere una valoración respecto del resultado del razonamiento del juez representado en su decisión, mientras que el para arribar

a este resultado debe aplicarse un procedimiento, esto es, la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres sub principios: adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. (STC. Exp. N° 2192-2004-AA/TC del 11 de octubre de 2004, f.j. 15.).

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, en el caso Chong Vásquez, integró el concepto de razonabilidad en el principio de proporcionalidad, que: “uno de los presupuestos de este es la exigencia de determinar la finalidad de la intervención en el derecho de igualdad. Por esta razón, lo específico del principio de razonabilidad está ya comprendido como un presupuesto del principio de proporcionalidad”. (STC. Exp. N° 2235-2004-AA/TC del 18 febrero de 2005, ff.jj. 6, 29 y 30).

#### 3.4.1. Sub principio de idoneidad

Este subprincipio puede ser definido como la relación de causalidad entre medio y fin. El Tribunal Constitucional, ha señalado que, la idoneidad importa, que el objetivo perseguido sea legal, y, por otro lado, que la medida solicitada o aplicada tenga relación con su objetivo, debiendo proteger su imposición otro derecho o bien jurídico. (STC Exp. N° 003-2005-PI/TC, 2006, f. j. 69.)

El juicio de idoneidad, a decir de CASTILLO CÓRDOVA, tiene una doble exigencia: 1) La limitación del derecho afectado o La medida, debe tener un fin permitido constitucionalmente, y debe ser relevante para la sociedad, y; 2) La medida deberá ser adecuada para el logro de ese fin. En efecto, lo que se busca con este primer subprincipio es alcanzar el fin que se persigue, de tal forma que la medida elegida debe ser capaz de conseguir ello. Siendo así, si la restricción de un derecho es inútil, la medida resulta ser no idónea e irrazonable. (2005, p. 11).

Ahora bien, trasladando este sub principio al campo de la Prisión Preventiva, que es la que nos ocupa, debemos mencionar que el derecho que se pretende restringir es la libertad personal, esto es, la libre locomoción de una persona procesada o imputada, lo cual encuentra amparo legal en el artículo 268 y siguientes del Código Procesal Penal. La finalidad que se persigue con esta medida, es la sujeción del imputado a todas las etapas del proceso penal, principalmente a su etapa estelar, el Juicio Oral, para procurar una sanción penal.

### 3.4.2. Sub principio de necesidad

Luego de superado el sub principio de idoneidad, corresponde evaluar el juicio de necesidad, también llamado juicio de eficacia o de indispensabilidad, el cual consiste en verificar si la medida examinada que restringe un derecho fundamental resulta ser la menos restrictiva, a diferencia de otras medidas que también resultan ser eficaces. En palabras sencillas, si se determina que en nuestro ordenamiento jurídico existen otras medidas igualmente eficaces que cumplan la finalidad que se persigue, este sub principio no se superaría.

El Tribunal Constitucional, ha definido a este subprincipio como un análisis de una relación de medio a medio, esto es, un análisis respecto los medios alternativos existentes. Así, el máximo intérprete constitucional precisó en el caso del Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima que: “(...) Ahora bien, el presupuesto de este examen es que se esté ante un medio idóneo, puesto que, si el trato diferenciado examinado no lo fuera, no habría la posibilidad conceptual de efectuar tal comparación entre medios. En el examen de necesidad se compara dos medios idóneos. El optado por el legislador -la intervención en la igualdad- y el o los hipotéticos alternativos. Por esta razón, si el primero estuviera ausente, debido a que no habría superado el examen de idoneidad, el test de necesidad no tendrá lugar”. (STC Exp. N° 0045-2004-AI/TC, f. j. 39.)

Trasladando este sub principio al campo de la Prisión Preventiva, podemos afirmar que, para imponer dicha medida de coerción, deberá verificarse si existen otras medidas igualmente satisfactorias que resulten ser eficaces. Así, por ejemplo, si se determina en un caso, que no existe peligro de fuga o de obstaculización de la actividad probatoria, la medida alternativa de comparecencia con restricciones bien podría cumplir el fin de sujetar al imputado al proceso, ello mediante la imposición de ciertas reglas de conducta que regulen su comportamiento. Por el contrario, si se determina la existencia latente de estos peligros, además de concurrir los fundados y graves elementos y la prognosis procesal superior a cuatro años, entonces la medida de Prisión Preventiva resultará necesaria.

### 3.4.3. Sub principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación

La ponderación implica examinar o sopesar el derecho afectado con el derecho protegido o fin que se busca proteger con la imposición de la medida. En esa línea, el Tribunal Constitucional, considera que este sub principio implica realizar una comparación entre la intervención del derecho fundamental y el grado de optimización del fin constitucional. (STC Exp. N° 045-2004-PI/TC, f. j. 40), esto es, debe evaluarse las posibilidades jurídicas de realización de un derecho que tiene conflicto con otro.

En el ámbito de la Prisión Preventiva, analizando los derechos en conflicto, podemos afirmar que por un lado, se encuentra la vulneración del derecho a la libertad personal y por otro el derecho del estado de perseguir el delito y que se obtenga justicia, representado por el principio o derecho de tutela jurisdiccional efectiva, además de la vulneración de los bienes jurídicos específicos producto de la comisión de un delito, como puede ser el patrimonio, la vida, la salud, la indemnidad sexual, entre otros, lo cual será evaluado al momento de ponderar la afectación de derechos.

### 3.5. Plazo de la prisión preventiva

Luego de haberse superado los cuatro presupuestos desarrollados anteriormente, corresponde analizar el plazo de duración de la prisión preventiva solicitada por el Ministerio Público, esto es, el plazo que debe permanecer el imputado privado de su libertad a fin de asegurar el fin del proceso penal. Así, el artículo 272 del Código Procesal Penal, establece el plazo de la Prisión Preventiva en un máximo de: 9 meses para procesos comunes, 18 meses para procesos complejos y 36 meses en procesos de crimen organizado. (2019)

La práctica fiscal y judicial, nos enseña que es usual, que el representante del Ministerio Público, solicite el plazo máximo de prisión preventiva al momento de presentar y sustentar su requerimiento, lo cual no necesariamente deberá ser acogido por el juez de investigación preparatoria. En efecto, el Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116, de fecha 10 de septiembre del 2019 (f.j. 57), ha establecido que, para dictar mandato de Prisión Preventiva, debe observarse:

- 1) Si la investigación resulta ser compleja, su dimensión, así como las diligencias a realizarse en etapa intermedia y juicio oral, a partir de la evaluación de la disposición de formalización de investigación preparatoria, así como de los nuevos aportes con los que pueda contar el fiscal y argumentos del imputado, ejercidos a través de su defensa.
- 2) Si el delito atribuido es grave y la extensión del mismo.
- 3) La cantidad de diligencias y la dificultad de las mismas.
- 4) Los actos de investigación ya realizados, especialmente en la etapa de investigación preliminar.
- 5) Si existen o no diligencias de cooperación judicial internacional.
- 6) Si existen pericias complejas pendientes de realizar en atención a la naturaleza de los hechos materia de investigación.
- 7) La presencia o ausencia de los encausados en el proceso y su conducta procesal.
- 8) El peligro de fuga subyacente y las probabilidades de impedir el peligro de obstaculización a través de la anticipación probatoria o incautación de documentos, entre otros.

Como puede verse, el Acuerdo Plenario citado, principalmente resalta la actividad probatoria pendiente durante la investigación preparatoria, que es finalmente lo que va a permitir al juez determinar el plazo razonable que debe dictarse en un mandato de prisión preventiva.

#### **IV. Audiencia de prisión preventiva**

El artículo 271 del Código Procesal Penal, establece que, antes de las 48 horas de presentado el requerimiento de prisión preventiva por parte del Ministerio Público, el órgano jurisdiccional llevará a cabo la audiencia para determinar su procedencia. Dicha diligencia, debe contar con la asistencia obligatoria del representante del Ministerio Público, el imputado y su defensa, salvo que el investigado se niegue a estar presente, en cuyo caso será representado por su abogado, sin perjuicio de ser notificado con la resolución que se expida. (2018).

Como puede advertirse, existe una falta de regulación de las condiciones que guían la realización de las audiencias realizadas en etapa preparatoria, sobre todo, en lo que respecta a la publicidad. No obstante, tal como indica Lorenzo, por práctica común, hoy en día este tipo de audiencias, se asemejan a las audiencias de juicio oral (2012, p. 28), lo cual resulta cuestionable, pues la “costumbre”, no debe ser una excusa para extender la aplicación de las condiciones o principios que dirigen la etapa de enjuiciamiento a las audiencias que se realizan en la etapa de investigación preparatoria.

Para Peña Cabrera, la publicidad es un valor que permite a la población tomar contacto con la forma en que el órgano jurisdiccional resuelve los procesos penales, al existir un interés público en la persecución de un hecho punible, de esta forma, es deber de la justicia penal transparentar sus decisiones, ya que existe una percepción de sociedad de que existe injusticia e impunidad. (2020, p. 407). Consideramos que esta opinión resulta ser acertada, es por eso, que nuestro código adjetivo ha previsto la publicidad como principio primordial del Juicio Oral, más no ha extendido la aplicación a la etapa preparatoria, la cual resulta ser indagatoria en la búsqueda de elementos para ejercer la acción penal.

Otro aspecto a tomar en cuenta es que: “la audiencia que cobra vida a través de la palabra hablada, la *oralidad* debe servir únicamente como fuente del debate probatorio entre las partes en contienda para esclarecer los hechos materia de juzgamiento o para calibrar la convicción probatoria de las pretensiones que puedan formular las partes, en el marco de las variadas incidencias procesales que puedan incoar ante la judicatura. De manera, que las audiencias no están hechas como show mediáticos para las cámaras de televisión, para los flashes de los tabloides, el asedio de los paparazis o para los comentarios sobre exaltados de los opinólogos, muy de moda hoy en día, por personajes que en su vida han pasado por las cátedras universitarias de Derecho; pero, bueno ante un contexto mediático se diría que todo vale, empero, a la postre ello cae por su propio peso, en tanto las razones jurídicas van a primar siempre por sobre las políticas o aquellas desprovistas de toda pizca de ciencia y de academia” (Peña, 2020, p.409).

En todo caso, es deber de los actores jurídicos, mostrar fortaleza y objetividad en sus intervenciones, de tal forma que no sean influenciados por los poderes comunicativos, conduciendo a la posible toma de decisiones (sentencias) contrarias a un derecho penal en democracia y conforme a estándares constitucionales.

#### Audiencia de Prisión Preventiva conforme a la Casación 626-2013-Moquegua

La Casación 626-2013-Moquegua, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, el 30 de junio del 2015, señala que nuestro sistema procesal es acusatorio y contradictorio, con origen euro continental, guiado por un sistema de audiencias previas y de juicio, que se rigen por la oralidad, intermediación, contradicción y publicidad, motivo por el cual, las audiencias que sirven para tomar decisiones durante la investigación preparatoria o etapa intermedia se sustentan en estos principios, correspondiendo al órgano jurisdiccional obtener información de calidad que le permita resolver la solicitud de prisión preventiva, es decir, desempeña un rol activo (2015, f.j. 15,16) . Esta posición, para nosotros resulta cuestionable, por cuanto los principios anotados encuentran sustento normativo y/o regulación, tanto en el artículo I numeral 2 del Título Preliminar, como en el artículo 357 del Código Procesal Penal, en donde se refiere única y exclusivamente a la etapa de JUICIO ORAL, no extendiendo sus efectos a las audiencias previas.

Ahora, el tratamiento de cada presupuesto en audiencia, también ha sido materia de tratamiento en el acuerdo plenario citado. Así, se indica, que lo primero que se abordará son los graves y fundados elementos de convicción, en donde el representante del Ministerio Público narrará los hechos y detallará la intervención del imputado, todo ello en base a los elementos recabados. Luego de ello, se le dará el uso de la palabra al abogado del procesado, siendo función del juez captar la información y emitir las resoluciones que correspondan (f.j. 18). Asimismo, la probabilidad sobre el hecho presuntamente cometido debe ser positiva, debiendo evaluarse de forma conjunta e individual los actos de investigación obtenidos, su aporte y fiabilidad, siendo este un juicio de suficiencia parecido al que se realiza en etapa intermedia. (f.j. 28).

Queda claro, que la exposición que debe realizar el fiscal en audiencia, debe abarcar tanto los hechos, la participación del imputado y los elementos de convicción que lo vinculan, debiendo detallarse la utilidad y pertinencia de cada uno de ellos. Al establecer el plenario un juicio de suficiencia similar al de etapa intermedia, no hace más que indicar que el control debe ser estricto, semejante al que realiza el juez de investigación preparatoria con la acusación, por lo que, puede afirmarse que el primer presupuesto, debe ser minucioso y detallar el aporte de cada elemento, de tal forma que no quede duda que existe una sospecha fuerte y grave de la comisión del delito.

En cuanto a la prognosis de pena, o posible pena a imponerse, el análisis de este presupuesto para el mismo plenario, implica evaluar las circunstancias que puedan atenuar o agravar la punibilidad, haciéndose una valoración del principio de lesividad y proporcionalidad, es decir, no es válido observar de forma estricta la pena legal fijada o máxima fijada en el tipo penal, sino que la sustentación oral y análisis, versará sobre la determinación final de la pena probable a imponerse una vez concluido el proceso penal con una sentencia. Para ello, debe tomarse el sistema de tercios que establece el artículo 45-A del Código Penal. (f.j. 30, 31).

En lo que respecta el Peligro Procesal, el plenario reconoce que este constituye el elemento más importante de la prisión preventiva, lo cual ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los procesos N° 1091-2002-HC/TC y 2268-2002-HC/TC, dividiéndose en peligro de fuga y de obstaculización probatoria. (f.j. 33). En tal sentido, corresponde al Fiscal indicar de forma específica, cuál de los dos peligros invoca y fundamenta, conforme a los artículos 269 y 270 del Código Procesal Penal.

Finalmente, se fundamentará la proporcionalidad de la prisión preventiva, esto es, debe motivarse tanto en el requerimiento escrito, como en el alegato oral, los motivos por los que la medida resulta ser idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto (ponderación), y en último término la duración de la medida cautelar solicitada. (f.j. 22).

## **2.2.2. EL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**

### **I. Secreto de la Investigación**

El Fiscal puede disponer el secreto de alguna actuación por un plazo no mayor de veinte días, ello implica que tanto las partes como sus abogados no pueden conocer el contenido de dicha actuación, debido a que puede dificultar el éxito de la investigación fiscal. “La disposición del fiscal que declara el secreto se notificara a las partes” (NCP, 2004, Art. 324.2).

Si bien es cierto, el Código Procesal Penal, reconoce el PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS, a fin de que existan las mismas condiciones y posibilidad de acceso a las actuaciones entre fiscal y abogado de la defensa, evitando desigualdades, existe una excepción para las partes en casos puntuales y por un plazo determinado, para que se declare el secreto de la investigación, el cual busca el éxito de la misma, no obstante, ello implica que vencido el plazo del secreto, deba informarse a las partes sobre el resultado de las diligencias en las que no participaron, a fin de garantizar su derecho. (Almanza, 2018, p.54)

Es importante considerar, que la disposición que declara el secreto, sólo podrá ser establecida si existen elementos objetivos que lo justifiquen, sometiéndose al principio de proporcionalidad y estableciendo un periodo razonable que no vulnere, finalmente, el debido proceso.

Partimos con definir este concepto, a efectos de hacer una distinción del secreto de la investigación, con la reserva de ella, ambos previstos en el artículo 324° del Código Procesal Penal, pues el primero está destinado para los sujetos legitimados intervinientes en una relación procesal penal, a quienes se les restringe el acceso a determinadas actuaciones por un plazo determinado, con fines de garantizar el éxito de la investigación. Por el contrario, la reserva está dirigida a terceros que no forman parte alguna del proceso penal.

### **II. Reserva de la Investigación**

El NCP (2004) indica que “La investigación tiene carácter reservado. Sólo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados

debidamente acreditado en autos. En cualquier momento pueden obtener copia simple de las actuaciones” (Art. 324º Apartado 1), es decir, se entiende que esta reserva no incluye a las partes, quienes pueden tomar conocimiento del contenido de las actuaciones en cualquier momento de la investigación.

César San Martín (2015) considera que el principio de reserva debe entenderse para terceros, y en relación con las informaciones que están presentes en los actos de investigación, pues ello permitiría que las personas sometidas al proceso de investigación no sufran determinados perjuicios producto de la publicidad de sus actos, tales como por ejemplo el derecho a la intimidad, a la propia imagen, al honor, a la presunción de inocencia o a la integridad psíquica; además, debe considerarse que el derecho de reserva permite el éxito de la investigación evitando la posible fuga de los partícipes – acusadores, imputados o testigos- o la alteración de pruebas, siendo esta última la función primordial que persigue la reserva. (p.306)

En efecto, podemos observar que la reserva de la investigación, desde el punto de vista del imputado, tiene un significado importantísimo, en primer lugar, porque le asiste la presunción de inocencia, lo cual implica que terceros, incluida la misma prensa, no tenga acceso a las actuaciones, de lo contrario, se establecería un juicio anticipado que podría afectar la imagen u honor del procesado. Pero no sólo ello, desde el punto de vista del Ministerio Público, existe posibilidad de que la publicidad de los actos de investigación dificulte o evite el éxito de la investigación, la estrategia del fiscal puede verse vulnerada y los actos por realizarse pudieran frustrarse o ser obstaculizados.

En esa misma línea, Almanza Altamirano (2018) considera que la reserva de la investigación se justifica a razón de que personas son ajenos al proceso (terceros) no tienen interés alguno participativo en el proceso, pudiendo obstaculizar o perjudicar el proceso si tienen contacto con las diligencias o actos practicados, lo cual no aplica a las partes procesales, ya que estos tienen expedito su derecho de defensa. (p. 54)

El Tribunal Constitucional se pronunció en relación a la reserva de la instrucción por colisionar con el derecho a la defensa, el cual también constituye un derecho fundamental del imputado, como indica el Exp. N°1512-2001-HC/TC:

“Sobre la aplicación del artículo 73 del Código de Procedimientos Penales, dicho artículo tiene por objeto evitar que cualquier persona que no tenga relación con el proceso, tome conocimiento de los hechos allí investigados e interfiere con el desarrollo de la instrucción, no siendo aplicable tal reserva al inculpado, para permitirle ejercer su derecho de defensa, siempre que previamente este haya rendido su declaración instructiva, situación que no ha ocurrido, por lo que la actuación del emplazado no afecta derecho constitucional alguno del accionante” (29 de enero de 2002).

Lo que queda claro es que la reserva es un principio expresamente reconocido en el artículo 324° numeral 1) del Código Procesal Penal, dirigido a una etapa específica que es la investigación preparatoria. Entiéndase entonces que la publicidad de las actuaciones está proscrita, bajo cualquier punto de vista, muestra de ello son las regulaciones sobre reserva de la investigación establecida para las partes procesales y participantes en el proceso penal, conforme se detalla:

### 2.1. DEBERES DEL ABOGADO DEFENSOR

Habiendo quedado claro que la reserva de la investigación es un principio legalmente reconocido, no puede dejar de mencionarse que para reforzar su eficacia, la norma procesal ha previsto que los abogados de las partes del proceso, al obtener copias de las actuaciones, las usen exclusivamente para fines de defensa, encontrándose obligados a mantener la reserva de Ley, caso contrario podrán ser pasibles de una medida disciplinaria, e inclusive pueden ser subrogados por otro defensor, conforme lo establece el artículo 324° numeral 3) del Código Procesal Penal.

### 2.2. DEBERES DEL PERITO

Otra previsión legal que busca la eficacia de la reserva, es la que regula la actuación de los peritos, los cuales, para emitir sus dictámenes, necesariamente tienen que acceder al expediente y/o evidencias o elementos materiales que sean útiles para su

pronunciamiento, lo cual amerita que guarden la reserva de Ley, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad, (art. 176.2, NCPP, 2004).

### 2.3. RESERVA DE DILIGENCIAS

En el marco de una investigación preparatoria, es común la realización de inspecciones judiciales o reconstrucciones, las cuales buscan comprobar la existencia de huellas o efectos materiales del delito, lo cual permitirá determinar si el hecho se realizó y cómo pudo acontecer. A pesar que estas diligencias, puedan llevarse en espacios públicos, el artículo 192° numeral 3) del Código Procesal Penal, ha previsto que su realización deberá observar la mayor reserva posible.

### 2.4. CARÁCTER DE LAS DILIGENCIAS REALIZADAS VÍA COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

Es conocido, que los casos con especial complejidad, en muchos casos requieren actos de cooperación del Perú con la Corte Penal Internacional, en donde existe intervención de autoridades nacionales, quienes están obligados a mantener el secreto de los actos en los que intervengan, lo cual evidencia que la reserva de la investigación es un principio de trascendencia internacional, conforme lo establece el artículo 555° numeral 4) del Código Procesal Penal.

### 2.5.LA PRUEBA ANTICIPADA

Adicionalmente, para fines de la presente investigación, conviene hacer un análisis de la Prueba Anticipada, cuya actuación se realiza por lo general en la etapa de investigación preparatoria (también es admitida excepcionalmente en etapa intermedia) y por su naturaleza, está directamente vinculada al principio de publicidad, lo que permitirá afirmar que la investigación preparatoria para el legislador, siempre tuvo un carácter de reservada.

En efecto, la prueba anticipada, no es más que una solicitud realizada al juez de investigación preparatoria, durante las diligencias preliminares o una vez formalizada la investigación preparatoria, en donde se le solicita la actuación de determinados órganos de prueba, como son testigos o peritos, a quienes se requiere

examinarlos con urgencia ante la existencia de un motivo fundado para considerar que no podrán hacerlo en la etapa de Juicio Oral por padecer alguna enfermedad u otro grave impedimento, o debido a haber sufrido amenazas u ofrecimientos dinerarios para declarar falsamente. Lo mismo se aplica, para el caso de reconocimientos, inspecciones o reconstrucciones que deben ser considerados irreproducibles, ello en consonancia con lo establecido en el artículo 242° numeral 1 del Código Procesal Penal (2004).

Una vez admitida la solicitud, el juzgado de investigación preparatoria cita a una audiencia, la cual obligatoriamente deberá contar con la presencia del Fiscal y del abogado defensor del imputado. Asimismo, una regla clave es que las pruebas deben ser actuadas con las formalidades establecidas para el JUICIO ORAL, esto es, están admitidos los interrogatorios, contrainterrogatorios, redirecto y todas las técnicas de litigación oral habilitadas (art. 245.3 NCPP, 2019).

Dicho esto, podemos afirmar, que la naturaleza de la prueba anticipada es la de una prueba actuada en Juicio Oral, tiene el mismo tratamiento, se sujeta a las mismas reglas del Juicio Oral y, por tanto, el juez puede merituarla al momento de emitir sentencia.

Esto último, resulta de particular importancia para nuestro trabajo, por cuanto el artículo 245 del Código Procesal Penal, en su apartado primero, establece QUE LA AUDIENCIA DE PRUEBA ANTICIPADA SE DESARROLLARÁ EN ACTO PÚBLICO, es decir, cualquier persona puede tener acceso a la audiencia en donde se actuará esta prueba, inclusive la prensa, al considerarla una con el mismo valor probatorio que si se hubiera actuado en Juicio Oral.

Podemos observar, que la norma es expresa, el legislador resaltó el carácter público de este tipo de audiencias, que valga la redundancia, se realizan por lo general, cuando está en curso la investigación preparatoria, pero vemos que esta publicidad, no la regula ni la establece para la audiencia de Prisión Preventiva, ni tampoco para otras en donde se dictan medidas coercitivas durante la primera etapa del proceso penal, lo que permite afirmar que el espíritu del legislador siempre fue dotar de reserva a la investigación preparatoria.

### 2.3. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS

a) **RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN.** - Es un mandato legal que forma parte de la investigación preparatoria, en virtud del cual las actuaciones realizadas en dicha etapa procesal deben ser exclusivamente de conocimiento de los sujetos procesales y sus defensas debidamente acreditadas en autos.

b) **PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL PROCESO PENAL.** - Principio que forma parte del Juicio Oral, mediante el cual se permite a la sociedad acceder a un proceso penal seguido contra cualquier ciudadano y conocer los cargos que se le imputan, tipo penal, pena, reparación civil y medios de prueba actuados en audiencia.

c) **JUICIO ORAL.** - Etapa estelar del proceso penal donde el Ministerio Público expone ante el Juez de Juzgamiento los cargos atribuidos a un procesado, el delito cometido, la pena y reparación civil solicitada y donde se actúan las pruebas admitidas a las partes, concluyendo esta con una sentencia.

d) **PRISIÓN PREVENTIVA.** - Medida de coerción personal solicitada por el Ministerio Público ante el Poder Judicial en contra de un procesado por la comisión de un ilícito penal, la cual se interpone ante la existencia de fundados y graves elementos de convicción que vinculan al investigado como autor o partícipe de un delito cuya pena probable a imponerse sea superior a 4 años de pena privativa de libertad, y por la existencia de un peligro procesal.

e) **FUNDADOS Y GRAVES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.** - Son los elementos con vocación de prueba que se recaban durante la investigación preparatoria, los cuales vinculan al imputado o investigado de un delito como autor o partícipe del mismo. Constituye el primer presupuesto de la prisión preventiva.

f) **PROGNOSIS DE PENA.** - Constituye el segundo presupuesto de la prisión preventiva, consistente en la probabilidad de pena concreta que le espera a una

persona por el proceso penal seguido en su contra, la cual debe ser superior a 4 años de Pena Privativa de libertad.

**g) PELIGRO PROCESAL.** - Es el tercer presupuesto de la Prisión Preventiva que abarca dos aspectos: tanto el **peligro de fuga**, que es la probabilidad fundada de que una persona sometida a un proceso penal, se sustraerá de la acción de la justicia, así como el **peligro de obstaculización**, que es la probabilidad fundada de que una persona entorpecerá u obstaculizará la averiguación de la verdad dentro del proceso.

**h) PROPORCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.**- Es un principio procesal que se divide en los subprincipios de **idoneidad**, que consiste en el fin que se busca perseguir con la imposición de la medida coercitiva, **necesidad**, que consiste en determinar si en el ordenamiento jurídico existe alguna otra medida de coerción alternativa menos gravosa que pueda cumplir el mismo fin que se busca con la imposición de la medida y **la proporcionalidad en sentido estricto**, que consiste en el balance o ponderación realizado entre los derechos afectados.

**i) DURACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.**- Es el pedido o solicitud motivada que realiza el fiscal requiriendo un plazo razonable para la imposición de la prisión preventiva, la cual toma como base los actos de investigación o diligencias pendientes de realizarse durante la investigación preparatoria, así como la realización de la etapa intermedia y juicio oral, solicitud que no puede superar los 9 meses en procesos comunes, 18 meses en procesos complejos y 36 meses en casos de organización criminal.

## **CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO**

### **3.1. HIPÓTESIS**

#### **3.1.1. Hipótesis general**

Las audiencias de prisión preventiva que se actúan públicamente en la investigación preparatoria, vulneran totalmente el mandato legal de reserva de esta investigación en el proceso penal, Tacna 2017.

#### **3.1.2. Hipótesis específicas**

- a) Las audiencias de prisión preventiva se deben actuar reservadamente en la investigación preparatoria por el mandato legal de reserva de la misma y no públicamente porque este principio procesal legal es de aplicación para la etapa de juzgamiento.
- b) La actuación de la audiencia de prisión preventiva dentro de la investigación preparatoria, de manera total debe preservar el mandato legal de reserva de esta.

### **3.2 VARIABLES**

#### **3.2.1. Identificación de la variable independiente**

Audiencias de prisión preventiva que se actúan públicamente en la investigación preparatoria.

##### **3.2.1.1 Indicadores**

- a. Nivel de publicidad de las audiencias de prisión preventiva que se actúan en la investigación preparatoria.
- b. Nivel de publicidad de fundados y graves elementos de convicción que vinculan al imputado como autor o partícipe del hecho imputado.

- c. Nivel de publicidad de pronóstico de pena superior a cuatro años de pena privativa de libertad.
- d. Nivel de publicidad de peligro procesal (peligro de fuga o de obstaculización de la actividad probatoria).
- e. Nivel de publicidad de proporcionalidad de la medida
- f. Nivel de publicidad de duración de la medida

### 3.2.1.2. Escala de medición

- a. Nivel de publicidad de las audiencias de prisión preventiva que se actúan en la investigación preparatoria.
  - Total
  - Parcial
  - Ninguno
- b. Nivel de publicidad de fundados y graves elementos de convicción que vinculan al imputado como autor o partícipe del hecho imputado.
  - Nominal
- c. Nivel de publicidad de Pronóstico de pena superior a cuatro años de pena privativa de libertad
  - Nominal
- d. Nivel de publicidad de Peligro procesal (peligro de fuga o de obstaculización de la actividad probatoria)
  - Nominal
- e. Nivel de publicidad de Proporcionalidad de la medida
  - Nominal
- f. Nivel de publicidad de duración de la medida
  - Nominal

### 3.2.2. Identificación de la variable dependiente

Vulneración del mandato legal de reserva de la investigación preparatoria (Y)

#### 3.2.2.1 Indicadores

Nivel de vulneración del mandato legal de reserva de la investigación preparatoria.

#### 3.2.2.2. Escala de medición

Nivel de vulneración del carácter reservado de la investigación preparatoria.

NOMINAL

### 3.2.3 Variables intervinientes (Opcional)

NO APLICA

## 3.3. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

### 3.3.1. Tipo de la investigación: Aplicada

**El enfoque metodológico** de la presente investigación es CUALITATIVO, por cuanto el objeto de estudio abarca una norma, como es el artículo 324° del Código Procesal, instituciones jurídicas, como es la reserva de la investigación preparatoria y el principio de publicidad, y la aplicación de estas en las audiencias de Prisión Preventiva (evento determinado) ante la interpretación que realizan los operadores de justicia de su contenido, es decir, se recurre a la interpretación, a juicios de valor o a la comprensión.

En efecto, el enfoque cualitativo de investigación consiste en “conocer de cerca el objeto de estudio (un evento, una norma, la aplicación de un sistema jurídico, un fenómeno, una situación jurídica o una persona). El enfoque cualitativo nos habla de cualidades, de calidad particular de un determinado objeto de estudio. Desde este enfoque se realizan descripciones detalladas de una situación específica, de una persona determinada o un comportamiento definido. Se trata del análisis a profundidad de sólo un segmento de la realidad.” (Olvera, 2015, p. 86).

Consecuentemente, la presente investigación no podría tener un enfoque metodológico CUANTITATIVO, por cuanto no se pretende abordar el problema de investigación en términos numéricos, la cual está caracterizada por buscar “la exactitud de mediciones o indicadores sociales con el fin de generalizar sus resultados a poblaciones o situaciones amplias. En este enfoque se trabaja fundamentalmente con el número, con el dato cuantificable” (Olvera, 2015, p. 85).

### **3.3.2. Diseño de la investigación: Observacional transversal descriptiva**

Es **observacional (no experimental)** debido a que no presentamos manipulación en las variables, tomando en cuenta el Protocolo de Investigación de la Facultad de Ciencias Empresariales de la Universidad Privada de Tacna del año 2014 (FACEM, 2014). Asimismo, es **transversal** pues estamos tomando un período de tiempo determinado que en este caso es el año 2017, para pasar luego a su descripción y análisis. Es **descriptiva** porque estamos tomando una sola población o universo de estudio que en este caso es la realidad de Tacna.

### **3.4. NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

Descriptivo-explicativo. (FACEM, 2014; RODRÍGUEZ, 2014).

### **3.5. AMBITO Y TIEMPO SOCIAL DE LA INVESTIGACIÓN**

La investigación se realizó en un ámbito de aplicación del departamento de Tacna – distrito judicial de Tacna, en el año 2017.

### **3.6. POBLACIÓN Y MUESTRA**

#### **3.6.1. Unidad de estudio**

Está conformada por ocho (08) profesionales, abogados especialistas en materia penal, de los cuales, tres (03) se desempeñan como Fiscales adjuntos, uno (01) como Fiscal Provincial en el ámbito penal de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna. Dos (02) como abogados litigantes, uno (01) como defensor público y uno (01) como juez de investigación preparatoria del distrito judicial de Tacna.

#### **3.6.2. Población**

**3.6.2.1 VARIABLE INDEPENDIENTE: AUDIENCIAS PÚBLICAS DE PRISIÓN PREVENTIVA QUE SE ACTÚAN EN LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.**

**Población:**

La población de estudio está representada por abogados especialistas en materia penal como cuatro fiscales, dos abogados litigantes, un defensor público y un juez, todos ellos del Distrito judicial de Tacna.

### **3.6.2.2 VARIABLE DEPENDIENTE: VULNERACIÓN DEL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**

#### **POBLACION:**

La población de estudio está representada por abogados especialistas en materia penal como cuatro fiscales, dos abogados litigantes, un defensor público y un juez, todos ellos del Distrito Judicial de Tacna.

## **3.7. PROCEDIMIENTO, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS**

### **3.7.1. Procedimiento**

Para la presente investigación, se ha tomado en cuenta la de naturaleza metodológica CUALITATIVA nuestra investigación, hemos decidido aplicar entrevistas semiestructuradas para la recolección de datos, el análisis documental y la bitácora de campo.

### **3.7.2. Técnicas**

Entrevistas a profundidad, análisis documental y bitácora de campo.

### **3.7.3. Instrumentos**

Se utilizó los siguientes instrumentos para la recolección de datos e información: la guía de entrevista semiestructurada, revisión bibliográfica (análisis de contenido) y bitácora de campo.

### **BITÁCORA DE CAMPO**

En fecha 27 de noviembre del 2017, el suscrito, en condición de Fiscal Adjunto de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna, presentó un requerimiento de prisión preventiva por el presunto delito de robo agravado, cuyos datos de los sujetos procesales se reservan por encontrarse en trámite dicho proceso.

Los hechos se remontan al día 26 de noviembre del 2017 a las 03:00 horas aproximadamente, fecha en que el agraviado, se encontraba acompañado de su amiga, sentados en una de las bancas de la berma central de la alameda ubicada en la Av. Augusto B. Leguía (referencia frente a los baños Sauna Paraíso), momento en que apareció un menor de edad (amigo del imputado), quien le pidió al agraviado que le entregue una moneda de un sol o marihuana, acercándose también en ese instante el procesado, quien se sentó al lado de la agraviada, sacando en ese momento un arma de fuego (pistola) con la cual la amenazó, pues le apuntó a la altura de la cadera, llegando inclusive a forcejear con ella al tratar de arrebatarle su cartera y celular, no logrando su objetivo, seguidamente apareció en escena un sujeto no identificado, quien le pidió al agraviado que le entregue su mochila, pero al no acceder el agraviado, empezó a buscar el interior de la misma, sustrayendo un celular marca LG modelo K4 del año 2017 color negro. A su vez, el menor de edad le sustrajo al agraviado su parlante de color negro en forma cilíndrica multimedia marca Hyundai, que se encontraba colgado a un costado de su mochila, luego de lo cual se retiraron, haciendo su paso en ese momento otro menor de edad, quien se encontraba como “campana” a unos metros, el mismo que se acercó al agraviado y le dijo que no se habían saludado, luego de lo cual le dio el alcance a los otros tres sujetos, retirándose todos ellos por la Av. Leguía, hecho que el agraviado dio aviso a personal PNP que patrullaba por el lugar, quienes lograron intervenir a los sujetos que perpetraron el hecho ilícito, encontrándose en poder del primer menor de edad el parlante que previamente había sido ilegítimamente sustraído al agraviado.

Estos hechos, fueron oralizados en la audiencia de prisión preventiva programada por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria en fecha 28 de noviembre del 2017, la cual se desarrolló de manera pública, pues a la sala de audiencias concurrió público ajeno al proceso, los cuales eran familiares y amigos del imputado, inclusive muchas de estas personas estuvieron paradas en la Sala de audiencia.

La oralización, abarcó la exposición detallada de los FUNDADOS Y GRAVES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN, detallando sobre este primer presupuesto cada uno de los elementos que existían hasta ese momento, esto es, actas de intervención, incautación, declaraciones, documentos de la preexistencia de los bienes sustraídos, entre otros. También se expuso la PROGNOSIS DE PENA, en este caso se explicó que el delito investigado era el de Robo Agravado, se detalló la inexistencia de atenuantes privilegiadas ni agravantes cualificadas, entre otros aspectos. De igual manera, se fundamentó oralmente el PELIGRO PROCESAL, que abarcaba el peligro de fuga y de obstaculización, para seguidamente pasar a la PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA, con sus respectivos sub principios, y finalmente, la DURACIÓN DE LA MISMA, que abarcó la exposición de las diligencias o actos de investigación pendientes por realizar para sustentar el plazo solicitado, presupuestos que fueron expuestos todos públicamente.

### **GUÍA DE ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA**

1. ¿QUÉ ENTIENDE POR PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL PROCESO PENAL? (Variable Independiente)
  
2. ¿EN QUÉ ETAPA DEL PROCESO SE APLICA O EJERCE DICHO PRINCIPIO PROCESAL? (Variable Independiente)
  
3. ¿QUÉ OPINIÓN LE MERECE LA PREVISIÓN LEGAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 324° DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL REFERIDA AL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA? ¿CUÁL CONSIDERA QUE ES LA FINALIDAD DE DICHA PREVISIÓN LEGAL? (Variable Dependiente)
  
4. ¿QUÉ EFECTOS O CONSECUENCIAS OCASIONARÍA LA VULNERACIÓN DEL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA? (Variable Dependiente)
  
5. ¿CÓMO SE LLEVARON A CABO LAS AUDIENCIAS DE PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DISTRITO FISCAL DE TACNA EN EL AÑO 2017 EN LO QUE RESPECTA A PUBLICIDAD? ¿QUIÉNES PUEDEN ACCEDER A DICHA AUDIENCIA? (Variable Independiente)
  
6. ¿EN QUÉ MEDIDA LOS PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EXPUESTOS EN DICHA AUDIENCIA SON PÚBLICOS? (Variable Independiente)
  
7. ¿EN QUÉ MEDIDA LOS PRESUPUESTOS DE PRISIÓN PREVENTIVA EXPUESTOS EN DICHA AUDIENCIA VULNERAN EL MANDATO LEGAL

DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA? (Variable Independiente)

8. ¿POR QUÉ CREE USTED QUE EN LA ACTUALIDAD LAS AUDIENCIAS DE PRISIÓN PREVENTIVA TIENEN CARÁCTER DE PÚBLICAS? (Variable Independiente)

9. ¿EN QUÉ MEDIDA CONSIDERA USTED QUE LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS DE PRISIÓN PREVENTIVA AFECTAN EL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA? (Pregunta general de investigación)

## **CAPÍTULO IV: RESULTADOS**

### **4.1.DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO DE CAMPO**

Se entrevistó a ocho (08) profesionales abogados especialistas en materia penal. De ellos, cuatro se desempeñaban como fiscales en el Ministerio Público-Distrito Fiscal de Tacna, dos como abogados litigantes, uno como abogado defensor público y uno como juez de investigación preparatoria en el distrito judicial de Tacna, durante el año 2017.

Así tenemos, respecto a sus cargos las siguientes características:

- a. La primera entrevistada, se desempeña como Fiscal Adjunta de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna en el Distrito Fiscal de Tacna.
- b. El segundo entrevistado, se desempeña como Fiscal Adjunto de la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de Gregorio Albarracín, en el Distrito Fiscal de Tacna.
- c. El tercer entrevistado, se desempeña como Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna, en el Distrito Fiscal de Tacna.
- d. El cuarto entrevistado, se desempeña como Fiscal Adjunto Provincial de la Fiscalía Provincial Mixta de Jorge Basadre, en el Distrito Fiscal de Tacna.
- e. El quinto entrevistado se desempeña como abogado litigante especialista en procesos penales en el departamento de Tacna.
- f. El sexto entrevistado se desempeña como abogado litigante especialista en procesos penales en el departamento de Tacna.
- g. El séptimo entrevistado se desempeña como abogado defensor público, especialista en procesos penales en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos-departamento de Tacna.
- h. El octavo entrevistado se desempeña como Juez de investigación preparatoria en la Corte Superior de Justicia de Tacna.

El proceso de la entrevista no fue sencillo, se tuvo que acudir a cada uno de los domicilios de los entrevistados los días sábados 8 y 15 de diciembre del 2018 (cinco primeros entrevistados), a fin de que pueda concedernos una entrevista, pues los

entrevistados manifestaron que no podían atendernos en su horario de trabajo por sus recargadas labores, debiendo precisarse que sus domicilios se ubicaban en el cercado de Tacna. Sumado a ello, en el caso del Fiscal Adjunto Provincial Mixto de Jorge Basadre, la dificultad era mayor por encontrarse su centro de labores a una hora y quince minutos de distancia de la ciudad de Tacna.

Respecto al medio digital utilizado para la entrevista, en el presente caso utilizamos la aplicación denominada grabadora del teléfono celular Huawei Y7, cuya calidad de grabación de voz es adecuada y óptima para el trabajo, sin presentar este medio alguna dificultad técnica.

En el caso del sexto, séptimo y octavo entrevistado, el proceso de entrevista se realizó de forma virtual, a través de la aplicación Google meet en fecha 02 de mayo del 2021, ello considerando la situación de pandemia que afronta el país.

En cuanto a las dificultades propias de la entrevista, existieron dos entrevistados (fiscales) que solicitaron reanudar sus entrevistas por haberse quedado demasiado tiempo callados, necesitando un tiempo prudencial para poder analizar las respectivas respuestas. De otro lado, en la entrevista realizada al Fiscal Provincial Penal de Tacna, el entrevistador cometió un error al presentarlo como Fiscal Provincial de Arequipa, siendo notado dicho error al momento de la transcripción de la entrevista.

Debe precisarse que SE HA REALIZADO UN PROCEDIMIENTO ORALIZADO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO, pues a todos los entrevistados se les comunicó que las entrevistas eran con fines del presente trabajo de investigación, aceptando dichos profesionales que la información proporcionada por ellos, sea utilizada con esos fines.

Finalmente, en lo que respecta a la identidad de los participantes, se debe mencionar que LAS ENTREVISTAS SON ANÓNIMAS, DEBIDO A QUE DEBE PRESERVARSE EL PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD.

#### **4.2. DISEÑO DE LA PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS**

Para presentar los resultados de la presente investigación en base a entrevistas nosotros hemos decidido citar segmentos de las entrevistas realizadas, para lo cual

hemos tenido en cuenta lo indicado por HERNANDEZ SAMPIERI, al tratarse de una **investigación cualitativa**. (Hernández, Sampieri, p. 448).

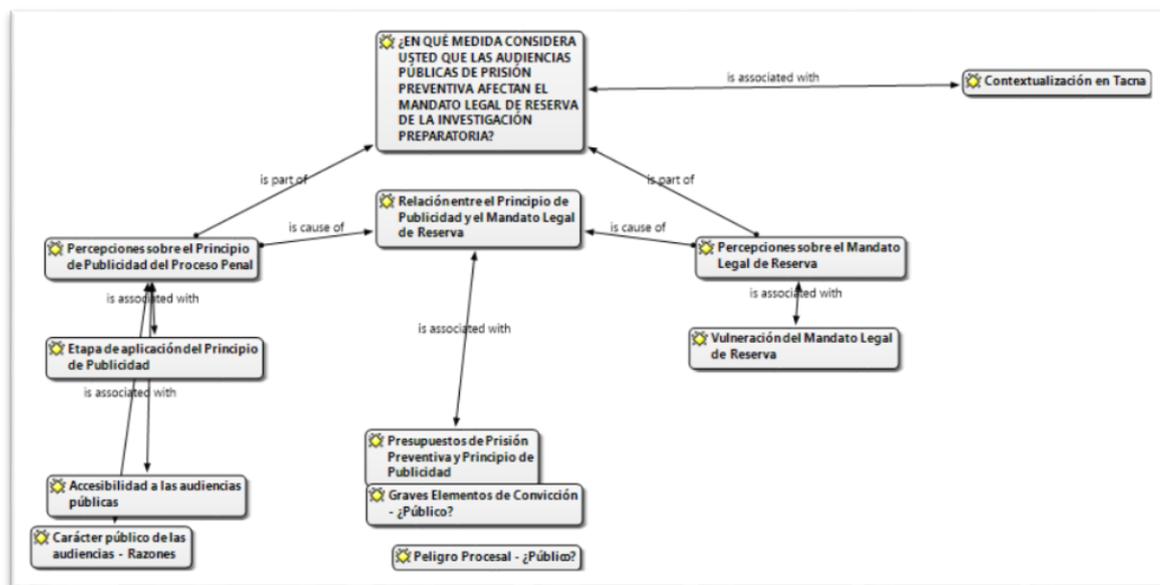
Debe precisarse, que, en el presente caso, nuestra investigación NO TIENE UN ENFOQUE CUANTITATIVO, es decir, no corresponde realizar la presentación de datos estadísticos, análisis numéricos, tablas, gráficos, figuras, porcentajes en la información o muestras estadísticas de una población determinada para probar nuestra hipótesis, pues estos son elementos de una investigación con enfoque cuantitativo, más no cualitativo. (OLVERA, 2015, p.85)

### **4.3. RESULTADOS**

Para exponer la presentación de resultados consideramos importante esquematizar las evidencias generadas a partir de la técnica de entrevistas semi-estructuradas y de revisión documental. Así, la propuesta tiene como horizonte una pregunta “¿En qué medida las audiencias públicas de prisión preventiva afectan el mandato legal de reserva de la investigación preparatoria?” Ésta, a su vez, se compone por dos ideas asociadas clave: las percepciones de los entrevistados sobre el principio de publicidad en el Proceso Penal y su aplicación en la prisión preventiva, así como las percepciones de los entrevistados sobre el mandato legal de reserva.

En cuanto a las percepciones sobre el Principio de Publicidad en el Proceso Penal debemos considerar una serie de ideas asociadas tales como la etapa de aplicación del principio de publicidad, la accesibilidad a las audiencias públicas, así como las razones para el carácter público de las audiencias. Por otro lado, las percepciones en torno al mandato legal de reserva se relacionan con una idea clave como es la vulneración de este mandato durante la investigación preparatoria. Asimismo, es importante señalar la relación entre el Principio de Publicidad y el Mandato Legal de Reserva lo cual supone, a su vez, la relación entre los presupuestos de la prisión preventiva y el principio de publicidad. Finalmente, es importante acotar la contextualización de este problema en la ciudad de Tacna. A continuación, reproducimos el gráfico, producto del análisis de las entrevistas semi-estructuradas

dirigidas a especialistas en materia penal de Tacna, procesadas por medio del *software* de investigación cualitativa ATLAS.ti



Fuente: Elaboración Propia a través de ATLAS.ti

A fin de exponer los resultados señalaremos, en primer lugar, las percepciones sobre el principio de publicidad del Proceso Penal, con todos los componentes que ello supone. Posteriormente, las percepciones sobre el Mandato Legal de Reserva y sus componentes. Finalmente, expondremos la relación entre ambas y la contextualización en Tacna en las audiencias de Prisión Preventiva.

### **El principio de publicidad en el Proceso Penal**

Respecto a las percepciones de fiscales y abogados sobre el principio de publicidad en el proceso penal, la pregunta realizada fue *¿qué entiende por principio de publicidad del proceso penal?* Mostrándose las siguientes respuestas:

*Buenas tardes, por principio de publicidad del proceso penal, se entiende la posibilidad que tienen personas ajenas a la investigación, vale decir, que no son parte, de conocer el proceso.*  
(Entrevistado 1)

*Bien considero que este principio permite que la ciudadanía, la sociedad, pueda de algún modo, ejercer control respecto de los actos que hace tanto el Ministerio Público como el juez durante las audiencias. (Entrevistado 2)*

*El principio de publicidad del proceso penal yo lo entiendo como aquel principio en el cual hace ver que el proceso penal es público, este principio de publicidad también tiene sus limitaciones como la reserva de investigación. (Entrevistado 3)*

*Al respecto yo entiendo que todos los casos que han sido ya judicializados, bueno no, pueden ser públicos, de conocimiento, más que todo a las partes, no solo a las partes, todo lo que está en etapa de juicio oral también de público conocimiento, cualquier persona podría acudir a presenciar estos actos de juicio oral (Entrevistado 4).*

*El principio es, como su nombre lo dice, todos los actos del proceso tienen que darse en forma abierta, de manera que se garantice los derechos tanto del imputado como del agraviado, y puede participar el público, porque estos actos son publicidad, para que las partes y quienes concurren a una audiencia pública puedan tener conocimiento que se lleva un juicio. (Entrevistado 5).*

*Bueno, entiendo que dicho principio esta referido a la posibilidad que el desarrollo del juicio sea abierto al público, salvo las excepciones que se encuentran establecidas en la normativa. (Entrevistado 6)*

*Bueno, como todos sabemos, los procesos, como lo indica el artículo 1 del Código Procesal Penal Título Preliminar, es que son públicos, donde todas estas actuaciones, sobre todo las más relevantes, pueden ser presenciadas por terceros y lógicamente por los actos*

*procesales en el cual se necesita el intermedio de las partes legitimadas en el presente proceso. (Entrevistado 7)*

*Este principio es el que garantiza ello, la transparencia, de cómo se conduce el juez, cómo se conduce el Ministerio Público que son entidades del Estado que participan directamente en el proceso penal, cómo participan los abogados, incluso los defensores privados, los defensores públicos, entonces esa transparencia del principio de publicidad garantiza que los actores, porque se entiende que son públicas. (ENTREVISTADO 8)*

Partimos por considerar que, a pesar que se trata de un mismo asunto (el principio de publicidad en el proceso penal), cada uno de los entrevistados señala aspectos importantes que han sido abordados de manera teórica en la revisión bibliográfica de los primeros capítulos de nuestra tesis. Así, se resalta la publicidad del proceso en tanto que personas ajenas al proceso estén en la posibilidad de conocer el mismo, así como las posibilidades que brinda el principio de publicidad para que la ciudadanía pueda vigilar al Ministerio Público y el Poder Judicial, lo que garantiza la transparencia de un proceso penal.

Por otro lado, se resalta que, aunque el proceso sea público existen determinadas limitaciones, y se señala además que el carácter de público conocimiento se desarrolla en la etapa de juicio oral.

Ello último se corrobora en otra de las preguntas realizadas en la etapa de entrevistas, a saber *¿en qué etapa del proceso se aplica o ejerce el principio de publicidad del proceso penal?* A lo que los entrevistados respondieron:

*Básicamente a mi opinión se aplica desde la etapa intermedia en las audiencias, que son públicas (Entrevistado 1)*

*Considero que en primer término son las audiencias que se desarrollan dentro del juzgamiento, básicamente es el juicio oral. (Entrevistado 2)*

*Según mi concepción, se daría más que todo en la etapa intermedia y el Juicio oral, donde las audiencias son públicas. (Entrevistado 3)*

*Generalmente, de acuerdo a ley, establece que se debe aplicar en la etapa juicio oral, pero con respecto a la investigación preparatoria se advierte que todas las audiencias son públicas, cualquier persona podría acudir a dicha audiencia. (Entrevistado 4)*

*Generalmente esto se da en las investigaciones preparatorias cuando se solicita la Prisión preventiva, cuando se da también el control de acusación y cuando se hace el enjuiciamiento propiamente dicho. (Entrevistado 5)*

*Eso debe darse en la etapa de juicio, pero también puede darse en la etapa de investigación con el tema de unas tutelas o la etapa intermedia con el control de acusación. (Entrevistado 6)*

*Se da desde un inicio de la investigación, un ejemplo, la prisión preventiva y en todas las etapas del proceso. (Entrevistado 7)*

*Bien, considero que evidentemente el juicio oral es la etapa estelar del proceso penal, porque a raíz o donde se concluye, donde se va a merituar los medios de prueba, donde se va a efectivizar el principio de contradicción, (...) de modo que ahí, es la etapa que se consagra, sin embargo, considero también que el principio de publicidad, garantiza un tema de transparencia, entonces se aplica también a las audiencias, tanto en la investigación preparatoria, previa al juicio oral, de modo que considero que se aplica también a la investigación preparatoria. (Entrevistado 8)*

Los ocho (08) entrevistados coinciden de forma unánime la etapa en la que se ejerce el Principio de Publicidad: la etapa de juzgamiento o juicio oral, luego dos

de ellos indican que también se viene aplicando desde la etapa intermedia, y cuatro de los letrados menciona las tres etapas. Lo que queda claro, en todo caso, es que es indiscutible para los entrevistados, de que la publicidad es un principio rector que se ejerce innegablemente en la etapa de enjuiciamiento, es decir, alcanza plenitud en la etapa estelar del Proceso, esto es, el juicio oral, lo cual se condice con la naturaleza de nuestro Proceso Penal Peruano, pues el artículo 356° del Código Procesal Penal, reconoce a la publicidad como principio rector del Juicio Oral y no de otras etapas procesales como la etapa intermedia o la investigación preparatoria.

Asimismo, de la mano de las percepciones en torno al Principio de Publicidad del Proceso Penal se consideran las respuestas que los entrevistados, fiscales y abogados litigantes, ofrecen respecto a la accesibilidad a las audiencias públicas, así como las razones que consideran respecto al carácter público de las audiencias. Respecto a la accesibilidad a las audiencias públicas es importante resaltar las siguientes respuestas:

*Cualquier persona, no solamente las partes, salvo en los casos establecidos por ley de violación sexual (Entrevistado 1).*

*Bueno, es que en general, venimos aplicando lo que es para el juicio oral. Las audiencias son públicas, claro, pero las de juicio oral deben entenderse, debe entenderse. (Entrevistado 2)*

*Sí, Estos presupuestos se exponen en forma pública, la audiencia como le digo es pública, las puertas están abiertas y se expone presupuesto por presupuesto. (Entrevistado 3)*

*Fueron de manera pública la verdad, hasta donde recuerdo. No solamente accedían las partes procesales, sino también de todos los interesados. (Entrevistado 6)*

*Con respecto a la publicidad, creo que todas las audiencias han sido públicas, todas. Y ¿Quiénes pueden acceder? Como lo indica el artículo 324 del Código Procesal Penal, indica que las partes de*

*manera directa, a través de sus abogados, y todos, pues en general.*  
(Entrevistado 7)

*Se llevaron de carácter público, salvo aquellos casos de violación sexual, en temas sexuales si hay una previsión legal, además que tiene que ser de carácter privado, es la única excepción para las audiencias de carácter privado, entonces de todos modos se respeta, son privadas las audiencias de temas de delitos sexuales.*  
(Entrevistado 8).

Los entrevistados hacen referencia a lo señalado por Neyra Flores (2010), bajo el consabido que el principio de publicidad puede referirse a dos aspectos. En primer lugar, al que refiere a la facultad de las partes a fin de conocer las actuaciones que obren en el proceso, principalmente del imputado, en la etapa de investigación penal. Por otro lado, al hacerse referencia a *cualquier persona* se indica al libre acceso que la ciudadanía tiene para conocer los actos procesales materializados en el juicio oral. Finalmente, se hace referencia a la salvedad de los casos de violación sexual, los cuales están indicados en el artículo 357° del NCPP, el cual establece excepciones en casos de afectación al pudor, vida privada o integridad de los sujetos procesales, en caso se afecte gravemente el orden público, entre otras circunstancias detalladas en la norma adjetiva citada. En similar sentido, el artículo 358 del mismo cuerpo normativo, regula las condiciones para que se ejerza la publicidad en el juicio, precisándose que deben crearse las condiciones apropiadas para que el público e inclusive la prensa puedan ingresar a presenciar la audiencia, lo cual guarda coherencia con la sección teórica de la tesis.

Asimismo, en cuanto a las razones relacionadas al carácter público de las audiencias, los entrevistados manifiestan una serie de razones, las cuales pasamos a referir.

*Considero que es para que la sociedad vea el trabajo que se está realizando y de alguna manera ejerza un control sobre las*

*decisiones de los jueces y también sobre el trabajo de los fiscales*  
(Entrevistado 1)

*Bien, los presupuestos que se exponen para que se lleve a cabo la audiencia de prisión preventiva por parte de la fiscalía, entiendo que la publicidad se da, en razón de que la sociedad quiere controlar si el juez va a tomar una adecuada decisión, sobre todo en los casos que son digamos emblemáticos o que han causado alguna repercusión social, pero esto tiene 2 interpretaciones, por una parte, si yo develo para efectos, por ejemplo del plazo que yo requiero para investigar, ahí si tenemos un pequeño problema, porque ahí yo le tengo que decirle al juez cuales son los actos de investigación que voy a llevar a cabo y por ese motivo pido un plazo de la prisión preventiva.* (Entrevistado 2)

*Bueno, considero que este tipo de audiencias de prisión preventiva tienen carácter público, uno para hacer ver también a la población respecto a este tipo de audiencias.* (Entrevistado 3).

*T: El trabajo propiamente usted se refiere. // E: Si básicamente el trabajo del fiscal frente a una investigación. // T: ósea el trabajo del fiscal, y también del órgano jurisdiccional en todo caso. // E: claro, como se desenvuelve tanto no solo el fiscal sino también el juez. // T: Como una especie de control entonces nos indica a usted. // E: sí*  
(Entrevistado 4)

*Considero que, dado que somos servidores del Estado, trabajamos para el Estado, y los delitos de investigaciones que hacemos son de interés social, por lo tanto, la sociedad debe tener conocimiento de ello, motivo por el cual, deben ser públicas.* (Entrevistado 4)

*Ahí quería rescatar algo, porque hay un principio constitucional para empezar, que dice que todos los procesos penales tienen que ser públicos, entonces si bien hay una reserva o una norma que*

*establece la reserva, por encima de ello tenemos una norma constitucional que establece que todos los actos, todos los procesos tienen que ser públicos. (Entrevistado 5)*

*Considero que el juzgador está siendo extensiva la aplicación del principio de publicidad. (Entrevistado 6)*

*Tengo una duda en ese caso, porque el Código Procesal Penal indica que todo lo público debería darse en juicio oral, esto lo indican en el artículo 357 sobre la publicidad del juicio, entonces no entendemos el por qué se aplica esto en las prisiones preventivas, es una contradicción a lo que indica el 324 sobre la reserva y secreto de las investigaciones. (Entrevistado 7)*

*Son públicas, porque primero el propio proceso penal está diseñado dentro de varios principios, uno de ellos es justamente la publicidad, que para este juzgador, irradia a todo el proceso penal y no puede limitarse al juicio oral, justamente porque el nuevo esquema del proceso penal, tiene que garantizar que los ciudadanos conozcan de modo concreto lo que se discute en las audiencias de prisión preventiva, los ciudadanos tiene derecho de conocer además que también que el tema de publicidad, es una especie de control de sus autoridades, de cómo vienen ejerciendo, cómo vienen decidiendo la exposición de sus razonamientos, que son acordes a la ley y la constitución. (Entrevistado 8)*

Es importante resaltar de las entrevistas, los factores de control y reconocimiento ciudadano. Se hace mención a este último, en tanto que el trabajo de justicia corresponde al Estado, y además que este resulta público y de interés social. Por otro lado, se señala el control que la ciudadanía puede tener frente a los jueces y fiscales, de manera particular en los casos emblemáticos, así como en los casos de

repercusión social; no obstante, se hace mención además de determinados inconvenientes que ello significa, lo cual va de la mano con la tesis sustentada en nuestra investigación. Así se resalta que, si bien la audiencia es pública, ésta presenta un primer inconveniente al momento en que el fiscal solicita el tiempo de investigación, hecho que finalmente puede develar los actos de la futura investigación (Entrevistado 3); por otro lado, el entrevistado 5 señala los inconvenientes que este principio puede tener frente a la Constitución, mientras que los entrevistados 6 y 7 cuestionan la aplicación extensiva de este principio a otras etapas procesales.

Así, respecto al tratamiento del principio de publicidad en las entrevistas es importante resaltar que, en el proceso penal, puede desarrollarse el principio de publicidad tanto para los involucrados en el proceso, así como para el público en general. Respecto a esto último, las razones relacionadas al principio de publicidad, para el público en general, versan sobre aspectos de conocimiento y vigilancia ciudadana, tomando en cuenta las limitaciones que ésta pueda tener.

### **Percepciones sobre el mandato legal de reserva**

Respecto a las percepciones sobre el Mandato Legal de Reserva, se planteó la pregunta *¿Qué opinión le merece la previsión legal prevista en el artículo 324° del Código Procesal Penal, referida al Mandato Legal de Reserva de la Investigación Preparatoria? ¿Cuál considera que es la finalidad de dicha previsión legal?* A lo que los entrevistados consideraron lo siguiente.

*La investigación preparatoria tiene un carácter reservado con la finalidad de que se proteja estos actos de investigación, vale decir, que no se puede pretender decir que una persona es culpable si no está debidamente acreditado, por lo tanto, se hacen actos de investigación precisamente para llegar a determinar si es o no culpable, en dicha medida, no puede ser una investigación pública. (Entrevistado 1).*

*Bueno, la finalidad, primero es preservar el principio de inocencia del que es investigado, y asimismo también permitir que la investigación preparatoria pueda tener, si se quiere, un resultado favorable, un éxito para la fiscalía en todo caso. (Entrevistado 2).*

*Respecto al Art. 324 referido a la reserva de la investigación, está referida básicamente a que, durante la investigación de un proceso, esta investigación es reservada, esto es, solo pueden tener acceso a los actos de investigación las partes o sus abogados debidamente acreditados para ello, eso significa que cualquier persona aparte de los involucrados no podrían tener acceso a las investigaciones. (Entrevistado 3).*

*El artículo 324° establece que solo los actos de investigación y propiamente la investigación que se realiza en el Ministerio Público, son reservados. (Entrevistado 4).*

*La previsión legal es garantizar justamente que los actos de investigación tengan la reserva necesaria para que finalmente se arribe a buen puerto, para que finalmente la investigación logre su objetivo que es la de determinar si hay culpabilidad o no en los imputados, pero sucede que esto se rompe cuando se solicita la prisión preventiva y otros actos de investigación, porque hasta la acusación es un acto público, la audiencia de control de acusación. Tanto la prisión preventiva, como en la audiencia de control de acusación, el fiscal debe justificar con los hechos, elementos fácticos, y los elementos jurídicos que se ha cometido tal delito por eso está pidiendo la pena que corresponde para el delito que está imputando. (Entrevistado 5).*

*Este artículo permite únicamente el acceso a la investigación a los sujetos procesales y la finalidad, considero, que es garantizar la presunción de inocencia del investigador. (Entrevistado 6)*

*Consideramos que la finalidad es desde dos puntos, tanto a nivel fiscal, asegurar el proceso, el éxito de la investigación y por parte de la defensa, es asegurar el principio fundamental de la presunción de inocencia. (Entrevistado 7)*

*Considero que está dirigida justamente a garantizar que la investigación, que las actuaciones que se realicen y las que solamente deben ser de conocimiento de los sujetos procesales, puedan restringir y limitar esta reserva de las diligencias para que cualquier otro sujeto que sea extraño al proceso. (Entrevistado 8).*

De esta manera, respecto al mandato legal de reserva, se considera que su finalidad está relacionada con la protección de los actos de investigación, los cuales no deben ser de carácter público. Además, el *mandato legal de reserva* permite preservar el principio de inocencia, lo cual a su vez conlleva a un resultado favorable del proceso de investigación; no obstante, se mantiene el riesgo de romper el mandato al solicitarse la prisión preventiva y otros actos dentro del proceso. Por otro lado, los entrevistados resaltan que el mandato legal de reserva se refiere a que solamente puede tenerse acceso a los actos de investigación por medio de las partes involucradas, lo cual significa que no todos pueden tener acceso a las investigaciones.

Luego, al referirse a los efectos o consecuencias que ocasionaría la vulneración del mandato legal de reserva durante la investigación preparatoria, los entrevistados respondieron lo siguiente:

*Me parece que se estaría vulnerando la presunción de inocencia, al hacer de conocimiento público que se está investigando a una persona y otra consecuencia sería el éxito de las investigaciones que se podrían ver afectadas (Entrevistado 1).*

*Bueno, perjudicaría, podría perjudicar en algunos casos la investigación propiamente y también el derecho de la parte que está*

*siendo investigada a su derecho que se le considere inocente por los hechos que son materia de investigación (Entrevistado 2).*

*Consideraría que el vulnerar este principio, vulnerar la reserva de la investigación, los efectos que traería sería que afectaría uno la investigación en sí, y asimismo también perjudicaría a las partes, más aun si acá se está siguiendo una investigación en el cual se está dilucidando si una persona es responsable o no de un hecho, y el hecho de difundir esta investigación, no solo perjudicaría al imputado directamente, por cuanto ya prácticamente estaríamos diciendo que esta persona es responsable del delito, sino también al agraviado (Entrevistado 3).*

*Dicha vulneración afectaría gravemente la investigación, toda vez que esta información estaría en acceso a cualquier persona justamente, sobre todo a medios de comunicación, u otras personas ajenas que también podrían alterar, esconder documentación u otro, perjudicar más que todo a la investigación (Entrevistado 4).*

*Lógicamente se vulneran los principios de presunción de inocencia, inclusive se vulneran derechos fundamentales como el honor de la persona no solamente la presunción de inocencia, va hasta el honor de la persona, porque cuando se da una prisión preventiva se hace un prejuzgamiento, entonces el fiscal pone, teniendo en consideración que hay una reserva del caso, pero sin embargo en una prisión preventiva el juez o el fiscal tienen que exponer todos los hechos o los actos de investigación para demostrar los graves elementos, el primer presupuesto, incluso todos (Entrevistado 5).*

*Bueno, habría que diferenciar, en el caso de la defensa si no mantuviera la reserva, puede ser inclusive subrogado y desde el aspecto digamos, no normativo, considero que podría haberse*

*afectado la presunción de inocencia de él o los investigados. (Entrevistado 6).*

*Las consecuencias que ocasionarían el mandato legal de reserva de la investigación, es primero, a nivel de la fiscalía, que las investigaciones no cumplan su finalidad, que no sean exitosas, y esta vulneración a la defensa qué ocasionaría, que se destruya su presunción de inocencia. (Entrevistado 7).*

*Consecuencias, me parece más de carácter funcional, porque evidentemente este mandato está dirigido a los fiscales y jueces que vienen haciendo respetar el principio de la reserva de la investigación, de modo que no se puede estar sacando información fuera del proceso que pueden perjudicar digamos el buen funcionamiento del proceso penal y que pueda perjudicar a los fiscales en sus actuaciones, entonces creo que los efectos son más administrativos, no le veo efectos procesales o vicios procesales. (Entrevistado 8).*

De ahí, que consideramos que nuestras hipótesis de investigación se corroboran, toda vez que los entrevistados han resaltado, las consecuencias desde dos ópticas: la primera relacionada al éxito propio de la investigación y la segunda, desde el punto de vista del imputado, al vulnerarse el principio de presunción de inocencia. Partiendo de ello, el principio de publicidad puede menoscabar el mandato legal de reserva.

### **¿El principio de publicidad en las audiencias de prisión preventiva, vulnera el mandato legal de reserva de la Investigación Preparatoria?**

A continuación, relacionaremos las dos variables desarrolladas hasta esta sección de resultados, a saber: el principio de publicidad y el mandato legal de reserva, interpretando las respuestas y percepciones de los entrevistados al respecto y

contextualizándolos en las audiencias de prisión preventiva en la ciudad de Tacna durante el año 2017. Para ello, establecimos las siguientes preguntas: ¿cómo se llevaron a cabo las audiencias de prisión preventiva en el Distrito Fiscal de Tacna en el año 2017, en lo que respecta a publicidad?, “¿En qué medida los presupuestos de la prisión preventiva expuestos en la audiencia son públicos?”, “¿En qué medida los presupuestos de la prisión preventiva expuestos en la audiencia, vulneran el mandato legal de reserva de la investigación preparatoria? Considerándose cada uno de los presupuestos establecidos”, “¿En qué medida considera que las audiencias públicas de prisión preventiva afectan el mandato legal de reserva de la investigación preparatoria?”

Para responder estas interrogantes, haremos referencias a lo manifestado por los entrevistados al ser consultados sobre la forma en que se llevaron a cabo las audiencias de prisión preventiva durante el año 2017:

*En el distrito fiscal de Tacna, no solamente en el año 2017, sino en general desde que se aplica el Código Procesal Penal, las audiencias vienen a tener carácter de públicas. (Entrevistado 1)*

*Bueno, a estas audiencias en general puede acceder cualquier persona, y esto creo que solo es en el distrito fiscal de Tacna, sino en general, a nivel nacional. (Entrevistado 2)*

*Bueno, normalmente estas audiencias de prisión preventiva son públicas, las cuales asisten generalmente las partes involucradas, esto es, el fiscal, puede asistir la parte agraviada representado por su abogado o la parte imputada, sin embargo, también además de dichas personas antes mencionadas, todos los sujetos procesales, también puede acceder cualquier persona. (Entrevistado 3)*

*Bueno, lo que tengo conocimiento que durante ese año todas las audiencias de prisión preventiva han sido públicas. (Entrevistado 4).*

*Para empezar, tienen acceso las partes: el Ministerio Público, el imputado, los agraviados y el público en general que quieren escuchar o tomar conocimiento, sobre todo cuando se trata de autoridades, gente pública que tiene que responder por sus actos, pero como le digo en estos actos se expone, el fiscal para demostrar que concurren todos los elementos, todos los presupuestos que establece el art. 268 y los que establece la casación de Moquegua, tiene que demostrar esos graves elementos y todos los presupuestos no, con los actos de investigación que ha hecho hasta ese momento. (Entrevistado 5).*

*Fueron de manera pública la verdad, hasta donde recuerdo. No solamente accedían las partes procesales, sino también de todos los interesados. (Entrevistado 6)*

*Con respecto a la publicidad, creo que todas las audiencias han sido públicas, todas. (Entrevistado 7)*

*Se llevaron de carácter público, salvo aquellos casos de violación sexual, en temas sexuales si hay una previsión legal. (Entrevistado 8)*

Como queda demostrado, de forma unánime, los ocho entrevistados coinciden en mencionar que las audiencias de Prisión Preventiva durante el año 2017 se han llevado a cabo de manera pública, pudiendo acceder no sólo las partes procesales sino también público en general. Ahora, conviene precisar qué presupuestos de la Prisión Preventiva son abordados en esta audiencia pública, y vincularlos con la investigación preparatoria, de tal forma que se determine si se llega o no a vulnerar el mandato legal de reserva. Así pues, sobre este aspecto los entrevistados mencionaron:

*T: ¿En qué medida los presupuestos de la prisión preventiva expuestos en dicha audiencia son públicos? // E: bueno, sabemos que la audiencia prisión preventiva tiene 3 requisitos de ley y 2 jurisprudenciales. // T: Sólo quería saber si son públicos, los 3 presupuestos se exponen de manera pública. //E: si, se exponen los 5 de manera pública. (ENTREVISTADO 1).*

*T: ¿TODOS ESTOS ELEMENTOS SON PÚBLICOS, SE EXPONEN ANTE EL JUEZ DE MANERA PÚBLICA? // E: Claro, de exponerse lo hacen los fiscales, lo hacen públicamente. (ENTREVISTA 2)*

*Si, estos presupuestos si exponen en forma pública, la audiencia como le digo es pública, las puertas están abiertas y se expone presupuesto por presupuesto. (ENTREVISTADO 3).*

*A mi consideración todos los presupuestos de la prisión preventiva son de interés, bueno son públicos. (ENTREVISTADO 4).*

*Todos los presupuestos son públicos prácticamente, todos los presupuestos. El acto de prisión preventiva el fiscal tiene que demostrar que se da la existencia o que existen copulativamente todos y cada uno de los presupuestos que establece el 268 y la casación, para eso tiene que recurrir a los actos de investigación que ha realizado y demostrar con los elementos de convicción que si se han dado. (ENTREVISTADO 5).*

*Bueno, realmente todos los presupuestos se hicieron públicos, la totalidad de las audiencias de prisión preventiva fueron públicas, inclusive la lectura de la resolución. (Entrevistado 6).*

*Bueno contestando, en general todos los presupuestos son públicos, y con la primera que me estas indicando, el primer presupuesto ahí es donde el fiscal fundamenta la técnica o la hipótesis que ha realizado en su investigación en contra de una persona, entonces los*

*demás presupuestos igual, para todos son públicos más aún ahora que conocemos dos presupuestos más que no están legalmente previstos en el 268 pero si, jurisprudencialmente en la casación de Moquegua. (Entrevistado 7)*

*Bueno, considero que todos, porque no creemos que exista una excepción a este principio teniendo en cuenta la finalidad que ha manifestado, es decir, no se podría declarar privado un presupuesto de la prisión preventiva, en tanto no existe una previsión respecto de ello. (Entrevistado 8)*

Puede advertirse nuevamente, que los ocho (08) entrevistados coinciden en señalar que todos los presupuestos (dos legales y tres jurisprudenciales) de la prisión preventiva se exponen públicamente, lo que permite afirmar que el principio de publicidad se viene aplicando o ejerciendo en una etapa procesal distinta a la de juzgamiento.

Ahora, el hecho de que la audiencia, para determinar la aplicación de esta medida de coerción personal, sea pública, ¿permite afirmar que la reserva de la investigación se ve vulnerada? ¿De ser así, qué aspectos de esta etapa se ven develados en la audiencia? Sobre el particular, los entrevistados manifestaron:

*E: Bueno, en el desarrollo de la audiencia de prisión preventiva, efectivamente, el fiscal oraliza cuales son los fundados y graves elementos de convicción, sin embargo, los documentos no son expuestos al público, simplemente son oralizados en la parte pertinente. (...). // T: Pero, al oralizarse ¿Considera usted que se estaría vulnerando en algo la reserva? // E: De alguna manera considero que si se estaría vulnerando la reserva (...) En síntesis, podría decir que exponer los 5 presupuestos está vulnerando el principio de reserva. (ENTREVISTADO 1).*

Se aprecia que la primera entrevistada considera que el primer presupuesto de la medida de coerción de la prisión preventiva, si vulneraría la reserva de la investigación preparatoria, en tanto que los documentos son oralizados o expuestos al público. Lo mismo considera respecto a los otros 4 presupuestos. A partir de ello, consideramos que nuestras hipótesis se ven verificadas.

*Considero que ahí puede ser público (primer presupuesto), puede ser público, toda vez que ya se llevó a cabo esa etapa de la investigación, ahí no hay problema creo yo, puede ser público, y puede ser de conocimiento del público en general. (...) el peligro de fuga o el peligro de obstaculización, sobre todo el peligro de obstaculización tiene que ver bastante con los actos de investigación que va a hacer el fiscal, y por lo tanto tiene que develar ante el juez y el público que es lo que va a ser, y en qué medida el imputado puede influenciar en dichas diligencias que debemos practicar en la investigación preparatoria. (ENTREVISTADO 2).*

*E: Considero también que eso puede ser público (segundo presupuesto), si, podría ser público, ahí la subsunción que hace el fiscal, creo que, si se puede decir, creo que no habría problema ahí, el problema yo lo encuentro ya en lo que es el peligro de fuga y el tiempo, el plazo de la prisión preventiva. //T: ¿Por qué indica eso doctor? //E: Si porque ahí justamente tenemos que exponer los actos de investigación que vamos a realizar, que podrían ser entorpecidos por el imputado y eso lo tenemos que develar y eso lo hacemos público, cuando eso justamente está reservado. La proporcionalidad de la medida no, no lo considero (que vulnera el mandato legal de reserva). (ENTREVISTADO 2).*

Se advierte claramente que el segundo entrevistado considera que el primer, segundo y cuarto presupuesto de la medida coercitiva en estudio pueden ser públicos, más no los presupuestos consistentes en el peligro de fuga en su forma de

peligro de obstaculización y plazo de la medida de coerción, en la medida que, implica develar los actos de investigación futuros a realizarse en la investigación preparatoria, lo cual afecta su reserva. Así, podemos concluir de esta entrevista que lo que se resalta son las diligencias pendientes a realizarse, lo que vulnera la reserva de la investigación en el sentido que ponen en peligro los actos de investigación dispuestos a futuro, por lo que estimamos que esta posición abona favorablemente a nuestro planteamiento hipotético.

*El fiscal ahí expone que elementos de convicción que sustentan una prisión, esto es, qué elementos de convicción vinculan al imputado con los hechos materia de imputación, los cuales sustentan los actos de investigación que se han realizado, lo cual ya vulneraría, en el sentido, que se estaría dando a conocer la investigación en sí. (...) Considero que este presupuesto por sí solo no vulneraría (segundo presupuesto), sin embargo, si este presupuesto lo ligamos al anterior, bueno sí, por sí solo no. (...) Este peligro de fuga considero que tampoco vulneraría, más aún porque no estaría referido a los hechos materia de investigación. (...) Respecto al plazo investigación y la proporcionalidad de la medida, yo considero que estos no vulnerarían el principio de publicidad, pero sin embargo estos se hacen referencia al primer presupuesto elementos de convicción, donde ya se habría desarrollado cuales son los actos de investigación, si lo podría hacer. (ENTREVISTADO 3).*

El tercer entrevistado, tiene una posición clara, al mencionar de forma certera, que el primer presupuesto, esto es, los fundados y graves elementos de convicción, si vulneran el mandato legal de reserva, en el entendido que, en audiencia, se debe sustentar los actos de investigación que se han realizado, lo que implica dar a conocer la etapa preparatoria. En cuanto a la prognosis de pena, proporcionalidad y duración de la medida, considera que estos si vulneran dicho mandato legal siempre

y cuando lo vinculemos con el primer presupuesto, pero de forma aislada no. De ahí, consideramos que nuestras hipótesis se ven corroboradas.

*Correcto, el primer elemento habla de los graves y fundados elementos de convicción que existen, entonces el fiscal para demostrar ese hecho tiene que recurrir a todos los actos de investigación que ha realizado hasta el momento de la audiencia y demostrar que, si existen, entonces ahí hace una relación de lo que supuestamente debería ser los actos de investigación que tienen el carácter de reservado, sin embargo, ahí tienen que exponerlos, escapan a esa reserva. (ENTREVISTADO 5)*

*Así mismo, para demostrar que el delito imputado va a alcanzar o por lo menos le corresponde la aplicación de tal o cual medida de prisión o sanción penal, tiene que demostrar con los mismos actos de investigación, entonces también tienen relación. Para empezar, creo que todos los elementos, presupuestos que se dan en el art. 268 se van a determinar justamente con los actos de investigación. (...) Lógico, porque de alguna manera el fiscal va a tener que demostrar cuales son en cuanto al peligro de fuga y de obstaculización, va a tener que demostrar actos que va a realizar a futuro, entonces empezando por ahí ya va a revelar que actos de investigación va a realizar. (ENTREVISTADO 5)*

*Yo considero que sí, la investigación es una sola, y la norma y la doctrina establecen que estos presupuestos tienen que darse en forma copulativa, ósea si falta uno, no debe prosperar esa prisión preventiva, por eso todos deben concurrir en forma copulativa, si faltan uno, todos tienen que encajarse, y a partir de esa hipótesis y en tanto tienen demostrarse con los mismos elementos de juicio, si vulnera este principio. (ENTREVISTADO 5).*

El quinto entrevistado, fue muy claro al explicar de qué forma cada uno de los presupuestos de la prisión preventiva vulneran el mandato legal de reserva de la investigación preparatoria. En efecto, respecto al primero, menciona que al exponerse el mismo, el fiscal debe recurrir a todos los actos de investigación que ha realizado hasta el momento de la audiencia, los cuales por naturaleza son reservados. En cuanto al segundo, precisó que para sustentar la tipificación o sanción penal que corresponderá, el Ministerio Público debe recurrir también a los mismos actos de investigación. Por otro lado, en cuanto al peligro procesal, considera que el fiscal debe demostrar actos que va a realizar a futuro, lo que ya expone la investigación preparatoria. Finalmente, en cuanto a la proporcionalidad de la medida y su duración consideró que también se afecta la reserva de la investigación, en tanto los presupuestos deben concurrir en forma copulativa, los mismos que deben ser demostrados con los mismos elementos de convicción.

*Bueno, yo considero que solamente los fundados y graves elementos de convicción afectarían porque develan actos de investigación, sobre todo eso, el resto de presupuestos no veo que afecten tanto.*  
(Entrevistado 6)

*Yo creo que todos vulneran ese mandato, con respecto a la prognosis igual, de igual manera. La mayoría de jueces, como son públicos estos casos, se ven influenciados tanto por la presión mediática de la gente y en indicar, por ejemplo, un delito de homicidio calificado, la gravedad, verifican eso la gravedad y tanto la presión de esta gente, hace que el juez inclusive es intimidado al momento de resolver con respecto a la prognosis. El peligro procesal igual.*  
(Entrevistado 7)

*En la gravedad de la pena, como te indiqué, verifican eso, el tema también de los arraigos y el daño causado, el daño que supuestamente ha causado una persona, todavía seguimos como te*

*digo en el principio de presunción de inocencia, lamentablemente ya la gente condena antes de tiempo y esto es recibido por el juez al momento de resolver, y las proporcionalidades esto ya es jurisprudencialmente, en el tema de la proporcionalidad de la medida sabemos que se rigen en sub principios, esto ya lo han desarrollado en el tema de la prisión preventiva contra Ollanta Humala, en el cual te habla si es idóneo, necesario y en sentido estricto, y esto también es vulnerado a través del principio de publicidad y al final la necesidad de la medida, lógicamente al ser grave, te dan pue el máximo de la solicitud del fiscal. (Entrevistado 7)*

El entrevistado 6 considera que el mandato legal de reserva se vulnera con la exposición del primer presupuesto, esto es, de los fundados y graves elementos de convicción, mientras que el entrevistado 7 considera que con la publicidad de los cinco presupuestos se vulnera dicho mandato legal, por lo que nuestras hipótesis se ven corroboradas.

*En todo caso podría haber una afectación a este derecho o a esta reserva de la investigación, el tema de la exposición de la duración de la prisión preventiva donde se relata las diligencias que el fiscal ha planeado de su estrategia en la investigación, podría ser ahí, pero ahí justamente habría que hacer un balance, un check ambar, una ponderación, porque si bien podría aceptarse, pero por otro lado también se garantiza el tema de la publicidad, el tema de transparencia de la audiencia, entonces efectivamente, en teoría podría ser afectado, porque el fiscal expone ahí sus diligencias, sin embargo, consideramos que habría que sopesar, en todo caso consideramos que pesaría más el tema de la transparencia de la audiencia respecto de la publicidad. (Entrevistado 8)*

El entrevistado 8, en su condición de juez de investigación preparatoria, no da un alcance importante que abona favorablemente a este trabajo de investigación. Por un lado, reconoce la existencia de una afectación al mandato de legal de reserva, pero considera que esta únicamente se presenta con la exposición de la duración de la medida, ya que en dicho presupuesto el fiscal revela su estrategia futura de investigación, no obstante, menciona que haciendo una ponderación, la transparencia o publicidad de un proceso tendría un peso superior.

Consecuentemente, consideramos que las posiciones de los entrevistados aportan favorablemente a nuestro trabajo de investigación, pues permite afirmar, que al menos, para 3 de los interrogados, los 5 presupuestos vulneran la reserva, mientras para otros 4 también se afecta tal mandato sólo con la exposición de alguno de los presupuestos, mientras que uno de los entrevistados consideró que no se vulneraba. En todo caso, apreciamos que, para siete de los entrevistados, la publicidad de la audiencia de Prisión Preventiva, afecta la reserva de la investigación preparatoria en alguna u otra medida. Ello queda evidenciado además en la pregunta final realizado a cada entrevistado: **¿En qué medida considera usted que las audiencias públicas de Prisión Preventiva afectan el mandato legal de reserva de la investigación preparatoria?**

*Considero que el hecho de que las audiencias tengan el carácter de público, vulnera el principio de reserva en la medida en la que los actos de investigación de la fiscalía se ven expuestos hacia la parte del acusado de manera tal que esta persona ya sabe que es lo que el Ministerio Público va a realizar, y el tiempo que pide de la prisión preventiva, en ese tiempo que es lo que va a realizar, lo cual nos deja de alguna manera vulnerables a que tomen las previsiones del caso para entorpecer nuestra investigación, caso contrario, que nosotros la fiscalía no cuenta con este beneficio, porque nosotros no sabemos qué es lo que va a atacar la parte del abogado o de la parte acusada. (ENTREVISTADO 1).*

*De hecho, siempre y cuando como te lo vuelvo a repetir, van a perjudicar de algún modo la investigación, que se puede dar en mucho de los casos. (ENTREVISTADO 2)*

*Puede afectar de una manera alta en el sentido que ahí se expone la investigación realizada en sí, como se ha indicado, el imputado tiene derecho al principio de presunción de inocencia, esto es, que no es considerado responsable hasta que no se le declare como tal en un mandato judicial, sin embargo, frente a los actos de investigación realizados, a veces la población podría entender que estas actuaciones ya estarían condenando prácticamente al imputado. (ENTREVISTADO 3).*

*Como lo mencionaba antes, considero que no se está afectando el carácter reservado de la investigación. (ENTREVISTADO 4).*

*Claro, como yo le decía, afecta la presunción de inocencia, afecta el honor de las personas, derechos como el honor de las personas, que es un derecho fundamental, porque la prisión preventiva implica un prejuzgamiento, dicho sea de paso, el juicio real se va a llevar posteriormente, cuando culminen todos los actos de investigación pero ya implica un prejuzgamiento porque ya existen algunos elementos de convicción que llevan al fiscal a dar una prognosis de que esos hechos van a tener finalmente tal pena. (ENTREVISTADO 5).*

*Bueno, yo creo que no solamente es que se afecte el mandato legal de la reserva de la investigación preparatoria, sino que, yendo un poco más allá, afecta también y vulnera la presunción de inocencia del investigado, al exponerse todo ello. (...) está haciendo extensivo el principio de publicidad por parte del juzgado, eso está vulnerando, este mandato legal. (ENTREVISTADO 6)*

*Efectivamente afectan, totalmente de acuerdo, ¿Por qué? como te dije primero, de acuerdo a este 324 en el inciso 2 te habla sobre los plazos y cuando una investigación debe mantenerse en secreto y esto hace el éxito de la investigación, ¿Por qué? porque al exponer un tema en la prisión preventiva dificulta el éxito total de la investigación porque la investigación no acaba con la prisión preventiva, continúa, pero ya al dar público conocimiento de los hechos, esto de alguna manera afecta que la investigación continúe con un éxito como quiere el fiscal y desde la otra óptica de la defensa, hay muchos casos, en la mayoría de casos se podría decir que se vulnera la presunción de inocencia con la solicitud de prisión preventiva que es expuesta a todos los medios, a todos en general, si afecta totalmente. (Entrevistado 7)*

*Consideramos que no hay una afectación grave, teniendo en cuenta, que conforme lo he manifestado en esta operación de balance, claro que debe ser más prolija en la afectación de la duración de medida de prisión preventiva, donde el fiscal expone sus actos de investigación programados en ese balance que se realiza de acuerdo al principio de proporcionalidad, consideramos que no es grave la afectación, que es una afectación razonable, aceptable, respecto de la reserva que se refiere el artículo 324, de modo que las normas en ese sentido deben ser evaluadas respecto al principio de proporcionalidad, por eso consideramos que no es grave. (Entrevistado 8)*

Podemos concluir esta sección, afirmando que los entrevistados tienen ideas concordantes respecto a la afectación o vulneración del mandato legal de reserva en las audiencias públicas de prisión preventiva, destacando unos el perjuicio y obstaculización de la investigación preparatoria respecto a la estrategia de

investigación, que se ocasiona con esta práctica, así como otros cuatro lo relacionan con la vulneración al principio procesal de presunción de inocencia.

#### **4.4.COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS (DISCUSIÓN)**

4.4.1. Nuestra Hipótesis General es la siguiente: *En Las audiencias públicas de prisión preventiva que se actúan en la investigación preparatoria, vulneran totalmente el mandato legal de reserva de esta investigación, Tacna 2017.*

Consideramos que esta hipótesis ha sido comprobada o verificada a través de los instrumentos aplicados, como es el caso de las entrevistas realizadas, revisión documental y bitácora de campo. Así los profesionales entrevistados han corroborado que las audiencias realizadas durante el año 2017 en Tacna se han desarrollado públicamente, y bajo la opinión de la gran mayoría de entrevistados, esta publicidad afecta el mandato legal de reserva de la investigación, pues la investigación en su integridad es develada a personas ajenas al proceso, lo cual inclusive podría perjudicar el éxito de la investigación propiamente, pues esta podría verse obstaculizada, y por otro lado, se vulneraría el principio de presunción de inocencia del imputado, al ser condenado anticipadamente por personas ajenas al proceso por el hecho de afrontar cargos en una investigación penal.

4.4.2 Nuestra Hipótesis específica 1 afirma que *Las audiencias de prisión preventiva se deben actuar reservadamente en la investigación preparatoria por el mandato legal de reserva de la misma y no públicamente porque este principio procesal legal es de aplicación para la etapa de juzgamiento.*

Consideramos que esta hipótesis ha sido verificada por cuanto se ha establecido de forma indubitable que la publicidad es un principio de aplicación exclusiva para la etapa estelar del proceso, esto es, el Juicio Oral, tal y conforme han coincidido los entrevistados y que se ve corroborado con el material bibliográfico revisado, en donde se destaca la publicidad como un principio aplicable exclusivamente al juicio

oral, que no extiende sus efectos a otras etapas como la investigación preparatoria y etapa intermedia.

4.4.3. Nuestra Hipótesis específica 2 afirma que: *La actuación de la audiencia de prisión preventiva dentro de la investigación preparatoria, de manera total debe preservar el mandato legal de reserva de esta.*

Consideramos que esta hipótesis específica ha sido corroborada con los instrumentos aplicados, pues existe un mandato legal expreso de reserva de la investigación, previsto en el artículo 324 del Código Procesal Penal, además de normas de carácter procesal que dotan a esta investigación de todos los mecanismos para garantizar esta reserva, por tanto, la audiencia de prisión preventiva, al ser una de actuación previa al Juicio Oral, no puede ser desarrollada de forma pública, pues dicho mandato se ve vulnerado con la exposición realizada ante el órgano jurisdiccional, tal y conforme han expresado los entrevistados.

## CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 5.1. CONCLUSIONES

**Primera:** Las audiencias de prisión preventiva, que se actúan públicamente, vulneran totalmente el mandato legal de reserva de la investigación preparatoria en el Proceso Penal, pues en dicha diligencia se expone ante el Juez los fundados y graves elementos de convicción recabados, que no son más que los actos de investigación realizados, además de los hecho, pronosis de pena, peligro de fuga o de obstaculización, proporcionalidad de la medida y plazo de la misma, es decir se expone el caso en su integridad e inclusive la estrategia futura de investigación, afectando la misma y al propio procesado en tanto se vulnera el principio de presunción de inocencia.

**Segunda:** Las audiencias de prisión preventiva se deben actuar reservadamente y no públicamente en la investigación preparatoria, pues la publicidad, es un principio rector de aplicación exclusiva en la etapa de JUICIO ORAL, no extendiendo sus efectos a la etapa de formalización de investigación preparatoria.

**Tercera:** La actuación de la audiencia de prisión preventiva dentro de la investigación preparatoria, debe preservar el mandato legal de reserva de esta, en aplicación estricta al mandato legal de reserva de la investigación preparatoria contenido en el artículo 324° del Código Procesal Penal, por el cual, única y exclusivamente los sujetos procesales y sus defensas acreditadas, pueden tener acceso a las actuaciones realizadas en el marco de una investigación preparatoria, no permitiéndose que dichos actos de investigación sean de conocimiento de personas ajenas al proceso.

**Cuarta:** Durante el año 2017, en el Distrito Judicial de Tacna, las audiencias de prisión preventiva, la cual es una medida de coerción dictada durante la

investigación preparatoria, se han desarrollado de forma pública, esto es, cualquier persona ajena al proceso, incluida la prensa, ha tenido acceso a las mismas, vulnerando de esta forma el mandato legal de reserva de dicha investigación.

## **5.2. RECOMENDACIONES Y PROPUESTA**

### **5.2.1. RECOMENDACIÓN**

Se recomienda que los sujetos procesales, en adelante, soliciten a los órganos jurisdiccionales, el respeto del mandato legal de reserva de la investigación en la realización de las audiencias de Prisión Preventiva, es decir, se solicite que estas audiencias se lleven a cabo de manera reservada.

### **5.2.2. PROPUESTA**

Se propone una modificación legislativa que establezca los alcances del mandato legal de reserva de investigación en donde se disponga de forma expresa que este mandato legal, rige para la realización de las audiencias judiciales que disponen la imposición de la medida de prisión preventiva, y en general, para toda medida cautelar o coercitiva, y/o audiencia que se realice durante la etapa de investigación preparatoria, debiendo tener esta el carácter de reservada.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALMANZA, F. (2018), LITIGACIÓN Y ARGUMENTACIÓN EN EL PROCESO PENAL, RZ EDITORES, PRIMERA EDICIÓN JUNIO.
2. ARANDIA, O. (2010). INSUFICIENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN EL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL BOLIVIANO (Tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho). Nuevo León, México: Universidad Autónoma de Nuevo León. Recuperado de:  
<http://eprints.uanl.mx/2044/6/1080179017.pdf>
3. ARBULÚ, J. (2014) LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA EN EL NUEVO PROCESO PENAL. INSTITUTO PACÍFICO EDITORES. PRIMERA EDICIÓN.
4. ARBULÚ, J (2015) DERECHO PROCESAL PENAL. UN ENFOQUE DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL. GACETA JURÍDICA.
5. BELÁN, C. (2014) CORRELACIÓN ENTRE LA VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD Y CELERIDAD EN EL JUICIO PENAL Y LA PERCEPCIÓN CIUDADANA EN SU REFERENCIA. AREQUIPA, 2011. (Tesis para optar el Grado Académico de Magister en Derecho Penal). Recuperado de: [www.renati.sunedu.com.pe](http://www.renati.sunedu.com.pe).
6. BURGA, A. (2011), EL TEST DE PONDERACIÓN O PROPORCIONALIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PERUANO. revista Gaceta Constitucional (47), pp. 253-267. Recuperado de:

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/B01644A8B01411E905257D25007866F1/\\$FILE/Burga\\_Coronel.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B01644A8B01411E905257D25007866F1/$FILE/Burga_Coronel.pdf).

7. CABANA, R. (2015). ABUSO DEL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA Y SU INCIDENCIA EN EL CRECIMIENTO DE LA POBLACIÓN PENAL EN EL PERÚ. (Tesis de maestría en derecho con mención en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional). Universidad Andina Néstor Cáceres Velázquez. Recuperado de:  
<http://repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/419/P29-013.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
8. CASTILLO, L. (2005), EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO. REVISTA PERUANA DE DERECHO PÚBLICO, 6 (11), 127-151. Recuperado de:  
[https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1908/Principio\\_proporcionalidad\\_jurisprudencia\\_Tribunal\\_Constitucional\\_peruano.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1908/Principio_proporcionalidad_jurisprudencia_Tribunal_Constitucional_peruano.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
9. CÓDIGO PROCESAL PENAL [código] (2018) 2da. Edición Gaceta Jurídica.
10. CÓDIGO PROCESAL PENAL [código] (2019) Edición Junio 2019. Legales Ediciones.
11. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA (30 de junio del 2015). Casación 626-2013 Moquegua. Recuperado de:  
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b334ac0043b4e20682d8afd60181f954/CAS+626-2013+Moquegua.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b334ac0043b4e20682d8afd60181f954>.

12. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA (13 de septiembre del 2011). Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ (Circular sobre Prisión Preventiva. Recuperado de:  
[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d3c1cb804c5ba1b59805de7b99635ed1/RA\\_325-2011-P-PJ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d3c1cb804c5ba1b59805de7b99635ed1](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d3c1cb804c5ba1b59805de7b99635ed1/RA_325-2011-P-PJ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d3c1cb804c5ba1b59805de7b99635ed1)
13. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA (10 de septiembre del 2019). Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116. Recuperado de:  
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4648ac004b66895982828691cd134a09/XI-PLENO-JURISDICCIONAL-SPP-SPT-Y-SPE-01-2019-CIJ-116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4648ac004b66895982828691cd134a09>
14. CORTÉS, A. (2017). ESTUDIO Y ANÁLISIS AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA ACTUAL CONFORMACIÓN JURÍDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA CONTENIDA EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES A PARTIR DE LAS REFORMAS DE LEY DEL DIECISIETE DE JUNIO DE DOS MIL DIECISÉIS. (Tesis para optar el grado de maestro en Derecho-Ciencias Penales). Recuperado de:  
[http://oreon.dgbiblio.unam.mx/F/BUFQ9LI3IVED3VBY78T1UM8U3YX5URAKN9J9EP2QUV7BCPVS28-49872?func=full-set-set&set\\_number=003369&set\\_entry=000004&format=999](http://oreon.dgbiblio.unam.mx/F/BUFQ9LI3IVED3VBY78T1UM8U3YX5URAKN9J9EP2QUV7BCPVS28-49872?func=full-set-set&set_number=003369&set_entry=000004&format=999)
15. CUBAS, V. (2018), LAS MEDIDAS DE COERCIÓN EN EL PROCESO PENAL, PRIMERA EDICIÓN NOVIEMBRE 2018, GACETA JURÍDICA.
16. DEL RIO, G. (2008). LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL. LIMA: Ed. ARA.

17. FERRAJOLI, L. (2004). DERECHO Y RAZÓN. TEORÍA DEL GARANTISMO PENAL. SEXTA EDICIÓN. TROTA, MADRID.
18. HERNÁNDEZ, I. (2017). LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN CONTRA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA A PARTIR DE LA REFORMA DEL 2011 EN DERECHOS HUMANOS. (Tesis para obtener el título de licenciado en Derecho). Recuperado de:  
[http://oreon.dgbiblio.unam.mx/F/BUFQ9LI3IVED3VBY78T1UM8U3YX5URAKN9J9EP2QUV7BCPVS28-40402?func=full-set-set&set\\_number=003737&set\\_entry=000005&format=999](http://oreon.dgbiblio.unam.mx/F/BUFQ9LI3IVED3VBY78T1UM8U3YX5URAKN9J9EP2QUV7BCPVS28-40402?func=full-set-set&set_number=003737&set_entry=000005&format=999)
19. HERNANDEZ, R. (2014). METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN. SEXTA EDICIÓN. INTERAMERICANA EDITORES S.A. DE C.V. Recuperado de:  
<https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>
20. LORENZO, L. (2012). MANUAL DE LITIGACIÓN, EDICIONES DIDOT, BUENOS AIRES.
21. NEYRA, J. (2010). MANUAL DEL NUEVO PROCESO PENAL Y DE LITIGACIÓN ORAL. EDITORIAL MORENO S.A.
22. OLVERA, J. (2015). METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA PARA LA INVESTIGACIÓN Y LA ELABORACIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA Y POSGRADO. 1° ed. Toluca, Edo. De México: Universidad Autónoma del Estado de México: M.A. Porrúa. Recuperado de:  
<http://ri.uaemex.mx/oca/view/20.500.11799/21701/1/Olvera%2C%20Metodolog%C3%ADa%20para%20la%20investigaci%C3%B3n.pdf>

23. PALOMINO, O., QUEVEDO, A. (2015) LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO INSTRUMENTO VULNERADOR DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA (Tesis para optar el Grado Académico de Magister en Derecho Penal y Criminología). Recuperado de [www.renati.sunedu.com.pe](http://www.renati.sunedu.com.pe).
24. PEÑA CABRERA, A. (2020). LAS MEDIDAS DE COERCIÓN Y LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PROCESO PENAL, EDICIÓN ENERO 2020, EDITORIAL MORENO S.A..
25. RODRÍGUEZ, M. (2006). LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PROCESO PENAL: PRINCIPIOS Y MODELO DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL 2004 (NCPD). Foro Jurídico, (06), 73-94. Recuperado a partir de:  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18431>
26. RODRIGUEZ, F. (2014). LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA BÁSICA Y LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA APLICADA. JUSTICIA, 19 (25). Recuperado de:  
[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0124-74412014000100001&lang=es](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-74412014000100001&lang=es)
27. SAN MARTIN, C. (2015). DERECHO PROCESAL PENAL LECCIONES. LIMA, PERÚ: INSTITUTO PERUANO DE CRIMINOLOGÍA Y CIENCIAS PENALES.
28. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (28 de febrero del 2006). EXP. Nro. 6167-2005-PHC/TC. Recuperado de:  
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06167-2005-HC.pdf>.
29. UBETA, Y. (2018) PRESIÓN MEDIÁTICA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, Y SU INFLUENCIA EN LA MEDIDA DE

COERCIÓN PERSONAL DE PRISIÓN PREVENTIVA DICTADAS POR  
EL ÓRGANO JURISDICCIONAL (Tesis para optar el título profesional de  
Abogado). Recuperado de: [www.renati.sunedu.com.pe](http://www.renati.sunedu.com.pe).

# ANEXOS

**MATRIZ DE CONSISTENCIA**

**TITULO:** AUDIENCIAS PÚBLICAS DE PRISION PREVENTIVA Y VULNERACIÓN DEL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA EN EL PROCESO PENAL, TACNA 2017.

	<b>PROBLEMA</b>	<b>OBJETIVO</b>	<b>HIPÓTESIS</b>	<b>VARIABLE E INDICADORES</b>	<b>METODOLOGIA</b>
<b>General</b>	¿De qué manera las audiencias de prisión preventiva que se actúan públicamente en la investigación preparatoria, <b>vulneran</b> el mandato legal de reserva de esta investigación en el proceso penal, Tacna 2017?	Explicar de qué manera las audiencias de prisión preventiva que se actúan públicamente en la investigación preparatoria, vulneran el mandato legal de reserva de esta investigación en el proceso penal, Tacna 2017.	Las audiencias de prisión preventiva que se actúan públicamente en la investigación preparatoria, vulneran <b>totalmente</b> el mandato legal de reserva de esta investigación en el proceso penal, Tacna 2017.	<p><b>a) <u>Independiente:</u></b></p> <p>AUDIENCIAS DE PRISIÓN PREVENTIVA QUE SE ACTÚAN PÚBLICAMENTE EN LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA (X)</p> <p>X1. Nivel de publicidad de las audiencias de prisión preventiva que se actúan en la investigación preparatoria.</p> <p>X.2. Nivel de publicidad de fundados y graves elementos de convicción que vinculan al imputado como autor o partícipe del hecho imputado.</p> <p>X.3. Nivel de publicidad de pronóstico de pena superior a cuatro años de pena privativa de libertad.</p> <p>X.4. Nivel de publicidad de peligro procesal (Peligro de fuga o de obstaculización de la actividad probatoria).</p> <p>X.5. Nivel de publicidad de proporcionalidad de la medida.</p> <p>X.6. Nivel de publicidad de duración de la medida.</p> <p><b>b) <u>Dependiente:</u></b></p>	<p><b>a) Tipo de investigación:</b></p> <p>APLICADA</p> <p><b>b) Nivel:</b></p> <p>Descriptivo-Explicativo.</p> <p><b>c) Método:</b></p> <p>Estrategia metodológica cualitativa.</p> <p><b>d) Instrumentos:</b></p> <p>Guía de análisis de entrevistas, revisión bibliográfica y bitácora de campo.</p>
<b>Específico</b>	<b>1.</b> ¿Por qué las audiencias de prisión preventiva se deben actuar reservadamente y no públicamente en la investigación preparatoria?	<b>1.</b> Determinar por qué las audiencias de prisión preventiva se deben actuar reservadamente y no públicamente en la investigación preparatoria.	<b>1.</b> Las audiencias de prisión preventiva se deben actuar reservadamente en la investigación preparatoria por el mandato legal de reserva de la misma y no públicamente porque este		

	<p>2. ¿De qué manera la actuación de la audiencia de prisión preventiva dentro de la investigación preparatoria, debe preservar el mandato legal de reserva de esta?</p>	<p>2. Determinar de qué manera la actuación de la audiencia de prisión preventiva dentro de la investigación preparatoria, debe preservar el mandato legal de reserva de esta.</p>	<p>principio procesal legal es de aplicación para la etapa de juzgamiento.</p> <p>2. La actuación de la audiencia de prisión preventiva dentro de la investigación preparatoria, de manera total debe preservar el mandato legal de reserva de esta.</p>	<p>VULNERACIÓN DEL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA (Y)</p> <p>Y.1. Nivel de vulneración del mandato legal de reserva de la investigación preparatoria.</p>	
--	--	--	--	--	--

## INFORMES DE OPINIÓN DE EXPERTOS DEL INSTRUMENTO APLICADO

	<b>UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA</b> Escuela de Postgrado Centro de Investigación Formato de Validación por expertos		
Codificación CEIN IVE - 001	Versión 00	Vigencia 2015	Páginas 02

### INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

#### I. DATOS GENERALES:

- 1.1. Apellidos y nombres del informante (Experto): LUCIO CUTIPA CCASO
- 1.2. Grado Académico: DOCTOR EN DERECHO
- 1.3. Profesión: ABOGADO
- 1.4. Institución donde labora: MINISTERIO PÚBLICO
- 1.5. Cargo que desempeña: FISCAL PROVINCIAL TITULAR
- 1.6. Denominación del Instrumento: ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA
- 1.7. Autor del instrumento: ANDY JUNIOR RODRIGUEZ DOMINGUEZ
- 1.8. Programa de postgrado: MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

#### II. VALIDACIÓN

1

INDICADORES DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO	CRITERIOS Sobre los ítems del instrumento	Muy Malo	Malo	Regular	Bueno	Muy Bueno
		1	2	3	4	5
<b>1. CLARIDAD</b>	Están formulados con lenguaje apropiado que facilita su comprensión					X
<b>2. OBJETIVIDAD</b>	Están expresados en conductas observables, medibles					X
<b>3. CONSISTENCIA</b>	Existe una organización lógica en los contenidos y relación con la teoría				X	
<b>4. COHERENCIA</b>	Existe relación de los contenidos con los indicadores de la variable					X
<b>5. PERTINENCIA</b>	Las categorías de respuestas y sus valores son apropiados					X
<b>6. SUFICIENCIA</b>	Son suficientes la cantidad y calidad de ítems presentados en el instrumento				X	
<b>SUMATORIA PARCIAL</b>						
<b>SUMATORIA TOTAL</b>						

	<b>UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA</b> Escuela de Posgrado Centro de Investigación Formato de Validación por expertos		
	Codificación CEIN fve - 001	Versión 00	Vigencia 2015

### III. RESULTADOS DE LA VALIDACIÓN

3.1. Valoración total cuantitativa: 28

3.2. Opinión: FAVORABLE  DEBE MEJORAR \_\_\_\_\_

NO FAVORABLE \_\_\_\_\_

3.3. Observaciones: →  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_

2

Tacna, 04 de diciembre del 2018

  
 \_\_\_\_\_  
 Firma

	<b>UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA</b> Escuela de Postgrado Centro de Investigación Formato de Validación por expertos			
	Codificación CEIN fve - 001	Versión 00	Vigencia 2015	Páginas 02

## INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

### I. DATOS GENERALES:

- 1.1. Apellidos y nombres del informante (Experto): WILBER CHAVEZ TORRES
- 1.2. Grado Académico: DOCTOR
- 1.3. Profesión: ABOGADO
- 1.4. Institución donde labora: MINISTERIO PÚBLICO
- 1.5. Cargo que desempeña: FISCAL PROVINCIAL TITULAR
- 1.6. Denominación del Instrumento: ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA
- 1.7. Autor del instrumento: ANDY JUNIOR RODRIGUEZ DOMINGUEZ
- 1.8. Programa de postgrado: MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

### II. VALIDACIÓN

1

INDICADORES DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO	CRITERIOS Sobre los ítems del instrumento	Muy Malo	Mal	Regular	Bueno	Muy Bueno
		1	2	3	4	5
<b>1. CLARIDAD</b>	Están formulados con lenguaje apropiado que facilita su comprensión					X
<b>2. OBJETIVIDAD</b>	Están expresados en conductas observables, medibles				X	
<b>3. CONSISTENCIA</b>	Existe una organización lógica en los contenidos y relación con la teoría					X
<b>4. COHERENCIA</b>	Existe relación de los contenidos con los indicadores de la variable					X
<b>5. PERTINENCIA</b>	Las categorías de respuestas y sus valores son apropiados				X	
<b>6. SUFICIENCIA</b>	Son suficientes la cantidad y calidad de ítems presentados en el instrumento					X
<b>SUMATORIA PARCIAL</b>						
<b>SUMATORIA TOTAL</b>		<b>28</b>				

	<b>UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA</b> Escuela de Posgrado Centro de Investigación <b>Formato de Validación por expertos</b>		
	Codificación CEIN fve - 001	Versión 00	Vigencia 2015

### III. RESULTADOS DE LA VALIDACIÓN

3.1. Valoración total cuantitativa: 28

3.2. Opinión: FAVORABLE  DEBE MEJORAR

NO FAVORABLE

3.3. Observaciones: Ninguna

---



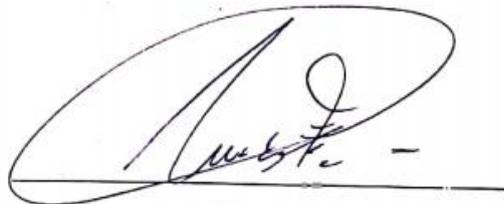
---



---

2

Tacna, 04 de diciembre del 2018



Firma  
00515659

## ENTREVISTA 1

T: Bien estamos con la doctora Fiscal Adjunta de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna a quien le agradecemos su tiempo por colaborar con este trabajo de investigación. La primera pregunta es doctora ¿QUÉ ENTIENDE POR PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL PROCESO PENAL?

E: Buenas tardes, por principio de publicidad del proceso penal, se entiende la posibilidad que tienen personas ajenas a la investigación, vale decir, que no son parte, de conocer el proceso.

T: ¿EN QUÉ ETAPA DEL PROCESO SE APLICA O EJERCE DICHO PRINCIPIO PROCESAL?

E: Básicamente a mi opinión se aplica desde la etapa intermedia en las audiencias, que son públicas.

T: ¿QUÉ OPINIÓN LE MERECE LA PREVISIÓN LEGAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 324° DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL REFERIDA AL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA? ¿CUÁL CONSIDERA QUE ES LA FINALIDAD DE DICHA PREVISIÓN LEGAL?

E: La investigación preparatoria tiene un carácter reservado con la finalidad de que se proteja estos actos de investigación, vale decir, que no se puede pretender decir que una persona es culpable si no está debidamente acreditado, por lo tanto, se hacen actos de investigación precisamente para llegar a determinar si es o no culpable, en dicha medida, no puede ser una investigación pública.

T: ¿Y CUÁL CONSIDERA QUE ES LA FINALIDAD?

E: Proteger la investigación.

T: BIEN, ¿QUÉ EFECTOS O CONSECUENCIAS OCASIONARÍA LA VULNERACIÓN DEL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA?

E: Me parece que se estaría vulnerando la presunción de inocencia, al hacer de conocimiento público que se está investigando a una persona y otra consecuencia sería el éxito de las investigaciones que se podrían ver afectadas.

T: ¿CÓMO SE LLEVARON A CABO LAS AUDIENCIAS DE PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DISTRITO FISCAL DE TACNA EN EL AÑO 2017 EN LO QUE RESPECTA A PUBLICIDAD?

E: En el distrito fiscal de Tacna, no solamente en el año 2017, sino en general desde que se aplica el Código Procesal Penal, las audiencias vienen a tener carácter de públicas.

T: ¿QUIÉNES PUEDEN ACCEDER DICHA AUDIENCIA ENTONCES?

E: Cualquier persona, no solamente las partes, salvo en los casos establecidos por ley de violación sexual.

T: ¿EN QUÉ MEDIDA LOS PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EXPUESTOS EN DICHA AUDIENCIA SON PÚBLICOS?

E: Bueno, sabemos que la audiencia prisión preventiva tiene 03 requisitos de ley y 02 jurisprudenciales.

T: SÓLO QUERÍA SABER SI SON PÚBLICOS, LOS 03 PRESUPUESTOS SE EXPONEN DE MANERA PÚBLICA.

E: Sí, se exponen los 05 de manera pública.

T: ¿EN QUÉ MEDIDA LOS PRESUPUESTOS DE PRISIÓN PREVENTIVA EXPUESTOS EN DICHA AUDIENCIA VULNERAN EL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA? A EFECTOS DE QUE NOS ENTIENDA, QUEREMOS PREGUNTARLE, RESPECTO AL PRIMER ELEMENTO, POR EJEMPLO, ¿CONSIDERA USTED QUE ESTE PRIMER ELEMENTO DE FUNDADOS Y GRAVES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN AL EXPONERSE PÚBLICAMENTE VULNERA EL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN?

E: Bueno, en el desarrollo de la audiencia de prisión preventiva, efectivamente, el fiscal oraliza cuales son los fundados y graves elementos de convicción, sin embargo, los documentos no son expuestos al público, simplemente son oralizados en la parte pertinente.

T: PERO AL ORALIZARSE ¿CONSIDERA USTED QUE SE ESTARÍA VULNERANDO EN ALGO LA RESERVA?

E: De alguna manera considero que sí se estaría vulnerando la reserva.

T: AHORA RESPECTO AL SEGUNDO PRESUPUESTO, QUE HABLA DE LA PROGNOSIS DE PENA, AL EXPONERSE PÚBLICAMENTE, ¿VULNERA EL MANDATO LEGAL O CONSIDERA QUE NO?

E: En síntesis, podría decir que exponer los 05 presupuestos está vulnerando el principio de reserva sin embargo no podemos tampoco alejarnos del principio de publicidad.

T: ¿POR QUÉ CREE USTED QUE EN LA ACTUALIDAD LAS AUDIENCIAS DE PRISIÓN PREVENTIVA TIENEN CARÁCTER DE PÚBLICAS?

E: Considero que es para que la sociedad vea el trabajo que se está realizando y de alguna manera ejerza un control sobre las decisiones de los jueces y también sobre el trabajo de los fiscales.

T: FINALMENTE UNA PREGUNTA QUE ABARCA TODO EL TRABAJO, ¿EN QUÉ MEDIDA CONSIDERA USTED QUE LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS DE PRISIÓN PREVENTIVA AFECTAN EL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA?

E: Considero que el hecho de que las audiencias tengan el carácter de público, vulnera el principio de reserva en la medida en la que los actos de investigación de la fiscalía se ven expuestos hacia la parte del acusado de manera tal que esta persona ya sabe que es lo que el Ministerio Público va a realizar, y el tiempo que pide de la prisión preventiva, en ese tiempo que es lo que va a realizar, lo cual nos deja de

alguna manera vulnerables a que tomen las previsiones del caso para entorpecer nuestra investigación, caso contrario, que nosotros la fiscalía no cuenta con este beneficio, porque nosotros no sabemos qué es lo que va a atacar la parte del abogado o de la parte acusada.

## ENTREVISTA 2

**T:** Nos encontramos con el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Provincial Mixta de Gregorio Albarracín, a efectos de que nos absuelva estas preguntas respecto a este trabajo de investigación. La primera pregunta es doctor, agradecerle en primer lugar su tiempo, ¿QUÉ ENTIENDE POR PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL PROCESO PENAL?

**E:** Bien considero que este principio permite que la ciudadanía, la sociedad, pueda de algún modo, ejercer control respecto de los actos que hace tanto el Ministerio Público como el juez durante las audiencias.

**T:** ¿EN QUÉ ETAPA DEL PROCESO SE APLICA O EJERCE DICHO PRINCIPIO PROCESAL?

**E:** Considero que en primer término son las audiencias que se desarrollan dentro del juzgamiento, básicamente es el juicio oral.

**T:** ¿QUÉ OPINIÓN LE MERECE LA PREVISIÓN LEGAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 324 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL REFERIDA AL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA? ¿CUAL CONSIDERA QUE ES LA FINALIDAD DE DICHA PREVISIÓN LEGAL?

**E:** Bueno, la finalidad, primero es preservar el principio de inocencia del que es investigado, y asimismo también permitir que la investigación preparatoria pueda tener, si se quiere, un resultado favorable, un éxito para la fiscalía en todo caso.

**T:** ¿QUÉ EFECTOS O CONSECUENCIAS OCASIONARÍA LA VULNERACIÓN DEL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA?

**E:** Bueno, perjudicaría, podría perjudicar en algunos casos la investigación propiamente y también el derecho de la parte que está siendo investigada a su

derecho que se le considere inocente por los hechos que son materia de investigación.

T: ¿CÓMO SE LLEVARON A CABO LAS AUDIENCIAS DE PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DISTRITO FISCAL DE TACNA EN EL AÑO 2017 EN LO QUE RESPECTA A PUBLICIDAD? ¿QUIÉNES PUEDEN ACCEDER A DICHA AUDIENCIA?

E: Bueno, a estas audiencias en general puede acceder cualquier persona, y esto creo que solo es en el Distrito Fiscal de Tacna, sino en general, a nivel nacional.

T: ¿EN QUÉ MEDIDA LOS PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EXPUESTOS EN DICHA AUDIENCIA SON PÚBLICOS?

E: Bien, los presupuestos que se exponen para que se lleve a cabo la audiencia de prisión preventiva por parte de la fiscalía, entiendo que la publicidad se da, en razón de que la sociedad quiere controlar si el juez va a tomar una adecuada decisión, sobre todo en los casos que son digamos emblemáticos o que han causado alguna repercusión social, pero esto tiene 2 interpretaciones, por una parte, si yo develo para efectos, por ejemplo del plazo que yo requiero para investigar, ahí si tenemos un pequeño problema, porque ahí yo le tengo que decirle al juez cuales son los actos de investigación que voy a llevar a cabo y por ese motivo pido un plazo de la prisión preventiva.

T: PERO MAS QUE TODO, EN LA PREGUNTA QUERÍA PRECISARLE SI DICHS PRESUPUESTOS EXPUESTOS SON PÚBLICOS ¿TODOS LOS PRESUPUESTOS SON PÚBLICOS?

E: De hecho que no, porque si estamos hablando de una investigación preparatoria concretamente, los actos de investigación son reservados.

T: YA POR EJEMPLO EL PRIMER PRESUPUESTO, LOS FUNDADOS Y GRAVES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN, ¿EN QUÉ MEDIDA ESE PRESUPUESTO ES PÚBLICO? ¿ES PÚBLICO O NO?

E: Considero que ahí puede ser público, puede ser público, toda vez que ya se llevó a cabo esa etapa de la investigación, ahí no hay problema creo yo, puede ser público, y puede ser de conocimiento del público en general.

T: DESPUÉS TENEMOS OTRO PRESUPUESTO QUE ES EL PELIGRO PROCESAL Y TAMBIÉN LA PROGNOSIS DE PENA, ESOS PRESUPUESTOS ¿EN QUÉ MEDIDA SON PÚBLICOS EN DICHA AUDIENCIA?, ¿SE EXPONEN PÚBLICAMENTE?

E: Si, de hecho, ahora, de hecho, el peligro de fuga o el peligro de obstaculización, sobre todo el peligro de obstaculización tiene que ver bastante con los actos de investigación que va a hacer el fiscal, y por lo tanto tiene que develar ante el juez y el público que es lo que va a ser, y en qué medida el imputado puede influenciar en dichas diligencias que debemos practicar en la investigación preparatoria.

T: DOCTOR, RESPECTO A ESTA PREGUNTA YO QUERÍA QUE ME PRECISE SI ¿TODOS ESTOS ELEMENTOS SON PÚBLICOS, SE EXPONEN ANTE EL JUEZ DE MANERA PÚBLICA?

E: Claro, de exponerse lo hacen los fiscales, lo hacen públicamente.

T: ¿EN QUÉ MEDIDA LOS PRESUPUESTOS DE PRISIÓN PREVENTIVA EXPUESTOS EN DICHA AUDIENCIA VULNERAN EL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN? USTED YA NOS HA HABLADO QUE EL PRIMER ELEMENTO PUEDE SER PÚBLICO, EL SEGUNDO ELEMENTO ¿CONSIDERA USTED QUE PUEDE SER PÚBLICO? QUE ES EL DELITO QUE SE LE ATRIBUYE, POR EJEMPLO, ¿LA PROGNOSIS DE PENA A IMPONERSE?

E: Considero también que eso puede ser público, si, podría ser público, ahí la subsunción que hace el fiscal, creo que si se puede decir, creo que no habría problema ahí, el problema yo lo encuentro ya en lo que es el peligro de fuga y el tiempo, el plazo de la prisión preventiva.

T: ¿PORQUÉ INDICA ESO DOCTOR?

E: Si porque ahí justamente tenemos que exponer los actos de investigación que vamos a realizar, que podrían ser entorpecidos por el imputado y eso lo tenemos que develar y eso lo hacemos público, cuando eso justamente está reservado.

T: RESPECTO A LA PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA, ¿AFECTARÍA O VULNERARIA ESTE MANDATO LEGAL?

E: La proporcionalidad de la medida no, no lo considero.

T: LA SIGUIENTE PREGUNTA ES ¿POR QUÉ CREE USTED QUE EN LA ACTUALIDAD LAS AUDIENCIAS DE PRISIÓN PREVENTIVA TIENEN CARÁCTER DE PÚBLICAS?

E: Bueno, es que en general, venimos aplicando lo que es para el juicio oral. Las audiencias son públicas, claro, pero las de juicio oral debe entenderse, debe entenderse.

T: ENTONCES SE HA EXTENDIDO.

E: Si, se ha extendido, se ha extendido y en general ahora todas las audiencias son públicas de prisión preventiva, creo que ahí debería existir alguna limitación de pronto que permita, o siempre y cuando no perjudique la investigación, porque si va a perjudicar la investigación de algún modo, ahí ya tenemos un problema.

T: FINALMENTE UNA PREGUNTA QUE ABARCA TODO EL TEMA, ¿EN QUÉ MEDIDA CONSIDERA USTED QUE LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS DE PRISIÓN PREVENTIVA AFECTAN EL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA?

E: De hecho, siempre y cuando como te lo vuelvo a repetir, van a perjudicar de algún modo la investigación, que se puede dar en mucho de los casos.

T: Bien, doctor le agradezco su tiempo por colaborar con este trabajo de investigación.

### **ENTREVISTA 3**

T: Bien, muy buenas tardes, en esta oportunidad, nos encontramos con el doctor, Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa, quien ha tenido la gentileza de apoyarnos con este trabajo de investigación, bien doctor agradecerle con su tiempo y la primera pregunta es ¿QUÉ ENTIENDE POR PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL PROCESO PENAL?

E: El principio de publicidad del proceso penal yo lo entiendo como aquel principio en el cual hace ver que el proceso penal es público, este principio de publicidad también tiene sus limitaciones como la reserva de investigación.

T: ¿EN QUÉ ETAPA DEL PROCESO PROPIAMENTE DENTRO DE LAS ETAPAS DEL PROCESO PENAL SE APLICA O EJERCE DICHO PRINCIPIO PROCESAL SEGÚN SU CONCEPCION?

E: Según mi concepción, se daría más que todo en la etapa intermedia y el Juicio oral, donde las audiencias son públicas.

T: ¿QUÉ OPINIÓN LE MERECE LA PREVISIÓN LEGAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 324 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL REFERIDA AL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA? ¿CUAL CONSIDERA QUE ES LA FINALIDAD DE DICHA PREVISIÓN LEGAL?

E: Respecto al Art. 324 referido a la reserva de la investigación, está referida básicamente a que, durante la investigación de un proceso, esta investigación es reservada, esto es, solo pueden tener acceso a los actos de investigación las partes o sus abogados debidamente acreditados para ello, eso significa que cualquier persona aparte de los involucrados no podrían tener acceso a las investigaciones.

T: BIEN DOCTOR ¿QUÉ EFECTOS O CONSECUENCIAS OCASIONARÍA LA VULNERACIÓN DEL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA?

E: Consideraría que el vulnerar este principio, vulnerar la reserva de la investigación, los efectos que traería sería que afectaría uno la investigación en sí, y asimismo también perjudicaría a las partes, más aun si acá se está siguiendo una investigación en el cual se está dilucidando si una persona es responsable o no de un hecho, y el hecho de difundir esta investigación, no solo perjudicaría al imputado directamente, por cuanto ya prácticamente estaríamos diciendo que esta persona es responsable del delito, sino también al agraviado.

T: ¿CÓMO SE LLEVARON A CABO LAS AUDIENCIAS DE PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DISTRITO FISCAL DE TACNA EN EL AÑO 2017 EN LO QUE RESPECTA A PUBLICIDAD? ¿QUIÉNES PUEDEN ACCEDER A DICHA AUDIENCIA?

E: Bueno, normalmente estas audiencias de prisión preventiva son públicas, las cuales asisten generalmente las partes involucradas, esto es, el fiscal, puede asistir la parte agraviada representado por su abogado o la parte imputada, sin embargo, también además de dichas personas antes mencionadas, todos los sujetos procesales, también puede acceder cualquier persona.

T: OTRA PREGUNTA ¿EN QUÉ MEDIDA LOS PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EXPUESTOS EN DICHA AUDIENCIA SON PÚBLICOS?, SOLO QUIERO SABER RESPECTO A ESTA PREGUNTA SI ¿SE EXPONEN PÚBLICAMENTE ESTOS TRES PRESUPUESTOS?

E: Si, Estos presupuestos si exponen en forma pública, la audiencia como le digo es pública, las puertas están abiertas y se expone presupuesto por presupuesto.

T: ¿EN QUÉ MEDIDA LOS PRESUPUESTOS DE PRISIÓN PREVENTIVA EXPUESTOS EN DICHA AUDIENCIA VULNERAN EL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA? AHÍ QUISIERA DESGLOSAR DOCTOR PREGUNTARLE RESPECTO A CADA PRESUPUESTO, ESTO ES, EL PRIMER PRESUPUESTO ¿CONSIDERA USTED QUE SE VULNERA AL EXPONERSE PÚBLICAMENTE?, ESTO ES, EL PRIMER PRESUPUESTO REFERIDO A LOS FUNDADOS Y GRAVES

ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE VINCULAN AL IMPUTADO COMO AUTOR O PARTICIPE, ¿CONSIDERA QUE AL EXPONERSE ESTE PRESUPUESTO PÚBLICAMENTE SE VULNERARÍA?

E: Considero que si, en cierta medida si, en el sentido que el fiscal ahí expone que elementos de convicción que sustentan una prisión, esto es, qué elementos de convicción vinculan al imputado como los hechos materia de imputación, los cuales sustentan los actos de investigación que se han realizado, lo cual ya vulneraria, en el sentido, que se estaría dando a conocer la investigación en sí.

T: EL SEGUNDO PRESUPUESTO NOS HABLA DE LA PROGNOSIS DE PENA, CONSIDERA USTED QUE, RESPECTO A ESTE PRESUPUESTO, AL EXPONERSE PÚBLICAMENTE, ¿SE VULNERA EL MANDATO LEGAL DE RESERVA?

E: Considero que este presupuesto por sí solo no vulneraria, sin embargo, si este presupuesto lo ligamos al anterior, bueno si, por si solo no.

T: ¿EL TERCER PRESUPUESTO DOCTOR QUÉ ES EL PELIGRO PROCESAL DE FUGA Y OBSTACULIZACIÓN?

E: Este peligro de fuga considero que tampoco vulneraría, más aún porque no estaría referido a los hechos materia de investigación.

T: TAMBIÉN TENEMOS OTROS PRESUPUESTOS QUE NO ESTÁN EN EL ARTÍCULO 268° PERO QUE HA DESARROLLADO LA CASACION DE MOQUEGUA RESPECTO A LA SUSTENTACIÓN DEL PLAZO DE LA PRISIÓN Y LA PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA, ¿CONSIDERA RESPECTO A ESTOS DOS PRESUPUESTOS, QUE SE VULNERARÍA?

E: Respecto a la proporcionalidad de la medida y ¿Cuál me dijo?

T: El plazo de la duración.

E: Respecto al plazo investigación y la proporcionalidad de la medida, yo considero que estos no vulnerarían el principio de publicidad, pero sin embargo estos se hacen

referencia al primer presupuesto elementos de convicción, donde ya se habría desarrollado cuales son los actos de investigación, si lo podría hacer.

T: ¿POR QUÉ CREE USTED QUE EN LA ACTUALIDAD LAS AUDIENCIAS DE PRISIÓN PREVENTIVA TIENEN CARÁCTER DE PÚBLICAS?

E: Bueno, considero que este tipo de audiencias de prisión preventiva tienen carácter público, uno para hacer ver también a la población respecto a este tipo de audiencias.

T: El trabajo propiamente usted se refiere.

E: Si básicamente el trabajo del fiscal frente a una investigación.

T: ósea el trabajo del fiscal, y también del órgano jurisdiccional en todo caso.

E: claro, como se desenvuelve tanto no solo el fiscal sino también el juez.

T: Como una especie de control entonces nos indica a usted.

E: si

T: FINALMENTE PARA ACABAR LA ENTREVISTA QUERÍA PREGUNTARLE COMO UNA PREGUNTA FINAL QUE ENFOCA TODA LA INVESTIGACIÓN ¿EN QUÉ MEDIDA CONSIDERA USTED QUE LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS DE PRISIÓN PREVENTIVA AFECTAN EL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA? ¿EN MEDIDA ALTA, BAJA, MEDIANA MEDIDA, GRAN MEDIDA, QUE CONSIDERA USTED?

E: Puede afectar de una manera alta en el sentido que ahí se expone la investigación realizada en sí, como se ha indicado, el imputado tiene derecho al principio de presunción de inocencia, esto es, que no es considerado responsable hasta que no se le declare como tal en un mandato judicial, sin embargo, frente a los actos de investigación realizados, a veces la población podría entender que estas actuaciones ya estarían condenando prácticamente al imputado.

#### **ENTREVISTA 4**

T: Buenas noches, en esta oportunidad estamos con el fiscal adjunto de la Fiscalía Provincial Mixta de Jorge Basadre, a quien le agradecemos su tiempo para poder contribuir con este trabajo de investigación. Bien doctor agradeciéndole nuevamente quería hacerle la primera pregunta ¿QUÉ ENTIENDE POR PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL PROCESO PENAL?

E: AL respecto yo entiendo que todos los casos que han sido ya judicializados, bueno no, pueden ser públicos, de conocimiento, más que todo a las partes, no solo a las partes, todo lo que está en etapa de juicio oral también de público conocimiento, cualquier persona podría acudir a presenciar estos actos de juicio oral.

T: ¿EN QUÉ ETAPA DEL PROCESO CONSIDERA USTED QUE SE APLICA O EJERCE DICHO PRINCIPIO PROCESAL?

E: Generalmente, de acuerdo a Ley, establece que se debe aplicar en la etapa juicio oral, pero con respecto a la investigación preparatoria se advierte que todas las audiencias son públicas, cualquier persona podría acudir a dicha audiencia.

T: ¿QUÉ OPINIÓN LE MERECE LA PREVISIÓN LEGAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 324 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL REFERIDA AL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA?

E: El artículo 324 establece que solo los actos de investigación y propiamente la investigación que se realiza en el Ministerio Público, son reservados.

T: ¿CUAL CONSIDERA QUE ES LA FINALIDAD DE DICHA PREVISIÓN?

E: La finalidad es que solo las partes procesales, en este caso, la parte denunciante, Ministerio Público, la parte del actor civil, o los que tengan interés legítimo en el caso, puedan tener acceso a la información, mas no otras personas ajenas al proceso puedan tener acceso a la información o toda la documentación que se ha recabado.

La Ley de Transparencia establece que cualquier persona puede pedir información de carácter pública, en este caso emitida por funcionarios públicos, esta misma norma establece también la prohibición de que personas ajenas al proceso puedan acceder a dicha información o documentación.

T: ¿QUÉ EFECTOS O CONSECUENCIAS OCASIONARÍA LA VULNERACIÓN DEL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA?

E: Dicha vulneración afectaría gravemente la investigación, toda vez que esta información estaría en acceso a cualquier persona justamente, sobre todo a medios de comunicación, u otras personas ajenas que también podrían alterar, esconder documentación u otro, perjudicar más que todo a la investigación.

T: ¿CÓMO SE LLEVARON A CABO LAS AUDIENCIAS DE PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DISTRITO FISCAL DE TACNA EN EL AÑO 2017 EN LO QUE RESPECTA A PUBLICIDAD? ¿QUIENES PUEDEN ACCEDER A DICHA AUDIENCIA?

E: Bueno, lo que tengo conocimiento que durante ese año todas las audiencias de prisión preventiva han sido públicas.

T: ¿QUIÉNES PUEDEN ACCEDER A ELLAS?

E: En la misma audiencia pueden acceder cualquier persona justamente que tenga interés, no necesariamente las mismas partes, salvo en los delitos que afectan la dignidad de una persona, a la intimidad o dignidad de la persona.

T: ¿EN QUÉ MEDIDA LOS PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EXPUESTOS EN DICHA AUDIENCIA SON PÚBLICOS?

E: A mi consideración todos los presupuestos de la prisión preventiva son de interés, bueno son públicos.

T: ¿EN QUÉ MEDIDA LOS PRESUPUESTOS DE PRISIÓN PREVENTIVA EXPUESTOS EN DICHA AUDIENCIA VULNERAN EL MANDATO LEGAL

DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA?, ACÁ DOCTOR, LE VOY A DESGLOSAR ESTA PREGUNTA, PARA PREGUNTARLE RESPECTO AL PRIMER ELEMENTO CONSIDERA USTED, EL PRIMER ELEMENTO DE FUNDADOS Y GRAVES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE VINCULAN AL IMPUTADO CON EL HECHO, AL EXPONERSE PUBLICAMENTE, ¿VULNERA EL MANDATO LEGAL DE RESERVA?

E: A mi consideración no vulnera la reserva de la investigación.

T: ¿EL SIGUIENTE PRESUPUESTO QUÉ ES LA PROGNOSIS DE PENA?

E: No, tampoco considero que vulnera la reserva

T: ¿EL TERCER PRESUPUESTO QUE NOS HABLA DEL PELIGRO PROCESAL DE FUGA Y DE OBSTACULIZACIÓN?

E: Igual, tampoco considero que vulnera

T: ¿LA PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA DOCTOR?

E: Igual, considero que no vulnera.

T: ¿Y EL QUINTO PRESUPUESTO QUE NOS HABLA DEL PLAZO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA?

E: Tampoco, porque es más debe ser de conocimiento social, toda vez que para efectos de que la población tenga conocimiento y estar alerta a lo que las autoridades hagan en las investigaciones.

T: DOCTOR ¿POR QUÉ CREE USTED QUE EN LA ACTUALIDAD LAS AUDIENCIAS DE PRISIÓN PREVENTIVA TIENEN CARÁCTER DE PÚBLICAS?

E: Considero que, dado que somos servidores del Estado, trabajamos para el Estado, y los delitos de investigaciones que hacemos son de interés social, por lo tanto, la sociedad debe tener conocimiento de ello, motivo por el cual, deben ser públicas.

T: FINALMENTE LA ÚLTIMA PREGUNTA QUE RODEA TODA LA INVESTIGACIÓN ES ¿EN QUÉ MEDIDA CONSIDERA USTED QUE LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS DE PRISIÓN PREVENTIVA AFECTAN EL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA?

E: Como lo mencionaba antes, considero que no se está afectando el carácter reservado de la investigación, porque en dicha audiencia de prisión preventiva, simplemente se menciona una parte de los actos de investigación que se ha recabado, es más simplemente es hablar, no se está entregando todos los oficios, documentos, toda la carpeta en sí a la población, sino que esa documentación solo le entrega al juez y también al abogado de la defensa, solo ellos pueden revisar, pero la población no se le entrega, simplemente es una síntesis de todo el acto de investigación.

## ENTREVISTA 5

T: Bien en esta oportunidad agradecemos al Dr. Especialista en materia penal y procesal penal del Distrito Fiscal de Tacna, quien ha tenido la gentileza de apoyarnos con este trabajo de investigación.

T: ¿QUÉ ENTIENDE POR PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL PROCESO PENAL?

E: El principio es, como su nombre lo dice, todos los actos del proceso tienen que darse en forma abierta, de manera que se garantice los derechos tanto del imputado como del agraviado, y puede participar el público, porque estos actos son publicidad, para que las partes y quienes concurren a una audiencia pública puedan tener conocimiento que se lleva un juicio.

T: ¿EN QUÉ ETAPA DEL PROCESO SE APLICA O EJERCE DICHO PRINCIPIO PROCESAL?

E: Generalmente esto se da en las investigaciones preparatorias cuando se solicita la Prisión preventiva, cuando se da también el control de acusación y cuando se hace el enjuiciamiento propiamente dicho.

T: ¿QUÉ OPINIÓN LE MERECE LA PREVISIÓN LEGAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 324 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL REFERIDA AL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA? ¿CUÁL CONSIDERA QUE ES LA FINALIDAD DE DICHA PREVISIÓN LEGAL?

E: La previsión legal es garantizar justamente que los actos de investigación tengan la reserva necesaria para que finalmente se arribe a buen puerto, para que finalmente la investigación logre su objetivo que es la de determinar si hay culpabilidad o no en los imputados, pero sucede que esto se rompe cuando se solicita la prisión preventiva y otros actos de investigación, porque hasta la acusación es un acto público, la audiencia de control de acusación. Tanto la prisión preventiva, como en la audiencia de control de acusación, el fiscal debe justificar con los hechos,

elementos fácticos, y los elementos jurídicos que se ha cometido tal delito por eso está pidiendo la pena que corresponde para el delito que está imputando.

T: ¿QUÉ EFECTOS O CONSECUENCIAS OCASIONARÍA LA VULNERACIÓN DEL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA?

E: Lógicamente se vulneran los principios de presunción de inocencia, inclusive se vulneran derechos fundamentales como el honor de la persona no solamente la presunción de inocencia, va hasta el honor de la persona, porque cuando se da una prisión preventiva se hace un prejuzgamiento, entonces el fiscal pone, teniendo en consideración que hay una reserva del caso, pero sin embargo en una prisión preventiva el juez o el fiscal tienen que exponer todos los hechos o los actos de investigación para demostrar los graves elementos, el primer presupuesto, incluso todos.

T: ¿CÓMO SE LLEVARON A CABO LAS AUDIENCIAS DE PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DISTRITO FISCAL DE TACNA EN EL AÑO 2017 EN LO QUE RESPECTA A PUBLICIDAD? ¿QUIENES PUEDEN ACCEDER A DICHA AUDIENCIA?

E: Para empezar, tienen acceso las partes: el Ministerio Público, el imputado, los agraviados y el público en general que quieren escuchar o tomar conocimiento, sobre todo cuando se trata de autoridades, gente pública que tiene que responder por sus actos, pero como le digo en estos actos se expone, el fiscal para demostrar que concurren todos los elementos, todos los presupuestos que establece el art. 268 y los que establece la casación de Moquegua, tiene que demostrar esos graves elementos y todos los presupuestos no, con los actos de investigación que ha hecho hasta ese momento.

T: ¿EN QUÉ MEDIDA LOS PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EXPUESTOS EN DICHA AUDIENCIA SON PÚBLICOS?

E: Todos los presupuestos son públicos prácticamente, todos los presupuestos. El acto de prisión preventiva el fiscal tiene que demostrar que se da la existencia o que existen copulativamente todos y cada uno de los presupuestos que establece el 268 y la casación, para eso tiene que recurrir a los actos de investigación que ha realizado y demostrar con los elementos de convicción que si se han dado.

T: ¿EN QUÉ MEDIDA LOS PRESUPUESTOS DE PRISIÓN PREVENTIVA EXPUESTOS EN DICHA AUDIENCIA VULNERAN EL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA? VAMOS A DESGLOSAR ACA, VAMOS CON EL PRIMER PRESUPUESTO, SABEMOS QUE HAY CINCO PRESUPUESTOS, TRES LEGALES Y DOS JURISPRUDENCIALES. RESPECTO AL PRIMER ELEMENTO DE FUNDADOS Y GRAVES ELEMENTOS ¿USTED NOS HA ADELANTADO QUE SI VULNERARÍA?

E: Correcto, el primer elemento habla de los graves y fundados elementos de convicción que existen, entonces el fiscal para demostrar ese hecho tiene que recurrir a todos los actos de investigación que ha realizado hasta el momento de la audiencia y demostrar que, si existen, entonces ahí hace una relación de lo que supuestamente debería ser los actos de investigación que tienen el carácter de reservado, sin embargo, ahí tienen que exponerlos, escapan a esa reserva.

T: EL SEGUNDO PRESUPUESTO QUE HABLA DE LA PROGNOSIS DE PENA, ¿CONSIDERA USTED QUE VULNERA EL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN?

E: Así mismo, para demostrar que el delito imputado va a alcanzar o por lo menos le corresponde la aplicación de tal o cual medida de prisión o sanción penal, tiene que demostrar con los mismos actos de investigación, entonces también tienen relación. Para empezar, creo que todos los elementos, presupuestos que se dan en el art. 268 se van a determinar justamente con los actos de investigación.

T: EL TERCER PRESUPUESTO NOS HABLA DEL PELIGRO PROCESAL DE FUGA Y DE OBSTACULIZACIÓN, ¿CONSIDERA USTED QUE TAMBIÉN SE VULNERA EL MANDATO LEGAL DE RESERVA?

E: Lógico, porque de alguna manera el fiscal va a tener que demostrar cuales son en cuanto al peligro de fuga y de obstaculización, va a tener que demostrar actos que va a realizar a futuro, entonces empezando por ahí ya va a revelar que actos de investigación va a realizar.

T: FINALMENTE, RESPECTO A LOS PRESUPUESTOS DE PROPORCIONALIDAD Y DURACIÓN DEL PLAZO DE LA PRISIÓN, ¿CONSIDERA USTED QUE VULNERAN, AL EXPONERSE PÚBLICAMENTE, EL MANDATO LEGAL DE RESERVA?

E: Yo considero que sí, la investigación es una sola, y la norma y la doctrina establecen que estos presupuestos tienen que darse en forma copulativa, ósea si falta uno, no debe prosperar esa prisión preventiva, por eso todos deben concurrir en forma copulativa, si faltan uno, todos tienen que encajarse, y a partir de esa hipótesis y en tanto tienen demostrarse con los mismos elementos de juicio, si vulnera este principio.

T: ¿POR QUÉ CREE USTED QUE EN LA ACTUALIDAD LAS AUDIENCIAS DE PRISIÓN PREVENTIVA TIENEN CARÁCTER DE PÚBLICAS?

E: Ahí quería rescatar algo, porque hay un principio constitucional para empezar, que dice que todos los procesos penales tienen que ser públicos, entonces si bien hay una reserva o una norma que establece la reserva, por encima de ello tenemos una norma constitucional que establece que todos los actos, todos los procesos tienen que ser públicos.

T: ¿EN QUÉ MEDIDA CONSIDERA USTED QUE LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS DE PRISIÓN PREVENTIVA AFECTAN EL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA?

E: Claro, como yo le decía, afecta la presunción de inocencia, afecta el honor de las personas, derechos como el honor de las personas, que es un derecho fundamental, porque la prisión preventiva implica un prejuzgamiento, dicho sea de paso, el juicio real se va a llevar posteriormente, cuando culminen todos los actos de investigación pero ya implica un prejuzgamiento porque ya existen algunos elementos de convicción que llevan al fiscal a dar una prognosis de que esos hechos van a tener finalmente tal pena.

## ENTREVISTA 6

T: Buenas noches estamos con el doctor, especialista en derecho penal, abogado litigante de la ciudad de Tacna cuya identidad se va a preservar por el principio de confidencialidad, doctor muy buenas noches, gracias por acceder a esta entrevista que tiene como fin contribuir al trabajo de investigación de la tesis “Audiencias públicas de Prisión Preventiva y la vulneración del mandato legal de reserva de la investigación preparatoria en el proceso penal, Tacna 2017”. Para empezar la entrevista, quería preguntarle si es que ¿Usted se encuentra de acuerdo con colaborar con el trabajo de investigación y que la información que nos va a proporcionar sea utilizada en el trabajo de investigación mencionado?

E: Buenas noches doctor, por supuesto siempre dispuesto a apoyarlo en este proyecto así que no se preocupe, en lo que considere necesario.

T: Doctor bien, vamos a empezar con las preguntas. La primera pregunta es la siguiente relacionada al tema, ¿QUÉ OPINA USTED O QUÉ ENTIENDE USTED COMO PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL PROCESO PENAL?

E: Bueno, entiendo que dicho principio esta referido a la posibilidad que el desarrollo del juicio sea abierto al público, salvo las excepciones que se encuentran establecidas en la normativa.

T: Bien, ¿EN QUÉ ETAPA DEL PROCESO SE APLICA O EJERCE DICHO PRINCIPIO PROCESAL?

E: Eso debe darse en la etapa de juicio, pero también puede darse en la etapa de investigación con el tema de unas tutelas o la etapa intermedia con el control de acusación.

T: ¿QUÉ OPINIÓN LE MERECE A USTED LA PREVISIÓN LEGAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 324 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL REFERIDA AL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA? ¿CUÁL CONSIDERA QUE ES LA FINALIDAD DE DICHA PREVISIÓN LEGAL?

E: Bueno, considero que esta está referida y debe ser aplicada por parte del Ministerio Público, o sea, debe llevar el control de ello, ahora este artículo permite únicamente el acceso a la investigación a los sujetos procesales y la finalidad, considero, que es garantizar la presunción de inocencia del investigador.

T: BIEN, ¿QUÉ EFECTOS PARA USTED O CONSECUENCIA OCASIONARÍA LA VULNERACIÓN DEL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA?

E: Bueno, habría que diferenciar, en el caso de la defensa si no mantuviera la reserva, puede ser inclusive subrogado y desde el aspecto digamos, no normativo, considero que podría haberse afectado la presunción de inocencia de él o los investigados.

T: DÍGANOS ¿CÓMO SE LLEVARON A CABO LAS AUDIENCIAS DE PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DISTRITO FISCAL DE TACNA EN EL AÑO 2017 EN LO QUE RESPECTA PUBLICIDAD? ¿QUIÉNES PUEDEN ACCEDER A DICHA AUDIENCIA?

E: Fueron de manera pública la verdad, hasta donde recuerdo. No solamente accedían las partes procesales, sino también de todos los interesados.

T: Doctor, ¿EN QUÉ MEDIDA LOS PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EXPUESTOS EN DICHA AUDIENCIA SON PÚBLICOS? O

SEA, ME REFIERO A SI ES QUE ¿TODOS LOS PRESUPUESTOS SON PÚBLICOS O SOLAMENTE ALGUNOS DE ELLOS?

E: Bueno, realmente todos los presupuestos se hicieron públicos, la totalidad de las audiencias de prisión preventiva fueron públicas, inclusive la lectura de la resolución.

T: Bien doctor, ¿EN QUÉ MEDIDA LOS PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EXPUESTOS EN DICHA AUDIENCIA VULNERAN EL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA? LO QUE QUIERO DECIR CON ESTA PREGUNTA ES SI ES QUE ¿USTED CONSIDERA QUE TODOS LOS PRESUPUESTOS VULNERAN EL MANDATO LEGAL DE RESERVA Y DE SER ASÍ EN QUÉ MEDIDA O SOLAMENTE ALGUNO DE ELLOS?

E: Bueno, yo considero que solamente los fundados y graves elementos de convicción afectarían porque develan actos de investigación, sobre todo eso, el resto de presupuestos no veo que afecten tanto.

T: Bien, ¿POR QUÉ CREE USTED QUE LAS AUDIENCIAS DE PRISIÓN PREVENTIVA TIENEN CARÁCTER DE PÚBLICAS?

E: Considero que el juzgador está siendo extensiva la aplicación del principio de publicidad.

T: La pregunta final que abarca todo el trabajo de investigación ¿EN QUÉ MEDIDA CONSIDERA USTED QUE LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS DE PRISIÓN PREVENTIVA AFECTAN AL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA?

**E:** Bueno, yo creo que no solamente es que se afecte el mandato legal de la reserva de la investigación preparatoria, sino que, yendo un poco más allá, afecta también y vulnera la presunción de inocencia del investigado, al exponerse todo ello.

**T:** Quería preguntarle si usted considera, EN TODO CASO, QUE ¿SE VULNERA ESTE MANDATO LEGAL DE RESERVA CON ESTA REALIZACIÓN DE AUDIENCIAS PÚBLICAS?

**E:** Por supuesto que sí, se está vulnerando, como yo le decía en la respuesta anterior, de que se está haciendo extensivo el principio de publicidad por parte del juzgado, eso está vulnerando, este mandato legal.

**T:** Bien doctor, le agradezco su tiempo y por colaborar con este trabajo de investigación esperando que sus aportes sean considerados para que este tema sea debatido con mayor amplitud, muchas gracias doctor.

## ENTREVISTA 7

**T:** Buenas noches, estamos en esta oportunidad con el Doctor, cuya identidad vamos a preservar por el principio de confidencialidad que rige esta investigación académica. El doctor se desempeña como especialista en materia penal, defensor público del Distrito Fiscal de Tacna. Doctor muy buenas noches, le agradezco su tiempo y que haya tenido la predisposición de apoyarnos en este trabajo de investigación a través de este cuestionario que se le va a formular, muchas gracias doctor. Vamos a iniciar con la primera pregunta, es respecto al consentimiento, queremos saber si ¿Da usted su consentimiento para utilizar la información dada en la entrevista con fines académicos?

**E:** Sí, si doy mi consentimiento, mi aprobación.

**T:** La primera pregunta doctor que le queremos formular es ¿QUÉ ENTIENDE USTED POR PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL PROCESO PENAL?

**E:** Bueno, como todos sabemos, los procesos, como lo indica el artículo 1 del Código Procesal Penal Título Preliminar, es que son públicos, donde todas estas actuaciones, sobre todo las más relevantes, pueden ser presenciadas por terceros y lógicamente por los actos procesales en el cual se necesita el intermedio de las partes legitimadas en el presente proceso, eso sería todo.

**T:** Doctor, ¿EN QUÉ ETAPA O PROCESO SE APLICA O EJERCE DICHO PRINCIPIO PROCESAL?

**E:** Se da desde un inicio de la investigación, un ejemplo, la prisión preventiva y en todas las etapas del proceso.

**T:** ¿QUÉ OPINIÓN LE MERECE USTED LA PREVISIÓN LEGAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 324 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL REFERIDA AL

MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA? ¿CUÁL CONSIDERA QUE ES LA FINALIDAD DE DICHA PREVISIÓN?

E: Consideramos que la finalidad es desde dos puntos, tanto a nivel fiscal, asegurar el proceso, el éxito de la investigación y por parte de la defensa, es asegurar el principio fundamental de la presunción de inocencia.

T: Bien doctor, ¿QUÉ EFECTOS O CONSECUENCIAS PARA USTED OCASIONARÍA LA VULNERACIÓN DE ESTE MANDATO LEGAL DE RESERVA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA?

E: Vuelvo a indicarte, creo que lo relaciono con la pregunta número tres, las consecuencias que ocasionarían el mandato legal de reserva de la investigación, es primero, a nivel de la fiscalía, que las investigaciones no cumplan su finalidad, que no sean exitosas, y esta vulneración a la defensa qué ocasionaría, que se destruya su presunción de inocencia.

T: Bien doctor, la siguiente pregunta es ¿CÓMO SE LLEVARON A CABO LAS AUDIENCIA DE PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DISTRITO FISCAL DE TACNA DURANTE EL AÑO 2017 EN LO QUE RESPECTA PUBLICIDAD? ¿QUIÉNES PUEDEN ACCEDER A DICHA AUDIENCIA?

E: Con respecto a la publicidad, creo que todas las audiencias han sido públicas, todas. Y ¿Quiénes pueden acceder? Como lo indica el artículo 324 del Código Procesal Penal, indica que las partes de manera directa, a través de sus abogados, y todos, pues en general.

T: DOCTOR ¿EN QUÉ MEDIDA LOS PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN DICHA AUDIENCIA SON PÚBLICOS? BUENO QUISIERA EXPLICAR ESTA PREGUNTA, YO QUISIERA SABER SI TODOS LOS

PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA SON EXPUESTOS PÚBLICAMENTE O SOLAMENTE ALGUNO DE ELLOS, EN LO QUE RESPECTA PRIMERO A LOS FUNDADOS Y GRAVES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN. ¿EN QUÉ MEDIDA ESTE PRESUPUESTO ES PÚBLICO?

E: Bueno contestando, en general todos los presupuestos son públicos, y con la primera que me estas indicando, el primer presupuesto ahí es donde el fiscal fundamenta la técnica o la hipótesis que ha realizado en su investigación en contra de una persona, entonces los demás presupuestos igual, para todos son públicos más aún ahora que conocemos dos presupuestos más que no están legalmente previstos en el 268 pero si, jurisprudencialmente en la casación de Moquegua.

T: Bien doctor, la siguiente pregunta es, ¿EN QUÉ MEDIDA LOS PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA QUE NOS HA INDICADO USTED VULNERAN EL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA? LO QUE QUIERO SABER ES PRESUPUESTO POR PRESUPUESTO DOCTOR, YA USTED NOS INDICÓ RESPECTO A LOS FUNDADOS Y GRAVES ELEMENTOS. EL SIGUIENTE PRESUPUESTO ES SOBRE LA PROGNOSIS SUPERIOR A LOS CUATRO AÑOS, ¿CONSIDERA USTED QUE EN CIERTA MEDIDA ESTE LA EXPOSICIÓN ORAL DE ESTE PRESUPUESTO VULNERA EL MANDATO LEGAL DE RESERVA TAMBIÉN, O SOLAMENTE ALGUNOS DE ESTOS PRESUPUESTOS VULNERAN ESTE MANDATO?

E: No, yo creo que todos vulneran ese mandato, con respecto a la prognosis igual, de igual manera. La mayoría de jueces, como son públicos estos casos, se ven influenciados tanto por la presión mediática de la gente y en indicar, por ejemplo, un delito de homicidio calificado, la gravedad, verifican eso la gravedad y tanto la presión de esta gente, hace que el juez inclusive es intimidado al momento de resolver con respecto a la prognosis. El peligro procesal igual.

T: ¿EL PELIGRO PROCESAL DE QUÉ FORMA?

E: En la gravedad de la pena, como te indiqué, verifican eso, el tema también de los arraigos y el daño causado, el daño que supuestamente ha causado una persona, todavía seguimos como te digo en el principio de presunción de inocencia, lamentablemente ya la gente condena antes de tiempo y esto es recibido por el juez al momento de resolver, y las proporcionalidades esto ya es jurisprudencialmente, en el tema de la proporcionalidad de la medida sabemos que se rigen en sub principios, esto ya lo han desarrollado en el tema de la prisión preventiva contra Ollanta Humala, en el cual te habla si es idóneo, necesario y en sentido estricto, y esto también es vulnerado a través del principio de publicidad y al final la necesidad de la medida, lógicamente al ser grave, te dan pue el máximo de la solicitud del fiscal.

T: Claro, bien doctor, la siguiente pregunta es, ¿POR QUÉ CREE USTED QUE EN LA ACTUALIDAD LAS AUDIENCIAS DE PRISIÓN PREVENTIVA TIENEN CARÁCTER DE PUBLICAS?

E: Tengo una duda en ese caso, porque el Código Procesal Penal indica que todo lo público debería darse en juicio oral, esto lo indican en el artículo 357 sobre la publicidad del juicio, entonces no entendemos el por qué se aplica esto en las prisiones preventivas, es una contradicción a lo que indica el 324 sobre la reserva y secreto de las investigaciones. Entonces esto se da más que todo, como te digo, por la presión mediática y por lo que se mal interpreta el artículo 1 del Título Preliminar del Código Procesal Penal sobre publicidad del proceso.

T: Bien doctor, la siguiente y última pregunta que engloba todo el trabajo de investigación es ¿EN QUÉ MEDIDA CONSIDERA USTED QUE LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS DE PRISIÓN PREVENTIVA AFECTAN EL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA?

E: Efectivamente afectan, totalmente de acuerdo, ¿Por qué? como te dije primero, de acuerdo a este 324 en el inciso 2 te habla sobre los plazos y cuando una investigación debe mantenerse en secreto y esto hace el éxito de la investigación, ¿Por qué? porque al exponer un tema en la prisión preventiva dificulta el éxito total de la investigación porque la investigación no acaba con la prisión preventiva, continúa, pero ya al dar público conocimiento de los hechos, esto de alguna manera afecta que la investigación continúe con un éxito como quiere el fiscal y desde la otra óptica de la defensa, hay muchos casos, en la mayoría de casos se podría decir que se vulnera la presunción de inocencia con la solicitud de prisión preventiva que es expuesta a todos los medios, a todos en general, si afecta totalmente.

T: Muchas gracias doctor por esta entrevista, es un tema la verdad polémico, pero precisamente esperamos que esta investigación sirva para generar un debate en todos los operadores de proceso y precisamente pueda haber una regulación específica al respecto, muchas gracias por su tiempo y colaborar con el trabajo de investigación.

## **ENTREVISTA 8**

T: Buenas noches, estamos acá en esta oportunidad con el doctor, juez del juzgado de investigación preparatoria de la ciudad de Tacna, cuya identidad vamos a dejar en reserva por el principio de confidencialidad. Doctor buenas noches, gracias por aceptar esta entrevista, cuyo fin tiene llevar a cabo el trabajo de investigación de la tesis de quién le habla (...). Lo primero que le quería preguntar, es que si usted acepta voluntariamente ser sometido a este interrogatorio con fines académicos netamente.

E: Bien si doctor, acepto, no hay ningún problema, acepto.

T: Bien, la primera pregunta que le quería hacer es ¿QUÉ ENTIENDE USTED POR PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL PROCESO PENAL?

E: Ya bien, uno de los grandes puntos de la reforma del código procesal penal es justamente el principio de publicidad, en el que garantiza la transparencia en el trámite del procedimiento y del proceso penal, la transparencia de las audiencias, es decir, el público también tiene derecho a conocer de toda la información, salvo efectivamente aquellas que son reservadas como señala el código procesal penal, que la investigación es reservada, pero este principio es el que garantiza ello, la transparencia, de cómo se conduce el juez, cómo se conduce el Ministerio Público que son entidades del Estado que participan directamente en el proceso penal, cómo participan los abogados, incluso los defensores privados, los defensores públicos, entonces esa transparencia del principio de publicidad garantiza que los actores, porque se entiende que son públicas, están siendo observados, escuchados, garantiza digamos este tema de la transparencia.

T: Bien doctor, la segunda pregunta sería ¿EN QUÉ ETAPA DEL PROCESO SE APLICA O EJERCE DICHO PRINCIPIO PROCESAL?

E: Bien, considero que evidentemente el juicio oral es la etapa estelar del proceso penal, porque a raíz o donde se concluye, donde se va a merituar los medios de prueba donde se va a efectivizar el principio de contradicción, es decir, los sujetos procesales, fiscalía y abogados defensores allí van a exponer sus puntos y su tesis, su antítesis, de modo que ahí, es la etapa que se consagra, sin embargo, considero también que el principio de publicidad, conforme a lo que ya ha indicado, que garantiza un tema de transparencia, entonces se aplica también a las audiencias, tanto en la investigación preparatoria, previa al juicio oral, de modo que considero que se aplica también a la investigación preparatoria.

T: Bien doctor, la siguiente pregunta es ¿QUÉ OPINIÓN LE MERECE A USTED LA PREVISIÓN LEGAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 324 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL REFERIDA AL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA? ¿CUÁL CONSIDERA QUE ES LA FINALIDAD DE DICHA PREVISIÓN LEGAL?

E: Considero que está dirigida justamente a garantizar que la investigación, que las actuaciones que se realicen y las que solamente deben ser de conocimiento de los sujetos procesales, puedan restringir y limitar esta reserva de las diligencias para que cualquier otro sujeto que sea extraño al proceso. Lo que garantiza que sea una investigación fluida, que no tenga inconvenientes, que no tenga problemas, de que otros sujetos procesales conozcan de ella.

T: ¿QUÉ EFECTOS O CONSECUENCIAS OCASIONARÍA LA VULNERACIÓN DE ESTE MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN? ¿CUÁLES CONSIDERA USTED?

E: Consecuencias, me parece más de carácter funcional, porque evidentemente este mandato está dirigido a los fiscales y jueces que vienen haciendo respetar el principio de la reserva de la investigación, de modo que no se puede estar sacando información fuera del proceso que pueden perjudicar digamos el buen funcionamiento del proceso penal y que pueda perjudicar a los fiscales en sus

actuaciones, entonces creo que los efectos son más administrativos, no le veo efectos procesales o vicios procesales que puedan ameritar una declaratoria, por ejemplo, de nulidad de un acto que se hace público en esta instancia, no le veo, porque es más un mandato dirigido a la función que tienen los fiscales y la reserva que tienen que tener los señores fiscales y también los señores jueces, en el caso de abogados tienen información fuera del proceso penal y responsabilidades respecto de obligaciones y deberes que contemplan precisamente lo deberes de los señores abogados.

**T: ¿CÓMO SE LLEVARON A CABO LAS AUDIENCIAS DE PRISIÓN PREVENTIVAS EN EL DISTRITO FISCAL DE TACNA DURANTE EL AÑO 2017 EN LO QUE RESPECTA A SU PUBLICIDAD? ¿QUIÉNES HAN PODIDO ACCEDER A DICHA A DICHA AUDIENCIA?**

E: Con una precisión no te puedo decir quién, pero las audiencias en primer lugar como hemos manifestado también creo que se aplican a la etapa preliminar del proceso penal, de modo que esas audiencias que son dirigidas a un número indeterminado de personas, porque es justamente público, consideramos que debe ser público una audiencia de prisión preventiva, si bien el artículo 324° del Código procesal penal, señala que las investigaciones tienen que tener reserva, sin embargo, consideramos que debe aplicarse porque una de las garantías, reitero, conforme a la primera pregunta, una garantía del proceso penal, es que lo que los ciudadanos conozcan, si bien es cierto que podría surgir aquí una contradicción, porque el principio de publicidad esta predominantemente, dirigido al juicio oral, sin embargo habría que hacer un balance, un test de ponderación respecto a la aplicación del principio de publicidad, es decir, además porque el 324 expresamente señala, que es reservada la investigación, pero consideramos que ahí las interpretaciones puramente literales no tienen cabida mediante el principio de ponderación y los subprincipios de idoneidad, necesidad y del principio de proporcionalidad en sentido estricto, permiten concluir a mi persona, que el principio de publicidad también debe aplicarse en la investigación, de modo que las audiencias que tienen

carácter público para este juzgador en base a una interpretación extensiva, en base de la garantía de publicidad de las audiencias, porque como se ha dado este permite controlar, el público, los ciudadanos permiten controlar las actuaciones de fiscales, jueces y también de los abogados defensores, digamos que debe aplicarse también este principio en la investigación, en los actos de la investigación en las audiencias de prisión preventiva.

T: Doctor entonces ¿EN EL AÑO 2017 COMO SE LLEVARON A CABO ESTAS AUDIENCIAS RESPECTO LA PUBLICIDAD EN TACNA?

E: Se llevaron de carácter público, salvo aquellos casos de violación sexual, en temas sexuales si hay una previsión legal, además que tiene que ser de carácter privado, es la única excepción para las audiencias de carácter privado, entonces de todos modos se respeta, son privadas las audiencias de temas de delitos sexuales.

T: Vamos por la siguiente pregunta ¿EN QUÉ MEDIDA LOS PRESUPUESTOS DE PRISIÓN PREVENTIVA EXPUESTOS EN DICHA AUDIENCIA SON PÚBLICOS? BUENO PARA EXPLICAR MÁS ESTA PREGUNTA QUERÍA SABER SI EN REALIDAD ¿TODOS LOS PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA SE EXPONEN PÚBLICAMENTE O SOLO ALGUNO DE ELLOS?

E: Bueno, considero que todos, porque no creemos que exista una excepción a este principio teniendo en cuenta la finalidad que ha manifestado, es decir, no se podría declarar privado un presupuesto de la prisión preventiva, en tanto no existe una previsión respecto de ello, solamente existiría esa previsión para temas sexuales, de modo que proceda para este juzgador que todos los presupuestos sean de carácter público.

T: La siguiente pregunta doctor ¿EN QUÉ MEDIDA LOS PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EXPUESTOS EN DICHA AUDIENCIA

VULNERAN PARA USTED EL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA?

E: Creemos que no vulneran.

T: ¿NINGUNO DE LOS PRESUPUESTOS?

E: En todo caso podría haber una afectación a este derecho o a esta reserva de la investigación, el tema de la exposición de la duración de la prisión preventiva donde se relata las diligencias que el fiscal ha planeado de su estrategia en la investigación, podría ser ahí, pero ahí justamente habría que hacer un balance, un check ambar, una ponderación, porque si bien podría aceptarse, pero por otro lado también se garantiza el tema de la publicidad, el tema de transparencia de la audiencia, entonces efectivamente, en teoría podría ser afectado, porque el fiscal expone ahí sus diligencias, sin embargo, consideramos que habría que sopesar, en todo caso consideramos que pesaría más el tema de la transparencia de la audiencia respecto de la publicidad, también en este presupuesto, pero sin duda es un tema controvertido, me parece un tema muy interesante que planteas, en el sentido que eso podría ser materia de un debate, digamos más profundo, más lato, a nivel académico y si podría surgir una modificación, una precisión normativa, a través del legislador para que por ejemplo, podría hacerse reservada por lo menos el presupuesto de duración de la medida, donde el fiscal expone sus elementos, ello para dar cumplimiento al artículo 324 del Código Procesal Penal con una precisión legislativa.

T: ¿POR QUÉ CREE USTED QUE EN LA ACTUALIDAD LAS AUDIENCIAS DE PRISIÓN PREVENTIVA TIENEN CARÁCTER DE PÚBLICAS?

E: Son públicas, porque primero el propio proceso penal está diseñado dentro de varios principios, uno de ellos es justamente la publicidad, que para este juzgador, irradia a todo el proceso penal y no puede limitarse al juicio oral, justamente porque

el nuevo esquema del proceso penal, tiene que garantizar que los ciudadanos conozcan de modo concreto lo que se discute en las audiencias de prisión preventiva, los ciudadanos tiene derecho de conocer además que también que el tema de publicidad, es una especie de control de sus autoridades, de cómo vienen ejerciendo, cómo vienen decidiendo la exposición de sus razonamientos, que son acordes a la ley y la constitución.

T: Finalmente doctor, la pregunta general de investigación que le realizare que abarca todo el trabajo ¿EN QUÉ MEDIDA CONSIDERA USTED QUE LAS AUDIENCIAS PÚBLICAS DE PRISIÓN PREVENTIVA AFECTAN EL MANDATO LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA?

E: Consideramos que no hay una afectación grave, teniendo en cuenta, que conforme lo he manifestado en esta operación de balance, claro que debe ser más prolija en la afectación de la duración de medida de prisión preventiva, donde el fiscal expone sus actos de investigación programados en ese balance que se realiza de acuerdo al principio de proporcionalidad, consideramos que no es grave la afectación, que es una afectación razonable, aceptable, respecto de la reserva que se refiere el artículo 324, de modo que las normas en ese sentido deben ser evaluadas respecto al principio de proporcionalidad, por eso consideramos que no es grave.

T: Mucha gracias doctor por sus respuestas, por colaborar con el trabajo de investigación, le agradezco su participación y colaboración que va a servir también precisamente para que este tema sea tema de un debate de manera posterior.

## **PROYECTO DE LEY**

PROYECTO DE LEY QUE  
MODIFICA EL ARTÍCULO 324°  
NUMERAL 1 DEL CÓDIGO  
PROCESAL PENAL Y  
DETERMINA LOS ALCANCES  
DEL MANDATO LEGAL DE  
RESERVA DE LA  
INVESTIGACIÓN  
PREPARATORIA DENTRO DEL  
PROCESO PENAL.

El congresista de la República que suscribe, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 75° del Reglamento del Congreso de la República, formula la siguiente propuesta:

### **FÓRMULA LEGAL**

**LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 324° NUMERAL 1 DEL CÓDIGO  
PROCESAL PENAL Y DETERMINA LOS ALCANCES DEL MANDATO  
LEGAL DE RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA EN EL  
PROCESO PENAL**

**Artículo 1 °. - Objeto de la Ley**

La presente Ley tiene por objeto modificar el artículo 324° numeral 1 del Código Procesal Penal, con el fin de determinar los alcances del mandato legal de reserva de la investigación preparatoria.

**Artículo 2°.** - Modifíquese el artículo 324° numeral 1 del Código Procesal Penal, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

“1. La investigación tiene carácter reservado. Sólo podrán enterarse de su contenido las partes de manera directa o a través de sus abogados debidamente acreditados en autos. En cualquier momento pueden obtener copia simple de las actuaciones. Esta previsión legal, rige para la realización de las audiencias judiciales que disponen la imposición de medidas cautelares o coercitivas, tutela de derechos, control de plazos, excepciones, medios de defensa y toda audiencia

o diligencia que se realice durante la etapa de investigación preparatoria, la cual tiene carácter de reservada.

**Artículo 3º.** - Vigencia La presente Ley entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial "El Peruano".

## **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

### **I. INTRODUCCIÓN**

La actual construcción normativa del artículo 324° del Código Procesal Penal, ha previsto la institución jurídica de la RESERVA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, realizada en el marco de un proceso penal, bajo los alcances del Decreto Legislativo 957-NCPP.

Dicha previsión, establece que resalta la naturaleza reservada de la investigación preparatoria, la cual implica que únicamente los sujetos procesales de un proceso penal, puedan tener acceso a los actuados o recaudos de la investigación, esto es, solamente las partes debidamente acreditadas en la carpeta fiscal pueden enterarse del contenido de las diligencias o actos de investigación realizados y por realizarse. A pesar de ello, la realización de audiencias judiciales durante la etapa de investigación preparatoria, principalmente las que resuelven medidas cautelares como la Prisión Preventiva, se realizan de manera pública vulnerando la previsión legal indicada. El fundamento para tal práctica, se ampara en la aplicación del principio de publicidad, pero durante el desarrollo de la presente exposición de motivos, haremos referencia a que nuestra normativa procesal penal se orienta a reconocer este principio en la etapa de juzgamiento.

### **II. CONTENIDO**

#### **2.1. El principio de publicidad**

El principio de publicidad, que rige en el proceso penal, implica que “cualquier persona salvo delitos especiales, como violación sexual, puede reconocer las incidencias de un juicio. Además, permite el control ciudadano del Juez. La publicidad importa que la ciudadanía esté al tanto del juzgamiento, lo que le da transparencia al proceso y permite controlar de esa manera a los jueces y la actuación de los demás sujetos procesales. La publicidad es un freno para que el

Juez se conduzca con el cuidado debido, ya que tendrá las miradas puestas sobre él.”<sup>5</sup>

El Código Procesal Penal, a su turno, en el artículo I de su Título Preliminar, prevé el derecho que tiene toda persona a tener un juicio previo, oral público y contradictorio. Véase que dicha previsión legal no hace mención al “PROCESO”, sino “JUICIO”, lo cual se condice con lo establecido en el artículo 356° del Código Procesal Penal donde reconoce a la publicidad como un principio procesal propio del Juicio Oral.

## **2.2. La reserva de la investigación preparatoria**

Encuentra regulación en el artículo 324° del Código Procesal Penal, e implica que ajenos al proceso (terceros) que no tienen interés alguno participativo en el proceso, puedan obstaculizar o perjudicar la investigación si tienen contacto con las diligencias o actos practicados, lo cual no aplica a las partes procesales, ya que estos tienen expedito su derecho de defensa.<sup>6</sup>

Para César San Martín Castro, explica las consecuencias que podría acarrear la publicidad de los actos de investigación. Así precisa, que se afecta el derecho a la intimidad, a la propia imagen, al honor, a la presunción de inocencia o a la integridad psíquica; además, debe considerar que el derecho de reserva permite el éxito de la investigación evitando la posible fuga de los partícipes – acusadores, imputados o testigos- o la alteración de pruebas, siendo esta última la función primordial que persigue la reserva.<sup>7</sup>

Consecuentemente, podemos afirmar, que la reserva tiene una doble función: Por un lado, está vinculado a la presunción de inocencia, lo que implica que terceros, incluidos los medios periodísticos, no tengan acceso a las diligencias o actos de investigación, pues ello podría acarrear un juicio social anticipado que podría afectar el honor o imagen de un imputado. Y, por otro lado, se pone en riesgo la

---

<sup>5</sup> Arbulú Martínez, Víctor Jimmy- LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA EN EL NUEVO PROCESO PENAL. INSTITUTO PACÍFICO EDITORES. PRIMERA EDICIÓN, p.31

<sup>6</sup> Almanza, F. (2018), LITIGACIÓN Y ARGUMENTACIÓN EN EL PROCESO PENAL, RZ EDITORES, PRIMERA EDICIÓN JUNIO, p. 54.

<sup>7</sup> San Martín, C. (2015). DERECHO PROCESAL PENAL LECCIONES. LIMA, PERÚ: INSTITUTO PERUANO DE CRIMINOLOGÍA Y CIENCIAS PENALES. p.306

propia investigación, ya que la estrategia fiscal puede verse frustrada u obstaculizada con la publicidad de las actuaciones.

### **2.3. La aplicación actual del principio de publicidad en las audiencias judiciales realizadas durante la investigación preparatoria**

En la práctica judicial actual, es ampliamente conocido, que las audiencias judiciales en donde se solicitan medidas cautelares como la prisión preventiva, comparecencia con restricciones, impedimento de salida del país, así como aquellas en donde se solicita tutela de derechos, control de plazos, actor civil, prórroga de investigación preparatoria compleja, terminaciones anticipadas, entre otras, se llevan a cabo de forma PÚBLICA.

Dicha práctica no encuentra respaldo en nuestro ordenamiento jurídico, pero se ha interpretado extensivamente el principio procesal de publicidad para todas las etapas del proceso.

Principalmente, en lo que compete la prisión preventiva, que es una medida que se dicta durante la investigación preparatoria, encontramos que esta se erige como la medida de coerción personal más gravosa del ordenamiento jurídico, encontrando que en el desarrollo de la audiencia se ventilan los fundados y graves elementos de convicción, el peligro procesal, la prognosis de pena, la proporcionalidad de la medida y la duración de la misma, esta última motivada por las diligencias pendientes por realizar que también son expuestas públicamente, por lo que puede advertirse claramente una vulneración constante al principio de reserva de la investigación, previsto en el artículo 324° del Código Procesal Penal.

## **III. CONCLUSIONES:**

**3.1.** El principio procesal penal de publicidad, encuentra regulación legal en nuestra norma procesal penal, reconocido expresamente para la etapa del juzgamiento, más no para la investigación preparatoria, pues esta tiene carácter de reservada.

**3.2.** La reserva de la investigación preparatoria es un mandato legal expresamente previsto en el artículo 324° del Código Procesal Penal que permite únicamente a

los sujetos procesales debidamente constituidos, acceder a las actuaciones, participar activamente en el proceso ejerciendo su derecho de defensa. Dicho carácter reservado, impide que personas que no tienen interés alguno en el proceso, puedan obstaculizar o perjudicar la investigación si tienen conocimiento de las diligencias o actos practicados, permitiendo además que el procesado goce de todas sus garantías como un debido proceso y ejercer su derecho de presunción de inocencia.

**3.3.** Las audiencias judiciales realizadas durante la investigación preparatoria, principalmente prisión preventiva, vulneran el mandato legal reservado de esta investigación, tanto para los intereses de los sujetos procesales como para el propio Ministerio Público, por tanto, la reforma legislativa planteada, subsanará el problema presentado.

#### **IV. BASE LEGAL**

La presente iniciativa legislativa encuentra respaldo jurídico en los siguientes cuerpos normativos:

- 4.1 Constitución Política del Perú, art. 107 (iniciativa legislativa) y 139° numeral 4 (publicidad).
- 4.2. Código Procesal Penal, art. I del Título Preliminar (principios procesales) y art. 357° (principios del juicio) y 324° (reserva de la investigación preparatoria).

#### **V. IMPACTO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

La entrada en vigencia de la presente Ley no vulnerará normas constitucionales ni otras normas vigentes, pues está orientada a modificar el artículo 324° del Código Procesal Penal ante la existencia de un vacío normativo.

#### **VI. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO DE LA NORMA**

La presente norma no genera ningún tipo de costo o gasto adicional al tesoro público.