

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**“DEBIDA MOTIVACIÓN DEL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA Y SU  
APLICACIÓN PRACTICA EN EL SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN  
PREPARATORIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO”**

**TESIS**

**PRESENTADA POR:**

**YBONE ANDREA VARGAS CCOYA**

**PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE**

**ABOGADO**

**PROMOCION 2015-I**

**PUNO - PERÚ**  
**2017**

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

“DEBIDA MOTIVACIÓN DEL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA Y SU  
APLICACIÓN PRACTICA EN EL SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN  
PREPARATORIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO”

TESIS PRESENTADA POR:

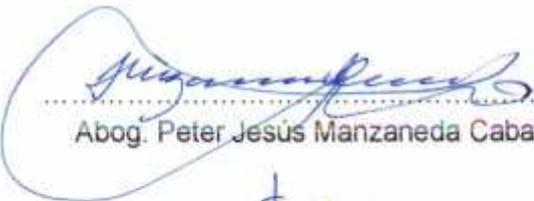
YBONE ANDREA VARGAS CCOYA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:  
ABOGADO

FECHA DE SUSTENTACION: 26 de abril del 2017

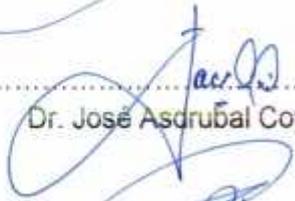
APROBADO POR EL JURADO REVISOR CONFORMADO POR:

PRESIDENTE:



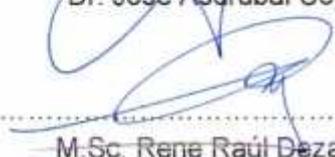
Abog. Peter Jesús Manzaneda Cabala

PRIMER MIEMBRO:



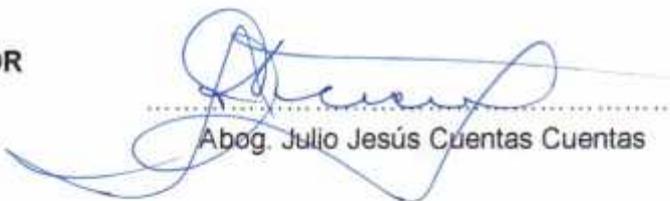
Dr. José Asdrubal Coya Ponce

SEGUNDO MIEMBRO:



M.Sc. René Raúl Deza Colque

DIRECTOR Y ASESOR  
DE TESIS:



Abog. Julio Jesús Cuentas Cuentas

ÁREA: Derecho Publico

LÍNEA: Derecho Procesal

TEMA: Derecho Procesal Penal

## DEDICATORIA

### A MIS PADRES:

*Por su amor, trabajo y sacrificios en todos estos años, gracias a su apoyo incondicional he logrado llegar hasta aquí y convertirme en lo que soy. Es un privilegio y una bendición de Dios ser su hija, son los mejores padres. Los amo.*

### AL PERSONAL DOCENTE Y ADMINISTRATIVO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS:

*Que con sus enseñanzas y apoyo han contribuido a mi formación profesional*

*En especial al Dr. Julio Cuentas, por haberme forjado como persona y por todas las enseñanzas impartidas.*

### A MIS HERMANOS:

*Daniño y Kely quienes siempre me mostraron su apoyo, por estar siempre dispuestos a ayudarme.*

## AGRADECIMIENTO

A DIOS

Por las bendiciones que me ha dado en mi vida, por estar siempre conmigo dándome sabiduría e inteligencia y una familia maravillosa, por permitirme llegar a esta etapa de mi carrera y poder culminarla con éxito.

AL Dr. JULIO CUENTAS CUENTAS

Director y asesor de tesis, por guiarme y ser un ejemplo a seguir.

AL Dr. HUGO PUMA FLORES

Por su tiempo, apoyo, guía y consejos incondicionales, para mi formación profesional.

A YONATHAN QUISPE CANSAYA

Por todo el apoyo en los momentos difíciles y alegres de este sendero.

A LA PRESTIGIOSA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

Por haber creado la prestigiosa escuela profesional de Derecho, brindando conocimientos valiosos para el desarrollo de esta profesión.

A cada uno de los docentes de la Escuela Profesional de Derecho por haber demostrado un alto grado de profesionalismo.

A LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO

Quienes me facilitaron la obtención de información necesaria para la realización de la presente investigación.

A todos ellos mi más sinceros agradecimiento

## ÍNDICE

**RESUMEN****ABSTRACT**

<b>I. INTRODUCCION.....</b>	<b>9</b>
1.1. JUSTIFICACION DEL PROBLEMA.- .....	9
1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	12
<b>II. REVISION DE LITERATURA.....</b>	<b>13</b>
<b>ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS, MARCO TEORICO Y CONCEPTUAL .....</b>	<b>13</b>
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION .....	13
2.2. GENERALIDADES .....	17
2.2.2. MEDIDAS CAUTELARES EN EL CODIGO PROCESAL PENAL.....	31
2.2.3. SOBRE LA PRISION PREVENTIVA .....	43
2.2.4. PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES .....	99
2.2.5. JURISPRUDENCIA .....	156
2.3. MARCO CONCEPTUAL .....	160
2.4. HIPOTESIS DE LA INVESTIGACION .....	172
<b>III. MATERIALES Y METODOS.....</b>	<b>174</b>
3.1. DISEÑO METODOLÓGICO.....	174
3.2. POBLACIÓN, MUESTRA Y MUESTREO.....	176
3.3. MÉTODOS.....	178
3.4. TÉCNICAS .....	180
3.5. INSTRUMENTOS .....	180
3.6. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS.....	183
3.7. CARACTERÍSTICAS DEL AREA DE INVESTIGACIÓN .....	184
<b>IV. RESULTADOS Y DISCUSION.....</b>	<b>187</b>
4.4. DISCUSION.....	216
<b>V. CONCLUSIONES.....</b>	<b>223</b>
<b>VI. RECOMENDACIONES .....</b>	<b>227</b>
<b>VII. BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>230</b>
<b>ANEXOS</b>	

**INDICE DE TABLAS**

TABLA N° 1 PRIMER PRESUPUESTO MATERIAL AÑO 2015 .....	188
TABLA N° 2 SEGUNDO PRESUPUESTO MATERIAL AÑO 2015 .....	189
TABLA N° 3 TERCER PRESUPUESTO MATERIAL 2015 .....	190
TABLA N° 4 RESUMEN DE LOS TRES PRESUPUESTOS MATERIALES .....	192
TABLA N° 5 PRIMER PRESUPUESTO MATERIAL AÑO 2016 .....	193
TABLA N° 6 SEGUNDO PRESUPUESTO MATERIAL AÑO 2016 .....	194
TABLA N° 7 TERCER PRESUPUESTO MATERIAL AÑO 2016.....	195
TABLA N° 8 RESUMEN DE LOS TRES PRESUPUESTOS MATERIALES .....	196
TABLA N° 9 APLICACIÓN DE ENCUESTA SOBRE LOS PRESUPUESTOS.....	197
TABLA N° 10 APLICACIÓN DE DE ENCUESTAS SOBRE FUNDAMENTACION .....	198
TABLA N° 11 APLICACIÓN DE ENCUESTAS SOBRE JURISPRUDENCIA .....	199
TABLA N° 12 ANALISIS COMPARATIVO DE LOS PRESUPUESTOS MATERIALES .....	200
TABLA N° 13 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES PARA EL AÑO 2015.....	202
TABLA N° 14 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES PARA EL AÑO 2016.....	203
TABLA N° 15 APLICACIÓN DE ENCUESTAS SOBRE LOS PRINCIPIOS .....	204
TABLA N° 16 ANALISIS COMPARATIVO DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.....	205
TABLA N° 17 ANALISIS GENERAL DE LA MOTIVACION .....	206

## RESUMEN

Este trabajo de investigación tiene por objetivo general, determinar cómo incidió, la motivación que efectuó el Juez de investigación preparatoria al dictar los autos que declaran fundada la medida cautelar personal de la prisión preventiva, en la debida aplicación de esta medida de coerción procesal, en el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Puno durante los periodos 2015-2016 para lo cual se estudió la debida fundamentación de los tres presupuestos materiales para estimar razonablemente la aplicación de la medida cautelar personal de la prisión preventiva y si se encuentra garantizada la aplicación de los principios constitucionales de presunción de inocencia, proporcionalidad y excepcionalidad, en la determinación de la prisión preventiva. Para alcanzar los objetivos trazados se utilizaron los siguientes métodos: analítico-sintético, inductivo-deductivo y estadístico. Las técnicas de recolección de datos que se usó fueron los siguientes: revisión-análisis documental y encuesta estructurada, luego se procedió al análisis e interpretación de los datos y se llegó a la conclusión general: Que en el año 2015 el Juez de investigación preparatoria del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria no motivó adecuadamente las resoluciones que determinan la medida cautelar personal de la prisión preventiva. A diferencia del año 2016 en donde sí se encuentran debidamente motivadas.

## PALABRAS CLAVES

Debida motivación, Derecho a la libertad, Excepcionalidad, Medida cautelar, Prisión preventiva, Proporcionalidad.

## ABSTRACT

The main objective of this work is to determine how it affected the motivation of the investigating judge in preparing the writs that state the personal precautionary measure of preventive custody in the proper application of this measure of procedural coercion in the Second Preparatory Investigation Court of the Superior Court of Justice of Puno during the periods 2015-2016 for which the due justification of the three material budgets was studied to reasonably estimate the application of the personal precautionary measure of the preventive prison and if it is guaranteed The application of the constitutional principles of presumption of innocence, proportionality and exceptionality, in determining pre-trial detention. In order to reach the objectives, the following methods were used: analytic-synthetic, inductive-deductive and statistical. The data collection techniques used were the following: review and documentary analysis and structured survey, then proceeded to the analysis and interpretation of the data and the general conclusion was reached: That in 2015 the Investigating Judge preparatory to the Second Preliminary Investigation Court did not adequately motivate the decisions that determine the personal precautionary measure of pretrial detention. Unlike the year 2016 where they are properly motivated.

## KEYWORDS

Due motivation, Right to freedom, Exceptionality, Precautionary measure, Pretrial detention, Proportionality

## I. INTRODUCCION

### JUSTIFICACION DEL PROBLEMA Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

#### 1.1. JUSTIFICACION DEL PROBLEMA.-

El estado según el derecho constitucional es el poseedor del *ius puniendi*, que lo ejerce a través de sus órganos jurisdiccionales competentes, representativos en el Poder Judicial, quien delega la jurisdicción en los Jueces, según su competencia objetiva para resolver los conflictos sociales y en razón de la materia penal imponer al imputado la medida cautelar necesaria cuando exista peligro de que el imputado pueda evadir el proceso, la medida cautelar personal de la prisión preventiva es considerada como una medida cautelar residual de ultima ratio, lo que implica que el Juzgador debe aplicarla excepcionalmente con la debida aplicación de los presupuestos procesales, Constitucionales y los instrumentos jurídicos de derechos humanos, esto es con la debida justificación objetiva de la necesidad de aplicar la medida cautelar personal de la prisión preventiva, justamente porque esta medida cautelar implica la afectación de un derecho fundamental del ser humano, cual es la libertad, es en ese entender esta medida debe ser aplicada ante circunstancias plenamente justificadas.

Es ante ello que para garantizar la debida aplicación de la medida cautelar personal de la prisión preventiva, es que existe la motivación de resoluciones la misma se constituye como una garantía básica del debido proceso, recogida como un derecho Constitucional; fundamentación o motivación que implica la aplicación de las reglas del razonamiento lógico y del entendimiento de la medida cautelar

personal de la prisión preventiva como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines propuestos, ya que su aplicación restringen derechos importantes para el ser humano, como es la libertad.

Pero es un hecho, que muchas veces el Juzgador realiza el ejercicio abusivo del *ius puniendi*, lo que implica que la medida cautelar personal de la prisión preventiva la aplica como regla general, obviando la debida motivación y la aplicación de los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y lesividad en cada caso concreto, vulnerando de esta forma derechos constitucionales del investigado. Es por esta razón fue necesario investigar la incidencia de la motivación en la debida aplicación de la medida cautelar personal de la prisión preventiva (debida fundamentación de los presupuestos materiales y aplicación de los principios constitucionales de presunción de inocencia, necesidad, proporcionalidad, excepcionalidad y lesividad) en el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de justicia de Puno, para así garantizar la libertad de los procesados que serían afectados por una falta de motivación en las resoluciones que declaran fundada la medida cautelar personal de la prisión preventiva y de esta manera evitar limitar arbitraria e irracionalmente la libertad ambulatoria del procesado mediante el ingreso en un centro penitenciario durante la tramitación del proceso penal sin mediar una sentencia penal firme que la justifique. Y así se garantice el ejercicio de los derechos fundamentales del ser humano impartiendo respeto a la víctima y a la presunción de inocencia del imputado y generar un estado que imparta justicia y no se limite solo a castigar draconianamente.

## **DEFINICIÓN DEL PROBLEMA**

En este trabajo se pretende dar respuesta a las siguientes interrogantes:

### **PROBLEMA GENERAL**

¿Cómo incidió, la motivación que efectuó el Juez de investigación preparatoria al dictar los autos que declaran fundada la medida cautelar personal de la prisión preventiva, en la debida aplicación de esta medida de coerción procesal, en el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Puno durante los periodos 2015-2016?

### **PROBLEMAS ESPECÍFICOS:**

1. ¿Existe una debida fundamentación y análisis de los presupuestos materiales para estimar razonablemente la aplicación de la medida cautelar personal de la prisión preventiva?
2. ¿Se encuentra garantizada la aplicación de los principios constitucionales de presunción de inocencia, necesidad, proporcionalidad, excepcionalidad y lesividad, en la determinación de la medida cautelar de la prisión preventiva?
3. ¿De qué forma se puede contribuir a la aplicación razonable y necesaria de la medida cautelar personal de la prisión preventiva observando debidamente los presupuestos procesales y los principios constitucionales?

## **1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.2.1. Objetivo general**

Determinar Cómo incidió, la motivación que efectuó el Juez de Investigación Preparatoria al dictar los autos que declaran fundada la medida cautelar personal de la prisión preventiva, en la debida aplicación de esta medida de coerción procesal, en el segundo juzgado de investigación preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Puno durante los periodos 2015-2016.

### **1.2.2. Objetivos específicos**

1. Analizar si existe una debida fundamentación de los presupuestos materiales para estimar razonablemente la aplicación de la medida cautelar personal de la prisión preventiva.
2. Identificar si se encuentra garantizada la aplicación de los principios constitucionales de presunción de inocencia, proporcionalidad y excepcionalidad, en la determinación de la medida cautelar personal de la prisión preventiva.
3. Proponer alternativas para la aplicación razonable y necesaria de la medida cautelar personal de la prisión preventiva observando debidamente los presupuestos procesales y los principios constitucionales.

## II. REVISION DE LITERATURA

### ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS, MARCO TEORICO Y

#### CONCEPTUAL

##### 2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION

Bedon, M. (2010). *Medidas Cautelares: Especial referencia a la prisión preventiva en la legislación penal Ecuatoriana*. Tesis para optar el grado de abogada.

Universidad Técnica de Cotopaxi, Ecuador; concluye:

- La falta de regulación estricta en cuanto a los presupuestos por los que debería proceder la prisión preventiva y la falta de conciencia en cuanto a su carácter excepcional, ha conllevado a que la medida en cuestión en Ecuador sufra una sistemática desnaturalización, pasando a convertirse de una medida cautelar como es su estado óntico, a un instrumento de control social. Lo que se explica a la aplicación con automatismo por parte de los Jueces una vez solicitada como medida cautelar por parte de los Fiscales.
- La fundamentación o motivación de las resoluciones es una garantía básica del debido proceso comprendida en el derecho de defensa, recogida como un derecho Constitucional, de esta manera la suficiencia y la razonabilidad de la motivación derivarán de la ponderación de los intereses en juego (la libertad de una persona cuya presunción se presume por un lado, la realización de la administración de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro) a partir de la información disponible en el momento en que ha de adoptarse la decisión, de las reglas del razonamiento lógico y del entendimiento de la prisión provisional como una medida de aplicación

excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines, por ello, que deberían tomarse en consideración, además de las características y la gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado.

- Justamente por ser la prisión preventiva una medida que afecta un derecho fundamental, el derecho a la libertad, debe constituir una medida de última ratio, que sólo debe aplicarse ante circunstancias plenamente justificadas y bajo los presupuestos estrictamente regulados en las leyes penales.

Garzón, E. (2008). *La prisión preventiva: Medida Cautelar o Pre-pena*. Tesis para optar el grado de magister. Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador; concluye:

- Los principios, especialmente el principio o estado de inocencia, excepcionalidad, proporcionalidad e inmediatez, que son eminentemente constitucionales, y a la luz de los tratados internacionales, deben ser observados y aplicados, en todos los aspectos de la prisión preventiva.
- El principio de inocencia, como el derecho a un juicio previo, son límites normativos preestablecidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano que garantizan el estado de libertad del imputado durante el proceso penal.
- La prisión preventiva se constituye en una medida excepcional, a la que hay que acudir como último recurso, de acuerdo con la norma que la regula y la doctrina jurisprudencial.

Fernández, J. (2013). *Correcta interpretación y aplicación de las medidas cautelares personales: La detención preventiva*. Tesis para optar el grado de doctora en derecho. Universidad Autónoma de Nueva León, Bolivia; concluye:

- Se estableció el diagnóstico que nuestra cultura inquisitoria que no está únicamente en los operadores de justicia sino en sectores de la sociedad no vinculadas a la justicia, como la presión social, los jueces hacen una mala interpretación y aplicación del instrumento procesal de medidas cautelares de carácter personal a la detención preventiva, la Fiscalía solicita al juez la medida cautelar sin la debida fundamentación siendo un acusador inquisitivo, la dirección de la investigación criminal deficiente, la Policía tiene las mismas flaquezas, no hay coordinación interinstitucional entre estas dos instituciones detectando la ilegalidad,, incumplimiento de plazos procesales y por ende la retardación de justicia vulnerando Derechos Humanos, los principios a la libertad, dignidad, legalidad que establecen nuestro ordenamiento Constitucional.
- Se estableció que las normas jurídicas en los últimos treinta años en alusión a las medidas cautelares personales no favorecieron a los ciudadanos en situación de imputados, generando una vulneración a la normativa procedimental de sus procesos por lo tanto la retardación de justicia y todo la problemática que esta concibe como el hacinamiento de los centros penitenciarios en Bolivia.
- Se evidencia vulneración a las normas procedimentales porque; de las entrevistas realizadas mediante formularios cuestionarios, a los detenidos preventivos en los centros penitenciarios en los 4 departamentos de Bolivia

mencionados, se puede concluir que las medidas cautelares de carácter personal la detención preventiva, existe, vulneración a los Derechos Humanos, como a la libertad, dignidad, presunción de inocencia,, al debido proceso, garantías constitucionales, por lo que existe un porcentaje elevado de la ilegalidad de las detenciones preventivas en los centros penitenciarios por incumplimiento de plazos procesales, retardación de justicia de parte de los jueces, por lo tanto vulneración de derechos y garantías Constitucionales, cometiendo ilícitos los operadores de justicia específicamente jueces.

Díaz, J. (2012). *La prisión preventiva: El peligro para la seguridad de la sociedad como supuesto de necesidad de cautela en el sistema procesal chileno*. Memoria para optar el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad Austral de Chile; concluye:

- La regulación que contemplamos hoy sobre la prisión preventiva ha sido el fruto de múltiples modificaciones registradas a lo largo de nuestra historia legislativa, las cuales han tenido por objeto hacer más o menos restrictiva su aplicación. Si bien en un principio la prisión preventiva constituía la regla general dentro del proceso penal, hoy en día configura una medida de orden excepcional y subsidiaria, reservándose su utilización sólo para aquellos casos en que las demás medidas cautelares personales sean estimadas por el juez como insuficientes.
- En relación a la legitimación social del sistema de justicia, se puede afirmar que la prisión preventiva juega un rol importante en el cómo evalúa la

ciudadanía la actuación de los operadores jurídicos. Es apreciable el descontento que se produce en las personas cuando un sujeto, al cual se le ha imputado un delito grave, queda en libertad por no aplicársele esta medida cautelar, dando lugar a diversas críticas sobre cómo actúan los jueces y sobre cómo están dispuestas nuestras leyes. El problema es que todos estos reproches se ciernen sobre un error, cual es visualizar al imputado ya como un culpable siendo que desde una perspectiva procesal, ello aún no se ha comprobado y mientras esto no suceda, él seguirá siendo inocente para todos los efectos legales.

## **2.2. GENERALIDADES**

### **2.2.1.1. La libertad del ser humano innato**

El hombre sujeto activo y pasivo de derechos y libertades innatas con su propia existencia natural pues es fundamental tratar sobre la acción y afectación a sus derechos fundamentales a su libertad, de allí aquel pensamiento de Rousseau.

“El hombre ha nacido libre, y en todas partes se halla prisionero. Creyéndose dueño de los demás no dejase ser aún más esclavo que ellos”. (Rousseau, citado por Orlando, 2013)

Definición natural a la libertad del hombre, con el fin de procurar el orden social también describe La más antigua y la única natural de todas las sociedades es la familia. Hasta los hijos permanecen ligados a los padres sólo durante el tiempo que tienen necesidad de ellos para conservarse. Inmediatamente que cesa esta necesidad se disuelve el lazo natural y complementa:

“La familia es, por lo tanto, si se quiere, el primer modelo de las sociedades políticas: el jefe es la imagen del padre; el pueblo, la de los hijos; y habiendo nacido todos iguales y libres, no enajenan su libertad más que por su utilidad”. (Rousseau, citado por Orlando, 2013)

Podría entenderse que el ser humano, en su estado natural también ha necesitado un orden para su permanencia, por ello la comparación de la familia que hace y en la que por sobre todo determina de la libertad del hombre en su estado natural; y que esa libertad también lo ha sido limitado por el mismo hombre sobre el otro, pero todos somos iguales y libres. (Orlando, 2013, p. 44)

#### - **Libertad personal en el Derecho Constitucional**

En un Estado Constitucional de derecho, los derechos fundamentales y la dignidad de la persona humana son fundamento y fin de todas las instituciones jurídico políticas. Por ello la Constitución, en su artículo 1, consagra que: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. Esto significa, que la Constitución, como norma jurídica y norma suprema, consagra la exigencia que la cultura de los pueblos y los derechos universales de la humanidad deben estar orientados a la salvaguarda de la dignidad y la libertad. De ahí el mandato constitucional que la restricción de los derechos fundamentales solo se realicen mediante normas positivas, y que se repudie un Derecho Penal cruel que no respeta la dignidad del hombre. (Gimbernat, citado por Gutiérrez, 2015)

De esas exigencias surge el principio de legalidad; institución que constituye, si no el más, uno de los pilares o piedra angular más importante del Derecho en general y del Derecho Penal en particular, pues limita la arbitrariedad y con ello garantiza

la libertad. Por ello, no le falta razón al profesor Roxin cuando afirma que el Estado debe proteger al individuo y a la sociedad no solamente con el Derecho Penal, sino también del Derecho Penal. Esto significa, que el principio de legalidad obliga al Estado, por un lado, a preocuparse por disponer de los medios o instrumentos más eficaces para prevenir el delito y, por el otro, a encontrar dentro del ordenamiento jurídico límites a su actividad punitiva. (Gutiérrez, 2015, p. 398)

La libertad personal constituye un derecho subjetivo inherente de la persona, reconocido y protegido por los Estados y por las organizaciones internacionales.

El derecho a la libertad, en su manifestación de libertad personal (física o de locomoción), desde un enfoque positivo implica la posibilidad de realizar una actividad determinada y, desde una perspectiva negativa, es la prohibición de realizar cualquier acción tendiente a conminar a una persona a realizar aquello que no quiere. La libertad ambulatoria supone la posibilidad de que una persona se dirija al lugar que desee (aspecto positivo) y la prohibición de conducir a alguien en contra su voluntad a otro (aspecto negativo). (Villegas, 2016, p. 95)

De esta forma la libertad personal puede ser definida como un derecho fundamental que permite a la persona disponer de sí misma y determinar su propia voluntad actuando de conformidad con ella sin que nadie pueda impedirlo, salvo en los supuestos en los que la constitución y las leyes así lo legitimen.

En ese sentido en nuestro ordenamiento jurídico se han previsto taxativamente a nivel constitucional e infra-constitucional los casos en que procede restringir el aludido derecho. Así, tenemos que conforme al artículo 2, inciso 24, literal f de la Constitución Política resulta legítimo detener a una persona en dos supuestos:

cuando se trate de una detención por mandato judicial escrito y debidamente motivado, y en caso de delito de flagrante por las autoridades policiales.

Cualquier otra hipótesis, que no sea la privación de la libertad como pena impuesta en una sentencia condenatoria (la misma que igualmente debe estar adecuadamente motivada, sin embargo, ya no estamos ante una detención, por ser naturaleza distinta), deviene en inconstitucional y, por ende, queda abierta la vía para interponer una demanda de habeas corpus, de acuerdo a lo establecido en el artículo 200.1 de la Constitución y en el artículo 25.7 del Código Procesal Constitucional.

#### **2.2.1.2. Derechos del hombre y bien jurídico protegido**

A través de la historia el derecho ha recogido una u otra acepción de libertad, para hacerla objeto de tutela jurídica; pero la lucha por la libertad humana no puede considerarse concluida. El hombre tal cual lo manifiesta la tratadista, ha querido dar una acepción a la palabra libertad y tutelarla jurídicamente, al igual que su convivir entre iguales, en democracia, ante ello algunas declaratorias del hombre libre; en la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano 1789.

“Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derecho; la libertad consisten en poder hacer todo lo que no dañe a los demás”.

(Clelia, citado por Orlando, 2013)

Las Naciones Unidas, diciembre de 1948, los Derechos del Hombre:

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derecho, están dotados de razón y de conciencia y deben obrar los

unos para con los otros con espíritu de fraternidad". (Viteri citado por Orlando, 2013)

Los derechos y libertades del hombre, por su constante accionar alcanzan ser consagrados y garantizados en las cartas fundamentales de los Estados, persistiendo el interés social y afianzando la convivencia, más en determinados momentos estos valores socialmente reconocidos se ven amenazados, por lo que es necesario la imposición de una sanción a quien trasgrede la ley o normas de convivencia social para que este derecho no sea afectado por otro hombre; de allí, se ha considerado de vital importancia para la supervivencia de la comunidad y el individuo, ser defendidos por medio de la coacción.

Estos intereses reconocidos socialmente se llaman bienes sociales, cuando son objeto del ordenamiento jurídico, se llaman bienes jurídicos; tales intereses o bienes son muy diversos, como la vida, la libertad, el honor, la propiedad, etc.; el Estado hace de dichos bienes, objeto de normas especiales de conducta emanadas del Estado, a través de disposiciones constitucionales o legales, conocidas como normas jurídicas, que tienen por objeto proteger los bienes jurídicos, aquellos bienes que dicen relación con interés fundamentales de la sociedad y del Estado, dando protección mediante penas a quienes violenten esas normas jurídicas, y por ende lesionen los bienes jurídicos que comprenden, he allí la importancia de los fines que persigue el derecho penal y procesal penal, que pretende restablecer la paz social alertada por el delito.

La persona es sujeto de derechos en relación con el ordenamiento jurídico, el cual tiene como finalidad esencial proteger los derechos del hombre, individual y colectivamente; persona que es titular de los derechos y que contiene esos bienes

jurídicos debidamente reconocidos y protegidos desde el Estado. (Zabala, citado por Orlando, 2013)

De lo claramente detallado de puede entender que la persona en sí, es sujeta de derechos que le constituyen en bienes jurídicos protegidos por todo ordenamiento jurídico desde el propio Estado y como tal se los debe prevenir en forma general.

### **2.2.1.3. El derecho penal como instrumento de control social**

Las sociedades modernas debidamente organizadas deben ser capaces de asegurar (garantizar) a sus ciudadanos las condiciones suficientes para su realización personal como hombres libres, creadores de su propio destino en un medio histórico – social idóneo para ese propósito. La idoneidad del medio pasa primero por su legitimidad democrática que supone un ordenamiento constitucional superior a cuyas reglas quedan sometidos todos los integrantes institucionales e individuales del agregado social. (Villa, 2001, p.103)

En segundo término, la idoneidad del medio pasa por la creación y tenencia de sistemas eficaces de control social informales como la familia, las instituciones educativas, religiosas, profesionales y hasta los grupos políticos y económicos de poder, que además y casi siempre resultan siendo fines en sí mismo, pues son factores de realización personal. A estos hay que añadirles los sistemas de control social formal, como los normativos estatales que no siendo un fin en si mismos, cumplen una función ordenadora, facilitadora de las interacciones múltiples y diversas de la sociedad, dentro de estos sistemas de control social formal tenemos el Derecho Civil, el Derecho Administrativo y todos los otros Derechos que coadyuvan a la vida social, como el Derecho Penal naturalmente.

El Derecho Penal pues es un instrumento formalizado de control social.

“Es un Derecho de advertencia y condiciones de castigo, pues su catálogo de delitos y penas tiene ese carácter: avisa al ciudadano que comportamientos no se toleran pues se reputan de atentatorios para la indemnidad de los bienes jurídicos que la comunidad estima en grado sumo y de la norma que los tutela”. (Villa, 2001, p.104)

En el orden social, el Derecho Penal es un instrumento de control social, para ser usado en todo proceso de *criminalización*:

“Es pues una forma de control social los suficientemente importante como, para que, por una parte, haya sido monopolizado por el Estado y, por otra parte, constituya una de las parcelas fundamentales del poder estatal”. (Mir, citado por Villavicencio, 2016)

<sup>a</sup>Desde el *ángulo jurídico*, Derecho Penal es aquella parte del ordenamiento jurídico que define ciertas conductas como delitos y establece la imposición de penas o medidas de seguridad a los infractores”. (Villavicencio, 2016, p. 8)

El Derecho Penal, y los otros mecanismos de control social, tienen las *mismas finalidades*: buscan evitar aquellas conductas que la sociedad considera indeseables y, en contrapartida, estimular otras conductas que se ajustan a las normas de convivencia social. También responden siempre a un sistema de valores que están en concordancia con el ordenamiento constitucional. Pero la diferencia entre estos mecanismos de control social, se deriva “la sanción o castigo, por la manera formal en que se lo aplica y por su tendencia a una

fundamentación más racional de la misma”. (Bacigalupo, 1990, citado por Villavicencio, 2016)

El Derecho Penal, como instrumento de control social, tiene una naturaleza secundaria, es decir, es *“la última ratio”*. En otras palabras, el Derecho Penal solo actuara cuando los otros medios de control social resulten insuficientes. Pero esto no afecta su independencia en cuanto a su contenido. La razón por la que se estima que solo se debe recurrir al Derecho Penal cuando, frente a la conducta dañosa de que se trate, ha fracasado el empleo de otros instrumentos sociopolíticos, radica en que el castigo penal pone en peligro la existencia social del afectado, se le sitúa al margen de la sociedad y, con ello, se produce también un daño social. Esta idea suele expresarse con la fórmula que el Derecho Penal ha de ser la última ratio de la política social. (Roxin, 1989, citado por Villavicencio, 2016)

#### **a. Delito**

Cada tratadista del Derecho Penal, han elaborado sus propias definiciones sobre delito, la generalidad de especialistas modernos lo hacen incluyendo sus elementos esenciales: acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

“Desde el punto de vista jurídico, el concepto primario del delito se puede asimilar al de su precisión formal que no es otra que: toda conducta que el legislador sanciona con una pena”. (Muñoz, 1990, citado por Villa, 2001)

Delito: “es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto

externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”. (Carrara, 1924, citado por Villa, 2001)

“Entre definiciones modernas muy conocidas tenemos que Luis Jiménez de Asua lo conceptúa como, un acto típicamente, antijurídico imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, y que se halla conminado con una pena o, en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”.

(Villa, 2001, p. 191)

Cobo del Rosal y Anton Vives, definen el delito como un hecho humano típicamente antijurídico, culpable y punible.

Comentario a las diferentes definiciones de los tratadistas invocados, pues llevan a tener claro lo que es el delito, un acto producido por el ser humano, el que se constituye en antijurídico, culpable y merecedor de una sanción o pena, por lo tanto un delito tiene que estar determinado por ley su tipificación y sanción, es decir constar en la ley penal, para su aplicación de sanción o pena, porque si no consta en la ley no se puede considerar el acto como delito.

#### **b. Jurisdicción**

Es el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y ejecutar lo juzgado en una materia determinada. La competencia exclusiva a quien le corresponden esta potestad es a los tribunales y los jueces establecida por la ley. No podemos dejar de hablar de competencia al nombrar a la jurisdicción.

En mi análisis, la jurisdicción es el ámbito de acción, en el que procede o se desenvuelve el Juez, con respecto a sus pronunciamientos, emitidos a través de

sus providencias o autos dentro del ámbito de su jurisdicción y competencia en la administración de justicia. (Orlando, 2013, p. 12)

### **c. Competencia**

Es la medida dentro del cual la referida potestad está distribuida entre los tribunales y juzgados, la competencia se distribuye por razón del: 1) Territorio; 2) De la materia; 3) De las personas; y 4) De los grados.

“Con estas breves conceptualizaciones, como es natural conocerlos previo a entrar a tratar lo de fondo, a las medidas cautelares, ya que se tiene que tomar muy en cuenta a quien van dirigidas a aplicarse las medidas restrictivas de la libertad de la persona y que es de suma importancia tener muy en cuenta dentro de este trabajo de forma general los conceptos descritos”. (Orlando, 2013, p. 13).

#### **2.2.1.4. El proceso penal peruano**

##### **a. Definición del Proceso Penal**

El Estado se interesa por la sanción de hechos calificados como delitos o faltas en la ley penal, pues, como representante de la sociedad, su deber es velar por la tranquilidad y seguridad de la comunidad.

Como el Estado en el proceso penal es titular de la pretensión (aplicación de la ley penal) y tiene a su vez la potestad de sancionar (*iuspunendi*), no puede hacerlo directamente, tiene que someter su pretensión a los órganos jurisdiccionales.

“La palabra proceso viene de la voz latina *“proceder”*, que significa avanzar en un camino hacia determinado fin. Precisamente el proceso penal es el camino por recorrer entre la violación de la norma

y la aplicación de la sanción. El proceso penal es el conjunto de actos previos (instrucción y juzgamiento) a la aplicación de una sanción, realizados exclusivamente por los órganos jurisdiccionales”. (Calderón, 2011, p. 17)

“El proceso penal comprende un conjunto de actos consecutivos y concatenados generados por la comisión de un hecho punible y dirigido a un fin: la aplicación de la sanción”. (Calderón, 2011, p. 17)

El proceso penal es el instrumento esencial de la jurisdicción. No es posible decir instantáneamente el Derecho en casos concretos del ámbito civil, mercantil, laboral, etc., tampoco es posible esa instantaneidad para el Derecho penal respecto de conductas humanas que, por su apariencia de delito o de falta, exijan el pronunciamiento jurisdiccional. A este pronunciamiento se llegara mediante una serie o sucesión de diferentes actos, llevados a cabo a lo largo del tiempo, proyectados sobre un concreto objeto.

Cuando se trata de establecer una definición del proceso se congregan algunas particularidades; que es el medio para aplicar la norma penal sustantiva a casos concretos, que es el instrumento esencial de la jurisdicción, que son pasos ordenados e interrelacionados, que está sujeto a un conjunto de condiciones. Lo cierto es que el proceso es un método de solución de conflictos intersubjetivos que, en el ámbito penal, superan el interés particular y tienen trascendencia social. El atentado o menoscabo de bienes jurídicos interesa al Estado puesto que pone en cuestión el orden preestablecido y la seguridad de sus ciudadanos. (Calderón, 2011, p. 18)

“El proceso es un medio pacífico de debate mediante el cual antagonistas dialogan entre sí para lograr la resolución por una autoridad de los conflictos intersubjetivos de intereses que mantienen y cuya razón de ser se halla en la necesidad de erradicar la fuerza ilegítima en una determinada sociedad”. (Alvarado, 2005, citado por Calderón, 2011)

### **b. Características del Proceso Penal**

De la definición del proceso penal se pueden extraer las siguientes características:

- Los actos del proceso son realizados por los órganos jurisdiccionales preestablecidos en la ley. Estos órganos acogen la pretensión punitiva del Estado que no puede juzgar y sancionar directamente sin un proceso previo y aplican la ley penal al caso concreto. Este enunciado hace referencia al principio de Juez natural que constituye una garantía de la independencia jurisdiccional.
- Tiene un carácter instrumental. A través de él se aplica la norma del derecho penal sustantivo al caso concreto. Carnelutti señala que “el proceso penal regula la realización del Derecho Penal objetivo y está constituido por un complejo de actos en el cual se resuelve la punición del reo. Se afirma, por ello, que el proceso penal no es contingente sino necesario, puesto que es el instrumento esencial para darle efectividad al Derecho Penal sustantivo.
- Tiene naturaleza de un proceso de cognición, puesto que el Juez Penal parte de la incertidumbre sobre la comisión del delito y la responsabilidad, y

a través de la actividad probatoria puede llegar a la certeza o convicción sobre dichos aspectos. Se establece que existen tres niveles de conocimiento en un proceso penal: la probabilidad, la posibilidad y la certeza. El Juez Penal no conoce directamente los hechos, llegan a él afirmaciones sobre estos, que funcionan como hipótesis cuya confirmación deberá efectuarse en el proceso.

- El proceso penal genera derechos y obligaciones entre los sujetos procesales, se reconocen diversos intereses y pretensiones que se enfrentan, en algunos casos, y en otros, coadyuvan (Juez, Ministerio Público, Imputado, Parte Civil y Tercero Civilmente Responsable). Por el proceso surgen entre los sujetos procesales relaciones jurídicas de orden público, en consecuencia derechos y obligaciones. V.gr.: El deber del Juez de motivar sus resoluciones, el derecho de defensa del inculpado, etc.
- La indisponibilidad del proceso penal. Este proceso no puede desaparecer ni adquirir una fisonomía distinta por voluntad de las partes. Las partes no tienen libre disponibilidad del proceso como en el proceso civil y aunque quieran, no pueden exonerar de culpa. Sin embargo, se contemplan algunas excepciones como la conciliación en las querellas y la aplicación del principio de oportunidad en algunos delitos.
- El objeto principal del proceso penal, como lo llama Pietro Castro, es investigar el acto cometido, el cual debe ser confrontado con los tipos penales. Pero también es importante la restitución de la cosa de la que se ha privado al agraviado o la reparación del daño causado con el delito.

- Para que se dé el proceso penal, es necesario que exista un hecho o acto humano que se encuadre en un tipo penal y, además, que pueda ser atribuido a una persona física en el grado que sea, como autor, coautor, instigador o cómplice.

### c. Fines del Proceso Penal

Los fines del proceso penal son de dos clases:

- **Fin general e inmediato**, que consiste en la aplicación del derecho penal, es decir, la represión del hecho punible mediante la imposición de una pena. El proceso penal es el único medio predeterminado por la ley, por el cual el derecho penal se afirma y realiza. (Ore, 1993, citado por Calderón, 2011)
- **Fin trascendente y mediato**, que consiste en restablecer el orden y la paz social.

Para alcanzar estos fines, dentro de un proceso penal se busca la convicción cierta sobre la comisión del delito y la responsabilidad. Se pretende llegar a un estado psicológico de convencimiento, por el cual, el Juez pueda aplicar la ley penal sustantiva al caso concreto. La certeza es la culminación del proceso penal. Como rezago del modelo inquisitivo, la verdad tenía en el proceso penal una importancia fundamental; si bien es cierto que el Código de Procedimientos penales de 1940 no la establece expresamente como objetivo de la investigación penal, se ha asumido que lo hace implícitamente; no se llega al fundamentalismo de la inquisición de medioevo que explicaba y justificaba la necesidad de llegar a la verdad por medio de la confesión y que esta podía obtenerse incluso con el uso

de la tortura; pero si se reconocen rezagos que justifican la búsqueda judicial de oficio de los medios de prueba, rompiendo la imparcialidad judicial y la igualdad de armas. (Calderón, 2011. P. 34)

Creo que utilizar el concepto de verdad, de dimensión filosófica, como meta del proceso es una pretensión de imposible satisfacción. El proceso no puede alcanzar la verdad, al Juzgador no se le puede pedir que logre la verdad porque es lo mismo que pedir al navegante que se guía por una estrella que llegue a esa estrella. Distinto es plantear que el juzgador debe buscar la verdad en base a los elementos que se le suministra de honesta certeza, la que podrá ser positiva o negativa (sin que ella coincida necesariamente con la verdad) o de duda. (Superti, 1998, citado por Calderón, 2011)

El sistema acusatorio no rinde culto sin límites a la verdad; la búsqueda de ella debe realizarse dentro de ciertos límites que garanticen el respeto a los derechos fundamentales.

### **2.2.2. MEDIDAS CAUTELARES EN EL CODIGO PROCESAL PENAL**

La potestad del Estado en el ámbito punitivo no se reduce a la decisión sobre lo que debe ser protegido (o castigado, correlativamente), sino que se extiende, además, a la acción de esa decisión. Esto es, el Estado ostenta, también en exclusiva, la potestad de realizar el Derecho Penal, lo que hace a través de una serie de actos regulada jurídicamente a la que llamamos "proceso". En tal sentido, y como ya se ha mencionado, el proceso penal es el cauce institucional para la aplicación del *iuspuniendi* del Estado, es decir, tiene como objetivo la aplicación o realización del Derecho Penal material (respetando un conjunto de principios y

garantías procesales), en tanto no resulta posible una aplicación extrajudicial de la pena. (Binder, 2000, citado por Villegas, 2016)

Ahora bien, muchas veces en el marco de ese proceso penal resulta inevitable la “restricción” entiéndase aquí como cualquier limitación de derechos fundamentales como elemento para lograr el resultado del mismo. Así, ya desde los actos de investigación, realizados en sede policial o fiscal, existen por un lado, diversos instrumentos que se imponen con la finalidad de obtener fuentes de prueba para el esclarecimiento de los hechos y, por otro, medidas que se adoptan para asegurar el correcto desarrollo del proceso, ya sea para que este pueda llegar a su fin o para procurar, precisamente, que el material probatorio obtenido no pueda verse afectado. (Villegas, 2016, p. 76)

El proceso penal, como acto de autoridad, para cumplir sus fines necesita, en casos taxativos, una intromisión legítima en la esfera de algunos derechos fundamentales, cuya base o fundamento se encuentra en la garantía de tutela jurisdiccional a su efectividad, en concreto a la tutela coercitiva. Por un lado, están los actos de investigación limitativos de derechos, que son medidas instrumentales restrictivas de derechos que buscan garantizar el proceso de conocimiento su finalidad de esclarecimiento, asegurar fuentes de investigación; pero por otro lado, están lo que el NCPP denomina medidas de coerción, que aseguran la eficacia del proceso su normal funcionamiento y de la sentencia del proceso, por lo cual el órgano jurisdiccional a través de una cognición sumaria habrá de dictar y ejecutar la medida de coerción que sean adecuadas para garantizar el debido esclarecimiento de los hechos y la efectividad de la sentencia a expedirse. (San Martín, 2015, citado por Villegas, 2016)

“(…) tratándose de medidas de coerción nunca debe perderse de vista que desde un punto de vista funcional persiguen, como no puede ser de otra manera, asegurar la comparecencia del imputado en el proceso penal, el normal desarrollo del mismo y el cumplimiento de la pena que eventualmente se imponga, así como de impedir la ocultación o destrucción de los elementos probatorios. (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente”. Exp. N<sup>a</sup> 3100-2009, 2009).

Es de notar que la adopción de una medida cautelar solo se justifica en normas procesales que determinan el cumplimiento estricto de los presupuestos materiales. Es conveniente que el examen práctico de los presupuestos materiales de las medidas cautelares penales siga el siguiente orden: 1) imputación, 2) riesgo de frustración, y 3) peligrosidad procesal del sujeto pasivo. Dicha prelación corresponde a la escala de suposiciones con que se construye el fundamento de estas medidas: lo primero que se presupone es la existencia de un proceso y de un sujeto imputado. Lo segundo que ese proceso es susceptible de necesitar protección. Lo tercero, que el riesgo que justifica la protección puede ser materializado por el sujeto pasivo del proceso. Negar uno de los presupuestos indicados impide apreciar lo que sucede. Afirmados los presupuestos materiales de las medidas cautelares personales la necesidad de hacer efectivo y concreto de las mismas vendrá por dada por la aplicación de la regla de la proporcionalidad, lo que implica realizar un juicio de idoneidad, otro de intervención mínima y otro de proporcionalidad *strictu sensu*.

Así, una vez cumplido los presupuestos materiales es necesario el análisis constitucional de la medida coercitiva, pues como norma suprema será la determinante para establecer en qué casos los derechos del ciudadano a la libertad personal es su vertiente libre tránsito se vean limitados o restringidos a favor del interés preponderante de la colectividad a la justicia.

#### **2.2.2.1. Medidas cautelares personales como limitación de derechos fundamentales**

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

“Las medidas cautelares personales del proceso penal se definen como aquellas resoluciones, normalmente judiciales, mediante las cuales y en el curso de un proceso penal, se limita un derecho fundamental del imputado, con la finalidad de asegurar el desarrollo del proceso y eventualmente, la sentencia que un día se pronuncie”. (Asencio, 2004 citado en Del Rio, 2016).

“Los dos elementos más importantes de esta definición son la existencia de resoluciones que constituyen una limitación de un derecho fundamental y su vocación marcadamente cautelar: aseguramiento de la eficacia del proceso”. (Del Rio, 2016, p. 36)

El derecho fundamental que se suele restringir en el ámbito de las medidas cautelares personales es la libertad personal, a partir del cual se analizarán las reglas de limitación aplicables. No obstante, ello, también es importante tener en cuenta que este no es el único derecho que puede ser limitado en el ámbito cautelar. En esencia, los requisitos que deben respetarse para la limitación de cualquier otro derecho fundamental, independientemente de la naturaleza cautelar de la medida o de que esta haya sido acordada, dentro o fuera de un proceso.

Las medidas coercitivas de naturaleza personal restringen la libertad en mayor o en menor grado, a efectos de cautelar el adecuado curso del proceso, esta es la única finalidad constitucionalmente protegida, así se trata de un instituto de carácter instrumental predispuesto para asegurar el normal desarrollo del proceso, por ello está prohibido cualquier otra finalidad como podría ser la obtención de las pruebas, que tenga la finalidad de prevención y de intimidación o cualquier connotación sustantiva de penalización inmediata que pueda ser tomada como instrumento de un proceso penal formalmente sin tortura. (Cáceres, 2014, p. 137)

Las medidas coercitivas de naturaleza personal restringen o limitan el libre tránsito del procesado a efectos de asegurar la consecución de los fines del proceso, así está encaminada a garantizar la presencia del inculpado a efectos de su enjuiciamiento y, por otro, a hacer posible la realización de otros derechos fundamentales rectores del proceso penal, a saber:

- Celeridad procesal, porque se efectúa en condiciones que coadyuvan a la rápida solución del caso y no en las que tiendan a hacer lenta esa decisión.

- Inmediatez, porque se asegura la presencia real ante el Juez e inculpado y que sea el mismo juzgador que participa en el desahogo de las pruebas quien las pondere al momento de juzgar, y
- Defensa plena, porque así el inculpado de manera personal, no solo a través de su abogado defensor, está en la real posibilidad de participar en la preparación y contradicción de los medios de prueba y el uso de los medios de impugnación que la ley le brinda.

#### **a. La comparecencia sin restricciones**

La comparecencia es una medida coercitiva de menor gravedad o intensidad de todas las medidas de coerción que afectan la libertad personal del imputado, tiene por efectos sujetar al procesado a la jurisdicción del Juez de la Investigación Preparatoria o del Tribunal de juicio a efectos de mantener vinculado al imputado al proceso. (Exp. N<sup>o</sup> 4308-98-A- Lima)

“El mandato de comparecencia consiste en el mandamiento del Juez penal, o de otra autoridad revestida de relativo poder jurisdiccional, con que se pone obligación al imputado de presentarse ante el eminente en lugar, día y hora determinados”. (Manzini, 1952, citado por Cáceres, 2014)

#### **b. La comparecencia con restricciones**

La comparecencia con restricciones es aquella medida dispuesta por el órgano jurisdiccional, que contiene la afectación de derechos o libertades personales sin llegar a constituir una privación de libertad de manera efectiva en sede penal. El imputado goza del derecho a la libertad, pero está sujeto a los mandamientos que

el Juez dicta, es decir, el imputado mantiene su derecho a la libertad ambulatoria pero en forma limitada o restringida. Del cumplimiento de las reglas de conducta impuestas dependerá la comparecencia, en caso contrario, se adoptara medida coercitiva más severa, que es la detención. (Sánchez, 2004, citado por Cáceres, 2014)

La aplicación de la comparecencia se pueden imponer las restricciones anotadas en el artículo 288 del Código Procesal Penal, dentro de ellas tenemos:

- La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quien informaría periódicamente en los plazos designados.
- La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares, o de presentarse a la autoridad en los días en que se le fijen.
- La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no afecte el derecho de defensa.
- La prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten. La caución podrá ser sustituida por una fianza personal idónea y suficiente.

### **c. La detención policial**

“La detención policial de oficio, detención policial imputativa o aprehensión se trata de una medida precautelar que se ejecuta sin requerir mandato judicial, en el marco de una investigación pre-

procesal en la que se presenta la flagrancia delictiva acreditada basada en indicios o elementos probatorios”. (Cáceres, 2014, p. 152).

La flagrancia delictiva es un elemento constitutivo de la detención policial, la determinación de la flagrancia, es facultad de la Policía al intervenir (Art. 11.4 de la Ley de la Policía Nacional del Perú) a aquellas personas que exterioricen manifestaciones de un presunto delito perceptibles por los sentidos.

#### **d. La detención preliminar judicial**

La detención preliminar también denominada detención imputativa, de naturaleza precautelar, se traduce en un primer supuesto de privación de libertad, por razones vinculadas a la persecución penal, la que constituye toda privación de libertad ambulatoria de breve duración dispuesta por la autoridad judicial en los casos legalmente previstos y que tiene por finalidad asegurar la persona del presunto responsable de una infracción penal; no está dirigida a asegurar ni la eventual ejecución de la pena, ni tampoco la presencia del imputado en la fase decisoria del proceso; sino que se trata de una medida cautelar. Su esencia precautelar se funda en que esta será o no confirmada por la autoridad judicial al momento de decidir la incoación formal del proceso penal. (Cárdenas, 2007, citado por Cáceres, 2014).

La detención si bien es una privación de libertad provisionalísima caracterizada por su brevedad y su limitación temporal evita la posibilidad de fuga o elusión de los efectos de la justicia dispuesta por la Policía o por el Juez de la Investigación Preparatoria, cuya función es tanto asegurar a la persona del imputado cuanto garantizar la futura aplicación del iuspuniendi mediante la realización inmediata de

actos de investigación urgentes o inaplazables, por ejemplo y en la perspectiva de individualizar a los responsables del hecho delictivo e impedir además el ocultamiento o destrucción de huellas o pruebas del delito: interrogatorio, reconocimiento, pericias forenses sustentada en supuestos notorios de evidencia delictiva, tales como la flagrancia o, según sea el caso, razones plausibles de comisión delictiva (sospechas o indicios concretos) y determinados de que una persona ha cometido un delito, no es en principio una medida necesaria o imprescindible para que se dicte, ulteriormente, mandato de prisión preventiva. (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Casación Penal N<sup>a</sup> 01-2007, 2007).

#### **e. El impedimento de salida del país**

El impedimento de salida del país es una de las modalidades de la comparecencia con restricciones, y es entendida como:

“Aquella medida dispuesta por el órgano jurisdiccional, que contiene la afectación de derechos o libertades personales sin llegar a constituir una privación de libertad de manera efectiva en sede penal”.

En estos casos, el imputado goza de un derecho restringido a la libertad de tránsito circunscrito a la localidad en la que habita.

(Sánchez, citado por Cáceres, 2014)

Este mandato cautelar tiene la finalidad de asegurar la comparecencia del imputado en el proceso, por lo que el órgano jurisdiccional solo puede adoptar esta medida cautelar a pedido del fiscal, siempre que existan elementos de juicio suficientes que permitan razonablemente inferir que el inculpado se sustraerá del

proceso penal cuando la situación en el proceso le sea desfavorable. (Cáceres, 2014, p. 220).

#### **f. La detención domiciliaria**

Se trata de una medida cautelar que afecta la libertad personal del individuo, impidiendo al imputado autodeterminarse por su propia voluntad mediante la limitación del espacio físico en que puede transitar, de modo que se encuentre circunscrito a residir dentro de la localidad en que ejerce competencia el juzgado o la sala que impone la detención domiciliaria. (Cáceres, 2014, p. 238)

“Esta medida cautelar busca evitar el peligro de entorpecimiento de las investigaciones de los actos de búsqueda de medios de pruebas a fin de lograr asegurar la eficacia en la administración de justicia”.  
(Tribunal Constitucional. (2004) Sentencia del Exp. N° 0731-2004-HC/TC)

La detención domiciliaria es la segunda medida cautelar en intensidad después de la prisión preventiva, su grado de afectación de la libertad se manifiesta en el derecho que toda persona tiene al libre tránsito. Este tipo de medida cautelar se funda en razones humanitarias, y aparece en los precedentes en relación a penas privativas de libertad de escasa intensidad.

La detención domiciliaria o arresto domiciliario previsto en el artículo 290 de Código Procesal Penal es una modalidad de comparecencia con restricciones o restrictiva y que se impone como una alternativa a la prisión preventiva.

Se trata de una medida instrumentalizada que busca ejercer limitaciones a la libertad locomotora en una proporción menor a la prisión preventiva, pero con un

efecto asegurativo similar, en tanto evita la fuga u ocultamiento del imputado y permite se cumplan con los actos procesales de investigación.

#### **g. La prisión preventiva**

“La prisión preventiva es una medida coercitiva personal de naturaleza provisional. Se trata de la privación de la libertad que formalmente decide el Juez de investigación preparatoria, dentro de un proceso penal, con el fin de cerciorarse que el procesado este sometido al proceso y no eluda la acción de la justicia o no la perturbe en su actividad probatoria”. (Quiroz, 2014, p. 126)

Asimismo, se puede afirmar que es una medida en contra de un ciudadano que tiene la calidad de imputado, la decisión corresponde a la actividad del juez, siendo esta muy sensible. El juez de investigación preparatoria debe cumplir y hacer respetar prolijamente el artículo 7<sup>a</sup>.5 de la Convención Americana, que lo obliga a observar los principios de control judicial e intermediación procesal:

”La persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez o autoridad judicial competente. Esto es esencial para la protección del derecho a la libertad personal y de otros derechos, como la vida y la integridad personal”. (Quiroz, 2014, p. 126)

La prisión preventiva, llamada también encarcelamiento preventivo, representa un nuevo grado de complejidad y gravedad en la privación de la libertad cautelar, caracterizada, en relación con los demás Estados, por su eventual prolongación en el tiempo y su consiguiente estabilidad. Ella es, precisamente por esa razón, la injerencia más grave en la libertad personal y, al mismo tiempo, la más evidente

contradicción con el principio de inocencia que ampara al imputado (*nulla poena sine iudicio*). Prisión preventiva quiere decir, en principio, que desconfiamos del imputado en grado sumo, pues él es capaz de poner en peligro la realización del procedimiento o la consecución de sus fines, razones por las cuales, para evitar esos riesgos, la ley propone mantenerlo prisionero durante el procedimiento penal, caso excepcional definido jurídicamente frente a la regla de la libertad personal. (Maier, 2011, citado por Quiroz, 2014)

“La prisión preventiva denominada también detención preventiva o prisión provisional, es una medida de coerción de naturaleza personal que tiene por finalidad limitar temporalmente la libertad del imputado de la forma más grave, a efectos de obtener la efectiva aplicación de la ley penal”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Suarez Rosero Vs. Ecuador, Sentencia del 12 de noviembre de 1997).

La prisión preventiva en el proceso penal es la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena. Para el, se persigue los siguientes objetivos concretos: a) pretende asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal; b) pretende garantizar una investigación de los hechos, en debida forma, por los órganos de persecución penal; c) pretende asegurar la ejecución penal. La prisión preventiva no persigue otros fines. (Roxin, 2000, citado por Quiroz, 2014).

Esta medida de coerción limita el derecho a la libre circulación del imputado a un espacio controlado (cárcel) a efectos de evitar una probable sustracción del

proceso penal (acción de la justicia) o, a efectos de evitar un razonable peligro de obstaculización respecto al esclarecimiento de los hechos imputados.

### **2.2.3. SOBRE LA PRISION PREVENTIVA**

#### **2.2.3.1. Antecedentes históricos**

Históricamente, la detención provisional tuvo un carácter excepcional en el derecho romano, fundamentalmente en la época de la república, ya que no se hacía uso de la misma en los casos en que podía ser sustituida con otra medida de garantía, como la fianza, de modo que el sujeto que estaba dispuesto a prestarla no podía en ningún caso ser encarcelado. Sólo una elevada probabilidad de llegar a una condena como resultado del proceso podía legitimar una grave limitación de la libertad personal del acusado. De este modo se aprecia que la detención provisional tenía una naturaleza cautelar en el sentido de que el fundamento para decretarla era la necesidad de asegurar la actuación de la pena.

(Orlando, 2013, p. 53)

En la Edad Media, la detención preventiva es de forma inquisitiva, empleada en el enjuiciamiento criminal, fue instrumento eficaz para uno de los postulados de la ideología absolutista, con lo cual el rey o sus representantes disponían arbitrariamente de la libertad de los súbditos, como consecuencia de esto, la detención provisional tiene que cumplir una función aflictiva con carácter de ejecución de la pena o incluso de ejemplaridad. (Vásquez, 2004, citado por Orlando, 2013)

En el sistema inquisitivo, el acusado no era considerado un simple sospechoso, más bien se le estimaba culpable, al cual le correspondía el deber de destruir las conjeturas de culpabilidad, demostrando su inocencia. Aquí se permitía la tortura; la prisión preventiva es antecedente de la prisión misma como pena. Así, la prisión preventiva estaba acompañada de trabajos forzados o era recluido en calabozos insalubres y enloquecedores.

En la edad moderna, se manifiesta como la idea de concebir a la detención preventiva como un instituto propio de la política criminal de un Estado se dio en el siglo XIX hasta inicios del XX, el cual consistió en atribuirle fines políticos criminales y determinar hasta qué punto esta medida debía ser regulada por la ley o dejarle amplio campo de análisis al juez para determinar tal medida, corresponde a la primera posición a Adolfo Prins y a la segunda, a Franz Von Liszt. (Von, 1967, citado por Orlando, 2013)

En mi criterio, la detención preventiva, ha tenido sus trasfondos, respecto a la restricción de la libertad de la persona y que según su trayectoria histórica ha ido evolucionado de acuerdo a los intereses protegidos en las diferentes épocas, con respecto a la comisión del delito y el proceso desarrollado para su aplicación y sanción. Más en la actualidad podría señalar que hay un sistema garantista de derechos y libertades que van contrarrestando de alguna forma la medida cautelar de la privación de la libertad a través de medidas sustitutivas o alternativas que generan al sujeto infractor de la ley un beneficio y que también produce en la sociedad una desprotección porque si las medidas sustitutivas no son bien empleadas pues degeneran en la inseguridad de sus habitantes. (Orlando, 2013, p. 54)

### 2.2.3.2. Definición

Existen definiciones proporcionados por diversos autores, sobre la prisión preventiva y mencionaremos algunos que generan relevancia. Arturo Zabaleta, afirma.

“La prisión preventiva es la situación permanente y definitiva por la que se priva judicial y formalmente al inculpado de su libertad durante el tiempo que se estime conveniente a los fines de justicia”. (Zabaleta, Arturo)

“La prisión preventiva es una medida cautelar, dispuesta por una resolución jurisdiccional en un proceso penal que produce una privación provisional de la libertad personal del imputado, con el propósito de asegurar su desarrollo y la eventual ejecución de la pena, mediante la evitación de los riesgos de huida y la obstaculización de la actividad probatoria”. (Del Rio, 2016, p. 145)

“La aplicación de la prisión preventiva es, sin duda, la más grave y polémica de las decisiones que el órgano jurisdiccional puede adoptar en el transcurso del proceso penal, porque mediante su adopción, se priva al imputado de su derecho fundamental a la libertad, en un prematuro estadio procesal en el que por no haber sido todavía condenado, se presume su inocencia”. (Gimeno, 1987, citado por Del Rio, 2016)

En la regulación de la prisión preventiva, adquiere una especial importancia el derecho subjetivo a la presunción de inocencia del imputado, como regla de

tratamiento en el proceso penal, en la medida que comporta la prohibición, de que pueda ser utilizada como castigo. La contradicción material, consistente en privar de libertad a un imputado antes de que se le condene, solo puede salvarse mediante su consideración como una medida cautelar, y no como una pena. (Rodríguez, 1983, citado por Del Rio, 2016).

“La persecución de fines vinculados al aseguramiento del desarrollo y resultado de proceso penal, se encuentra estrechamente vinculada a una privación cautelar de libertad, dotada necesariamente, de las características de instrumentalidad y provisionalidad, y a su condición como una medida excepcional y subsidiaria”. (Tribunal Constitucional. (2002) Sentencia del Exp. N<sup>o</sup> 1091-2002-HC, 2002).

“Si se admite que la prisión preventiva pretende fines distintos de los de índole procesal, y que se asienta en razones de derecho penal sustantivo, u otros que versen sobre el fondo del hecho investigado; se previene su finalidad y naturaleza”. (Macia, 1996, citado por Del Rio, 2016).

Su utilización para satisfacer demandas sociales de seguridad, mitigar la alarma social, evita la reiteración delictiva, anticipar los fines de la pena, o impulsar el desarrollo de la instrucción; carece de justificación en un Estado Democrático de derecho, cualquier función que se aleje de una noción estrictamente procesal-cautelar, es ilegítima. En ese mismo sentido, también será contraria a la Constitución, la aplicación de una prisión preventiva automática u obligatoria, o su adopción sin la concurrencia de concretos motivos que la justifiquen en el caso concreto. (Sanguinè, citado por Del Rio, 2016).

### 2.2.3.3. Naturaleza y finalidad de la prisión preventiva

#### Naturaleza jurídica

“La prisión preventiva respecto a su naturaleza jurídica ha sido objeto siempre de debate, se trata de una cuestión primaria en tanto incide sobre su legitimidad como mecanismo de ejercicio del poder punitivo”.

(Cáceres, 2014, p. 270)

Desde la perspectiva de la legitimidad de la prisión preventiva, existen dos corrientes: sustantivistas y proselitistas.

- Corriente sustantivista.- esta corriente afirma que la prisión preventiva es una sanción penal adelantada, reconoce por tanto el carácter de pena y como tal justifica su imposición en diversos fundamentos. Zaffaroni identifica estos fundamentos cuando señala que los argumentos sustantivistas apelan a conceptos tales como “la satisfacción de la opinión pública” “la necesidad de intimidar”, “la urgencia de controlar la alarma social”, “la disuasión”, la “ejemplariedad social”, hasta la “readaptación”. La prisión preventiva se impone, para esta corriente, como una pena y la presunción de inocencia se sacrifica a las necesidades del orden. El planteamiento es claro y autoritario, sin rodeos ni mayores discusiones: en la guerra contra el crimen es necesario imponer penas antes de la sentencia. Si alguno resulta recibiendo una pena que no le corresponde, el razonamiento es que en toda guerra sufren también los inocentes. (...) los argumentos sustantivistas no han variado mucho hasta el presente. Algunas variantes más prudentes del mismo apelan a la pretensión de que

la prisión preventiva no es una pena, sino una medida de seguridad, para ello extienden el concepto de coacción directa a través de la invención de necesidades. (Zafaroni, 2000, citado por Cáceres, 2014)

- Corriente procesalista.- esta corriente trata de establecer una asimilación con las medidas cautelares del proceso civil y con los fines que este persigue. Kees conjuga las opiniones doctrinales de los partidarios de la naturaleza cautelar de la prisión preventiva, afirmando que cuando existan pruebas de la existencia del hecho y la participación del acusado, si fundadamente ninguna otra medida permitiera asegurar los fines procesales de resguardar la producción de la prueba y asegurar la aplicación de la ley penal, siempre en forma limitada en el tiempo y condicionada a la subsistencia del interés que justifico su adopción y en todo caso no puede irrogar un padecimiento equivalente al de la pena de prisión. (Kees, citado por Cáceres, 2014)

En nuestro país la doctrina es uniforme en aceptar la corriente procesalista, en el ámbito de la jurisprudencia se comparte del mismo modo esta posición tanto por el Tribunal Constitucional como por la Corte Suprema.

Al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado:

“La detención provisional (prisión preventiva) tiene como ultima finalidad asegurar el éxito del proceso” (Exp. N<sup>o</sup> 0791-2001-HC/TC)

Agrega en otra sentencia que se trata:

“De una medida preventiva, por lo que mediante ella, no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es

materia de acusación, por cuanto ello implicaría quebrantar el principio constitucional de presunción de inocencia. Se trata de una medida cautelar cuyo objeto es regular la eficiencia plena de la labor jurisdiccional". (Tribunal Constitucional. (2003) Sentencia del Exp. N<sup>a</sup> 0296-2003-HC/TC) (Tribunal Constitucional. (2005) Sentencia del Exp. N<sup>a</sup> 2342-2005-PHC/TC).

Por su parte la Corte Suprema, es de criterio que:

La prisión preventiva es una medida coercitiva personal, estrictamente jurisdiccional, que se adopta a instancia del Ministerio Público y en el seno de un proceso penal debidamente incoado, siempre que resulte absolutamente imprescindible, que persigue conjugar un peligro de fuga o riesgo de ocultación o destrucción de la fuentes de prueba (no se le puede atribuir el papel de instrumento de la investigación penal ni tiene fin punitivo). Está sometida, en comparación con la detención, y prevista por un periodo de tiempo más lato, a requisitos más exigentes cuyo eje es la probabilidad positiva de la responsabilidad del imputado, la comisión del delito por el tanto desde la intensidad de la imputación necesaria para dictarla cuanto desde la propia configuración y valoración de los peligros que la justifican sometida con más rigurosidad formal y material a los principios de necesidad y motivación. (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Casación Penal N° 01-2007, 2007)

La prisión preventiva es provisional, al tener el ciudadano el derecho a considerarse inocente mientras no exista una resolución, judicial que disponga lo contrario. Se diferencia de la prisión definitiva porque esta última, es el efecto procesal del pronunciamiento final de un proceso penal, es decir, es la

consecuencia de una sentencia condenatoria. Entonces, al ser la medida judicial de carácter provisional, el régimen penitenciario en su vida interna en la cárcel es diferente a la de un ciudadano condenado ya que no se le puede conjuntar con los ciudadanos ya sentenciados, varios de ellos reincidentes y habituales; y si esto sucede en la vida real es un problema de política penitenciaria. Esta es una de las razones, a nuestra consideración, por lo que sigue creciendo el índice criminal en el Perú pues ciudadanos primerizos en el crimen, que están provisionalmente en cárcel, al egresar registran un mayor aprendizaje delictivo, adquirido en la escuela del crimen, la cárcel evidentemente. (Quiroz, 2014, p. 133)

“Así los fines que se asignan a una medida cautelar exceden de los que son consustanciales a este tipo de resoluciones, la medida perderá su naturaleza cautelar y pasará a convertirse en otra cosa, en otra figura cuyos contornos serán siempre imprecisos y, en la mayoría de los casos, de difícil encaje en el sistema de valores que inspira el Estado de derecho”. (Ascencio, citado por Quiroz, 2014)

La Corte Interamericana ha precisado que:

“Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú, sentencia del 25 de noviembre del 2005)

#### 2.2.3.4. Características de la prisión preventiva

##### a. Instrumentalidad

Sobre esta característica, cabe resaltar que si la tutela cautelar resulta ser instrumental a la tutela de fondo, ello debe traer como consecuencia que el proceso de fondo (de cognición o de ejecución) exista.

La tutela de fondo se obtiene a través de una serie de actos de parte del juez que llamamos proceso, que para los efectos de claridad llamaremos proceso de fondo, también la tutela cautelar se obtiene a través de una serie de actos de parte y del órgano jurisdiccional, que en su conjunto llamamos proceso cautelar, proceso que conduce a dar vida a una situación cautelante, que valga para garantizar, asegurar, una hipotética situación cautelada (*situazione cautelanda*), de un peligro inminente y como tal para justificar la precaución que el hipotético derecho pueda padecer una irreversible transgresión.

El que la tutela cautelar sea necesariamente instrumental a la tutela de fondo, implica que esta jamás puede ser el instrumento para tutelar directamente la situación sustancial, pues el nexo instrumental: tutela cautelar (medio) – eficaz tutela de fondo (fin) marca esa suerte de dirección obligada de la tutela cautelar, en cuanto esta (en su contenido y efectos) esta teleológicamente dirigida a hacer posible o en todo caso no convertir en inútil la tutela de fondo. En tal sentido, la prisión preventiva, y todas las medidas de coerción procesal, no cuentan con una finalidad en sí misma, sino que solo son un medio o instrumento destinado a la efectividad del proceso y la ejecución de la eventual sentencia. De manera que tal que cualquier utilización autónoma de la prisión preventiva, o su orientación a fines

distintos a los del proceso en el que se dictó la convertirán en ilegítimas. (Pereira, 2014, p. 53)

Ahora bien, en cuanto las medidas cautelares dependen del proceso de fondo, entonces no pueden durar un plazo mayor al que demanda la sustanciación propia del proceso principal. En ese sentido cabe precisar que no puede imponerse o mantenerse una medida de coerción procesal o aplicarse cuando:

- Luego de transcurrido los plazos de ley y dentro de la fase preliminar, el fiscal no requiere alguna medida cautelar complementaria personal o no ejercita la acción penal (artículos 264 y 266.I *in fine* del CPP de 2004)
- Se dispone la reserva o el archivo definitivo de la fase de diligencias preliminares o se emite la disposición de abstención de continuación de la investigación preparatoria.
- A pesar de ejercitar la acción penal, el fiscal no requiere la prisión preventiva o cualquier otra medida de coerción alternativa, situación en la cual el juez solo podrá disponer, *ex officio*, la medida de comparecencia simple (artículo 286 del CCP de 2004)
- El fiscal requiere la prórroga de la prisión preventiva antes de agotarse el plazo previsto en el artículo 272.I del CPP de 2004
- Se declaran fundadas las excepciones de incompetencia, representación insuficiente del emplazado, falta de agotamiento de la vía correspondiente, cosa juzgada, caducidad, prescripción.

### **b. Provisionalidad**

Esta característica de las medidas cautelares, implica que estas solo pueden mantener sus efectos hasta el momento en que emita sentencia de fondo.

La tutela cautelar carece totalmente de vocación de estabilidad en tiempo, siendo en sustancia una tutela provisional, pues su ciclo vital está condicionada por el ciclo temporal del proceso de fondo, al cual sirve. Todas las medidas cautelares son provisionales porque la relación que con ella se establece, está por su naturaleza intrínsecamente destinada a agotarse en el momento en el cual se emitirá la decisión de fondo; es decir, la medida cautelar, no tiene ninguna vocación de tener efectos definitivos o en todo caso sujetos a un régimen de considerable estabilidad, desde el momento que realiza por entero su función justamente en la provisoriedad de su duración, conexas con la instauración y el sucesivo definirse de la tutela ordinaria. (Oré, citado por Villegas, 2016)

### **c. Variabilidad o mutabilidad (*rebus sic stantibus*)**

Esta característica supone que las medidas de coerción procesal pueden ser cambiadas, modificadas o sustituidas tanto en la relación a la misma medida o en relación al objeto sobre el que recaen sus efectos, a la vez que también se puede proceder con la revocación.

En otras palabras, las medidas coercitivas dada su naturaleza instrumental, solo deberán permanecer mientras subsistan los presupuestos que hicieron necesaria su imposición para el desarrollo exitoso del proceso, por lo que ante el avance de este pueden extinguirse o modificarse por otra, según lo que sea necesario para el normal desarrollo de proceso.

Las medidas cautelares, como resoluciones que dan vida a una relación continuativa, construida, por decirlo así, a medida, por el juez, según las exigencias del caso particular valorarlo, pueden estar sujetas, aun antes de que se dicte la resolución principal, a modificaciones correspondientes a una ulterior variación de las circunstancias concretas, todas las veces que le juez, a través de una nueva resolución, considere que la medida cautelar inicialmente ordenada no está ya adecuada a la nueva situación de hecho creada durante ese tiempo, agregando que las providencias cautelares se pueden considerar como emanadas con la cláusula (*rebus sic stantibus*), puesto que estas no contienen la declaración de certeza (*accertamento*) de una relación extinguida en el pasado y destinada, por esto, a permanecer a través de la cosa juzgada, estáticamente fijada para siempre; sino que constituyen, para proyectarla con el porvenir, una relación nueva (relación cautelar), destinada a vivir y, por lo tanto, a transformarse si la dinámica de la vida lo exige. (Calamandrei, 2005, citado por Villegas, 2016)

Cabe apreciar ciertas diferencias entre la mutabilidad y la provisionalidad. Así, esta última supone un impedimento para que la medida devenga en definitiva mientras no se emita resolución de mérito al encontrarse supeditada al proceso principal, mientras que la primera permite tanto a las partes como al juez pedir y ordenar, respectivamente, la modificación o revocación de la medida durante la tramitación del proceso principal, mientras que la primera permite tanto a las partes como al juez pedir y ordenar, respectivamente, la modificación o revocación de la medida durante la tramitación del proceso principal.

Otra diferencia manifiesta entre ambas características consiste en que la provisionalidad es una cualidad consustancial a las medidas de coerción durante

su aplicación y ejecución; mientras que la variabilidad no siempre tiene la oportunidad de hacerse efectiva.

Tales razones, exigencias o presupuestos que deben ser verificados para autorizar la prisión preventiva perderían sentido si solo fueran necesarios para fundar la decisión inicial que ordena la detención. Si así fuera, una detención inicialmente legítima podría tornarse arbitraria sin que pudiera remediarse tal situación, en tal sentido la prisión preventiva solo es legítima en la medida en que continúen existiendo todos sus presupuestos, desaparecido alguno de estos, la prisión preventiva debe cesar.

El Tribunal Constitucional también ha reconocido el carácter variable de la prisión preventiva, cuando refiere que:

(...) La detención judicial preventiva debe ser una medida provisional, es decir, que su mantenimiento solo debe persistir en tanto no desaparezcan las razones objetivas que sirvieron para su dictado. En efecto, las medidas coercitivas además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula *rebus sic stantibus*, lo que significa que su permanencia o modificación, a lo largo del proceso, estará siempre subordinada a la estabilidad o cambio de los presupuestos que posibilitaron su adopción inicial, por lo que es plenamente posible que, alterado el estado sustancial de los presupuestos facticos respecto de los cuales la medida se adoptó, la misma sea variada. Por ello, la resolución que resuelve el pedido de variación de la medida cautelar, así como la que confirma, deben cumplir con la exigencia de motivación. (Tribunal Constitucional. (2006) Sentencia del Exp. N° 6209-2006-PHC/TC).

Al respecto ha dicho claramente la Corte IDH que:

En los casos de personas detenidas los jueces no tienen que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que los detenidos recuperen su libertad, sino que deben valorar periódicamente que las causas y fines que justificaron la privación de libertad se mantienen, si la medida cautelar todavía es absolutamente necesaria para la consecución de esos fines y si es proporcional. En cualquier momento que la medida cautelar carezca de una de estas condiciones, deberá decretarse la libertad. De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar aunque sea en forma mínima las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iguíñez Vs. Ecuador, sentencia del 21 de noviembre del 2011).

Se puede observar que una lógica consecuencia de la provisionalidad de la prisión preventiva es su variabilidad. El juez no solo debe elegir una medida necesaria o indispensable para neutralizar el peligro procesal, también debe variar la prisión preventiva por otra menos intensa en el mismo instante procesal en el que se verifique que los presupuestos que justificaron la privación cautelar de libertad han variado o no eran lo que se pensaba. El Tribunal Constitucional también comparte este criterio cuando manifiesta que:

“(…) La existencia e idoneidad de otras medidas cautelares para conseguir un fin constitucionalmente valioso, deslegitima e invalida que se dicte o mantenga la medida cautelar (…)”. (Tribunal Constitucional. (2002) Sentencia del Exp. N° 1091-2002-HC/TC).

Acorde con esta característica, el CPP del 2004 establece, en el artículo 255, que los autos que se pronuncien sobre estas medidas son reformables, aun de oficio,

cuando varíen los supuestos que motivaron su imposición o rechazo. Corresponde al Ministerio Público y al imputado solicitar la reforma, revocatoria o sustitución de las medidas de carácter personal, el juez resolverá en ese plazo de tres días, previa audiencia con citación de las partes.

#### **d. Temporalidad**

Esta característica puede ser comprendida desde dos perspectivas: 1. Como un mandato dirigido al juzgador que consiste en que la medida de coerción no puede sustanciarse dentro de un tiempo indeterminado, sino sujeto y vinculado a la observancia del derecho al plazo razonable; y 2. Como aquella cualidad en virtud de la cual todas las medidas de coerción procesal tienen una duración máxima preestablecida legalmente.

“Esta segunda acepción hace referencia a la técnica legislativa empleada en la actualidad, según la cual se tiende a establecer ciertos topes, principalmente, respecto de las medidas de coerción con el fin cautelar personal y, dentro de dicho catálogo, las vinculadas con la privación de libertad”. (Pujadas, 2007, p. 220)

“Queda claro, que la temporalidad ofrece una garantía de seguridad jurídica al informar al investigado que la limitación a su derecho fundamental tiene un inicio y un término temporal predeterminado por la ley, ello evita dilaciones indebidas”. (Cáceres, 2014, p. 119)

#### **e. Autonomía**

Esta característica, aparentemente contraria al carácter instrumental de las medidas de coerción procesal, informa que el requerimiento (ejercicio de la acción

cautelar), la decisión (de la resolución cautelar) y la ejecución (del procedimiento cautelar) de este tipo de medidas no suponen la suspensión del proceso principal, sino que debe sustanciarse por “cuerda separada”, puesto que diversas reglas del proceso penal principal no son compatibles con la naturaleza del procedimiento cautelar. (Oré, citado por Villegas, 2016)

“En tal sentido, se puede decir que la autonomía de las medidas de coerción procesal está referida al ámbito estructural de estas; mientras que el carácter instrumental se predica del aspecto teleológico”. (Monroy, 2002, citado por Villegas, 2016)

#### **f. Urgencia**

Relacionada con el *periculum in mora*, la urgencia constituye una característica de las medidas de coerción procesal en virtud de la cual estas deben proceder de manera inmediata y sin solución de continuidad luego de satisfechas las exigencias legales a efectos de conjurar el peligro de insatisfacción del derecho cuya tutela se exigió oportunamente, el entorpecimiento efectivo de los actos de investigación o la sustracción efectiva de la administración de justicia, pues, caso contrario, tales riesgos se transformarían en realidad.

#### **2.2.3.5. Presupuestos materiales de la prisión preventiva**

Los presupuestos materiales de la prisión preventiva se encuentran desarrollados en los artículos 268<sup>a</sup>, 269<sup>a</sup> y 270<sup>a</sup> del Código Procesal Penal.

La Resolución Administrativa N<sup>o</sup> 325-2011-P-PJ en sus doce considerandos, establece pautas para interpretar, argumentar y justificar las decisiones judiciales. Así, para que el Juez de la Investigación preparatoria decrete prisión preventiva,

deben concurrir elementos de convicción de los que se puede sostener con probabilidad que el imputado es el autor o participe de un hecho punible y que no se someterá al proceso ni obstaculizara la averiguación de la verdad, al señalarse la “y”, como conjunción copulativa que tiene por finalidad unir palabras o ideas, se entiende que para disponer una detención preventiva deben necesariamente concurrir los requisitos establecidos en los literales a), b) y c) del artículo 268<sup>a</sup> del Código Procesal Penal. (Ejecutoria Superior, Sala Penal permanente. Considerando segundo, Expediente N° 464-2007 de abril de 2007)

La prueba sobre la existencia del hecho y las circunstancias que permiten inferir el riesgo procesal son condiciones que deben concurrir simultáneamente para la justificación de la prisión preventiva, debiendo la fundamentación del pronunciamiento que dispone la medida, proyectarse en forma autónoma con relación a cada uno de ellos. Si la fundamentación vinculada con algunos de los apuntados requisitos no ha sido idóneamente efectuada, la coerción deviene infundada, con prescindencia de que la verificación del restante presupuesto haya sido correctamente justificada. (Sentencia N° 97 Buenos Aires, 20 de noviembre de 2002)

El principal elemento a considerar con el dictado de una medida cautelar debe ser el peligro procesal que comporte que el procesado ejerza plenamente su libertad locomotora en relación con el interés general de la sociedad para reprimir conductas como reprochables jurídicamente. En particular que el procesado no interferirá obstaculizara la investigación judicial o evadirá la acción de la justicia. Tales fines deben ser evaluados con distintos elementos antes y durante el desarrollo del proceso puedan presentarse y, en forma significativa, con los

valores morales del procesado su ocupación, bienes que poseen, vínculos familiares y otros que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse de una posible sentencia prolongada. (Tribunal Constitucional. (2005) Sentencia del Exp. N° 3390-2005-HC/TC).

### **1. La apariencia del delito: *fumus delicti comissi***

El artículo 268 del Código Procesal Penal prescribe en el literal “a” como primer requisito de toda medida cautelar el *fumus delicti comissi* o apariencia del delito. Se denomina *fumus delicti comissi*, al hecho imputado y a la calificación jurídica propuesta por el Fiscal en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria en términos de verosimilitud sobre la existencia del hecho y la participación del procesado.

Consta de dos reglas. La primera regla está referida a la constancia en la causa de la existencia de un hecho que presente los caracteres del delito. Comprende los aspectos objetivos del delito, no los condicionantes de la responsabilidad penal que se dan en la atribución subjetiva del delito a una persona determinada. Los datos de la investigación han de ofrecer plena seguridad sobre estos aspectos, por lo que en caso de duda no es posible acordar la prisión. La segunda regla está en función, propiamente, al juicio de imputación contra el imputado. Este juicio debe contener un elevadísimo índice de certidumbre y verosimilitud acerca de la investigación del encausado en el hecho delictivo. Se requiere, por tanto, algo más que “un indicio racional de criminalidad”; el plus material es la existencia de una sospecha motivada y objetiva sobre la autoría del imputado, al punto que a ello se

agrega que no se acredite la concurrencia de laguna causa de exención o extinción de la responsabilidad penal. (San Martín, citado por Cáceres, 2014)

Conforme se aprecia, para afirmar la apariencia del delito se requiere de un hecho calificado racionalmente aproximativo al tipo penal que será objeto de pronunciamiento de fondo, que tenga un correlato probatorio mínimo en termino de indicios y que exista una pena probable.

#### **a. Fundados y graves elementos de convicción**

Una vez determinados los presupuestos constitutivos del tipo penal invocado, corresponde analizar la existencia de indicios razonables y objetivos sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo, en alguno de los grados de participación criminal establecidos por la ley penal sustantiva; o lo que es lo mismo, debe de apreciarse indicios racionales sobre su participación en el hecho que se imputa. (Cáceres, 2014, p. 308)

Es necesario contar con datos y/o graves y suficientes indicios procedimentales lícitos del material instructorio en su conjunto de que el imputado está involucrado en los hechos. No puede exigirse, desde luego, una calificación absolutamente correcta, sino racionalmente aproximativa al tipo legal referido. Asimismo, han de estar presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad (probabilidad real de culpabilidad).

Los indicios mínimos son aquellos que establecen la participación en el delito, entendidos como todo rastro o vestigio que nos permita presumir la participación del imputado sujeto a la acción penal. Estos indicios permiten establecer las

circunstancias fácticas capaces de determinar la vinculación del imputado con el delito que se le atribuye. Sobre estos se construye la imputación.

En este orden de ideas, se debe entender correctamente que los llamados elementos de convicción deben estar referidos a la acreditación de una estimación razonable respecto de la comisión de un delito y la intervención del imputado como autor o partícipe, sobre la base de la valoración del material inicial aportado por el fiscal. Pensamos que esta convicción o estimación constituye una probabilidad y no una certeza respecto de la comisión de un delito y la vinculación del imputado como autor o partícipe. Exigir un nivel de certeza acerca de los hechos imputados y la vinculación del investigado en esta etapa inicial del proceso sería una suerte de adelantamiento de los efectos de la sentencia.

#### **b. Calificación racionalmente aproximativa al tipo penal imputado**

Cuando hablamos de una calificación racionalmente aproximativa al tipo legal referido, en buena cuenta se está diciendo que dado que la pretensión fiscal de imposición de prisión preventiva se sustenta en una razón fundacional identificada luego de emitirse la formalización de la investigación preparatoria, esta calificación de los hechos a la norma propuesta por el fiscal, no necesita ser la definitiva, es decir, no requiere ser la misma con la que se formule acusación, ello porque como consecuencia de la actividad probatoria, se puede reducir el hecho respecto de la participación criminal o respecto del grado de ejecución. (Cáceres, 2014, p. 313)

Así, se puede incorporar determinados elementos de agravación o de atenuación. Sin embargo, la atenuación, la agravación, el grado de hecho, la consumación o el título de participación en nada modifican el núcleo esencial. Con esto queremos

decir que el fiscal, al amparo del principio acusatorio, puede cambiar lo circundante, aquello que va permitir una lógica punitiva distinta, el *quantum*; pero la esencia que esta descrita en el tipo penal no puede cambiar, tiene que haber esa identidad.

Esto en buena cuenta trae como consecuencia que el suceso histórico narrado en la disposición de formalización de la investigación preparatoria puede no ser definitivo, resultando que estemos ante una calificación jurídica provisional. Lo que importante es que el hecho sea penalmente relevante y lo penalmente relevante está vinculado a respetar aquella identidad de los elementos esenciales del tipo penal. El hecho que nos interesa comparar y afirmar es aquel hecho que sea el estrictamente necesario para identificarlo en un tipo penal concreto, ello comporta que el tipo penal se mantenga inalterable en el tiempo, sino que basta que sea una conducta delictiva homogénea, y esa homogeneidad está dada por el bien jurídico vulnerado.

De este modo se puede cambiar el tipo penal, pero lo que no se puede hacer es que esa tipificación alternativa o distinta importe una variación del bien jurídico vulnerado, así el límite es el bien jurídico, ello en razón que la construcción de los tipos tienen como núcleo la protección el bien jurídico, si se cambia el bien jurídico se cambia la conducta y por ende se cambia su relevancia. En otros términos, las circunstancias pueden variar, lo que no puede variar es el contenido central del injusto. (Cáceres, 2014, p. 314)

### c. Presupuestos de punibilidad

“Los llamados presupuestos de punibilidad son hechos objetivos que condicionan la punibilidad del delito con base en consideraciones fundamentalmente político-criminales, pero también puede darse por razones utilitarias o por motivos de política económica”. (Gracia, 2007, citado por Cáceres, 2014)

“Se habla de punibilidad como un estadio posterior ajeno a la antijuridicidad y culpabilidad en el que el legislador exigirá adicional y excepcionalmente ciertos requisitos para imponer una pena”. (Alcocer, citado por Cáceres, 2014)

La expresión punibilidad, se le suele asignar un doble sentido: como necesidad de merecimiento de pena y en otros casos como efectiva posibilidad jurídica de aplicar una pena. Desde esta perspectiva, un hecho punible será delito si es una conducta típica, antijurídica y culpable y por tanto, merecedor de una pena. La afirmación de que nos hallamos ante un delito punible exige la realización de dos valoraciones diferentes: a) En primer lugar, supone afirmar el merecimiento de pena, es decir, pronunciarse sobre la esencia del ilícito, constituido únicamente por el desvalor de acción realizado por un autor culpable (aspecto valorativo). Esto es, el merecimiento de pena depende únicamente de la concurrencia de la necesidad de pena, que podría esbozarse, en principio, como la utilidad o conveniencia político criminal de la sanción criminal (aspecto teleológico). Esto es, la comprobación de que el delito tiene que ser penado por no existir otro medio disponible que sea eficaz y menos aflictivo (en definitiva, que no existan razones

político criminales que aconsejen o hagan imperativa la renuncia a la pena).  
(Zugaldía, 2010, citado por Cáceres, 2014)

**Supuestos que excluyen la punibilidad;** dos son los elementos que nos interesa analizar desde la perspectiva procesal, para identificar aquellos supuestos en los que el hecho punible, pese a cumplir con cada una de las categorías de la teoría del delito, no sea posible de imposición de una pena y por ende no corresponda que al imputado por el hecho investigado se le sujete a una medida de coerción: (Cáceres, 2014, p. 317)

- Excusas absolutorias.- Se entiende por excusas absolutorias aquellas circunstancias relacionadas con la persona del autor, que pese a que presenta su conducta como típica, antijurídica y culpable, no es punible para ciertos delitos, por razones de política criminal establecidas por el legislador.

En cuanto a su naturaleza, están vinculadas a la persona del autor y que, por lo tanto, solo le afectan a él y no a los demás partícipe.

Las excusas absolutorias se encuentran desarrolladas respecto de su aplicación en el artículo 208 de Código Penal y se aplican en los delitos de hurto, apropiaciones, defraudaciones y daños cuando es cometido entre cónyuges, concubinos, ascendientes, descendientes y afines en línea directa, siempre y cuando vivan juntos.

También, es aplicable en el delito de resistencia a la autoridad; cuando el sujeto activo ejerce agresión física sobre determinado funcionario público, en este caso ante un efectivo policial, agresión que incluso causo lesiones, no genera responsabilidad penal debido a que se desenvuelve en un

escenario en donde el agente pretende conservar su libertad ambulatoria. (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, R.N. N° 1172-2003, 2003)

- Condiciones objetivas de punibilidad.- En la doctrina nacional Alcocer Povis afirma que las condiciones objetivas de punibilidad son circunstancias o requisitos relacionados con el hecho. Aquí el legislador añade elementos que no pertenecen al injusto y cuya concurrencia condicionan la punibilidad. Por ejemplo, las cuantías en algunos delitos, como el contrabando (Ley N° 28008 de los delitos aduaneros que exige que la mercancía tenga un valor superior a 2 UIT) y en el hurto (Arts. 185 y 444 CP, mediante los cuales se extrae que la conducta es delictiva si el valor del bien mueble sustraído supera el monto de una remuneración mínima vital). (Alcocer, citado por Cáceres, 2014)

En conclusión, una vez constatada la falta de condición objetiva de punibilidad, queda definitivamente negada la existencia de delito en su caso, la agravación de la pena.

#### **d. Presupuestos de perseguibilidad**

Existen ciertos presupuestos que condicionan la perseguibilidad penal y que solo se refieren a la posibilidad del proceso penal. Nos referimos a ciertos requisitos de perseguibilidad que están mencionados en el Código Penal aunque su estudio corresponde al derecho procesal. Ejemplo: acción privada en los delitos de violación de la intimidad (artículo 158 Código Penal), acción privada del ofendido

en delitos contra el honor (artículo 138 del Código penal). (Villavicencio, 2006, citado por Cáceres, 2014)

## 2. Pena privativa de libertad mayor a 4 años

El artículo 268, literal “b” del CPP establece como uno de los presupuestos materiales que “la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad”.

Se trata de un límite penológico por medio del cual el legislador ha impuesto como condición que la prisión preventiva tiene que ser mayor a los 4 años de pena privativa de libertad. Estamos ante una evaluación de la pena abstracta.

Lo que establece el párrafo precitado, es lo que se denomina una prognosis de la pena abstracta, ello busca establecer un *quantum* impositivo por el cual solo los delitos de mayor gravedad serán aquellos en donde se podrá imponer la prisión preventiva, siempre y cuando concurren en forma copulativa los demás presupuestos materiales.

Al respecto la jurisprudencia señala:

En aplicación del principio de legalidad, y dadas las circunstancias antes descritas se prevé que la pena para efectos estrictamente cautelares no será superior a los cuatro años, por lo cual al no concurrir uno de los presupuestos materiales para ordenar la prisión preventiva estipulado en el artículo 268 del Código Procesal Penal, entonces debe revocar la resolución venida en grado y reformándolo se debe dictar comparecencia con restricciones que es una medida cautelar menos gravosa a la prisión preventiva. (Corte Superior de Justicia, Sala Penal

Permanente, Ejecutoria Superior. Huacho. 12 de enero de 2007. Cuaderno N° 03 – 2007)

Que si bien el delito de robo agravado está penado con una pena no menor de diez años, sin embargo mi posición se basa fundamentalmente en el tercer presupuesto del artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal, que en forma concurrente debería cumplirse para dictar una prisión preventiva y que es con respecto al peligro procesal, en numeral c) del citado artículo, establece que se debe decretar prisión preventiva cuando el imputado en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular permitan colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia o perturbara la actividad probatoria. (Corte Superior de Justicia, Sala Penal Permanente, Ejecutoria Superior. Huacho. 9 de enero de 2007. Exp. N° 2007-001 Fi. 001)

### **Determinación de la pena**

La prognosis de la sanción penal a imponer obliga a quien solicita la adopción de medida y a quien está legitimado a decretarla a que evalúen aspectos referidos a la determinación de la pena en el caso concreto. Esto comprende que, en específico, no se limite a la pena conminada, sino a otros elementos, como la imputabilidad restringida, tentativa, error de prohibición, el grado de intervención en el delito (autor, partícipe), los motivos del hecho imputado.

Igualmente, y solo en este aspecto, es que resulta procedente tomar en cuenta los institutos de la reincidencia la habitualidad, por cuanto servirán para cuantificar la gravedad de la pena posible de ser impuesta, es decir, deberán considerarse para evaluar si la posible pena a imponer es superior a los 4 años como consecuencia de una agravante, pero la reincidencia y la habitualidad no pueden valorarse para

determinar el peligro de fuga del procesado, pues ello respondería a criterios del Derecho Penal material, que como sabemos no se condicen con la lógica cautelar de aseguramiento del proceso.

La prognosis de pena implica un análisis sobre la posible pena a imponer. Es claro no solo tiene que ver con la pena legal fijada, sino con una valoración transversalmente con el principio de lesividad y proporcionalidad, previstos en los artículos IV y VIII del Título Preliminar del Código Penal y/o de las diversas circunstancias, causas de disminución o agravación de la punición, formulas del Derecho Penal premial, que podrían influir sobre la determinación de la pena final, que no necesariamente va ser fijada por ley. (Villegas, 2016, p. 305)

### **3. Peligro en la demora**

El *periculum in mora* es una circunstancia que se puede producir por la demora en la emisión de un pronunciamiento de fondo de la pretensión penal, que se traduce en un riesgo de frustración procesal y que se conoce como peligro procesal que se encuentra desarrollado en el artículo 268 del Código Procesal Penal.

“Se trata de la expectativa de que se produzca un daño jurídico para la continuación del proceso, el cual se pretende contrarrestar con la tutela declarativa; este peligro de ulterior daño “marginal”, cuya consecuencia en caso de efectivizarse derivaría cuando menos en un retraso en la conclusión del proceso”. (Cáceres, 2014, p. 324)

Tanto en el caso de peligro de fuga y el peligro de obstaculización, el riesgo de frustración procesal es que el actuar del imputado conectado directamente al tiempo que demore la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo de la

pretensión penal, pueda generar un ulterior daño, es que se evitara de imponerse la medida de coerción idónea y necesaria en la coyuntura en la que se requiera. En síntesis, el peligro en la demora del proceso es un presupuesto material que se sustenta en el transcurso del tiempo ejercerá efectos negativos ya sea en el mismo proceso o en la factibilidad del cumplimiento de la sentencia. En tal sentido, es indispensable establecer la necesidad efectiva, real y actual de alejar el temor fundado de un daño jurídico, se excluye de esta manera cualquier fundamentación basado en motivos genéricos y abstractos, en los que no se precise cuáles serán las causas probables que permitirían fundadamente inferir que el imputado va a intentar burlarse de la justicia.

“Desde tal perspectiva, corresponde al órgano jurisdiccional hacer un test sobre la presencia del peligro en la demora, ya sean estos aspectos positivos o negativos (favorables o desfavorables). Esta evaluación integral determinara la existencia de estos presupuestos o por el contrario enervara o eliminara los riesgos aludidos; lo cual, naturalmente, debe ser expuesto por el juez en la resolución que emita de manera coherente, clara y precisa”. (Cáceres, 2014, p. 325).

#### **a. El peligro procesal**

Se trata de un presupuesto material que contiene dos elementos: peligro de fuga y entorpecimiento de la actividad probatoria, estos presupuestos pueden presentarse individualmente o en conjunto. Para acreditar el peligro procesal basta con identificar la existencia de alguno de ellos, no son admisibles las sospechas o presunciones, por lo que si no es posible reconocer la presencia de alguno de

estos elementos no puede acreditarse el peligro procesal. (Corte Superior de Justicia, Sala Penal Permanente, Ejecutoria Superior. Huacho. Cuaderno N<sup>o</sup>. 1301-2006, 29 de enero de 2007)

La peligrosidad procesal.- Pujadas Tortosa, señala que ante la cualidad de un sujeto para realizar actos de frustración procesal, habrá de afirmarse su peligrosidad procesal. La peligrosidad procesal se compone de dos elementos: la aptitud o disposición material y la actitud o disposición anímica. Así, al calificar a un sujeto como peligroso procesalmente, se afirma:

- Que dispone de capacidad (material e intelectual) para acceder y alterar el objeto específico de la protección cautelar. Pero que pueda actuar no significa que vaya a hacerlo, por lo que además se afirmara:
- Que dispone de capacidad anímica para hacer uso de la anterior capacidad de acceso y alteración. Que, está dispuesto, en definitiva a materializar el riesgo de frustración del proceso. para apreciar esta disposición anímica (referida a un acto futuro) no es esencialmente necesario que el sujeto ya haya frustrado el proceso, ni tan siquiera que lo haya intentado; en el supuesto que así haya sucedido se hablara de “peligrosidad procesal real”. En caso contrario, de “peligrosidad procesal potencial”. Para poder afirmar la peligrosidad procesal es necesario, pues, que concurra un elemento volitivo, se haya materializado o no tal elemento en un acto real consecuente. Esto permite negar que el simple paso del tiempo justifique la imposición de una medida cautelar penal. (Pujadas, citado por Cáceres, 2014)

El elemento volitivo es de naturaleza subjetiva es su apreciación, en tanto se reconduce a actos concretos que puedan afectar de modo decisivo la continuación del proceso, frustrándose el mismo debido a la incomparecencia injustificada del imputado, lo mismo ocurre con aquellas situaciones o circunstancias que entorpezcan la actividad probatoria (búsqueda de fuentes, elementos de prueba y la actuación de medios de prueba). (Bruzzone, 2005, citado por Cáceres, 2014)

El peligrosismo procesal.- San Martin Castro afirma que dos son los motivos de prisión preventiva que bajo su amparo postula nuestra ley (...)  
a) el primer motivo está referido a la pena prevista en el caso concreto para el imputado, siempre que se trate de la comisión de un delito doloso (...). b) el segundo motivo se vincula a dos reglas, de carácter subjetivo, referidas al peligrosismo procesal: peligro de fuga y peligro de oscurecimiento de la actividad probatoria. (San Martin, citado por Cáceres, 2014)

Desde esta perspectiva, el peligrosismo procesal es el conjunto de condiciones personales que reúne el imputado, como agente de portador de un riesgo concreto.

El peligrosismo procesal requiere identificar con un alto grado de objetividad que acontecimiento nocivo de obstaculización o de frustración en concreto presumiblemente realizara, como para ser tratado como un agente portador de riesgos, por tanto, se requiere precisión respecto a si su conducta se enmarca dentro del peligro de fuga y/o de obstaculización, no siendo válida para sustentar esta medida de coerción cualquier alegación respecto de prevención de futuras e indeterminadas conductas o de conductas de

terceros no vinculados al imputado como son el accionar de los funcionarios policiales, fiscales o judiciales o de auxiliares vinculados a estos (peritos).

La prisión preventiva solo será legítima como medio en la prevención de delitos, en aquellos casos en los que, si el imputado permaneciera en libertad, existiría un riesgo grave y concreto de alteración de la paz social o de la lesión o puesta en peligro grave de los bienes jurídicos más importantes, sin que para conjurar dicho peligro, exista ningún medio menos lesivo que la privación de la libertad del imputado. (Ragues, 2006, citado por Cáceres, 2014)

Un caso especial nos plantea el Acuerdo Plenario N° 7-2006 cuando establece que:

“La no inscripción de una persona ante RENIEC es solo un dato indiciario que el Juez debe tomar en cuenta para la valorización general del procesamiento penal y, en su caso, para la orden judicial de detención y la consiguiente requisitoria, pero no constituye prueba privilegiada que acredita sin más que se trata de un individuo incierto o no individualizado”. (Corte Suprema de Justicia, Acuerdo Plenario, N° 7-2006/CJ-116, 2006).

En síntesis, no basta con proponer la existencia del peligro procesal, porque este es un presupuesto material abstracto, se requiere identificar el peligrosismo procesal, en tanto que este representa las condiciones particulares por las que el imputado se convierte en un riesgo concreto para la investigación o para el proceso.

### b. Peligro de fuga

Presupuesto material de la *prisión preventiva* es el peligro de fuga que se refiere a la posibilidad de que el imputado evite no someterse al proceso, eludiendo o burlando la acción de la justicia, mediante la fuga o el ocultamiento.

La dimensión o ámbito que se pretende proteger es la cautela final, ante el riesgo de fuga que podría generar en el procesado el miedo real a una previsible condena, dicho juicio se formula sobre la base de un conjunto de circunstancias concurrentes en la etapa procesal intermedia, en cuya ponderación se debe considerar la falta de arraigo, la proximidad del juicio oral, la conformación o firmeza del procesamiento, naturaleza del delito y la pena solicitada por la acusación, entre otras razones objetivas de las que se puede deducir fundadamente la posible. Es de notar que esta dimensión juega normalmente como un momento de un continuum en el que la eficacia de la fase cautelar – instrumental sirve para reforzar la conciencia de la necesidad de la segunda fase. (Cáceres, 2014, p. 333)

Corresponde a la judicatura la tarea de analizar si existen elementos objetivos que permitan presumir que el imputado intentara eludir la acción de la justicia, ya sea fugando u ocultándose, para ello es necesario evaluar por separado cada uno de los presupuestos que el artículo 269 del Código Procesal Penal anotado prescribe. No cabe, pues, una interpretación automática de ninguno de los elementos de referencia establecidos en la ley, ni siquiera la gravedad de la pena por muy elevada que esta sea. Muy al contrario, el Juez debe ponderar todos ellos y su incidencia real y practica en el caso. (Asencio, citado por Cáceres, 2014)

Dentro del ámbito de examen de peligro de fuga, no se encuentra la complejidad del proceso, pues si bien este elemento incide sobre la duración del proceso, y por tanto está referido a la tramitación del proceso, no tiene ninguna incidencia sobre la posible conducta que pueda asumir el sujeto pasivo de la medida coercitiva.

En el contexto normativo referido, la prueba del denominado peligro de fuga se resume a sustentar racionalmente que el imputado, con un mal ejercicio de su libertad, optara por rehuir o pasar a la clandestinidad, imposibilitando con su ausencia, la realización o continuación de la condena. De la misma forma, la demostración del peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria, consiste en evidenciar que el imputado con su comportamiento, obstaculizara la reconstrucción de la verdad histórica. Concretamente se busca:

- Impedir la desaparición física de elementos de prueba o su alteración, coaccionar o sobornar a testigos para que no declaren o lo hagan de manera que beneficie al procesado.
- Evitar la manipulación de futuros elementos probatorios o actos de investigación.
- Tener al procesado a disposición de los órganos de juicio.

Pero también podría considerarse, en principio, que en los siguientes supuestos la imposición de un mandato de detención resultara útil:

- Cuando se trate de una persona de gran capacidad de corromper a los funcionarios públicos, entre ellos, cuando se trata de un colegiado, a uno de los juzgadores.

- Cuando tenga en su poder indirectamente o de manera directa pruebas materiales.
- En los delitos de bandas y otros delitos económicos en los que existe prueba documental que puedan ser desaparecidas o manipuladas y en los delitos de corrupción política.
- Cuando se trate de sujetos adictos a sustancias estupefacientes.
- Cuando no tuviese domicilio conocido.
- Cuando sea una persona indocumentada y cuya verdadera identidad no se haya podido establecer (expósitos, extranjeros, indocumentados). (Sánchez, citado por Cáceres, 2014)

Al examinar el peligro de fuga debe apreciarse las particulares condiciones del investigado que permitan con suficiente probabilidad determinar la existencia de una posible fuga, ello resultara de una valoración de la naturaleza del hecho punible de una apreciación o valoración del juez en función a los recaudos de la causa y a las características personales y sociales del autor pero sobre todo, de la condiciones de arraigo del procesado. (Cáceres, 2014, p. 336)

La tarea del Juez de investigación preparatoria es analizar si existen elementos objetivos que permitan presumir que el imputado intentara eludir la acción de la justicia, pues justamente por estar en la etapa inicial de acopio de información, es necesaria la alta probabilidad, como relación de conocimiento, para tener por probado el peligro que funde legítimamente la necesidad de una medida cautelar tan restrictiva del derecho a la libertad como es la privación de la libertad durante

el proceso. Para determinar con precisión la existencia del peligro de fuga, el Juez deberá valorar en conjunto.

### **Arraigo en el país del imputado**

Por arraigo se entiende las condiciones propias de cada imputado que lo sujetan a un determinado espacio geográfico. Se determinan estas condiciones estableciendo un vínculo entre el procesado, las razones familiares o materiales que inciden en su permanencia en la localidad. Se trata por tanto, de un dato esencial para ponderar la posible inclinación de fuga del imputado.

Así debe examinarse el vínculo con la familia (dentro de ella si tiene hijos o personas a su cargo), su profesión u oficio, su estabilidad laboral, domicilio fijo, e incluso su reputación, la existencia de bienes propios en el país y todo otro elemento objetivo que permita entender al juzgador que si el procesado rehuyera la acción de la justicia, la afectación que se causara a su persona sería más grave, que se sujetara al proceso. (San Martín, citado por Cáceres, 2014)

Por otro lado, es posible sostener que existe peligro de fuga, si realizada una evaluación integral de las circunstancias existentes se determina que:

- El imputado no tiene domicilio conocido o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajos asentados en el país; o
- Que el imputado, disponga de facilidades para abandonar el país ya sea como producto de las relaciones que mantenga con residentes de otros países que puedan facilitar los medios, condiciones o ayudarlo a preparar y ejecutar la huida o para permanecer oculto; o
- Las circunstancias que incidan en la movilidad del imputado tales como su salud, conexiones con otros países y medios económicos materiales. Por

último, dentro de este ámbito puede considerarse la edad del imputado pues esta puede ser un elemento a valorar en caso sea necesario determinar el arraigo.

Asimismo, cabe puntualizar que el riesgo de ocultamiento se torna insuficiente pasado cierto plazo, pues disminuye en la medida que se dilata la detención, ya que el lapso de esta será computado a efectos del cumplimiento de la eventual pena.

### **Gravedad de la pena**

El carácter de la gravedad de la pena, para aludir al efecto que puede generar en el sujeto pasivo de la medida de coerción la posibilidad de cumplir una pena privativa de libertad, que por su intensidad limitara sus expectativas de vida. Así, estamos ante la expectativa que genera el imputado la carga psíquica de ser pasible de una posible sentencia condenatoria con pena efectiva grave.

Si bien el presupuesto desarrollado es en buena cuenta un pronóstico sobre un comportamiento futuro con el fin de determinar el peligrosismo procesal, generada a partir de circunstancias personales, no debe dejarse de lado que no hablamos de una mera expectativa de una pena grave, dado que tal interpretación implica *per se* que el imputado evitara sujetarse de la acción penal, esto no es posible determinarse solo de la proyección de la pena concreta, pues se trataría de una conclusión apriorística acerca del comportamiento de toda persona sometida a un proceso penal, cuya consecuencia convertiría a la medida coercitiva en una pena anticipada o una medida de seguridad. (Cáceres, 2014, p. 341)

Al respecto, el Tribunal Constitucional tiene señalado que:

La medida coercitiva no debe justificarse solo en la prognosis de pena, pues ello supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido que pueden tomarse en cuenta tanto el argumento de la seriedad de la infracción como la severidad de la pena para analizar el riesgo de evasión del detenido; sin embargo, al aplicarla se puede desvirtuar la finalidad de la medida cautelar, convirtiéndola en un sustituto de la pena privativa de la libertad. (Tribunal Constitucional. (9 de Julio del 2002) Sentencia del Exp. N° 1260-2002-HC/TC)

Precisando el alcance interpretativo del artículo 268 literal “b” del CPP, el Tribunal Constitucional acota:

Cuando el NCPP dispone que deba valorarse la pena a imponerse, queda claro que exige una prognosis de la sanción. El juez no solo debe revisar la pena conminada, debe analizar, además cual es la pena probable (pena concreta). Un análisis de la norma obliga a descartar la prisión preventiva en los casos en que la pena conminada es su extremo máximo no supere los 4 años de pena privativa de libertad. Pero incluso cuando la misma supere dicho límite, debe valorarse si en el caso concreto la gravedad del delito es suficiente para elegir una pena superior a los 4 años. Para ello se deben tener en cuenta elementos distintos a la pena conminada, factores que califican la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho (arts. 45 y 46 del CP).

De este modo, la gravedad de la pena debe reconducirse a una proyección de la pena concreta como resultado del proceso penal, desde dos perspectivas: a) criterios para la aplicación de la pena (Art. 45 del CP); y b) criterios para la individualización de la pena. Ambos presupuestos deben entenderse como una

proyección que realiza el juez sobre la cantidad de pena concreta que recaería si el imputado fuera declarado culpable, esto se realiza sobre los elementos de juicio existentes y sobre las condiciones personales del imputado.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el informe N<sup>o</sup> 2/97, resalta la importancia de este presupuesto cuando señala:

“La seriedad del delito y la eventual severidad de la pena son dos factores que deben tenerse en cuenta para evaluar la posibilidad de que el procesado intente fugarse para eludir la acción de la justicia”.

(Corte Interamericana de Derechos Humanos, informe N<sup>o</sup> 2/97)

No basta que la medida coercitiva parezca adecuada en abstracto al fin perseguido por la ley, es necesario además que existan otros elementos de convicción suficientes para fundar que este presupuesto es determinante.

Desde la perspectiva de que la prisión preventiva que tiene como fundamento evitar que se frustre la acción de la justicia, esto es, que se entorpezca la investigación o que se eluda su decisión (condena), no es suficiente la mera referencia a la pena establecida para el delito por el que se acusa, ello no constituye un fundamento válido para su dictado, debiéndose precisar en cada caso cuales son las circunstancias concretas de la causa que permiten presumir fundadamente que el imputado intentara burlar la acción de la justicia. (Cáceres, 2014, p. 346)

“El riesgo de fuga no se puede apreciar únicamente sobre la base de la gravedad de la pena; se debe analizar en función de un conjunto de factores suplementarios que puedan confirmar la existencia de un peligro de desaparición o bien induzcan a pensar que este peligro es

remoto y, por tanto no puede justificar la prisión preventiva”. (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Neusmeister. Sentencia del 26 de junio de 1991)

### **Magnitud del daño causado**

#### a. Magnitud del daño.-

Respecto de la magnitud del daño causado, hablamos de la intensidad de la lesión efectiva y concreta que sufre el sujeto pasivo en la disponibilidad del bien jurídico tutelado, es decir, la afectación de cierto modo particular, pero permanente que impide al titular del bien jurídico el disponer de los propios derechos.

En este contexto, mientras más grave es el daño causado, mayor probabilidad existe que el imputado considere que será sujeto de una sanción penal efectiva, este elemento adquiere una relevancia especial en los casos en que el daño ocasionado es irreparable o cuando siendo reparable, el costo de su recuperación implica un tratamiento largo, costoso o provoque en la víctima un sufrimiento excesivo.

#### b. La ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo.-

El Derecho Penal protege bienes jurídicos, las afectaciones que realice el imputado y su posterior conducta para reparar dicho daño, deben ser compulsadas desde el primer momento en que es investigado, por ello si en el curso del proceso penal se aprecia la voluntad del procesado de reparar el daño ocasionado en el marco de sus posibilidades económicas, ya sea total o parcialmente, debe entenderse que se trata de una animo de colaboración de reparar el daño causado.

“Esta voluntad de reparar el daño causado, debe influir necesariamente a efectos de determinar la imposición de una medida coercitiva menos aflictiva a la libertad personal a la que normalmente correspondería en tales casos, atendiendo a criterios de proporcionalidad y razonabilidad, y ello en razón que el ánimo de colaboración, permite suponer menores riesgos de fuga”. (Cáceres, 2014, p. 348)

### **Comportamiento del imputado**

La actitud del procesado tanto en la investigación preliminar como en el proceso pena, es uno de los presupuestos claves para determinar si se sujetara a él o no. Ello implica examinar la voluntad del procesado a no entorpecer el esclarecimiento de los hechos, de acudir a las citaciones efectuadas, mas no obligación de proporcionar la información que lo vincule con la imputación, pues ello generaría autoinculpación, y constituirá una afectación del derecho de defensa, en su vertiente de no incriminación.

Cuando se evalúa el comportamiento del imputado durante el procedimiento, debe analizarse cuál ha sido su disposición frente al proceso. Es posible evaluar si el imputado ha asistido a las diligencias para las que se ha requerido su presencia, pero ello en ningún caso obliga a considerar como conducta procesal indebida el hecho que este no confiese, no declare, no diga la verdad o no colabore con la Administración de Justicia. Nadie puede ser obligado ni inducido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo.

### c. Peligro de obstaculización

“La peligrosidad es un estado subjetivo, referido a un objeto sí, pero indicativo de una determinada tendencia o intensión personal. En mi opinión, apreciar la peligrosidad procesal exige atender a una especie de disposición anímica o predisposición para materializar el riesgo de frustración”. (Pujadas, citado por Cáceres, 2014)

Desde esta perspectiva, el peligro de perturbación u obstaculización de la actividad probatoria debe ser entendido como el accionar del imputado o de terceros vinculados a su persona, que tiene por fin entorpecer, alterar o cuando menos hacer mucho más difícil la búsqueda de las fuentes de prueba o la incorporación de los medios de prueba al proceso penal.

Esta función pretende evitar que una conducta positiva (ilícita) del imputado pueda ocasionar la desaparición de futuras fuentes de prueba, o en su caso la alteración de su veracidad. Es de notar que se exige que la probable destrucción probatoria sea relevante en términos de limitar o cuando menos hacer difícil el esclarecimiento de los hechos imputados por parte del fiscal de investigación preliminar. (Del Rio, 2016, p. 60)

#### **Destruirá, modificara, ocultara, suprimirá o falsificara elementos de prueba**

Este supuesto hace referencia a una probable actividad del imputado basado en su disposición material para eliminar, malbaratar, manipular, destruir u ocultar fuentes o medios de prueba que lo vinculen directa o indirectamente con la imputación. Dicha conexión puede venir dada por la posición laboral del sujeto, la complejidad en la realización del hecho enjuiciado (que indique la necesidad de

analizar un determinado grado de capacidad organizativa e intelectual del imputado para planificar y ejecutar actos complejos), la situación social y familiar o las conexiones que el sujeto tenga con otros países, si se estima que en ellos puede hallarse la concreta fuente de prueba. (Pujadas, citado por Cáceres, 2014)

La disposición material de un sujeto se analizara observando el conjunto de sus recursos físicos e intelectuales para materializar un riesgo de frustración procesal:

- Dentro de los recursos físicos e intelectuales cabe observarse mecanismos o aptitudes directamente predicables del sujeto pasivo del proceso, pero también el apoyo que terceros puedan prestar tanto a la planificación como a la ejecución de un acto de frustración del proceso.
- Con lo anterior y asumiendo que ordinariamente el hombre delibera y luego ejecuta, habrá de admitirse la capacidad del sujeto tanto para planificar como para ejecutar un concreto acto de frustración del proceso.
- Para evaluar la disposición material habrá de atenderse, básicamente, a circunstancias que a) relacionen el sujeto pasivo del proceso con el objeto específico de protección cautelar y b) referidas solo al sujeto, resulten acreditativas de las capacidades, habilidades y aptitudes, mediatas o inmediatas, físicas e intelectuales, de dicho individuo.
- Existe una relación directa entre el análisis de la disposición material y la conexión existente entre el sujeto pasivo y el objeto específico de protección. Cuanto más inmediata sea esa conexión, más fácil será el análisis de la disposición material. Cuanto más alejada, mayores argumentos habrán de aducirse para afirmar la disposición material del sujeto. Generalmente dicha conexión se asocia con la titularidad de un

derecho, lo que justifica lógicamente que una de las maneras de proteger el proceso consista en limitar ese derecho. (Pujadas, citado por Cáceres, 2014)

“El peligro de obstrucción ha de ser concreto en cada caso dado y no meramente genérico o abstracto sin que valga una mera probabilidad abstracta basada en conjeturas o razonamientos generales”.  
(Asencio, 2003, citado por Cáceres, 2014)

La obstrucción puede consistir en evitar la incorporación de elementos de prueba como medios de prueba, esto es, la búsqueda, recojo o incorporación de los elementos de prueba útiles y pertinentes que sean determinantes para probar la imputación (como serían la regulación de las declaraciones testimoniales, la presentación de las pericias y su posterior ratificación, la incorporación del informe policial, documentos y otros).

Desde la perspectiva anotada, la consecución de tal fin se supedita, de forma detallada, a la concurrencia de los siguientes requisitos: a) que las fuentes de prueba que se pretenden asegurar sean relevantes para el enjuiciamiento del objeto penal principal, esto es, para la decisión sobre la inocencia o culpabilidad del imputado, lo que excluye las fuentes de prueba tendientes a acreditar las responsabilidades civiles; b) que el peligro de la actividad ilícita sea concreto y fundado, para lo cual se atenderá a la capacidad del imputado para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros imputados, testigos peritos o quienes pudieran serlo.

“Así, la valoración respecto del entorpecimiento de los actos de investigación debe ser real, no es posible presumirla; lo mínimo que se exigen son indicios concomitantes que acrediten el peligro de entorpecimiento, tampoco es posible sostener el peligro de entorpecimiento basado en la gravedad del delito únicamente ya que ello sería tentativo del principio de presunción de inocencia y contra el principio de proporcionalidad”. (Cáceres, 2014, p. 359)

Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

La complejidad de un caso puede justificar la prisión preventiva. Especialmente, cuando se trata de un caso que requiere interrogatorios difíciles de llevar a cabo y donde el acusado ha impedido, demorado o conspirado con otros que están siendo investigados en el curso normal del proceso judicial. Pero una vez que la investigación se ha efectuado, y los interrogatorios han concluido, la necesidad de la investigación por sí sola no puede justificar la continuación de la medida restrictiva de libertad (...) el riesgo legítimo de que los testigos u otros sospechosos sean amenazados también constituyen un fundamento válido para la medida al inicio de la investigación (...) pero cuando la investigación prosigue y dichas personas ya han sido interrogadas suficientemente, el peligro disminuye y deja de ser válida la justificación para mantener la prisión preventiva. Las autoridades judiciales deben demostrar igualmente que existen fundados motivos para temer la intimidación de los testigos o sospechosos por parte del procesado. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 2/97).

Cabe precisar que el peligro de fuga y/o perturbación de la actividad probatoria, no permanece inalterable, ya que esta se disipa o disminuye en intensidad durante la

investigación, es decir si se cumple con las actuaciones probatorias establecidas por el fiscal, las posibilidades de entorpecimiento probatorio disminuye, lo mismo ocurre si la actividad probatoria no realizada, es no sustancial o siendo sustancial la posibilidad de entorpecimiento por parte del imputado es mínima, mayor razón abunda para los casos de aceptación de cargos por parte del imputado, su voluntad para colaborar con las investigaciones, su actitud procesal (buena fe procesal), entre otros supuestos, deben ser valoradas a su favor, en tal sentido debe revocarse la prisión preventiva o ser variada por otra menos lesiva de la libertad, de lo contrario se deslegitima esta medida cautelar al ser vulnerada su finalidad procesal.

**Influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.**

El termino influir hace referencia a la ascendencia que tiene el imputado sobre sus coprocesados, testigos o peritos, a efectos de incitar que estos últimos cooperen, participen, respalden o apoyen la posición del imputado con el fin de favorecerlo sabiendo que los hechos que narran son falsos, esto puede darse producto de la coacción, presión, inducción, amedrentamiento, amenazas o intimidación que sufre el coimputado, testigos o peritos para que informen falsamente.

La determinación de que el procesado pueda influir directa o indirectamente en sus coprocesados, testigos o peritos debe evaluarse a la luz del comportamiento del procesado a lo largo de la investigación, de su carácter y sus antecedentes personales.

Es de notar que debe valorarse la disponibilidad de recursos o medios por parte del imputado tendientes a alterar o influir en otros procesados, testigos o peritos, a

través de actos propios o por terceros, a la luz de las condiciones personales del procesado como puede ser el grado de ascendencia, influencia o de poder que podría ejercer sobre terceros.

Es importante determinar en qué etapa procesal se puede presentar el peligro de obstrucción de la actividad probatoria. Lo anotado es determinante en el sentido de que la intensidad del peligro de obstaculización o alteración de las declaraciones testimoniales no es uniforme, dado que el mayor peligro se presenta en la investigación preparatoria, pues en esta etapa es que el fiscal necesita individualizar su pretensión acusatoria basados en hechos con contenido penal, por tanto, necesitara de todos los medios legítimos de que disponga para concretar una congruente imputación; si esta es insuficiente por falta de declaración testimonial o porque el testimonio del testigo o el informe del perito es alterado por amenazas o coacciones, la imputación decrecerá poniendo en riesgo el inicio del proceso penal o su continuación. (Cáceres, 2014, p. 365)

**Inducir a testigos, peritos o coimputados a realizar comportamientos obstruccionistas o actos de no colaboración con el esclarecimiento de los hechos.**

Para evaluar las posibilidades de que el procesado inflencie a otros a que actúen en su nombre se debe partir de la naturaleza del delito y de la repercusión que la posible condena repercutirá en otras personas, por ejemplo en los delitos de asociación ilícita para delinquir, tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, secuestro, robo agravado, etc. En estos casos las posibles repercusiones que la sentencia alcance sobre los integrantes no procesados inciten a estos a proteger al imputado, a efectos de proteger a sí mismo.

Asimismo, la inducción, incitación o instigación a cometer actos de sustracción de la persona del imputado o de obstrucción probatoria debe observarse a partir de la ascendencia del imputado sobre terceros, producto de la posición de poder o influencia que ostenta en una organización, empresa o institución en cuanto le permita ordenar a sus subordinados o personas dependientes de su persona la destrucción, alteración u ocultamiento de fuentes o medios de prueba.

#### **2.2.3.6. Presupuestos formales de la prisión preventiva**

El artículo 271 del Código Procesal Penal establece un procedimiento en la que se debe cumplir ciertos presupuestos formales de inexigible aplicación. Como nos recuerda la Corte Suprema:

La audiencia de prisión preventiva regulada por los apartados uno y dos del artículo doscientos sesenta y uno del Nuevo Código Procesal Penal prevé varias exigencias para que pueda emitirse válidamente un mandato de prisión preventiva o alternativamente, una medida de comparecencia restrictiva o simple a) requerimiento a solicitud del Ministerio Público; b) realización de la audiencia de prisión preventiva dentro del plazo legal de las cuarenta y ocho horas siguientes a su requerimiento; y, c) concurrencia a la evaluación del Fiscal requirente, del imputado y de su defensor si no asiste el defensor de confianza o el imputado no tiene se le reemplaza en el acto o interviene el defensor de oficio. (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Casación Penal N° 01-2007, 2007).

## 1. Requerimiento cautelar a solicitud del Ministerio Publico

La prisión preventiva es una medida cautelar que solo puede ser solicitado por el Ministerio Público al Juez de investigación preparatoria, conforme lo establece el artículo 255.1 del Código Procesal Penal que señala:

Las medidas establecidas en este título, sin perjuicio de las reconocidas a la Policía y al Fiscal, solo se impondrán por el Juez a solicitud del Fiscal, salvo el embargo y la administración provisional de posesión que también podrá solicitar el actor civil.

“Así la acción penal no se dirige en contra del imputado sino hacia el órgano jurisdiccional, lo que se dirige en contra del imputado es la pretensión punitiva. Lo que debe quedar en claro es que se pretende hacer efectivo el derecho a la defensa en todo momento; desde el inicio del proceso”. (Vélez, 1969, citado por Cáceres, 2014)

En aplicación del principio acusatorio, el titular de la acción penal es el único sobre el que recae la atribución de solicitar prisión preventiva, no puede solicitarlo el actor civil, al no estar entre sus derechos, pues como señala el artículo 104 del Código Procesal Penal, el actor civil puede “intervenir cuando corresponda en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derechos y formular solicitudes en salvaguarda de sus derechos”. Respecto de las medidas cautelares del actor civil solo se circunscriben a las medidas cautelares reales, mas no a las personales.

Lo dicho no es óbice para anotar que el actor civil puede solicitar al Fiscal a que requiera la medida cautelar, si considera que se presentan los supuestos de

prisión preventiva, dependerá del titular de la acción penal el decidir si existe coherencia en la pretensión del actor civil.

## 2. Realización de la audiencia de la prisión preventiva

Se trata de un presupuesto que comporta una limitación temporal a efectos de que se decida la situación procesal del imputado.

Es de notar que se plantean dos supuestos:

- Que, el imputado sea objeto de una detención preliminar, en este caso cumplido el plazo de 24 horas el Fiscal podrá dejar en libertad al detenido o solicitar la realización de una audiencia de prisión preventiva en el plazo de 48 horas, salvo se trate de delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, en tales casos la detención preliminar o la detención policial no podrá durar más de 15 días, cumplido este plazo se deberá solicitar se lleve a cabo audiencia de prisión preventiva en el plazo de 48 horas.
- El Fiscal basado en los actuados en la investigación preparatoria solicite directamente la prisión preventiva, en tales casos, notificado el procesado y su abogado, con o sin su presencia se resolverá la pretensión fiscal.

Desde este parecer es la Corte Suprema cuando señala:

Lo expuesto nos permite entender en su justo alcance (i) la situación del imputado previa al pedido de prisión preventiva puede estar o no detenido, (ii) los presupuestos para la expedición de la resolución de citación para la realización de la audiencia respectiva –el juicio de admisibilidad está condicionado a la existencia de un imputado en sentido estricto que contra él se haya dictado una Disposición de Continuación y Formalización de la Investigación Preliminar- y, (iii) las

exigencias para la propia instalación y desarrollo de la audiencia citación debida, presencia obligatoria del Fiscal y del abogado defensor, y en caso de ausencia del imputado, constatación previa de una situación de inasistencia voluntaria por razones derivadas de su actitud anterior a la revocatoria de la audiencia, contumacia, fuga o no presencia pese al emplazamiento a los actos de investigación o como consecuencia de una decisión intencional o negligente de inconcurrencia ante la citación judicial. (Corte Suprema de Justicia, Sala Pernal Permanente, Casación Penal N° 01-2007, 2007)

Del párrafo citado podemos hacer las siguientes precisiones:

- (i) Previo a la solicitud de prisión preventiva se debe haber emitido por parte del Fiscal la Disposición de Continuación y Formalización de la Investigación Preliminar, este es un presupuesto de admisibilidad, sin la cual no es posible admitir a trámite la pretensión fiscal.
- (ii) Cabe precisar que el artículo 336 del Código Procesal Penal contiene los requisitos formales que se exigen para que la autoridad fiscal disponga la Disposición de Continuación y Formalización de la Investigación preparatoria y su comunicación al Juez de investigación preparatoria ello siempre y cuando se cumpla los presupuestos sustanciales del citado- cabe precisar que, ninguno de dichos requisitos se consigna en forma alguna que, la autoridad fiscal efectúe requerimiento alguno respecto a la situación jurídica que el imputado debe afrontar la investigación preparatoria y menos el juicio oral de ser el caso la condena se imponga –de tal forma que, entendemos que la regla general es que los ciudadanos afronten la investigación

preparatoria sin que necesariamente se dicte algún tipo de medida coercitiva de carácter personal, por lo demás el artículo 255 del acotado cuerpo legal establece de manera expresa que ella solo se impondrá por el Juez a solicitud del Fiscal. (Ejecutoria Superior, Sala Penal permanente. Considerando tercero. Carpeta judicial N° 1456-06. 26 de enero de 2006. Voto del Magistrado Vásquez Silva)

- (iii) El imputado y su defensa deben ser notificados para la audiencia de prisión preventiva, antes del tercer día de la fecha señalada para su realización, así se deduce del artículo 8.2 del CPP, al que nos remite el artículo 277.2 del CPP, que regula la audiencia y tramitación de la prisión preventiva. El razonamiento es concordante con lo prescrito en el artículo 147 segundo párrafo del Código Procesal Penal.
- (iv) Se instale la audiencia de prisión preventiva.- la instalación de la audiencia de prisión preventiva, es un presupuesto de la emisión de la concesión de la medida cautelar, pues es al culminar la audiencia en que se emitirá pronunciamiento respecto de la pretensión fiscal.  
  
La audiencia debe llevarse a cabo necesariamente con la presencia del Fiscal, como lo prescribe el artículo 271.2 del Código Procesal Penal, se trata de una exigencia del principio acusatorio y de oralidad, que impone al titular de la acción penal sostener sus pretensiones a efectos de formar convicción en el órgano jurisdiccional que resolverá su petitorio.
- (v) Concurrencia a la audiencia del imputado o de su abogado defensor de elección.- la audiencia de prisión preventiva se puede llevar a cabo con o sin la presencia del imputado.

La Corte Suprema ha señalado:

Es particularmente importante, a todos los efectos, la regla incorporada en el penúltimo extremo del apartado dos del examinado artículo doscientos sesenta y uno del Código Procesal Penal: "(...) si el imputado se niega por cualquier motivo a estar presente en la audiencia, será representado por su abogado o el defensor de oficio según sea el caso". No es, pues absoluta la necesidad de presencia del imputado en la audiencia de prisión preventiva: es, si, necesaria su debida citación en su domicilio real o procesal –si lo hubiere señalado- o su conducción al juzgado cuando este efectivamente detenido (con ello se cumple el principio de contradicción y se hace efectiva la garantía de defensa procesal). Si el imputado se niega asistir, si porque huyo, porque no es habido –lo que denota imposibilidad material del Juez para emplazarlo- o porque sencillamente no quiere hacerlo –en ejercicio de su derecho material de defensa de tener su propia estrategia procesal o por simple animo de sustracción o entorpecimiento procesal- la audiencia se lleva a cabo con la representación técnica del abogado defensor de confianza o de oficio. (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Casación Penal N° 01-2007, 2007)

En conclusión, los presupuestos formales son de exigencia ineludible, si no se presentan copulativamente o se presenta de modo defectuosos, la resolución que sea emitida bajo tales condiciones es nula de pleno.

### **3. Plazo de la prisión preventiva**

Los presupuestos de la prisión preventiva se encuentran legislados en el artículo 268 del Nuevo Código Procesal Penal y el plazo de duración del mismo es de

nueve meses, y que tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva es de dieciocho meses. Esta prolongación en su caso será solicitado por el Señor Fiscal de la investigación preparatoria, el mismo que será resuelto en audiencia pública dentro del tercer día de presentado, bajo responsabilidad.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Un “(...) Límite de tiempo (que) tiene como objeto proteger al acusado en lo que se refiere a su derecho básico de libertad personal, así como su seguridad personal frente a la posibilidad de que sea objeto de un riesgo de procedimiento injustificado. El Estado debe probar la culpa dentro de un plazo razonable para asegurar e institucionalizar la confianza en la imparcialidad procesal del sistema”. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 12/96, párrafos 76, 77)

“El plazo máximo que establece la norma procesal constituye la limitación temporal que se encuentra establecida no en el interés de la justicia sino en el del acusado. Asimismo constituye un parámetro de razonabilidad al expresar una exigencia de equilibrio entre una justicia administrativa sin retardos y, por otro, la instancia de una justicia no apresurada ni sumaria”. (Trocker, 2001, citado por Cáceres, 2014)

En casos de procesos complejos, el plazo máximo de la prisión preventiva es de 18 meses. En estos casos lo que se evalúa son factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, el alcance de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los hechos, la pluralidad de agraviados o

imputados, la seguridad especial que amerite un particular proceso debido a la gravedad del tipo penal y algunos otros elementos propios de cada caso, que objetivamente permitan calificar un determinado proceso como complejo.

Los presupuestos para que la prolongación del plazo de detención sea válidamente emitida son: que en el proceso existan circunstancias que importen una especial prolongación de la investigación; y que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia (...) la especial dificultad, no está referida a la pluralidad de imputados o agraviados, circunstancias que determinan en la norma la aplicación del plazo especial de detención por complejidad del proceso. La especial dificultad o prolongación de la investigación puede entenderse referida por ejemplo a la necesidad de realizar informes periciales complejos e inusuales que ameriten recopilación abundante de muestras y multiplicidad de exámenes, o cuando para cumplir con el objeto del proceso sea necesario recabar información en el extranjero; situación que produce la necesidad de una considerable prolongación de la investigación judicial. (Vásquez, citado por Cáceres, 2014)

- En síntesis, los supuestos previstos por el artículo 274 del Código Procesal Penal son:
- El plazo máximo de prisión es de 9 meses, en casos complejos será de 18 meses, estos plazos pueden ser duplicados en casos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, o espionaje, o de procesos de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados o en agravio de igual número de personas.
- El plazo máximo de prisión preventiva puede ser prolongado por un plazo igual siempre que concurren circunstancias que importen una especial

dificultad o prolongación de la investigación, pero, no es suficiente que el proceso haya sido declarado complejo, sino que es además necesario que el imputado pudiera sustraerse de la acción de la justicia, ello tiene que estar fundamentado en auto debidamente motivado a solicitud del Fiscal y con conocimiento del inculpado.

Cumplido los plazos máximos corresponde al órgano jurisdiccional variar la medida cautelar, decretando la libertad del imputado, cuidando si el caso lo amerita de imponer comparecencia sin restricciones u otra medida cautelar que cumpla con sujetar al procesado, si es que persiste el peligro procesal.

#### **2.2.3.7. La impugnación de la prisión preventiva**

Como manifestación del derecho a la pluralidad de instancias, el CPP de 2004, regula en su artículo 278 el recurso de apelación, sosteniendo que contra el auto de prisión preventiva procede recurso de apelación. Para lo cual se tendrá un plazo de tres días. El Juez de la Investigación Preparatoria elevara los actuados dentro de las veinticuatro horas, bajo responsabilidad. La apelación se concede con efecto devolutivo. (Villegas, 2016, p. 375)

Por efecto devolutivo se entiende el desprendimiento de la jurisdicción por el órgano que dicto el acto y, frente a la impugnación, la entrega de la jurisdicción (facultad de juzgar) al superior. Se atribuye la competencia funcional al órgano *ad Quem*, por tanto, produce la pérdida de jurisdicción del órgano *a Quo*, sobre el punto objeto de impugnación.

Siendo la Sala Penal quien se pronunciara previa vista de la causa, que tendrá lugar, dentro de los setenta y dos horas de recibido el expediente, con citación del

Fiscal Superior y del defensor del imputado. La decisión, debidamente motivada, se expedirá el día de la vista de la causa o dentro de las cuarenta y ocho horas, bajo responsabilidad.

Si la Sala declara la nulidad del auto de prisión preventiva, ordenara que el mismo u otro Juez dicte la resolución que corresponda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 271.

#### **2.2.3.8. Cesación de la prisión preventiva**

Lo prescrito por el artículo 283 del CPP del 2004, resalta la regla del *rebus stantibus*, por cuanto hace referencia a que será procedente el cese de la prisión preventiva si existen nuevos elementos de convicción que demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición, lo que implica, pues, que han variado las circunstancias que en su momento llevaron a la imposición de la medida coercitiva. (Villegas, 2016, p. 378)

Que cuando se habla de cese de la prisión preventiva, lo que debe hacer el investigado o procesado es intentar desvirtuar la existencia o mejor permanencia de los elementos de convicción que sostiene los presupuestos para el mantenimiento de la prisión preventiva, no los presupuestos de imposición.

La solicitud de cese no puede confundirse con un recurso de revisión de la prisión preventiva impuesta. Como ha señalado la propia Corte Suprema en la Casación N° 391-2011-Piura, cuando manifiesta que la cesación no implica una revaluación de los elementos propuestos por las partes al momento en que el Ministerio Público solicitó inicialmente la prisión preventiva y se concedió por el Juzgado de

Investigación Preparatoria. Dicha reevaluación se configurara al momento de la impugnación de la prisión preventiva.

La cesación de la prisión preventiva requiere una nueva evaluación, pero con base en la presencia de nuevos elementos que deberán ser legítimamente aportados por la parte solicitante, elementos que deben incidir en la modificación de la situación preexistente y con ello posibilitar su aplicación. Por tanto, sino se actúan nuevos elementos a los que se actuaron no fueron de fuerza suficiente para aquel propósito no podrá cesar la prisión preventiva. Ello lógicamente implica que la evaluación se deberá efectuar teniendo en cuenta los requisitos generales para la procedencia de esta medida de coerción personal, temporal y mutable.

#### **2.2.4. PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LA PRISION PREVENTIVA**

La prisión preventiva, al ser de todas las medidas cautelares aquella que mayor afecta la libertad del procesado, debe sujetarse por imperio de la Constitución y en el marco garantizado de los derechos fundamentales previsto en el Título Preliminar y en el artículo 253 del Código Procesal Penal, a principios y derechos que influyen decisivamente en la valoración de los presupuestos materiales.

Ello es así porque la prisión preventiva:

“No se trata de una sanción punitiva, por lo que la validez de su establecimiento, a nivel judicial depende de que existan motivos razonables y proporcionales que la justifiquen. Por ello no pueden solo justificarse en la prognosis de pena a la que, en caso de

expedirse sentencia condenatoria, se le aplicara a la persona que hasta ese momento tiene la condición de procesado, pues ello supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad". (Tribunal Constitucional. (2002) Sentencia del Exp. N° 1091-2002-HC/TC)

La prisión preventiva debe ajustarse a los siguientes presupuestos constitucionales:

#### **2.2.4.1. El derecho humano al debido proceso**

La persona humana es el inicio y fin del Derecho, particularmente, los derechos humanos pueden ser definidos como el conjunto de bienes debidos a la persona por ser tal, y cuya adquisición y goce supone la adquisición de grados de realización o perfeccionamiento, tanto individual como colectivo. Los bienes humanos se formulan en función de necesidades esenciales. Esto permite afirmar que la naturaleza o esencia humana permite concluir los bienes humanos y, consecuentemente, los derechos humanos. En tal sentido, la persona es fuente de juridicidad. (Castillo, citado por Gutiérrez, 2015)

A su vez, la persona es un absoluto que reclama lograr su máxima realización posible. Este es su valor: fin absoluto a cuyo servicio se encuentra el resto de realidades, señaladamente el estado y el Derecho mismo. Este, y particularmente el Derecho de los derechos humanos son un medio de realización de la persona, a través del favorecimiento de la satisfacción de sus necesidades esenciales y la consecuente adquisición de grados de realización. En este sentido la persona,

más precisamente su dignidad, es la fuente de la obligatoriedad de los Derechos humanos. (Gutiérrez, 2015, p. 634)

Los Derechos humanos, pues, se definen a partir de la triada necesidad humana-bien humano-derecho humano; y se han de cumplir por el valor de fin absoluto que tienen las personas. Es innegable la existencia de una necesidad humana esencial que aparece en el marco de la convivencia social. Me refiero a la necesidad de que los conflictos o controversias que puedan aparecer en el entramado social, sean resueltos de la manera que más favorezca la plena realización del fin absoluto que es la persona.

Frente a un natural conflicto surgido en el seno de la convivencia social, lo debido a la persona es la superación plena y oportuna del mismo a través del logro de un bien humano que tiene este triple contenido. Este bien humano, por esta razón, bien puede denominarse como proceso debido. Si las controversias no son resueltas con base en un proceso debido, es decir, al margen o en contra de las exigencias de este bien humano, entonces, se está tratando indignamente a la persona. Así, el proceso y consiguiente decisión serán indignas. Se trata, pues, de una exigencia de justicia que brota de la naturaleza misma de la persona, y que por esta razón bien puede ser tenida como exigencia natural o humana de justicia. Si el derecho tiene que ver con lo debido y, por lo tanto, con lo justo, en este punto existe ya un derecho natural o humano: el derecho al proceso debido. Así queda cumplida la trilogía mencionada anteriormente: necesidad humana-bien humano-derecho humano. (Castillo, citado por Gutiérrez, 2015)

Este derecho natural o derecho humano existe y ha de ser exigible al margen de su positivización. La positivización puede ser a nivel internacional o nacional. En

uno u otro caso, el legislador positivador no crea la exigencia de justicia y, por lo tanto, no crea el derecho al proceso debido. Simplemente se limita a reconocerlo para asegurar más y mejor su plena satisfacción, ya sea en el ámbito internacional como en el nacional. Debido a esto, si una disposición convencional o constitucional a través de la cual se reconoce el derecho humano al debido proceso, se formula en términos contrarios al contenido esencial de este, sencillamente será una disposición jurídicamente inválida por injusta. Interesa examinar la positivización del derecho humano al debido proceso en las disposiciones constitucionales de la ley fundamental peruana para determinar su significado y consiguiente validez jurídica. Por lo que corresponde examinar la regulación del derecho fundamental al debido proceso en la Constitución Peruana. (Castillo, citado por Gutiérrez, 2015)

#### **2.2.4.2. Principio de mínima intervención penal**

También conocido de “ultima ratio”, o poder mínimo del Estado, determina la necesidad de restringir al máximo la intervención de la ley penal, reservándose sólo para casos de ataques graves a las normas de convivencia social, cuando la ausencia de alternativas sancionatorias más eficaces se revele como única respuesta posible frente a conductas reprobables que afecten a los bienes jurídicos más preciados; de manera que el derecho penal será utilizado como último recurso exclusivamente para cuando se trate de bienes jurídicos que no pueden ser protegidos mediante el derecho civil o administrativo sancionado. El principio de última ratio constituye, límite esencial al poder punitivo del Estado.

En mi criterio es que la intervención de la acción penal como tutela fundamental del Estado para con las personas, solo procede cuando sea de extrema necesidad y excepcionalmente de allí que la aplicación de medidas cautelares o sanciones penales deben ser como último recurso. (Orlando, 2013, p. 49)

#### **2.2.4.3. Derecho a la presunción de inocencia**

Derecho que tienen todas las personas que se considere a priori como regla general que ellas actúan de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un tribunal no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinada por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso, todo lo cual exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal en forma restrictiva, y evitar el daño de personas inocentes mediante la afectación a sus derechos fundamentales. (Orlando, 2013, p. 49)

El derecho a la presunción de inocencia constituye un estado jurídico de una persona que se encuentra imputada, debiendo orientar la actuación del juez competente, independiente, imparcial. La presunción de inocencia expresa a lo menos dos significados garantistas a los cuales se encuentra asociada que son la regla de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal y la regla del juicio, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda. (Ferrajoli, citado por Orlando, 2013)

La tradición humanista de Ulpiano,-Corpus Juris Civiles- quien precisa nadie puede ser condenado por sospecha, porque es mejor que se deje impune el delito de un culpable, que condenar a un inocente

. En el siglo XVII, Voltaire claramente rechazará la práctica de las órdenes de castigar sin oír al inculpado y sin prueba, planteo el juicio oral y público, la asistencia judicial por abogado y el sistema de íntima convicción del juez en la valoración de la prueba.

Sin embargo será Francesco Carrara, como señala Ferrajoli, el que elevó el principio de inocencia a postulado esencial de la ciencia procesal y a presupuesto de todas las demás garantías del proceso. El Marqués de Beccaria, quién tuvo una gran influencia en el medio europeo en su texto "Dei Delittiedelle pene", el que criticaba la falta de garantías del proceso inquisitivo en que el acusado era tratado como culpable desde el primer momento, debiendo el imputado probar su inocencia.

La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano 1789, Art. 9 dice: "(...) todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable...". Así también el Art. 11.1 Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley", norma incorporada al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 8, párrafo I, determina: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia en cuanto no se compruebe legalmente su culpabilidad". (Orlando, 2013, p. 50)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el derecho a "la presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías" que no perturba la persecución penal, pero sí la racionaliza y encausa.

#### **a. La presunción de inocencia en nuestra legislación**

El artículo 2.24.e) de la Constitución contempla el principio de presunción de inocencia, y lo hace en términos similares al artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Se trata, pues, de un derecho que no solo tiene arraigo nacional, sino que ha sido adoptado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. (Meini, citado por Gutiérrez, 2015)

Solo merced a una sentencia judicial, sostiene la Constitución, se puede desbaratar la presunción de inocencia. Esto es coherente con las normas Constitucionales que establecen los fines y objetivos del Poder Judicial y los principios y derechos de la función Jurisdiccional. Así, por ejemplo, el artículo 138 de la Carta Política establece que: "la potestad de administrar justicia (...) se ejerce por el Poder Judicial (...) Con arreglo a la Constitución y a las leyes": y el artículo 139.1 señala que la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional es un principio y derecho de la función jurisdiccional. En este orden de ideas, una declaración judicial de responsabilidad penal no debe entenderse agotada en la forma, es decir, con el simple requerimiento de que sea emitida por el Poder Judicial, sino que, además, la sentencia judicial ha de ser respetuosa de los

derechos de las personas, adquiriendo así idoneidad para desvirtuar la presunción de inocencia.

Dicho planteamiento ha sido recogido por el Tribunal Constitucional, y conforme a él, ha señalado:

“Que las garantías constitucionales no solo se respetan cuando las resoluciones se emiten dentro de un proceso judicial o por un juez competente, sino que tienen que haber sido expedidas con respeto de todas las garantías que comprende el derecho al debido proceso”. (Tribunal Constitucional. (9 de Julio de 2002) Sentencia del Exp. N<sup>a</sup> 1260-2002-HC/TC).

“El concepto de proceso regular, por su lado, está ligado de manera inescindible al desarrollo normal y respeto escrupuloso de los derechos de naturaleza procesal, como el de tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso y, con ellos, a todos los derechos que los conforman”. (Tribunal Constitucional. (20 de Junio de 2002) Sentencia del Exp. N<sup>a</sup> 1230-2002-HC/TC)

La presunción de inocencia garantiza que el procesado sea tratado como inocente durante el proceso penal. Consecuencia directa de este postulado es que las medidas restrictivas de la libertad que prevé nuestro ordenamiento jurídico (v. gr. Detención preventiva) solo podrán ser decretados cuando sean estrictamente necesarias. En estos casos no desaparece la presunción de inocencia, sino que la libertad personal es un derecho que tiene ciertas limitaciones, una de las cuales es, precisamente, permitir a los deberes públicos cumplir con sus objetivos en la investigación de delitos, garantizando la permanencia de la persona investigada,

evitando así que eluda o perturbe la acción de la justicia. La presunción de inocencia, entonces, no es absoluta. Conoce grados que la misma ley obliga al juez a considerar: si bien no se puede condenar a un inocente, si se le puede detener y privar cautelarmente de su libertad. En este sentido, el TC ha señalado que:

“La detención judicial preventiva es una medida provisional que limita la libertad física pero no por ello es per se inconstitucional, en tanto no comporta una medida punitiva ni afecta la presunción de inocencia que asiste a todo procesado, tanto más si legalmente se justifica siempre y cuando existan motivos razonables y proporcionales para su dictado, lo que debe ser apreciado en cada caso en concreto”.

(Tribunal Constitucional. (2011) Sentencia del Exp. N. 02408-2011-PHC/TC)

El que el derecho a la presunción de inocencia no sea absoluto lo demuestra también su relación con la institución de la confesión. Con la confesión el procesado renuncia al derecho que tiene a que se le presuma inocente hasta que no se determine judicialmente su responsabilidad, así como a la continuación del juicio y la actuación de las pruebas y el debate oral. No pudiendo luego alegar la vulneración de la presunción de inocencia, pues la conformidad del procesado exime a la acusación de la carga de la prueba de los hechos constitutivos. (Exp. N° 273-2008, Primer Juzgado Penal Colegiado de Trujillo, fundamento octavo). Sin embargo, antes que afirmar que el procesado renuncia a la presunción de inocencia, parece más correcto sostener, como aquí se hace, que el mencionado

derecho puede graduarse. La confesión, ciertamente, supone la admisión de hecho y por lo tanto de algún grado de responsabilidad.

Si la inocencia se presume, a contrario, la culpabilidad se demuestra. La culpabilidad, en su acepción más amplia, es el juicio que permite imputar a una persona un hecho antijurídico (injusto). (Roxin, 2002, citado por Gutiérrez, 2015).

En otras palabras, le compete al Juez acreditar y explicar en la sentencia cual es el razonamiento y las pruebas de las que se vale para imputar el injusto a su autor.

La presunción de inocencia es una *ius tantum*, e impide que en terreno penal tengan cabida otras presunciones para demostrar la culpabilidad. Esta garantía se amplía en el artículo III del Título Preliminar del Código Penal para las analogías: no es permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que le corresponda.

#### **b. Presunción de inocencia en el Derecho Procesal Penal**

El derecho fundamental a la presunción de inocencia tiene como carácter central ser el marco inspirador del derecho procesal penal, ello importa una funcionalidad instrumental consistente en que la evaluación de la prisión preventiva no responda u otros fines que los estrictamente procesales, y ello no es más notorio que cuando se evalúa el dato de la gravedad del delito, así este elemento debe empezarse a valorar una vez culminado el juicio sobre la apariencia del derecho y sobre el peligro procesal, ello asegura un criterio de discernimiento acorde a un fin jurídico-formal interno.

La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuado la convicción o certeza, más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. (Cáceres, 2014, p. 98).

### **c. Presunción de inocencia y medidas cautelares**

La presunción de inocencia es también una regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal, que obliga a reducir al mínimo estrictamente necesario las medidas restrictivas del imputado en el proceso. Las medidas cautelares personales sólo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y sólo durarán mientras subsiste la necesidad de su aplicación. Estas medidas serán siempre decretadas por medio de resolución judicial fundada. La presunción de inocencia no es incompatible con la aplicación de medidas cautelares adoptadas por el órgano competente y fundadas en derecho, basadas en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias del caso concurrentes, aplicando los principios la adecuación y proporcionalidad. (Montañes, 1999, citado por Orlando, 2013)

La relación entre el derecho a la presunción de inocencia en su regla de tratamiento con las medidas de coerción, implican que toda medida de coerción parte de que el imputado es inocente, por lo que el instrumento cautelar no puede ser impuesto como pena, sanción adelantada o para evitar que se cometan nuevos delitos, solo es posible imponerla como mecanismo de protección del proceso, para evitar el peligro de fuga o el peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria. (Cáceres, 2014, p. 102)

“En efecto, si el imputado debe ser tratado como si fuera inocente es porque, estando sometido a proceso, su culpabilidad no ha sido declarada por sentencia y además podría no llegar a declararse, prevaleciendo definitivamente la inocencia”. (Ibáñez, 2007, citado por Cáceres, 2014)

“El principio de inocencia no existe para prohibir al Estado imponer al inocente medidas sustancialmente represivas con fines también represivos, sino para prohibir al Estado imponer al inocente toda medida sustancialmente represiva, independientemente de los fines atribuidos a tal medida”. (Bovino, 2005, citado por Cáceres, 2014)

Las medidas cautelares son limitaciones del derecho a la presunción de inocencia y de otros derechos (libertad personal, patrimonio, etc.) no solo porque lo establece la Constitución, sino porque son el instrumento con el que el Estado protege en conflicto entre los derechos individuales y la sociedad, que necesita ser protegida frente a las vulneraciones del ordenamiento. Los poderes públicos, en caso de la sociedad haya sido perjudicada por infracción de la ley, deben

garantizar que tales infracciones sean castigadas, para la defensa de la misma sociedad. (Ovejero, 2006, citado por Cáceres, 2014)

Al respecto el Tribunal Constitucional tiene dicho:

En la medida en que la detención judicial preventiva (prisión preventiva) se dicta con anterioridad a la sentencia condenatoria, es una medida cautelar. No se trata de una sanción punitiva, por lo que la validez de su establecimiento a nivel judicial depende que existan motivos razonables y proporcionales que lo justifiquen. Por ello, no solo puede justificarse en la prognosis de la pena que, en caso de expedirse sentencia condenatoria, se aplicara a la persona que hasta ese momento tiene la condición de procesado, pues ello supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad. (Tribunal Constitucional. (21 de junio del 2003) Sentencia del Exp. N° 0791-2002-HC/TC)

#### **2.2.4.4. El derecho a la debida motivación**

Durante nuestra vida como Nación independiente, el deber de motivar las sentencias fue recogido por primera vez, como manifestación de la publicidad de los “juicios”, en la constitución de 1828, dedicándole dos normas: una para los juicios civiles (art. 122), y otra para las causas penales (art. 123), será recién a partir de la Constitución de 1834 que la formula se hará única y se repetirá, con ligeras variantes, en las sucesivas constituciones hasta la de 1933, “las sentencias serán motivadas, expresándose en ellas la ley o los fundamentos en que se apoyen”. (Ariano, citado por Gutiérrez, 2015)

Sin embargo, será recién con la Constitución de 1979 que, adoptando y adaptando la fórmula del inciso d) del artículo 3 de la Ley Orgánica del Poder

Judicial de 1963 (D. L. N° 14605), el deber de motivación devendrá explícitamente una autónoma “garantía de la administración de justicia”, (art. 233 inc. 4) a observarse por los jueces de todas las instancias y en relación a todas las resoluciones judiciales, con la sola exclusión de las “de mero trámite”. Formula luego reproducida en el inciso bajo comentario.

Es interesante poner en relieve que en la Constitución vigente (al igual que en todas las anteriores) el Poder Judicial, frente a sus “pares” Legislativo y Ejecutivo, es el único órgano al que se le exige motivar sus actos, casi como poniendo en evidencia que los jueces serán todo lo independientes que deben ser, pero estando sometidos a la Constitución y a la ley (art. 146.1 de la CP), así debe reflejarse en sus relaciones. Es así que se ha dicho que la motivación es el banco donde el juez paga el precio de la independencia y libertad de decisión.

#### **a. Concepto de debida motivación**

El término motivación no tiene una acepción única, existen dos respuestas a la pregunta que se acaba de formular, y que se corresponden, *grosso modo*, a las concepciones psicologista y racionalista de la motivación. La primera de ellas identifica a la motivación con la expresión lingüística de los motivos que han llevado a una decisión. Bajo tal perspectiva la motivación de las resoluciones judiciales se reduciría en la exteriorización de *iter* mental mediante el cual el magistrado llega a formular la decisión. La segunda, en cambio, entiende la motivación como justificación: una decisión motivada es, pues, una decisión que cuenta con razones que la justifican.

Entonces, la motivación de las resoluciones judiciales se refiere a la justificación razonada que hace jurídicamente aceptable una decisión judicial, la motivación se entiende aquí como sinónimo de justificación, esto es argumentar o dar razones en apoyo de las premisas del razonamiento judicial plasmado en la resolución judicial, y por ello la esencia de este concepto se encuentra en que su decisión es conforme a derecho y ha sido adoptada con sujeción a la ley. No se trata, o al menos no solamente, de que se explique cuál ha sido el proceso psicológico, sociológico para llegar a la decisión, sino que se requiere, además, demostrar o poner de manifiesto que las razones por las que se tomó una decisión son aceptables desde la óptica del ordenamiento.

La motivación de las decisiones judiciales constituye uno de los elementos fundamentales del Estado de Derecho como conquista frente a las arbitrariedades de los procesos durante el antiguo régimen. La motivación garantiza que los magistrados se sometan al principio de legalidad y permite a los justiciables conocer las razones que fundamentan las decisiones, abriendo la posibilidad de interponer los recursos correspondientes, esto es de concretizar el derecho de defensa. Hoy en día, bajo el paradigma del Estado Constitucional, la motivación de las resoluciones judiciales, vista ya como un derecho fundamental, cobre nuevos bríos, ampliando su ámbito de cobertura o, para decirle con mayor precisión, existe una mayor comprensión de los campos que quedan dentro dicho en terminología actual de su contenido constitucionalmente protegido, y que no pueden seguir pasando por desapercibidos, si quiere hablarse seriamente de una tutela jurisdiccional efectiva que debe brindar un Estado Constitucional de Derecho.

Sobre el particular el Tribunal Constitucional sostiene que:

“El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones, objetivos que lo lleven a tomar una determinada decisión. Esas razones (...) deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso”. (Tribunal Constitucional. (2008) Sentencia del Exp. N<sup>o</sup> 0728-2008-PHC/TC).

En tal perspectiva, la motivación de las resoluciones judiciales está configurada por las razones de hecho y de Derecho, que sirven al órgano jurisdiccional para fundamentar su decisión de la causa sometida a su conocimiento. Es pues la fundamentación fáctica y jurídica de la decisión judicial.

Con la debida fundamentación se garantiza que la decisión expresada en el fallo o resolución sea consecuencia de una deducción razonada de los hechos, de las pruebas y de su valoración jurídica. Como, muy acertadamente, ha dejado dicho Calamandrei: la motivación constitucional es el signo más importante y típico de la racionalización de la función judicial. (Villegas, 2016, p. 261)

Respecto al mismo tema la Corte IDH manifiesta que:

La motivación es la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada a la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser Juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben de estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serian

decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Por todo ello, el deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso.

Por otro lado, para considerar como debida motivación, esta debe cumplir con dos requisitos: una justificación interna y una justificación externa: la primera exige la validez de la inferencia que culmina en la conclusión a partir de las premisas dadas. En el ámbito jurídico, este tipo de justificación permite mostrar que la decisión de aplicar al caso concreto las consecuencias previstas en una norma general, esta jurídicamente justificada, porque dicho caso cumple con las condiciones de aplicación previstas en la norma general; es decir, se subsume en ella. Únicamente importa, por tanto, la corrección de la inferencia sin plantear ninguna interrogante sobre si las premisas son o no correctas. En cambio, la justificación “externa” de un juicio consistirá en justificar las premisas que lo fundamentan, aquí ya no se habla de la corrección formal del razonamiento, sino de su razonabilidad; es decir, de la solidez de la corrección material de las premisas, pues el hecho de que una inferencia sea formalmente correcta no quita que pueda ser irrazonable. De este modo, es posible que el Juez utilice como premisa de su inferencia hechos alejados de la realidad; sin embargo, su razonamiento no atendería contra la lógica. Es necesario, entonces, distinguir

entre el aspecto sustancial de la inferencia, referido al sentido de la decisión judicial, y el aspecto formal de aquella, que atañe solo a su validez lógica; y, por lo mismo, resulta insuficiente para resolver problemas propios de un razonamiento práctico. (Villegas, 2016, p. 261)

Conviene también recalcar, que es necesario que la motivación se desarrolle no solo con referencia a las pruebas que el mismo órgano jurisdiccional valoró positivamente y de las por tanto se valió para fundamentar la decisión, sino también y especialmente con referencia a las que considero no fiables, sobre todo si las mismas eran contrarias a la reconstrucción de los hechos que llevo a cabo. En efecto, pues admitir que el Juez motive solo basándose en las pruebas favorables a su juicio sobre los hechos, implica, *de facto*, el riesgo de nominado *confirmatiombias*, típico de quien queriendo confirmar su valoración, selecciona la información disponible escogiendo tan solo la favorable y descartando *a priori* la contraria, introduciendo de esta forma una distorsión sistemática en su propio razonamiento. De todos modos, la valoración negativa de las pruebas contrarias es indispensable para justificar el fundamento de la decisión: precisamente porque la prueba contraria es el instrumento de control de la validez racional y del fundamento probatorio de toda reconstrucción de los hechos, la demostración de que es inatendible es condición necesaria de que resulten fiables las pruebas favorables a dicha reconstrucción.

Para que exista una adecuada motivación, no depende de la extensión de aquella, ni del avocamiento por parte del magistrado a responder cada una de las alegaciones formuladas por las partes, puesto que de lo que se trata es que la decisión final este precedida de una argumentación racional que la fundamente,

de cual dependerá del caso en concreto. No se trata de exigir a los órganos jurisdiccionales una argumentación extensa, exhaustiva o pormenorizada que vaya respondiendo, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, ni impedir la fundamentación concisa o escueta que en cada caso estimen suficiente quienes ejercen la potestad jurisdiccional. (Picó y Junoy, 2002 citado en Villegas, 2016)

Las salas penales permanentes y transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, en el acuerdo plenario N<sup>o</sup> 6-2011/CJ-116, ha establecido como doctrina legal que:

La motivación, por cierto, puede ser escueta, concisa e incluso, en determinados ámbitos por remisión. La suficiencia de esta analizada desde el caso concreto, no apriorísticamente, requerirá que el razonamiento que contenga, constituya lógica y jurídicamente, suficiente explicación que permita conocer, aun de manera implícita, los criterios facticos y jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión. Basta, entonces, que el órgano jurisdiccional exteriorice su proceso valorativo en términos que permitan conocer las líneas generales que fundamentan su decisión. La extensión de la motivación, en todo caso está condicionada a la menor o mayor complejidad de las cuestiones objeto de resolución, esto es, a su trascendencia. No hace falta que el órgano jurisdiccional entre a examinar cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por las partes, solo se requiere de una argumentación ajustada al tema en litigio, que proporcione una respuesta al objeto procesal trazado por las partes. (Corte Suprema de Justicia, Acuerdo plenario N<sup>o</sup> 6-2011/CJ-116)

Una cosa es sostener que no es necesario dar respuesta a todas y cada una de las alegaciones y otra muy distinta es afirmar que se deba ignorar las alegaciones de las partes. Ya sea en cuanto a hechos impeditivos, prueba o consideraciones jurídicas. En tal sentido lo que debe buscarse es un equilibrio y ponderación adecuada que permita la conexión y coexistencia entre el derecho de defensa y el deber de motivar las resoluciones. Y ello solo se alcanza cuando por lo menos se analizan, debaten y ponderan en la resolución las principales y/o esenciales alegaciones de las partes, aun cuando no se agote ni ultime la discusión de todas y cada una de las alegaciones. Esta posición intermedia permite evitar extremos perniciosos que van desde la ignorancia y olvido total de las alegaciones al desarrollo y respuesta de todas ellas. Es posible, entonces, que se ignoren determinadas alegaciones, hechos impeditivos o prueba, siempre que sean de relevancia secundaria y no constituya una alegación esencial. (Castillo, citado en Villegas, 2016)

#### **b. Funciones**

La debida motivación de las resoluciones jurisdiccionales tiene una función endoprocesal y otra extraprocesal, veamos:

##### **- Función endoprocesal**

Esta función exige que las partes intervinientes en el proceso puedan conocer las razones de porque a una prueba se le reconoce un determinado valor (o se le niega eficacia probatoria) sobre la base del examen individualizado de las pruebas y conocer cuál es el razonamiento que a partir de las inferencias y valoración global de las pruebas se da por probado (o improbado) un determinado enunciado

factico, ya sea que se refiera a un hecho principal o a un hecho secundario. Las partes tienen el derecho a saber por qué las pruebas más aún si son aportadas por ellas valen o tienen un determinado peso y de ser contraria la respuesta tiene derecho a saber por qué las pruebas se desestiman o carecen de eficacia probatoria. (Villegas, 2016, p. 266)

En esa perspectiva, la función endoprocesal de la motivación permite un control técnico de la decisión judicial que puede ser desarrollado por las partes en litigio (control privado) como por los órganos jurisdiccionales superiores (control institucional).

La dimensión endoprocesal cumple la función de generar autocontrol en el juez al momento de decidir, en cuanto este debe controlar el sentido y alcance de su decisión y la forma en que justifica esta. La exteriorización de su justificación (motivación) de la decisión adoptada por el juez o tribunal, hará que aquella se ciña dentro de las reglas de argumentación de mayor solidez y se apliquen interpretaciones racionales y adecuadas al caso concreto.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos refiere que:

(...) La motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos por las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aun en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. (Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Chaparro Alvares y Lapo Iñiguez vs. Ecuador. Sentencia del 21 de noviembre del 2007, párr. 118)

La exigencia de trasladar a terceros los (verdaderos) motivos de la decisión, lejos de resolverse en una simple exteriorización formal de estos, retroactúa sobre la propia dinámica de formación de la motivación y de la misma resolución en todos sus planos; obligando a quien la adopta a operar, ya desde el principio, con unos parámetros de racionalidad expresa y de conciencia autocrítica mucho más exigentes y es que, efectivamente, no es lo mismo resolver conforme a una corazonada que hacerlos en criterios idóneos para ser comunicados. Sobre todo en un sistema procesal que tiene el principio de inocencia como regla de juicio. Regla que tantas veces obliga a resolver contra la propia convicción moral, cuando, después de un cuidadoso análisis de la prueba, aquella no encuentra plausible esta. (Ibañez, 1992, citado por Villegas, 2016)

Con ello se garantiza, a su vez, el deber de sujeción del juez a la Constitución y las leyes. Si motivar no consiste en expresar las causas que dieron lugar a la decisión, sino las razones que la hacen jurídicamente plausible y la más sólida entre las alternativas posibles (si las hubiera), entonces, esas razones deben dar cuenta de que la decisión se inserta dentro del marco Constitucional y legal. La exigencia de que la actividad del juez se someta a la Constitución y las leyes sería imposible de controlar sin el correlativo deber de motivación de las resoluciones judiciales. Por eso se exige que la motivación permita identificar cuáles son las normas aplicadas para resolver el caso y cuál es el razonamiento que justifica la subsunción de los hechos en las normas, prescribiéndose las referencias genéricas y desprovistas de real contenido y conexión con el caso concreto. (Zabaleta, 2014, citado por Villegas, 2016)

### - **Función extraprocesal**

Es una función de garantía de publicidad, de cara a la sociedad en general, y como tal de exclusión o de detección de la arbitrariedad. En este sentido, la motivación representa, de hecho, la garantía de control del ejercicio del Poder Judicial fuera del contexto procesal, por lo tanto, por parte del *quivis de populo* y de la opinión pública en general. Esto se deriva de una concepción democrática del poder, según la cual su ejercicio debe ser controlable siempre desde el exterior. Y es que si estamos en una real democracia, entonces, la sociedad debe conocer cómo funcionan los órganos de administración de justicia en tanto encargado de la resolución de conflictos e institución que por delegación del pueblo cumple esta tarea. (Taruffo, 2009 citado en Villegas, 2016)

El deber de exteriorización de los fundamentos de las decisiones restrictivas de los derechos constitucionalmente tutelados, adoptadas por jueces y tribunales, no solo tiene como fin hacer posible el derecho de defensa de los ciudadanos y el control jurisdiccional de las decisiones de los órganos inferiores, sino también lograr el convencimiento de las partes y de la sociedad e impedir la arbitrariedad en la aplicación de la ley, entre otros.

En un Estado Constitucional de derecho, la sociedad ejerce legítimamente la labor de controlar a los poderes en el ejercicio de sus funciones de tal forma que se conozca si estos actúan con independencia, eficiencia respetando los postulados que la Constitución y el ordenamiento jurídico reconocen como pilares y bases de cada país.

### **c. Requisitos para una debida motivación**

#### **- Motivación expresa**

Por exigencia de motivación escrita de las resoluciones judiciales, regulada en el artículo 139.5 de nuestra Constitución, el órgano encargado de emitir una resolución jurisdiccional debe señalar en su parte considerativa de su resolución los fundamentos jurídicos que ha empleado, los cuales lo han conducido a resolver el caso de una forma determinada y no de otra.

#### **- Motivación clara**

El pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y examinable, las ideas que se expresan no deben dejar lugar a dudas. La motivación clara puede establecerse como imperativo procesal en la medida que las partes son los destinatarios directos de la resolución de un conflicto ante el Poder Judicial. Y es que la exigencia de motivar las resoluciones deviene del principio de impugnación, lo que supone que sea indispensable que las partes conozcan que es lo que se va a impugnar, pues de otra forma el derecho a la defensa se vería restringido de modo irrazonable. (Villegas, 2016, p. 270)

#### **- Respecto de las máximas de la experiencia**

Las máximas de la experiencia se constituyen a partir de las reglas de la vida, las vivencias personales o transmitidas y el sentido común. Todos estos elementos que los magistrados deben tomar en cuenta al momento de la elaboración de las premisas que los llevaran a una determinada conclusión. Y es que de lo contrario, existirá un grave vicio en la motivación.

“Ahora bien, debemos tener en cuenta que las máximas de la experiencia son elementos abstractos que se obtienen a partir de elementos constantes en hechos o experiencias anteriores. El alcance de la máxima de la experiencia dependerá de los medios facticos que se analizan. También se presentan en los hechos que representan experiencias anteriores para el juzgador”. (Villegas, 2016, p. 270).

- **Respecto a los principios lógicos**

En efecto, las resoluciones deben respetar el principio de “no contradicción” por el cual se encuentra prohibida la afirmación y negación, a la vez, de un hecho, de un fundamento jurídico, etc. Igualmente, se debe respetar el principio de “tercio excluido” que señala que “entre dos cosas contradictorias no cabe término medio, es decir, si reconocemos que una proposición es verdadera, la negación de dicha proposición es falsa, en ese sentido, no caben términos medio. De otro lado, se debe respetar el principio de “identidad” cuyo contenido supone que si atribuimos a un concepto determinado contenido, este no debe variar durante el proceso de razonamiento.

El TC ha hecho referencia a las máximas de la experiencia y a los razonamientos lógicos como exigencias de la motivación, así ha sostenido que:

(...) Lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicado o delimitado son los siguientes elementos: el hecho base o hecho indiciado, lo que se trata de probar (delito) y el enlace o razonamiento deductivo. Este último, en tanto que la conexión lógica entre los dos primeros debe ser

directa y precisa, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos. (Tribunal Constitucional. (2008) Sentencia del Exp. N<sup>o</sup> 00728-2008-PHC/TC)

#### **2.2.4.5. La motivación de las resoluciones judiciales que se pronuncien sobre medidas de coerción procesal**

Existe un sector de la doctrina y de la jurisprudencia que sostiene que el deber de motivación de las resoluciones judiciales se vuelve más estricto cuando se trata de limitar o restringir algún derecho fundamental, así, pues, existe un deber de motivación más estricto cuando las medidas adoptadas por la resolución judicial son limitativas de cualquier derecho fundamental o libertad pública, obligación impuesta por su reforzada protección constitucional. (Villegas, 2016, p. 276)

En esa perspectiva, por ejemplo, se ha dicho que: “toda resolución judicial, sin duda con mayor énfasis las relacionadas en el ámbito penal en todas sus dimensiones, sustantiva, procesal y penitenciaria ha de sujetarse a las exigencias de la fundamentación, sin embargo, al tratarse de los casos de detención o prisión preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o mantenimiento de la medida debe ser más estricta y el órgano jurisdiccional ha de exteriorizar las razones de la misma, teniendo en consideración el importante gravamen que todas ellas supone, especialmente la privación de la libertad; lo que motiva que debe verificar un riguroso control de la autoridad judicial, exponiendo un razonamiento lógico-jurídico de la decisión dictada por el juez, justificando las razones por las que decreta dicha medida restrictiva, utilizando para tal efecto

criterios congruentes, pertinentes y suficientes en cada uno de los presupuestos, pues solo de esa manera será posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión del juez”. (Amoreti, citado por Villegas, 2016)

En ese sentido el Tribunal Constitucional ha dicho que:

“(…) Tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si es que el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva”. (Tribunal Constitucional. (2002) Sentencia del Exp. N° 1091-2002-HC/TC y Exp. N° 037484-2008-HC/TC)

Acogiendo este criterio el CPP de 2004, prescribe en el artículo 271, numeral 3, que el auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes.

Ahora bien, tomando en cuenta que la motivación del auto de prisión preventiva condiciona la validez del principio de proporcionalidad, porque solo puede verificarse su existencia cuando una adecuada motivación de razones que la justifican confirma la presencia de los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Se debe mostrar cual es el peligro procesal que intenta afrontar; se debe argumentar en el auto de prisión cautelar que la medida a imponer es menos restrictiva de las igualmente idóneas para alcanzar la

finalidad propuesta, y debe apelar a las concretas circunstancias del sujeto procesado para argumentar la posibilidad del peligro procesal que dice estar presente en el caso, así como la necesidad del mandato de prisión preventiva. (Castillo, 2005, citado por Villegas, 2016)

En tal perspectiva el Tribunal Constitucional tiene dicho que:

Dos son, en ese sentido, las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva. En primer lugar, tiene que ser “suficiente”, esto es, debe expresar por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo término, debe ser “razonada”, en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma, no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada. (Tribunal Constitucional. (2002) Sentencia del Exp. N°1091-2002-HC/TC y Exp. N° 03784-2008-HC/TC)

Asimismo, ese deber de motivación ha señalado la Corte IDH que en casos donde se restringe cautelarmente la libertad personal del imputado debe darse no solo en la resolución que la impone, sino también a lo largo de las revisiones sobre la pertinencia de mantener esa medida de privación cautelar de ese derecho. La Corte enfatizo que las autoridades nacionales deben valorar la pertinencia de mantener las medidas cautelares de privación del derecho la libertad personal. En concreto, afirmo que las autoridades nacionales deben brindar una fundamentación que permita conocer los motivos para mantener la restricción a este derecho. Esto supone que se garantice, en primer lugar, la posibilidad formal de interponer alegatos, y en segundo lugar, que el derecho de defensa se

presente sustantivamente como salvaguarda de los derechos del individuo sometido a detención o prisión preventiva. (Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs Ecuador, sentencia del 21 de noviembre de 2007, parr. 107)

La resolución que se pronuncie favorablemente a la prisión preventiva debe ser especialmente motivada, el juez tiene el deber de ser más exhaustivo respecto de cada uno de los presupuestos materiales y elementos probatorios en que sustenta su convicción.

(...) Tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si es que el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva. (Tribunal Constitucional. (2008) Sentencia del Exp. N° 03784-2008/HC)

El órgano jurisdiccional en tal sentido está obligado a expresar en forma suficiente los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los presupuestos materiales, así como debe de expresar en forma razonada el valor otorgado a los medios de prueba presentados en que se sustentan los presupuestos materiales, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la relación o individualización de los documentos, o bajo la modalidad del simple requerimiento de las partes; menos aun con el empleo de expresiones tautológicas, citas de la norma procesal, formulas mecánicas o

términos genéricos que en general comporten una motivación aparente o una falta de motivación.( Cáceres, 2014, p. 301)

Así, se trata de evitar que la garantía de la motivación puede ser sustancialmente eludida, lo que no es raro que suceda en la práctica, mediante el empleo de motivaciones tautológicas, apodícticas o aparentes, o incluso a través de la perezosa repetición de determinadas formulas reiterativas de los textos normativos, en ocasiones reproducidas mecánicamente en términos tan genéricos que podrían adaptarse a cualquier situación.

En la práctica, la dificultad que se encuentra es conseguir que en el discurso motivador resulte convincente o verosímilmente compatibles con el principio de presunción de inocencia y con el principio de proporcionalidad. En tal sentido, el fiscal que peticiona la prisión preventiva y el juez que resuelve la pretensión, deben realizar una evaluación individualizada del caso en concreto, partiendo siempre de una interpretación evolutiva de la norma favorable a la libertad personal, en estricta aplicación de los principios *pro homine* y *pro libertatis*. (Tribunal Constitucional. (2005) Sentencia del Exp. N° 1814-2005-PHC/TC)

“La motivación permite comprobar que la actividad judicial ha sido legítima. Es legítima cuando esta comporta un cause formal y material”. (Cáceres, 2014, p. 68)

- Es formal cuando se materializa como producto de un determinado procedimiento. Esto significa que la medida de coerción debe ser impuesta por juez competente e imparcial.
- Es material o sustantivo cuando el contenido de la resolución está justificado en base a la legalidad vigente, es decir, al sistema de fuentes del

derecho, cuya cúspide se encuentra la Constitución (principios como proporcionalidad, razonabilidad, presunción de inocencia, etc.), y las otras normas de derecho que correspondan aplicar al caso concreto, además del Código Procesal Penal (acuerdos plenarios, Ejecutorias Supremas Vinculantes, Resoluciones Administrativas de la Corte Suprema de Justicia N° 325-2011-P-PJ- Circular sobre Prisión Preventiva, Resolución Administrativa de la Corte Suprema de Justicia N° 029-2011-SP-CS-PJ- Disposiciones sobre la medida de detención domiciliaria en el proceso penal, etc.) y de las cuales se puede identificar cual ha sido el juicio lógico que fundado en criterios jurídicos razonables, ha presidido la articulación o subsunción del hecho concreto en el precepto normativo aplicado.

Las medidas de coerción exigen un razonamiento expreso, que delimite el objeto y que precise e individualice la existencia de cada uno de los presupuestos materiales y constitucionales a los que se refiere la norma procesal, por lo que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de una medida cautelar, como para su desestimación, modificación, sustitución o revocación. (Cáceres, 2014, p. 69)

Se trata de una motivación reforzada exigible constitucionalmente, al respecto la Corte Suprema señala que:

“(…) Las medidas de coerción personal son el ejercicio de la violencia estatal formalizada dirigida a la restricción de la libertad de la persona humana formalmente imputada de un delito con el objeto de alcanzar los fines del proceso y esencialmente garantizar la presencia del

imputado en el proceso (por lo que) el rigor de la motivación de la medida coercitiva decidida aumenta”. (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Segunda Sala Penal Especial Exp. N° AV. 03-2008-A, 2008).

Para que una resolución se encuentre motivada, es necesario que exteriorice el fundamento de la decisión adoptada, además debe permitir el control Jurisdiccional mediante el ejercicio de los recursos previstos en el ordenamiento jurídico. No es exigible una determinada extensión o intensidad o alcance de la motivación, o una respuesta detallada a cada argumento, ni una exhaustiva descripción del proceso intelectual que ha llevado al juez a adoptar su decisión, basta que la resolución conste de modo claro cuál ha sido la concreta interpretación y aplicación del Derecho.

**a. Elementos que debe contener el auto que se pronuncie sobre una medida de coerción procesal.**

Corresponde al juez decidir si los hechos puestos a debate fundamentan tal o cual pretensión o resistencia, el cual debe plasmarse en la resolución judicial, conforme lo establece el artículo 254.2 del CPP, bajo sanción de nulidad. Así requiere:

- Descripción sumaria de los hechos incriminados.- admitido es que el hecho es el elemento determinante de la configuración del objeto del proceso y que el mismo no puede dejar de presentarse desde una cierta perspectiva jurídica, pues incluso el inicio de la fase del procedimiento preliminar depende de que se considere que ese hecho puede ser delictivo. El hecho procesal se trata de un relato claramente circunscrito e identificado como un

hecho pasado ocurrido en el mundo natural en todos sus contornos.

(Montero, 2008, citado por Cáceres, 2014)

El Fiscal es quien determina el marco por la que se desarrollara la investigación y el proceso y ello supone congruencia entre los hechos investigados y la norma objeto de subsunción, comportando concordancia entre el núcleo factico y el jurídico.

La descripción sumaria de los hechos debe guardar correspondencia con aquello que es objeto de investigación.

- Los elementos de convicción.- El juez debe evaluar la suficiencia de la imputación, en especial la verosimilitud y credibilidad de los indicios y/o elementos probatorios. El análisis concreto de las situaciones fácticas que ameritan la imposición de una determinada medida cautelar se extiende a una evaluación de cada supuesto material que individual y conjuntamente se presente vinculando lógicamente a la existencia de indicios racionales de la comisión de un delito.
- Las finalidades que se persiguen con la imposición de una determinada medida coercitiva.- Toda medida cautelar que pretenda restringir válidamente el derecho a la libertad ambulatoria o a la disposición patrimonial debe ser capaz de responder a las siguientes interrogantes:
  - a. ¿Por qué y para que se priva o limita la libertad ambulatoria del imputado?
  - b. ¿Cuál es el beneficio que el proceso penal obtiene restringiendo la libertad del procesado?
  - c. ¿Cuál es el riesgo relevante que se persigue evitar?

- d. ¿En qué elementos se funda el criterio razonable que amerita la adopción de la medida cautelar?
- e. ¿Es eficaz la medida de coerción para evitar el posible desprendimiento patrimonial?
- f. ¿El riesgo de frustración es minimizado con la imposición de la medida de coerción?

La necesidad de responder a las preguntas precitadas deviene a considerar de que la imposición de una medida de coerción requiere de una motivación reforzada, supuesto que se presenta cuando se limitan o coartan derechos fundamentales, en estos casos se hace necesaria un tipo de justificación que permita a los justiciables conocer las razones de sacrificio de su derecho y su justificación posibilita la defensa del justiciable afectando tanto por vía ordinaria como por vía constitucional. (Cáceres, 2014, p. 72)

- La fijación del termino o de duración de la medida coercitiva.- La fijación del plazo de vigencia de la medida de coerción, es una exigencia del principio de plazo razonable y del principio de interdicción de la arbitrariedad y por la cual el plazo de imposición de una medida de coerción se sujeta a factores como el peligro que se pretende evitar, las circunstancias del caso, la actitud asumida por el imputado y/o su defensa en tanto generadoras de una conducta obstruccionista, etc.
- El respaldo constitucional que ampara las pretensiones puestas a debate.- El juez debe realizar un análisis de forma y de fondo sobre el razonamiento

propuesto se adecua o no dentro de los marcos de interpretación que permite la norma invocada.

#### **2.2.4.6. El principio de proporcionalidad**

En su sentido más amplio, el principio de proporcionalidad se consagra como principio general del ordenamiento jurídico en su conjunto con la finalidad básicamente de limitar, en cualquier ámbito y especialmente en los que se vinculan con el ejercicio de los derechos fundamentales, la discrecionalidad en el ejercicio estatal de la actividad de control de toda clase de facultades de actuación.

Su radio de acción abarca todas las ramas del Derecho, pues como ha afirmado el Tribunal Constitucional el principio de proporcionalidad es un principio general, del Derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del Derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, este se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe solo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Tal proyección del principio de proporcionalidad como “principio general” se fundamenta también en la consideración de que se trata de un principio que:

“(…) se deriva de la cláusula del estado de derecho que, a decir del tribunal, exige “Concretas exigencias de justicia material” que se

proyectan a la actuación no solo del legislador, sino de todos los poderes públicos”. (Tribunal Constitucional. (2002) Sentencia del Exp. N° 0010-2002-AI/TC).

Ahora si como bien hemos sostenido es un principio que especialmente actúa en aquellos ámbitos vinculados al ejercicio de los derechos fundamentales, delimitando la discrecionalidad del ejercicio estatal de cualquier actividad de control, entonces se puede sostener que cobra mayor relevancia en el ámbito penal, en cuanto es aquí donde se muestra una mayor injerencia del Estado en el terreno de los derechos fundamentales. (Villegas, 2016, p. 236)

Su actual importancia ha hecho, en el ordenamiento jurídico nacional, a que este expresamente regulado en el CPP de 2004. Así, el artículo VI de su Título Preliminar establece que: “(...) 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”. Por su parte el artículo 203.1 del mismo código hace referencia a que las medidas que disponga la autoridad, en relación con la búsqueda de pruebas y restricción de derechos, deben realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad. En el mismo sentido, el artículo 253, inciso 2 del citado cuerpo adjetivo penal prescribe que: la restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción. (Villegas, 2016, p. 237)

“Esta importancia del principio de proporcionalidad en el campo del derecho Procesal Penal radica en la confrontación individuo – Estado

que tiene lugar en el seno del proceso penal y la consiguiente afcción de derechos fundamentales, tales como la libertad personal, el secreto de las comunicaciones, el derecho al honor, a la intimidad, inviolabilidad de domicilio, etc". (Prieto, 1999 citado en Villegas, 2016)

"El principio de proporcionalidad significa que el sí y el cómo de una persecución penal de parte del Estado debe por principio encontrarse en una relación adecuada con la gravedad y la importancia del delito. La intensidad de la sospecha debe justificar las medidas respectivas, y estas últimas, a su vez, deben ser indispensables y, en general, razonables". (Haas, 2006 citado en Villegas, 2016)

En lo referente a la prisión preventiva, el principio de proporcionalidad funciona como el presupuesto clave en la regulación provisional en todo Estado de Derecho, y tiene la función de conseguir una solución del conflicto entre el derecho a la libertad personal y el derecho a la seguridad del individuo, garantizada por las necesidades ineludibles de persecución penal eficaz. Así, los legisladores, jueces o aplicadores del Derecho deben respetarlo para equilibrar y delimitar el punto medio entre estos derechos opuestos que entran en conflicto, por cuanto no cabe hablar de aplicación matemática de la normativa referente a este instituto. El principio de proporcionalidad parte de la jerarquía de valores constitucionales consagrada, que presupone como principio supremo el del *favor libertatis*. (Sanguinè, 2004 citado en Villegas, 2016)

En lo concerniente a la prisión preventiva o de cualquier otra medida de coerción, solo estará legalmente justificado cuando existan motivos razonables y proporcionales para ello. Se ha considerado generalmente que los motivos para el

dictado de la prisión preventiva son el peligro de fuga y el peligro de la obstaculización de la verdad, sin embargo, aún puede no hallarse justificada si su utilización es desproporcional por existir otras medidas coercitivas menos aflictivas pero que contrarresten dichos peligros con la misma eficacia. En tal sentido el órgano jurisdiccional competente, a la hora de acordar medidas cautelares contra una persona (responsable criminal o tercero civilmente responsable), no solo deberá tener presente la concurrencia de los presupuestos necesarios para ello (*fumusboni iuris y periculum in mora*), sino que una vez efectuada dicha constatación deberá; seguidamente, cerciorarse de que la clase de medida que adopte y la intensidad de la misma están justificadas.

Si existe un consenso en que la libertad personal puede restringirse con el propósito de asegurar el desarrollo y el resultado del proceso penal y que en este caso no afecta la presunción de inocencia, entonces es necesario un segundo nivel de análisis para establecer cuál es la medida necesaria, en el caso concreto, para neutralizar el peligro procesal que se presenta. Aquí opera el principio de proporcionalidad y la necesaria aplicación excepcional y subsidiaria de la privación cautelar de libertad. (Del rio, citado en Villegas, 2016)

“Por el principio de proporcionalidad se busca la equivalencia entre la intensidad de la medida de coerción y la magnitud del peligro procesal, de ello también se deriva que la violencia ejercida con la prisión preventiva nunca puede ser mayor que la violencia que se podrá eventualmente ejercer mediante la aplicación de la pena, en caso de probarse el delito en cuestión”. (Binder, citado en Villegas, 2016)

Para que una medida que afecta un derecho fundamental sea proporcional debe superar los tres juicios que componen dicho principio: juicio de idoneidad, juicio de necesidad y juicio de proporcionalidad en sentido estricto; subprincipios que incluso han servido para dar una definición del principio de proporcionalidad en los siguientes términos: principio constitucional en virtud del cual la intervención pública ha de ser susceptible de alcanzar la finalidad perseguida, necesaria o imprescindible al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de libertad de los ciudadanos (es decir, por ser el medio más suave y moderado de entre todos los posibles, ley del mínimo intervencionismo) y proporcionalidad en sentido estricto, es decir, ponderada o equilibrada por derivarse de aquella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes, valores o bienes en conflicto, en particular sobre los derechos y libertades (Barnes, 1994, citado en Villegas, 2016)

“El principio de proporcionalidad constituye un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional y, como tal, tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales”. (Tribunal Constitucional. (2006) Sentencia del Exp. N<sup>o</sup> 00012-2006-AI).

Es un medio de protección del *status civitatis* que asigna ciertos límites a la intervención del Estado, en procura de un equilibrio entre los intereses generales que se persiguen, y los derechos fundamentales de los individuos que pueden ser afectados, solo en forma extraordinaria y justificada. Lo que significa que no puede lesionarse el contenido esencial del derecho, ni se debe sobrepasar lo

estrictamente necesario para obtener el fin pretendido. (Pedraz, 2000 citado en Del Rio, 2016)

Debido a la propia naturaleza del principio de proporcionalidad (es un mecanismo de control), su afectación siempre va estar relacionada con la afectación de un derecho fundamental o un bien Constitucional (en tanto estos últimos son fines en sí mismos). En otros términos si se determina que una medida estatal es desproporcionada, no se está afectando solamente el principio de proporcionalidad, sino principalmente el derecho fundamental o bien Constitucional comprometido en la referida medida estatal. (Tribunal Constitucional. Sentencia del Exp. N° 00012-206-AI)

Recogido en el último párrafo de artículo 200 de la Constitución Política del Perú, este principio ostenta una especial relevancia en el caso de las medidas cautelares personales del proceso penal, pues en ella opera un conflicto de intereses entre la eficacia del *ius puniendi* del Estado y los derechos a la presunción de inocencia y a la libertad personal del imputado. Ello obliga a un juicio de ponderación de los intereses en juego en el caso concreto, en la medida que la lesión de un determinado bien jurídico para la satisfacción de otro interés colectivo, debe respetar el juicio de proporcionalidad aplicable a cualquier limitación de derechos fundamentales. (Roxin, 2000 citado en Del Rio, 2016)

Los subprincipios son considerados como requisitos intrínsecos de toda medida procesal penal restrictiva de derechos fundamentales, exigibles tanto en su previsión por el legislador, como en el de su adopción por el órgano correspondiente y en su ejecución veamos a continuación cada uno de ellos con mayor detalle

### **a. Juicio de idoneidad**

Este principio de adecuación, o llamado también mandato de idoneidad, implica que toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. De la definición esbozada se puede inferir que tiene dos exigencias: primera, que toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe tener un fin constitucional legítimo (identificación de un fin de relevancia constitucional en la medida legislativa penal que limita un derecho fundamental), de modo que para que una medida penal no sea legítima debe ser claro que no busca proteger ningún derecho fundamental, ni otro bien jurídico relevante; y, segunda, que la medida sea idónea para favorecer la obtención de dicha finalidad (se trata del análisis de una relación medio-fin, de constatar que la idoneidad de la medida tenga relación con el objetivo, es decir, que contribuya de algún modo con la protección de otro derecho o de otro bien jurídico relevante).

La idoneidad supone que la prisión preventiva es una medida cautelar que se aplica cuando no existe otra medida cautelar menos lesiva del derecho a la libertad, que cumpla con la función de sujetar al imputado al proceso o para evitar la frustración del mismo. La medida menos gravosa entra precisamente en consideración a efectos de determinar el medio suficiente apto y a su vez el menos excesivo para satisfacer la necesidad de previsión cautelar. (Cáceres, 2014, p. 281)

Se trata, de un juicio que tiene una doble exigencia. En primer lugar que la medida restrictiva de derecho tenga un fin que sea constitucionalmente válido y en

segundo lugar, que la medida en si misma sea idóneo para alcanzar el fin propuesto.

Adecuación cuantitativa y cualitativa del subprincipio de idoneidad:

*Adecuación cuantitativa*, esto es, que la duración, prolongación e intensidad de la medida de coerción procesal debe ser capaz de sujetar al imputado al proceso en la misma medida que sea requerida, por lo tanto, representa un límite al exceso de la prisión preventiva, ya que la detención no puede ser indefinida y tampoco puede ser igual en todo proceso, toda vez que cumplida la finalidad de la medida cautelar o cambiando las condiciones que inicialmente sustentaron su imposición, es deber del juzgador variarla, por otra que lesione en menor medida la libertad o de ser el caso suprimirla. (Cáceres, 2014, p. 282)

*Adecuación cualitativo*, la medida coercitiva debe ser la única entre todas las posibles capaz de lograr los fines del proceso. Asimismo, la idoneidad comporta un elemento subjetivo que se manifiesta en una evaluación primigenia de la imputación (gravedad del hecho punible), del grado de responsabilidad y de las situaciones particulares de cada caso concreto. Por ultimo debe analizarse el éxito probable de la medida.

En este orden se cuestionan las detenciones impuestas que resultan inadecuadas para un fin concreto, habiendo otras medidas menos gravosas que pueden servir para el correcto desarrollo del proceso. Ingresan en el examen de este principio el plazo de duración de las medidas de coerción, cuando estas son ilimitadas o excesivas.

Desde esta perspectiva debe analizarse:

- El fin procesal concreto que se pretenden proteger.

- Evaluar si no existe alguna otra medida cautelar que sea igualmente eficaz o cuando menos una pluralidad de medidas cautelares que en conjunto cumplan con sujetar al imputado al proceso.
- Evaluar la capacidad del procesado para incumplir o transgredir los fines procesales que se pretenden proteger.

El primer aspecto de análisis de idoneidad consiste en verificar si el fin puede ser considerado legítimo desde el punto de vista constitucional. Este primer elemento es un presupuesto del segundo. Únicamente si se ha establecido de antemano qué finalidad persigue la intervención legislativa, y si se ha constatado que esta finalidad no resulta ilegítima desde las perspectiva de la Constitución, podrá enjuiciarse si la medida adoptada por el Legislador resulta idónea para contribuir a su realización. Para emprender este análisis de idoneidad, resulta indispensable establecer de antemano cuál es el fin que la ley pretende favorecer y corroborar que se trata de un fin constitucionalmente legítimo. Este análisis acerca de la legitimidad del fin legislativo ha sido designado en algunas sentencias del Tribunal Constitucional como “juicio de razonabilidad” de la intervención legislativa en los derechos fundamentales. El objeto de este juicio de razonabilidad consiste en constatar, que la norma legal sub examine no constituye una decisión arbitraria, porque está fundamentada en alguna razón legítima.

***Instrumentalidad e idoneidad*** son conceptos que tienen una estrecha relación en el canon de proporcionalidad de la medida y por tanto, en la identificación de su legitimación cautelar, al momento de su plasmación legal. De ahí que la CIDH declare que la detención o encarcelamiento, debe responder a una estricta

sujeción de los procedimientos y causas establecidos en la ley. Nadie puede ser sometido a una limitación de su libertad personal, por causas y métodos que aun calificados de legales puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo. Por ser irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad. (Del Rio, 2016, p. 47)

#### **b. Juicio de necesidad**

Denominado de subsidiariedad, de la alternativa menos gravosa o de mínima intervención o también como mandato de necesidad, importa la obligación de imponer de entre la totalidad de las medidas restrictivas que resulten idóneas la que signifique el menor grado de limitación a los derechos de la persona, se deberá imponer la medida menos lesiva o aflictiva de entre todas las igualmente idóneas.

Se trata, entonces, de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, comparación en la cual se analiza: 1) la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, y 2) el menor grado en que este intervenga en el derecho fundamental. Esto no implica que se deba adoptar siempre la medida penal óptima, sino solo la prohibición de restringir vanamente la libertad, es decir, la prohibición de utilizar una medida restrictiva intensa en caso de que exista un medio alternativo, por lo menos, igualmente, idóneo para lograr la finalidad perseguida y que a la vez sea más benigno con el derecho restringido.

Tribunal Constitucional. Con respecto al juicio de necesidad: impone que la intervención del legislador en los derechos fundamentales, a través de la legislación penal, sea necesaria; esto es, que estén ausentes otros medios

alternativos que revistan, cuando menos, la misma idoneidad para lograr el objetivo constitucionalmente legítimo y que sean más benignos con el derecho afectado.

Se trata de un principio comparativo y de naturaleza empírica, en la medida que se ha de buscar medidas menos gravosas pero igualmente eficaces. De modo que la restricción al derecho afectado es injustificadamente excesiva si pudo haberse evitado a través de un medio alternativo menos lesivo, pero igualmente idóneo. En este sentido el Tribunal Constitucional español sostiene que el control sobre la existencia o no de medidas alternativas menos gravosas o de la misma eficacia, se centra en constatar si a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta insuficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador.

La restricción de un derecho fundamental solo puede autorizarse cuando se impescindible (artículo 253 numeral 3 NCPP), y por tanto, no sustituible por ninguna otra medida de similar eficacia pero menos gravosa. El criterio de necesidad influye tanto en la imposición como en el mantenimiento de tales medidas. En cuanto aquella desaparezca, por desvanecimiento de las razones que la determinaron, la medida restrictiva que se haya impuesto debe cesar o ser sustituida por otra medida más leve.

Dicho grado de excepcionalidad debe ser mayor cuando se trate de una medida que restringe en mayor escala un derecho fundamental. Si el principio de

proporcionalidad, con base al juicio de necesidad, obliga a utilizar a la prisión preventiva como último recurso, esto implica que dicha figura cautelar sea considerada como una medida excepcional y subsidiaria; es decir, cuando las otras medidas coercitivas no resulten idóneas.

Como tiene dicho la Corte Suprema de nuestro país:

Si bien el Juez está facultado para imponer al procesado ciertas medidas restrictivas, su decisión no puede ser arbitraria, sino que debe responder fundamentalmente al principio de necesidad, esto es, cuando resulte necesariamente indispensable para asegurar que no exista peligro procesal.

Bajo tales condiciones la prisión preventiva debe ser doblemente excepcional o, como ha dicho Del Rio, tener una excepcionalidad reforzada, en tanto es esta medida la que restringe en mayor magnitud el derecho fundamental a la libertad personal de un procesado, lo que implica que la prisión preventiva sea impuesta de forma mucho más restringida que cualquier otra medida coercitiva, es decir, ser la última ratio de las medidas coercitivas establecidas en la ley que se pretendan imponer.

Determinada medida limitativa de un derecho fundamental no es necesaria en el momento cuya finalidad es posible de ser alcanzada por otro medio menos gravoso, y por lo menos, igualmente eficaz. Este principio también es denominado de intervención mínima, exigibilidad, subsidiariedad o alternativa menos gravosa.

En el caso de las medidas cautelares de naturaleza personal, si estas solo pueden adoptarse cuando es imprescindible para la consecución del fin perseguido, la única forma de advertir la necesidad de su imposición, parte de un criterio comparativo *per relationem*. Es necesario que este razonamiento se ubique frente

a una pluralidad de medidas cautelares personales, ofrecidas por determinado ordenamiento jurídico para la conservación del resultado del proceso penal. (Del Rio, 2016, p. 48)

Es un criterio comparativo, porque su aplicación obliga a los órganos del Estado a comparar y considerar, junto a la medida limitativa cuya admisibilidad se comprueba, otras medidas que pudieran ser adoptadas en el caso concreto, que sean suficientemente idóneas para la satisfacción del fin perseguido, con la posterior elección de la menos lesiva para los derechos individuales.

Si la idoneidad configura un criterio que evalúa la legitimidad de determinada medida en el momento de su plasmación legal (aptitud mas fin constitucionalmente legitimo), verificada esta, entra en juego el criterio de necesidad de la medida en el caso concreto. Dentro de las distintas alternativas cautelares personales que ofrece (o debe ofrecer) determinado ordenamiento jurídico, se elige la menos grave, esto es, aquella que constituya la limitación menos intensa de los derechos afectados. La limitación (privación o restricción) del derecho fundamental ha de ser absolutamente necesaria para el cumplimiento de las funciones encomendadas, y no susceptible de ser sustituida por otro mecanismo menos gravoso, pero igualmente eficaz. (Del Rio, 2016, p. 48)

La situación ordinaria del imputado, la regla es la libertad en espera de juicio, y su restricción o privación con fines cautelares, representa la excepción. En el catálogo de medidas cautelares personales que ofrece un ordenamiento jurídico debe entenderse que la medida menos intensa es siempre prioritaria y que la medida cautelar más grave que prevé el ordenamiento procesal, la prisión preventiva, es de naturaleza subsidiaria.

Elementos que dotan de contenido a este principio: a) exigibilidad material: la medida elegida debe ser la que produzca las consecuencias menos perjudiciales para el derecho fundamental del sujeto pasivo; b) exigibilidad espacial: obliga a limitar el ámbito de la intervención; c) exigibilidad temporal: exige una rigurosa delimitación del tiempo de duración de la medida coercitiva; y, d) exigibilidad personal: nos advierte que la medida se debe limitar a la persona o personas, cuyos intereses deben ser sacrificados. (Sanguine, p. 651 citado en Del Rio, 2016)

La prisión preventiva debe justificarse objetivamente para obtener el cumplimiento de los fines constitucionales que la legitiman. La necesidad, desde esta perspectiva, entraña, de un lado, considerar que la prisión preventiva es excepcional, la prisión preventiva es la excepción frente a la regla general de la libertad de las personas, de esperar el juicio en estado de libertad, o en su caso mediante la restricción de la libertad en cualquiera de sus manifestaciones que no comportan la privación de la misma y, por ello, debe adoptarse cuando se cumplan escrupulosamente los fines que la justifican; y, de otro lado, entender que solo se impondrá si no existe alguna otra alternativa menos gravosa para el derecho a la libertad personal (subsidiaridad), al punto que si estas exigencias no se mantienen a lo largo de todo el procedimiento, es del caso que se disponga la excarcelación inmediata, que importa la vigencia de la cláusula *rebus sic stantibus*.

El subprincipio de necesidad, prevé los límites de las medidas coercitivas de acuerdo a la intensidad, estableciendo cuando la misma supera el límite de lo tolerable. Así, cuando otras medidas menos gravosas para el imputado pueden ser viables para evitar el peligro de fuga o de obstaculización, debe acudir a ellas, todo como consecuencia del principio de proporcionalidad, cuyos sub-

principio de necesidad indica que debe buscarse en las injerencias a los derechos fundamentales la medida menos gravosa.

La regla de intervención mínima exige que se acuerde la medida menos gravosa y suficiente para el fin pretendido. En otras palabras, y al objetivo de nuestro estudio, ante una determinada situación de vulnerabilidad del proceso por una eventual conducta del sujeto pasivo del mismo, ha de darse a dicho sujeto el tratamiento idóneo, menos gravoso y suficiente para evitar la frustración del proceso. (Pujadas, citado por Cáceres, 2014)

En tal sentido corresponde un análisis de: (Cáceres, 2014, p. 286)

- De las diferentes medidas cautelares que pueden cumplir el mismo fin y escoger la menos lesiva.
- Establecer la mayor o menor seguridad que el procesado requiera a efectos de cautelar el riesgo de peligro procesal.
- Las posibilidades materiales del imputado de frustrar el desarrollo de la investigación preliminar o el curso del proceso penal.
- Los actos previos del imputado tendientes a ocasionar frustración procesal.
- La indispensabilidad de la prisión preventiva en comparación con otras medidas cautelares.
- La eficiencia de la prisión preventiva

### **c. Juicio de proporcionalidad en sentido estricto**

“El principio de proporcionalidad en sentido estricto, exige llevar a cabo una ponderación entre la gravedad o intensidad de la intervención en el derecho fundamental, por una parte, y el peso de

las razones que la justifican”. (Borowski, p.131 citado en Del Rio, 2016)

Es un principio que consiste en una relación de ponderación, que la doctrina formula de la siguiente manera: “cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro. La ponderación puede dividirse en tres pasos: El primero involucra definir el grado de afectación de uno de los principios. El segundo, define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. El tercer paso define si la importancia de la satisfacción del principio contrario, justifica la restricción. (Alexy, 2007 citado en Del Rio, 2016)

De acuerdo con este juicio, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el valor del objetivo pretendido debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental, al representar una valoración ponderativa de intereses contrapuestos, permitiendo la observación de todas las circunstancias relevantes para el caso. (Tribunal Constitucional. (2004) Sentencia del Exp. N<sup>o</sup> 0030-2004-AI/TC)

En el examen de proporcionalidad en sentido estricto de la respectiva medida habrá que ponderar los intereses en conflicto, que no son otros que los intereses del individuo frente a los intereses del Estado. En el ámbito del proceso penal, lo que se tiene que ponderar es el interés de la persona en que se respeten sus derechos fundamentales que habrán de ser objeto de restricción, y el interés estatal en el éxito de la persecución penal, ambos de sustento constitucional.

Exige que, en el caso concreto se lleve a cabo un balance de intereses para determinar si el sacrificio de los intereses individuales que representa la medida guarda una relación proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar.

En cuanto a la calidad de criterios para medir el interés estatal en la persecución penal se deben considerar: a) la consecuencia jurídica del delito que se prevé como la que se habrá de imponer (lo que hace inadmisibles que la restricción importe un mal mayor que la propia reacción legítima), b) la importancia de la causa, en razón de la repercusión del hecho criminal y la posición jurídica del imputado, c) el caudal probatorio que exige la proporcionalidad entre la gravedad de conocimiento que pueden originar los medios probatorios de cargo.

Una vez evaluado los principios precitados, corresponde un análisis:

- Sobre los efectos que causara la imposición de la medida cautelar en la forma de vida del procesado, y como esta influirá en las personas que dependan de él.
- Se debe determinar si la imposición de la prisión preventiva, afectara de forma alguna el normal desenvolvimiento del proceso.
- Debe establecerse la importancia de la libertad de tránsito y otros derechos conexos que juegan en sentido contrario a los fines procesales que protege esta medida coercitiva.
- Debe ponderarse si la satisfacción de los fines del proceso, justifican la mayor injerencia en el derecho fundamental a la libertad.

“El mandato de prisión detención será arbitrario cuando no se manifieste la concurrencia de algunos de los subprincipios desarrollados, y comportara por tanto, una desproporción entre el fin constitucionalmente conseguido y el medio empleado, al suponer un sacrificio mayor del permitido constitucionalmente”. (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Exp. N°. 2006-01686-53-1308-JR-PE-2)

La CIDH define la proporcionalidad en sentido estricto, como la necesidad que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido, frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

La proporcionalidad en sentido estricto es el juicio ponderativo que se realiza, en uno y otro caso, para determinar la razonabilidad y equilibrio de la decisión. En el caso concreto de las medidas cautelares del proceso penal, a la eficacia procesal como objetivo y a la libertad como bien jurídico restringido, se suma la presunción de inocencia como elemento fundamental en la asunción de un criterio que permite determinar si estamos frente a una medida legítima o excesiva para los fines que tolera un Estado democrático de derecho.

#### **2.2.4.7. El principio de legalidad procesal**

El Código Procesal Peruano es respetuoso con el principio rector. Su artículo 253 dispone la obligación de sometimiento a la ley para la restricción de cualquier derecho fundamental en un doble sentido: por un lado, exigiendo la autorización legal para que sea procedente su acuerdo; por otro lado, disponiendo que el

desarrollo de cualquier limitación habrá de ajustarse a las determinaciones legales y a las exigencias previstas en la norma.

“Trasladadas estas exigencias a la prisión provisional, resulta que la misma solo podrá acordarse en el seno del proceso penal, nunca al amparo de normas de otra naturaleza, ni en procedimientos de otro tipo y que sin adopción y desarrollo se habrán de acomodar a las determinaciones previstas en el propio Código Procesal Penal”.

(Asencio, citado por Cáceres, 2014)

Desde la perspectiva del principio de legalidad procesal, la prisión preventiva solo se impondrá si concurren copulativamente los presupuestos materiales de esta medida cautelar y bajo los motivos, fines y de acuerdo al procedimiento preestablecido en la norma procesal penal.

El entendimiento de los presupuestos materiales establecidos en los artículos 268 al 270 del Código Procesal Penal, suponen una interpretación racional y razonable de la norma procesal, se excluye cualquier interpretación restrictiva o analógica *in malam parte* rechazada constitucionalmente, en consecuencia ante cualquier conflicto interpretativo corresponde la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de dudas o de conflicto entre leyes penales. (Art. 139° numeral 11 de la Constitución Política del Estado Peruano).

#### **2.2.4.8. Principio de excepcionalidad**

Este principio no se trata pues de una prerrogativa o un beneficio, sino de un derecho fundamental establecido para proteger bienes jurídicos tan fundamentales como la libertad, e incluso, la integridad personal.

Es claro que el criterio de excepcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva está directamente relacionado con el derecho a la presunción de inocencia. El fundamento del uso excepcional de esta medida cautelar estriba precisamente en el hecho de que es la más severa que se puede imponer a un imputado, pues implica precisamente en su encarcelamiento con todas las consecuencias reales que esto conlleva para él y su familia. (Quiroz, 2014, p. 35)

Así, bajo este principio la prisión preventiva se constituye en una excepción a la regla general que es la libertad. Pero más allá de ese razonamiento lógico, en realidad tal principio viene a ser una garantía para el individuo y un postulado a aplicar en las sociedades y Estados Modernos que velen por el respeto de los Derechos Humanos.

La excepcionalidad implica que las medidas de coerción deben aplicarse única y exclusivamente en situaciones específicas, ajustadas estrictamente a la naturaleza particular del caso. No debe aplicarse más allá de los límites estrictamente necesarios.

Solo como excepción puede aplicársele una coerción personal restrictiva o privativa de su libertad, cuando en el caso concreto, conforme al delito cometido a circunstancias particulares, se pongan en peligro los fines del proceso; la eficaz investigación del hecho y la efectiva aplicación de la ley penal; debiendo tomarse como base las pautas recién indicadas de las que debe extraerse el peligro de que el imputado de cualquier modo perturbe o frustre la investigación o eluda la acción de justicia dándose a la fuga. Toda privación de libertad que no persiga exclusivamente estos propósitos es inconstitucional. (Jauche, 2015, citado por Villegas, 2016)

Al respecto, tiene dicho el Tribunal Constitucional que:

Siendo los derechos fundamentales límites a la actuación del legislador, las medidas de restricción de la libertad ambulatoria, cuando no se producen a consecuencia de la imposición de una pena, quedan justificadas únicamente, como ultima ratio, en la medida en que resulten absolutamente imprescindibles y necesarias para la defensa de los bienes jurídicos fundamentales en un proceso penal y siempre que no hayan otros mecanismos menos radicales para conseguirla. Caso contrario, se produce una afectación al derecho a la libertad individual y al principio informador de presunción de inocencia. (Tribunal Constitucional. (2004) Sentencia del Exp. N° 0731-2004-HC/TC).

En otra oportunidad el denominado supremo intérprete de la Constitución, ha manifestado que:

“Una interpretación coherente de la Constitución Política del Estado de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales, permite afirmar que la detención judicial en tanto importa la limitación más intensa del derecho fundamental a la libertad personal, solo puede aplicarse excepcionalmente y bajo determinadas circunstancias legalmente configuradas”. (Tribunal Constitucional. (2000) Sentencia del Exp. N° 003-2000-HC/TC)

En la misma línea la Corte Suprema ha señalado que:

La aplicación de esta medida excepcional, en atención a la preferencia por la libertad del sistema democrático, por ende, su adopción se hará solo en los casos necesarios y que cumplan los requisitos de ley, en especial el peligro procesal. Pues de otra forma se lesionaría no solo la libertad, sino también la presunción de

inocencia, pues se encarcela como si fuera culpable a quien se le debe presumir inocente. (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Casación N<sup>o</sup> 626-2013, 2013)

“Entonces, bajo el criterio de excepcionalidad de las medidas coercitivas, debe sostenerse que no se puede imponer coerción de forma mecánica o automática, como si se tratara de un acto procesal de trámite, sino que corresponde un examen caso por caso, en el que se determine la existencia del peligro procesal”. (Cáceres, 2014, citado por Villegas, 2016)

Ahora, si bien todas las medidas cautelares revisten el carácter de excepcionalidad, debe sostenerse con respecto a la prisión preventiva, que este es doblemente excepcional, en el sentido de que solo deberá aplicarse cuando se haya descartado que las demás medidas cautelares no resultan eficaces para neutralizar el peligro procesal acreditado en el caso en concreto.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, también ha subrayado el carácter excepcional de la prisión preventiva, afirmando, además, que debe aplicarse solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos, o de destruir evidencia. Se trata de una medida necesariamente excepcional en vista del derecho preeminente a la libertad personal y el riesgo que presenta la detención preventiva en lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia y las garantías del debido proceso legal, incluido el derecho a la defensa. (Villegas, 2016, p. 289)

El Tribunal Constitucional peruano también ha tomado partida por el carácter excepcional de la prisión preventiva, en tal sentido sostiene que:

“(…) Por el hecho de tratarse de una medida que restringe la libertad locomotora, dictada pese a que, mientras no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la última ratio a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse solo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general”. (Tribunal Constitucional. (2002) Sentencia del Exp. N<sup>o</sup> 1091-2002.HC/TC).

Agregando más adelante que:

Ello significa que su aplicación no debe ser la medida normal u ordinaria, sino que solo puede dictarse en casos particularmente graves y siempre que sea estrictamente necesaria para los fines que se persigue con el proceso penal. En ese sentido la regla general debe ser que los procesados, de quienes se presume su inocencia, deben disfrutar del ejercicio de la libertad física mientras que su privación solo debe decretarse en aquellos casos en los que se ponga en riesgo el éxito del proceso penal, ya sea porque se pretende obstaculizar la actividad probatoria, ya porque se pretende evadir la aplicación de la pena. (Tribunal Constitucional. (2002) Sentencia del Exp. N<sup>o</sup> 1091-2002.HC/TC).

## 2.2.5. JURISPRUDENCIA EN RELACION A LA MEDIDA CAUTELAR PERSONAL DE LA PRISION PREVENTIVA

### Corte Suprema de Justicia, Casación N<sup>o</sup> 626 – 2013 Moquegua.

- Argumentación y contradicción de la audiencia de prisión preventiva y la motivación del auto  
**(...) Décimo séptimo.** En la audiencia de prisión preventiva una buena práctica, especialmente al inicio de la realización de audiencias previas en el Distrito Judicial, por la aplicación progresiva del Código Procesal Penal, es: que la argumentación por las partes de los presupuestos materiales se haga punto por punto, señalados en el artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal, referidos a los requisitos de la medida cautelar que requieren o se oponen, así, captarán íntegramente la información sobre cada uno y contradecirán podrá hacer preguntas al respecto, contando con el máximo de información sobre los elementos de convicción contradichos que sustenten cada uno de los requisitos de esta medida de coerción personal y después pasará al siguiente punto, y al concluir cada punto y al final de la audiencia, estará en las mejores condiciones para pronunciar la medida de coerción personal necesaria y proporcional.
- **(...) Vigésimo cuarto.** En conclusión, el debate se dividirá necesariamente en cinco partes, la existencia: i) De los fundados y graves elementos de convicción. ii) De una prognosis de pena mayor a cuatro años. iii) De peligro procesal. iv) La proporcionalidad de la medida. v) La duración de la medida. El representante del Ministerio Público debe comprenderlos en su requerimiento escrito, fundamentando cada extremo con exhaustividad. Esto posibilitará que la defensa lo examine antes de la audiencia, se prepare y pueda pronunciarse sobre estos y que el Juez analice y resuelva cada uno, dividiéndose el debate en cada una de los cinco puntos indicados, ejerciéndose contradicción uno a uno, agotado uno se pasará al otro.
- **Sobre los fundados y graves elementos de convicción**

**Vigésimosexto.** Debe acreditarse mediante datos objetivos obtenidos preliminarmente y/o propiamente de investigación que cada uno de los aspectos de la imputación tenga una probabilidad de ser cierta. Es el llamado *fumus delicti comissi*, o sea la apariencia de verosimilitud del hecho delictivo y vulneración del imputado.

- **Vigésimo noveno.** Es necesario que el Fiscal sustente claramente su aspecto fáctico y su acreditación. Así la defensa del imputado podrá allanarse o refutarlo, actuando positivamente por la irresponsabilidad, causa de justificación, inculpabilidad, error, etc., debiendo el Juez valorarlos y pronunciarse por ambas, y si esta último está sólidamente fundamentada, hará decaer el *fumus delicti comissi*.

- **Sobre la prognosis de pena**

**Trigésimo.** Como es doctrina consolidada la prognosis de pena implica un análisis sobre la posible pena a imponer. Es claro que no solo tiene que ver con la pena legal fijada, sino con una valoración transversalmente con el principio de lesividad y proporcionalidad, previstos en los artículos IV y VIII del Título Preliminar del Código Penal y/o de las diversas circunstancias, causas de disminución o agravación de la punición, fórmulas de derecho penal premial, que podrían influir sobre la determinación de la pena final, que no necesariamente va a ser la máxima fijada por ley.

- **Sobre el peligro procesal**

**Trigésimo cuarto.** El aspecto que es de conocimiento de este Supremo Tribunal es el de peligro de fuga, reconocido por el inciso cinco del artículo siete de la Convención Americana de Derechos Humanos y el inciso tres del artículo nueve del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que autorizan la medida de prisión preventiva para asegurar la presencia del imputado al juicio u otras diligencias. En esa línea se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. vs. Ecuador, Barreto Leiva vs. Venezuela y J vs. Perú (donde se señaló que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación en cada asunto, fundado en circunstancias

objetivas y ciertas del caso concreto). En el mismo sentido, se tiene el informe número dos/noventa y siete de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en las sentencias Letellier vs. Francia, Stögmüller vs. Austria e Imre vs. Hungría. (...)

### Casación 631-2015 Arequipa

- (...) **Cuarto.-** Que ahora bien, el peligro procesal (*periculum in mora*) es el elemento más importante para valorar en un auto de prisión preventiva. Este tiene un carácter subjetivo, pero objetivado legalmente a través de diversos criterios de carácter meramente enumerativos, y, por ende, reconoce un margen de discrecionalidad en los jueces. La ley, como se sabe, establece la presencia de dos peligrosismos: fuga, que es el paradigma del *periculum libertatis*, u obstaculización (artículos 268 apartado 1, literal c y 269 – 270 del Nuevo Código Procesal Penal).
- El peligro de fuga hace referencia a la probabilidad de que el imputado en caso de permanecer en libertad, vaya a sustraerse de la pena que se le pondría imponer.
- Dentro de los criterios que el Juez debe tener en cuenta para determinar el peligro de fuga están aquellos vinculados a la situación personal, familiar y económica del imputado, conocido como arraigo, que tiene esencialmente un carácter objetivo, y ni puede afirmarse con criterios abstractos, sino debe analizarse conforme al caso concreto. El arraigo debe ser entendido como el establecimiento de una persona en un lugar por su vinculación con otras personas o cosas. El arraigo tiene tres dimensiones: 1) la posesión, 2) el arraigo familiar y 3) el arraigo laboral. El primero se refiere a la existencia de un domicilio conocido o de bienes propios situados dentro del ámbito de alcance de la justicia. El segundo se circunscribe al lugar de residencia de aquellas personas que tienen lazos familiares con el imputado. El tercero se expresa en la capacidad de subsistencia del imputado, que debe provenir

de un trabajo desarrollado en el país. Todo ello, visto en su conjunto, acreditaría el establecimiento de una persona en un determinado lugar. Es claro que estas circunstancias de arraigo de presentarse, desincentivan la fuga del imputado.

- **Sexto.-** Que es cierto que los alcances del arraigo en el país también pueden valorarse desde los lazos familiares que el imputado mantiene en el exterior, más aun si es extranjero, situación que le permitiría abandonar el país y refugiarse en su localidad de origen cuando advierte riesgo para sí. Sin embargo, esta situación tiene que ser apreciada caso por caso.
- Estos factores concurrentes deben ser evaluados con suma atención desde que un acercamiento genérico al problema, asumiendo un peligro de fuga por la sola condición de extranjero del imputado, importaría un acto discriminatorio por razón de la nacionalidad. En efecto, cuando se acredite indubitablemente que un procesado extranjero tiene arraigo en el país, ello permite entender un riesgo menor de peligro de fuga, salvo que conste razonablemente otros datos de este orden que vislumbren un sólido riesgo fundado de fuga.
- **Séptimo.-** Que un criterio tomado en cuenta para determinar el peligro de fuga fue el intenso movimiento migratorio del imputado, aunque se trate de viajes por motivos laborales, vinculados a su labor profesional, de corto alcance y de regreso inmediato al Perú. Al respecto la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del diez de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, recaída en el Asunto Stogmuller contra Austria, estableció que la simple posibilidad o facilidad que tiene el procesado para pasar la frontera no implica peligro de fuga. De esta forma, no puede estimarse el peligro de fuga en función a diversos viajes fuera del país que puede realizar un imputado extranjero o peruano. (...)

### **2.3. MARCO CONCEPTUAL**

#### **APARIENCIA DEL DELITO**

Esta referida a dos reglas: la primera está referida a la constancia en la causa de la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito (aspectos objetivos del delito); la segunda está en función, propiamente, al juicio de imputación contra el imputado.

Para afirmar la apariencia del delito se requiere de un hecho calificado racionalmente aproximativo al tipo penal que será objeto de pronunciamiento de fondo, que tenga un correlato probatorio mínimo en términos de indicios y que exista una probable pena.

#### **ARRAIGO**

Por arraigo se entiende las condiciones propias de cada imputado que lo sujetan a un determinado espacio geográfico. Se determinan estas condiciones estableciendo un vínculo entre el procesado, las razones familiares o materiales que inciden en su permanencia en la localidad. Se trata por tanto, de un dato esencial para ponderar la posible inclinación de fuga del imputado.

#### **AUDIENCIA**

Acto de oír los soberanos u otras autoridades a las personas que exponen, reclaman o solicitan alguna cosa. También, ocasión para aducir razones o pruebas que se ofrece a un interesado, en juicio o en expediente. Las diligencias que se practican ante el juez o tribunal, principalmente para probar o alegar algo.

## **AUTONOMÍA**

Condición del individuo que de nadie depende en ciertos aspectos. En otro sentido la autonomía supone la unidad de los entes autónomos dentro del Estado único.

## **BIEN JURIDICO**

Concepto que presenta particular importancia en el ámbito del Derecho Penal, porque cada uno de los delitos se entiende que atenta contra el bien que la legislación protege: vida, propiedad, familia, honestidad, honor, seguridad nacional, administración pública, etc. Fuera de su aspecto penalístico, se debe entender que es un bien jurídico el que se encuentra amparado dentro de todos los aspectos del Derecho.

## **CÓDIGO PENAL**

En la definición de la Academia, cuerpo de leyes dispuestas según un plan metódico y sistemático. Con menos importancia jurídica, es también la recopilación de leyes o estatutos de un país. Un *Código Penal* establece los delitos y las penas que le son aplicables. *Códigos Procesales* determinan los trámites por seguir en las actuaciones judiciales.

## **DAÑO**

Según la Academia, que remite la definición del sustantivo al verbo respectivo, detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, molestia. El causante del daño incurre en responsabilidad, que puede ser civil, si se ha ocasionado por mero accidente, sin culpa punible ni dolo, o penal, si ha mediado imprudencia o negligencia (culpa), o si ha estado en la intención del agente de producirlo.

**DEBIDO PROCESO**

Cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo en cuanto a posibilidad de defensa y producción de pruebas.

**DELITO**

El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. En consecuencia, las características del delito serían: actividad, adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad. (Jiménez de Azúa, citado por Ossorio, 2007)

**DEMORA**

Tardanza, dilación.

**DERECHO**

Conjunto de reglas de conducta cuyo cumplimiento es obligatorio y cuya observancia puede ser impuesta coactivamente por la autoridad legítima. Derecho es la regla de conducta impuesta a los individuos que viven en sociedad, regla cuyo respeto se considera, por una sociedad y en un momento dado, como la garantía del interés común, cuya violación produce contra el autor de dicha violación una reacción colectiva.

**DERECHO CONSTITUCIONAL**

Rama del Derecho público que tiene por objeto la organización del Estado y sus poderes, la declaración de los derechos y deberes individuales y colectivos y las instituciones que los garantizan.

### **DERECHO PENAL**

Conforme a la acepción contenida en el Diccionario de la Academia, el que establece y regula la represión y castigo de los crímenes o delitos por medio de la imposición de las penas.

Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.

### **DERECHO PROCESAL**

Conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado; es decir, los órganos y formas de aplicación de las leyes. También es llamado derecho adjetivo o de forma, por oposición al derecho sustantivo o de fondo. A cada una de las ramas del derecho corresponde un tipo especial de procedimiento.

### **DERECHO PROCESAL PENAL**

La finalidad específica del proceso penal es la de obtener, mediante la intervención del juez, la declaración de certeza, positiva o negativa, del fundamento de la pretensión punitiva derivada de un delito, que hace valer por el Estado el Ministerio Público.

Conjunto de actos mediante los cuales se provee, por órganos fijados y preestablecidos por la ley, y previa observancia de determinadas formas, a la aplicación de la ley penal en los casos singulares y concretos. (Ossorio, 2007, p. 328)

### **ELEMENTOS DE CONVICCIÓN**

Están referidos a la acreditación de una estimación razonable respecto de la comisión de un delito y la intervención del imputado como autor o partícipe, sobre la base de la valoración del material inicial aportado por el fiscal. Pensamos que esta convicción o estimación constituye una probabilidad y no una certeza respecto de la comisión de un delito y la vinculación del imputado como autor o partícipe. Exigir un nivel de certeza acerca de los hechos imputados y la vinculación del investigado en esta etapa inicial del proceso sería una suerte de adelantamiento de los efectos de la sentencia.

### **EXCEPCIÓNALIDAD**

Excepcional

### **GARANTÍA CONSTITUCIONAL**

Las que ofrece la constitución en el sentido de que se cumplirán y respetarán los derechos que ella consagra, tanto en lo que se refiere al ejercicio de los de carácter privado como al de los de índole pública.

### **IMPUTACION**

En el conocimiento de los fenómenos jurídicos, la imputación es una operación mental consistente en atribuir una determinada consecuencia jurídica a un hecho o situación condicionante. En el Derecho Penal significa la atribución, a una persona determinada, de haber incurrido en una infracción penal sancionable. (Ossorio, 2007, p. 498)

### **IMPUTADO**

Quien es objeto de una imputación.

**INOCENCIA**

Estado y calidad del alma limpia de culpa. Exención de toda culpa en un delito o en una mala acción.

Es el estado del que se halla inocente y libre del delito de que se lo acusa, como inocente es el que está libre del delito que se imputa.

**INVESTIGACIÓN**

Es la averiguación de determinados actos

**JUEZ**

En sentido amplio llámese así a todo miembro integrante del Poder Judicial, encargado de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción. Tales magistrados están obligados al cumplimiento de su función de acuerdo con la Constitución y las leyes, con las responsabilidades que aquella y estas determinan. (Ossorio, 2007, p. 543)

**JUICIO**

Por juicio se entiende la controversia que, con arreglo a las leyes, se produce entre dos o más personas, ante un juez competente, que le pone término por medio de un fallo que aplica el Derecho o impone una persona, según se trate de enjuiciamiento civil o penal.

**JUSTICIA**

Virtud que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde. Se entiende por justicia la organización judicial de un país, y así se habla de tribunales de justicia, Corte Suprema de Justicia, administración de justicia, justicia civil, justicia penal, justicia administrativa, justicia militar.

**JUZGADO**

Tribunal de un solo Juez. Término o territorio de su jurisdicción. Local en que el Juez ejerce su función.

**LEGALIDAD**

Calidad de legal. Régimen político estatuido por la ley fundamental del Estado. En este último sentido se habla de gobierno legal con referencia al establecido de acuerdo con las normas de la Constitución. (Ossorio, 2007, p. 563)

**LESIVIDAD**

Lesivo. Magnitud del daño.

**LEY**

Se entiende por ley toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicado en determinado tiempo y lugar.

**LIBERTAD**

Estado esencial del hombre en el cual este es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior. (Smith, citado por Ossorio, 2007)

**MEDIDA CAUTELAR**

Cualquiera de las adoptadas en un juicio o proceso, a instancia de parte o de oficio, para prevenir que su resolución pueda ser más eficaz. (Ossorio, 2007, p. 613)

La medida cautelar es un instituto jurídico, por medio del cual, se garantiza la efectividad de la sentencia a dictarse en un proceso. el órgano jurisdiccional que conoce un proceso, cuya decisión se quiere garantizar (proceso principal), luego de evaluar si se presentan los presupuestos exigidos por la ley, dicta

una resolución a pedido de parte, que dispone el otorgamiento de una medida adecuada para poder garantizar la eficacia de la sentencia.

### **MEDIDA CAUTELAR PERSONAL**

Las medidas cautelares personales del proceso penal se definen como aquellas resoluciones, normalmente judiciales, mediante las cuales y en el curso de un proceso penal, se limita un derecho fundamental del imputado, con la finalidad de asegurar el desarrollo del proceso y eventualmente, la sentencia que un día se pronuncie. (Asencio, 2004 citado en Del Rio, 2016).

### **MINISTERIO PÚBLICO**

Es la institución estatal encargada, por medio de sus funcionarios (fiscales) de defender los derechos de la sociedad y del Estado.

El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa de oficio a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial. (Art. 60° del CPP)

### **MOTIVACIÓN**

Se refiere a la justificación razonada que hace jurídicamente aceptable una decisión judicial, la motivación se entiende aquí como sinónimo de justificación, esto es argumentar o dar razones en apoyo de las premisas del razonamiento judicial plasmado en la resolución judicial, y por ello la esencia de este concepto se encuentra en que su decisión es conforme a derecho y ha sido adoptada con sujeción a la ley. No se trata, o al menos no solamente, de que se explique cuál ha sido el proceso psicológico, sociológico para llegar a la decisión, sino que se requiere, además, demostrar o poner de manifiesto

que las razones por las que se tomó una decisión son aceptables desde la óptica del ordenamiento.

### **NECESARIO**

Que implica necesidad más o menos absoluta. Obligatorio, inexcusable, como la condición necesaria. Forzoso, legal.

### **OBSTACULIZACIÓN**

Debe ser entendido como el accionar del imputado o de terceros vinculados a su persona, que tiene por fin entorpecer, alterar o cuando menos hacer mucho más difícil la búsqueda de las fuentes de prueba o la incorporación de los medios de prueba al proceso penal.

### **PELIGRO DE FUGA**

El peligro de fuga se refiere a la posibilidad de que el imputado evite no someterse al proceso, eludiendo o burlando la acción de la justicia, mediante la fuga o el ocultamiento.

### **PELIGRO EN LA DEMORA**

El peligro en la demora del proceso es un presupuesto material que se sustenta en el transcurso del tiempo ejercerá efectos negativos ya sea en el mismo proceso o en la factibilidad del cumplimiento de la sentencia.

### **PELIGRO PROCESAL**

Se trata de un presupuesto material que contiene dos elementos: peligro de fuga y entorpecimiento de la actividad probatoria, estos presupuestos pueden presentarse individualmente o en conjunto.

**PENA**

Castigo impuesto por la autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta. La pena es la que corresponde, aun en lo que respecta al contenido, al hecho punible cometido, debiendo existir entre la pena y el hecho una equiparación valorativa. (Ossorio, 2007, p. 733)

**PLAZO**

Término o tiempo señalado para una cosa. En materia jurídica significa el espacio de tiempo que la ley unas veces, el juez en otras o las partes interesadas fijan para el cumplimiento de determinados hechos jurídicos, generalmente de carácter civil o procesal.

**PRESUNCION**

La presunción no es, en el aspecto examinado, otra cosa que el juicio formado por el juez, valiéndose de un razonamiento inductivo o deductivo, para afirmar la existencia de hechos desconocidos fundándose en los conocidos.

**PRESUNCION DE INOCENCIA**

La que ampara, en los enjuiciamientos de tipo liberal, a los acusados cuya responsabilidad debe probar el acusador para fundar la condena.

**PRINCIPIO**

Fundamento de algo.

**PRISION**

Establecimiento carcelario donde se encuentran los privados de libertad por disposición gubernativa o judicial. Nombre de una pena privativa de libertad, de duración y carácter variables de un país a otros.

**PRISIÓN PREVENTIVA**

Medida de seguridad adoptada por la autoridad judicial que entiende en el asunto, a ciertos de evitar que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia. Su adopción requiere determinadas condiciones de apreciación conjunta, sin las cuales la medida resultaría ilegal.

**PROCESADO**

Sujeto contra el cual se ha dictado un auto de procesamiento, ante la evidencia o prueba suficiente de un delito y de su presunta responsabilidad. De acuerdo con las circunstancias, esta condición es compatible con la libertad del acusado o impone su prisión preventiva, esencialmente revocable durante el procedimiento. (Ossorio, 2007, p. 804)

**PROCESO**

Es la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico. En un sentido más restringido, el expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio, cualquiera sea su naturaleza.

**PROCESO PENAL**

Juicio criminal.

**PROPORCIONALIDAD**

El principio de proporcionalidad significa que el sí y el cómo de una persecución penal de parte del Estado debe por principio encontrarse en una relación adecuada con la gravedad y la importancia del delito.

**PROVISIONAL**

Característica de las medidas cautelares, que implica que estas solo pueden mantener sus efectos hasta el momento en que emita sentencia de fondo.

**PRUEBA**

Conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas. Prueba es toda razón o argumento para demostrar la verdad o la falsedad en cualquier esfera o asunto. (Ossorio, 2007, p. 817)

**REQUERIMIENTO**

Acto judicial por el que se intima a alguien para que haga o deje de hacer una cosa. Es también el aviso, manifestación o pregunta que se hace, a alguna persona.

**RESOLUCIÓN**

Acción y efecto de resolver o resolverse. Fallo, auto, providencia de una autoridad gubernativa o judicial. Acto, hecho o declaración de voluntad.

**TEMPORAL**

Relativo al tiempo. Provisional o transitorio

**URGENCIA**

Apremiante. De necesidad impostergable. De tramitación inmediata y abreviada.

## 2.4. HIPOTESIS DE LA INVESTIGACION

### 2.4.1. Hipótesis general

La motivación que efectuó el Juez de Investigación Preparatoria en el Segundo Juzgado de Investigación preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Puno, en los autos que declaran fundada la medida cautelar personal de la prisión preventiva; incidió negativamente en la debida aplicación de esta medida de coerción procesal, debido a que en su gran mayoría no demostraron la concurrencia de los presupuestos procesales y principios constitucionales.

### 2.4.2. Hipótesis específicas

1. No Existe una debida fundamentación y análisis de los presupuestos materiales para estimar razonablemente la aplicación de la medida cautelar personal de la prisión preventiva, ya que muchas veces ésta medida se aplica como una forma de presión social y su uso se da de forma generalizada y automática, sin tener razones fundadas que demuestren la necesidad de aplicarla.
2. No se encuentra garantizada la aplicación de los principios constitucionales de presunción de inocencia, necesidad, proporcionalidad, excepcionalidad y lesividad, en la determinación de la medida cautelar de la prisión preventiva, esto debido a que muchas veces no se pondera los intereses constitucionales del procesado.
3. Se propone a los Jueces de Investigación Preparatoria, un instrumento de guía denominada lista de control o papeleta de litigación, éste será de gran

utilidad, ya que les facilitara analizar eficazmente los presupuestos procesales y principios constitucionales aplicables a la medida cautelar personal de la prisión preventiva.

### III. MATERIALES Y METODOS

#### 3.1. DISEÑO METODOLÓGICO

En la presente investigación se ha revisado los autos que declaran fundada la medida cautelar personal de la prisión preventiva para constatar si la motivación que efectuó el Juez de investigación preparatoria al resolver ésta medida cautelar personal fundamentó debidamente los elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe; seguidamente si en la fundamentación concurre los elementos de convicción para estimar razonablemente que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; luego si en la fundamentación concurre los elementos de convicción para estimar razonablemente que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratara de eludir o entorpecer la acción de la justicia (peligro procesal). También con el estudio de autos de la medida cautelar personal de la prisión preventiva se identificó si se aplicó, los principios constitucionales que garantizan la determinación de la prisión preventiva: principio de presunción de inocencia, necesidad, proporcionalidad, excepcionalidad y lesividad.

##### 3.1.1. Diseño de investigación

La presente investigación es de carácter mixto porque se utilizó bibliografía e investigación de campo; la investigación es de tipo transversal no experimental

debido a que a partir de la descripción de la problemática se dota de una solución, sin someter dicha solución a ninguna prueba de experimentación.

- **Para el objetivo específico N° 1** La misma que constituye el análisis de los presupuestos materiales de la medida cautelar de la prisión preventiva, es de diseño mixto (cuantitativo-cualitativo) con diseño específico descriptivo ya que se trabajó bajo la modalidad de investigación documental-bibliográfica y aplicación de encuestas, ya que durante la investigación se hizo necesaria la revisión de documentos (estudio de casos) esto es los autos que declaran fundada la medida cautelar de la prisión preventiva específicamente si se encuentran debidamente motivadas los presupuestos materiales de dicha medida cautelar contrastándose con bibliografías y la diferente Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia en materia de medidas cautelares, asimismo se aplicó encuestas a los diferentes profesionales en Derecho.
- **Para el objetivo específico N° 2**, Cual es el análisis de la aplicabilidad de los principios constitucionales que le asisten a la medida cautelar de la prisión preventiva, para alcanzar este objetivo se trabajó bajo el diseño investigativo mixto (cuantitativo-cualitativo) de investigación documental-bibliográfica, ya que durante la investigación se analizó los autos que declaran fundada la medida cautelar de la prisión y si estos están debidamente fundamentados con los principios constitucionales de proporcionalidad y excepcionalidad que le asiste a toda medida limitativa de derechos fundamentales, contrastando con la diferente jurisprudencia relacionada con el tema objeto de estudio.

### **3.1.2. Tipo de investigación**

De acuerdo al enfoque de investigación se encuentra dentro del paradigma mixto con datos de carácter cualitativo y cuantitativo, con investigación descriptiva y propositiva. Es de tipo descriptiva con diseño de campo documental, porque detalla la situación acerca del estado actual del problema de la falta de motivación de los autos que declaran fundada la medida cautelar personal de la prisión preventiva, describe sus presupuestos y características, sus limitaciones y sus puntos críticos, describiendo y evaluando sus particularidades. La investigación es de tipo propositiva por cuanto se fundamenta en una necesidad o vacío dentro de ésta institución jurídica, una vez que se tome la información descrita, se realizará una propuesta de sistema de evaluación a través de una lista de control para superar la problemática actual y las deficiencias encontradas. Al identificar los problemas, investigarlos, profundizarlos y dar una solución dentro de un contexto específico.

## **3.2. POBLACIÓN, MUESTRA Y MUESTREO**

### **3.2.1. Población**

También es denominado Universo de Estudio. Otros la conceptualizan como la totalidad del fenómeno a estudiar, en donde las unidades del Universo poseen una característica común la cual se estudia y da origen a los datos de la investigación. También se indica que el universo es el conjunto de todas las cosas que concuerdan con una serie determinada de especificaciones. (Pineda, 2008, p. 143)

En ese sentido el Universo de estudio estuvo constituida por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria específicamente se tomó en consideración las resoluciones que este órgano de Justicia dicto, esto es por el total de autos en los que se declaró fundada la medida cautelar personal de la prisión preventiva del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Puno de los periodos 2015-2016.

Numero de autos en los que se declaró fundada la medida cautelar personal de la prisión preventiva para el año 2015: 24 resoluciones; y para el año 2016: 22 resoluciones. (Modulo Penal de la Corte Superior de Justicia de Puno)

### **3.2.2. Muestra**

Muestra se puede definir como la parte representativa de todo el universo. La muestra descansa en el principio de que las partes representan al todo y por tal refleja las características que definen el universo del cual fue extraída, lo cual nos indica que es representativa.

#### **- Tipo de muestra: Muestra no Probabilística o no aleatoria.**

En la investigación se utilizó la muestra no aleatoria de tipo causal o fortuita.

“Una muestra es no aleatoria si los elementos son seleccionados de acuerdo a algún criterio o juicio de la persona que está formando la muestra. Entre las muestras no aleatorias se tienen a la muestra de juicio, la muestra casual o fortuita, y la muestra por cuotas”. (Salas, 2011, p. 41)

“Muestra casual o fortuita es una muestra basada en el acaso, las unidades de análisis que van a formar la muestra son adicionadas de

acuerdo a una decisión instantánea del investigador por tenerlas muy cerca o porque probablemente convienen su incorporación”. (Salas, 2011, p. 41)

#### - **Tamaño de muestra**

Con respecto al tamaño de muestra, metodólogos y estadísticos se enfrascan en permanente debate en torno a la dimensión de esta. Nosotros creemos que para que la muestra sea realmente representativa cuantitativamente debe ser por lo menos de un estimado del 20%. Tratándose de colectividades muy numerosas este estimado puede ser menor, pero no menos del 10% si no se quiere caer en inexactitudes de representatividad. (Pineda, 2008, p. 144)

Con la referencia citada precedentemente, la muestra estuvo conformada por el 50% del total de los autos en los que se declaró fundada la medida cautelar personal de la prisión preventiva, en el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Puno periodos 2015-2016.

#### **3.2.3. Muestreo**

El muestreo utilizado, para establecer la muestra objeto de nuestro estudio es el probabilístico aleatorio simple.

### **3.3. MÉTODOS**

3.3.1. **Método analítico.-** método utilizado en la presente investigación, sobre todo al momento del procesamiento de toda la información recopilada a través de una variada documentación, durante la primera etapa del proyecto, la misma que una vez seleccionada se catalogó y se extrajo

los temas más relevantes respecto de nuestra formulación del problema, hipótesis y objetivos.

- 3.3.2. **Método sintético.**- se utilizó durante la elaboración de las conclusiones, las mismas que permitieron elaborar recomendaciones para dar solución al problema planteado en la investigación. También se utilizó al momento de evaluar los cuadros y al elaborar el marco teórico.
- 3.3.3. **Método inductivo.**- método que se utilizó en la recolección de la información, así como en la elaboración del marco teórico al establecerse las categorías jurídicas desde lo particular a lo general tomando como esencia a la normatividad.
- 3.3.4. **Método deductivo.**- este método se empleó en la elaboración de las conclusiones y recomendaciones, respecto a las conclusiones, se empleó para determinar de la manera más precisa los resultados de todo el proceso de investigación y para ser coherente con lo estudiado y respecto a las recomendaciones a fin de proyectarse a futuro y que la propuesta presentada sea aprovechada para enriquecer el conocimiento sobre el tema bajo investigación.
- 3.3.5. **Método estadístico.**- método que se utilizó desde el momento en que se recogió la información cuantitativa y cualitativa de la presente investigación, así como cuando se trabajó con la población y la determinación de la muestra. Utilizando la fórmula estadística aleatorio simple.

### **3.4. TÉCNICAS**

Las técnicas que se empleó en la presente investigación son: la observación, la recopilación y el análisis documental de: autos que declaran fundada la medida cautelar de la prisión preventiva, legislación nacional e internacional; así como la técnica de análisis de contenido basado en criterios.

Posteriormente, se realizó una selección de datos relevantes que permitió desarrollar los objetivos generales y específicos para confirmar o rechazar la hipótesis. Efectuado este trabajo, se realizó la estructuración de los datos, categorizándolo según nuestros criterios de equivalencias determinados de antemano.

Nuestra técnica de observación fue la sistemática u objetivamente estructurada, que se aplicó a situaciones de diagnóstico y clasificación en base a tipologías previamente establecidas y codificadas.

### **3.5. INSTRUMENTOS**

Se contó con instrumentos como es la ficha de observación y análisis cuyo objetivo básico fue el de recordarnos que se debe detectar la presencia o ausencia de comportamientos relevantes para verificar nuestras variables, sin añadir ninguna apreciación cualitativa; labor que se efectuó de manera sistemática. Y las encuestas dirigidas a los profesionales en Derecho.

#### **3.5.1. Validación de instrumento por expertos**

Consiste, básicamente, en solicitar a una serie de personas la demanda de un juicio hacia un objeto, un instrumento, un material de enseñanza, o su opinión

respecto a un aspecto concreto. Se trata de una técnica cuya realización adecuada desde un punto de vista metodológico constituye a veces el único indicador de validez de contenido del instrumento de recogida de datos o de información; de ahí que resulte de gran utilidad en la valoración de aspectos de orden radicalmente cualitativo.

### **Procedimiento de validación de instrumento**

Como criterio de selección, se optó por un grupo de tres expertos como fuente de información, cuya trayectoria se caracteriza por una larga experiencia en el tema del Proceso Penal, específicamente en Medidas Cautelares. Como modalidad de evaluación se prefirió la individual, a través de un cuestionario escrito que cada uno de los expertos debía responder, sin mantener un contacto entre ellos.

El cuestionario destinado al juicio de expertos se elaboró a través de una serie de secuencias, las que se describen a continuación:

- **Primera fase.-** Se redactó el primer presupuesto material de la medida cautelar de la prisión preventiva, esto es los fundados y graves elementos de convicción y que requisitos y elementos mínimos se deben de valorar para que se considere su debida y razonada fundamentación.
- **Segunda fase.-** Se redactó el segundo presupuesto material de la medida cautelar de la prisión preventiva, esto es la prognosis de la pena y que y elementos mínimos se deben de valorar para que se considere su debida fundamentación.
- **Tercera fase.-** Se redactó el tercer presupuesto material de la medida cautelar de la prisión preventiva, esto es el peligro procesal y que

requisitos y elementos mínimos se deben de valorar para que se considere su debida fundamentación.

- **Cuarto fase.-** Se redactó los principios constitucionales que se deben de aplicar a toda medida cautelar limitativa de derechos fundamentales y como se debe aplicarse a cada caso en concreto.

A continuación se indican brevemente los aspectos que se consideran esenciales en el proceso de validación de los instrumentos:

<b>Objetivos de la validación</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Analizar la fundamentación de los tres presupuestos materiales de la medida cautelar de la prisión preventiva.</li> <li>- Analizar la aplicación de los principios constitucionales en la determinación de la medida cautelar de la prisión preventiva.</li> </ul>
<b>Expertos</b>	<p>Tres expertos que se encuentran con una experiencia de 25 años aproximadamente en la materia del Proceso Penal:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Abog. Julio Cuentas Cuentas</li> <li>- Abog. Percy Mejia Quispe</li> <li>- Abog. Hugo Puma Flores</li> </ul>
<b>Modo de validación</b>	<p>Método individual mediante el que se obtiene la información de cada uno de los expertos.</p>

### **3.6. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS**

#### **3.6.1. Validación y edición**

El instrumento utilizado de manera predominante fue la ficha de observación y análisis, se utilizó en primer lugar para medir como incidió la motivación que efectuó el Juez de investigación preparatoria al resolver la medida cautelar personal de la prisión preventiva, en la debida aplicación de ésta medida de coerción procesal, en el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Puno. Para tal fin se analizó la debida concurrencia de los presupuestos materiales de la medida cautelar personal de la prisión preventiva y asimismo se examinó la aplicación de los principios constitucionales.

#### **3.6.2. Tabulación y análisis estadísticos**

En nuestra tabulación detallamos: 1.- La ficha de observación y guía, en la misma se le asignó un número de respuestas afirmativas o negativas que se le dieron a las distintas categorías; 2.- total de encuestados.

El análisis estadístico utilizado fue el simple o descriptivo

En el tipo de análisis estadístico simple o descriptivo, se calcula solo promedios, tasas, proporciones, etc. El análisis de datos con la estadística descriptiva se basa en la obtención de medidas simples representativas de los datos para la comparación e interpretación de los casos en estudio. Entre ellas tenemos a las frecuencias absolutas, relativas y frecuencias porcentuales, proporciones, razones, índices y tasas. (Salas, 2014, p.14)

### **3.6.3. Representación gráfica de los resultados**

Las representaciones graficas de los datos para presentar los resultados de la investigación serán:

- Grafica de barras
- Grafica de tortas

## **3.7. CARACTERÍSTICAS DEL AREA DE INVESTIGACIÓN**

### **3.7.1. CARACTERISTICAS GEOGRAFICAS**

El trabajo de investigación se efectuó en el Departamento, Provincia y Distrito de Puno, se desarrolló específicamente en la Corte Superior de Justicia de Puno, en el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria.

La Corte Superior de Justicia de Puno es una institución autónoma encargada de administrar justicia a través de sus órganos jurisdiccionales que permita contribuir a la paz social de su zona. Esta institución fue creada mediante Ley N° 138, fecha de instalación 28 de Julio de 1850 bajo la presidencia de Mrcal. Agustín Gamarra, tuvo como primer presidente al Dr. Juan Cazorla. En la actualidad esta institución está conformada por una presidencia, la sala plena y la oficina desconcentrada de control de la magistratura de Puno – ODECMA. El presidente de la Corte Superior de Justicia de Puno es quien representa al Poder Judicial en el Distrito Judicial de Puno, cautela la pronta administración de justicia, así como el cumplimiento de las obligaciones de los Magistrados y ejerce demás atribuciones que le confieren las leyes y reglamentos. La sala plena es un órgano de dirección del Poder Judicial en el respectivo Distrito Judicial. La ODECMA tiene como función el de velar por un correcto desempeño funcional de los Magistrados y Auxiliares Jurisdiccionales del

Distrito Judicial de Puno, investigando y proponiendo las sanciones disciplinarias cuando incumplan sus deberes y obligaciones. Realiza visitas judiciales destinadas a verificar la conducta funcional de los magistrados y/o auxiliares jurisdiccionales. Se creó con la finalidad de evitar que abogados y justiciables se trasladen hasta Lima a formular sus quejas y/o denuncias. La Corte Superior de Justicia de Puno está ubicada en el Jr. Puno N° 459, Plaza de Armas Puno.

Dependencias judiciales:

- Sala civil
- Sala penal de apelaciones
- Sala penal liquidadora transitoria
- 1° Juzgado Penal Unipersonal
- 2° Juzgado Penal Unipersonal
- 2° Juzgado Penal Unipersonal
- 1° Juzgado de la Investigación Preparatoria
- 2° Juzgado de la Investigación Preparatoria
- 3° Juzgado de la Investigación Preparatoria
- Juzgado Penal liquidador transitorio



## IV. RESULTADOS Y DISCUSION

En el presente capítulo se muestra el análisis y los resultados obtenidos en la realización de la Tesis de Investigación, el cual es producto de los estudios realizados los mismos que se realizaron en base a los objetivos trazados y la muestra detallada en el capítulo anterior.

### **4.1. OBJETIVO ESPECIFICO N° 01: ANÁLISIS DE LA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS MATERIALES PARA ESTIMAR RAZONABLEMENTE LA APLICACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR PERSONAL DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.**

Para alcanzar el objetivo Específico N°1. Se ha usado como técnica de análisis documental y como instrumento la ficha de observación y análisis, así como también se utilizó el instrumento de la encuesta, siendo estos los instrumentos A y B respectivamente, que se muestra en los anexos del trabajo de investigación.

Para realizar el análisis documental se ha tomado como guía las preguntas utilizadas en las encuestas realizadas a los profesionales en Derecho, cuyo objetivo fue principal fue Determinar Cómo incidió, la motivación que efectuó el Juez de investigación preparatoria al dictar los autos que declaran fundada la medida cautelar personal de la prisión preventiva, en la debida aplicación de esta medida de coerción procesal, en el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Puno durante el periodo 2015-2016.

**PRIMER PRESUPUESTO MATERIAL:** Fundados y graves elementos de convicción.

**TABLA N° 1**

**CONCEPTO DE VALORES**

(Expresado en cálculos y porcentajes para el año 2015)

EL JUEZ AL RESOLVER EL REQUERIMIENTO DE PRISION PREVENTIVA	N° DE RESOLUCIONES				MUESTRA	
	SI	%	NO	%	TOTAL	%
<b>1. fundamento correctamente el presupuesto material</b>	<b>8</b>	<b>62</b>	<b>5</b>	<b>38</b>	<b>13</b>	<b>100</b>
1.1. Valoró si el hecho constituye un ilícito penal	10	77	3	23	13	100
1.2. Realizó un debido juicio de imputación judicial	9	69	4	31	13	100
1.3. Consideró lo expresado por las partes sobre el presupuesto material	8	62	5	38	13	100
1.4. Aplicó Jurisprudencia necesaria y pertinente	2	15	11	85	13	100
1.5. Aplicó doctrina Nacional necesaria y pertinente	3	23	10	77	13	100

**FUENTE:** Ficha de análisis y observación

**ELABORACION:** La ejecutora

De los autos que declaran fundada la medida cautelar personal de la prisión preventiva para el año 2015 se muestra en la tabla N° 1 que el Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria fundamentó correctamente el primer presupuesto en un 62% del total de las resoluciones examinadas. Esto se corrobora con el análisis detallado en los sub puntos del 1.1 al 1.5 de la misma tabla ya que en los mismos se verifican diversos criterios que se tomó en cuenta para estimar razonablemente la concurrencia debida del primer presupuesto, esto es que del total de las resoluciones analizadas se tiene que en un 77% el Juez valoró si el hecho materia de investigación constituye un ilícito sancionado

penalmente, así también se tiene que en un 69% del total de las resoluciones el Juez realizó una imputación judicial debida, asimismo que en un 62% tomo en cuenta lo expresado por las partes (Fiscal y Defensa), y por último se demuestra que el Juez para estimar el primer presupuesto solo considero jurisprudencia en un 15% y doctrina en un 23% del total de las resoluciones que se examinaron.

**SEGUNDO PRESUPUESTO MATERIAL:** Prognosis de la pena.

**TABLA N° 2**

**CONCEPTO DE VALORES**

(Expresado en cálculos y porcentajes para el año 2015)

EL JUEZ AL RESOLVER EL REQUERIMIENTO DE PRISION PREVENTIVA	N° DE RESOLUCIONES				MUESTRA	
	SI	%	NO	%	TOTAL	%
<b>1. fundamento correctamente el presupuesto material</b>	<b>4</b>	<b>31</b>	<b>9</b>	<b>69</b>	<b>13</b>	<b>100</b>
1.1. Valoró la pena legal fijada	8	62	5	38	13	100
1.2. Evaluó la determinación de la pena en el caso concreto	5	38	8	62	13	100
1.3. Consideró lo expresado por las partes sobre el presupuesto material	3	23	10	77	13	100
1.4. Evaluó Jurisprudencia necesaria y pertinente	0	0	13	100	13	100
1.5. Aplicó la doctrina nacional necesaria y pertinente	0	0	13	100	13	100

**FUENTE:** Ficha de análisis y observación

**ELABORACION:** La ejecutora

De los autos que declaran fundada la medida cautelar personal de la prisión preventiva para el año 2015 se muestra en la tabla N° 2 que el Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria fundamentó correctamente el segundo presupuesto sólo en un 31% del total de las resoluciones examinadas. Esto se

corroborar con el análisis detallado en los sub puntos del 1.1 al 1.5 de la misma tabla, ya que en los mismos se verifican diversos criterios que se tomó en cuenta para estimar razonablemente la concurrencia debida del primer presupuesto, esto es que del total de las resoluciones analizadas se tiene que en un 62% el Juez valoró la pena legal fijada para cada delito, así también se tiene que sólo en un 38% del total de las resoluciones el Juez evaluó la determinación de la pena en el caso concreto, asimismo que en sólo en un 23% tomo en cuenta lo expresado por las partes (Fiscal y Defensa).

### TERCER PRESUPUESTO MATERIAL: Peligro procesal

**TABLA N° 3**

**CONCEPTO DE VALORES**

(Expresado en cálculos y porcentajes para el año 2015)

EL JUEZ AL RESOLVER EL REQUERIMIENTO DE PRISION PREVENTIVA	N° DE RESOLUCIONES				MUESTRA	
	SI	%	NO	%	TOTAL	%
<b>1. fundamento correctamente el presupuesto material</b>	<b>4</b>	<b>31</b>	<b>9</b>	<b>69</b>	<b>13</b>	<b>100</b>
1.1. Valoró el peligro de fuga	10	77	3	23	13	100
1.2. Valoró el peligro de obstaculización	3	23	10	77	13	100
1.3. Consideró lo expresado por las partes sobre el presupuesto material	5	38	8	62	13	100
1.4. Aplicó la norma legal necesaria y pertinente	8	62	5	38	13	100
1.5. Aplicó Jurisprudencia necesaria y pertinente	6	46	7	54	13	100
1.6. Aplicó la doctrina nacional necesaria y pertinente	2	15	11	85	13	100

**FUENTE:** Ficha de análisis y observación

**ELABORACION:** La ejecutora

De los autos que determinan la medida cautelar personal de la prisión preventiva para el año 2015 se muestra en la tabla N° 3 que el Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria fundamentó correctamente el tercer presupuesto sólo en un 31% del total de las resoluciones examinadas. Esto se corrobora con el análisis detallado en los sub puntos del 1.1 al 1.6 de la misma tabla, ya que en los mismos se verifican diversos criterios que se tomó en cuenta para estimar razonablemente la concurrencia debida del tercer presupuesto, esto es que del total de las resoluciones analizadas se tiene que en un 77% el Juez valoró el peligro de fuga, así también se tiene que sólo en un 23% del total de las resoluciones el Juez valoró el peligro de obstaculización, asimismo que sólo en un 38% tomo en cuenta lo expresado por las partes (Fiscal y Defensa), y por último se demuestra que el Juez para estimar el tercer presupuesto solo considero jurisprudencia en un 46% y doctrina en un 15% del total de las resoluciones que se examinaron.

**RESUMEN DETALLADO:** De la correcta fundamentación de los presupuestos materiales de la medida cautelar personal de la prisión preventiva para el año 2015.

**TABLA N° 4**

**CONCEPTO DE VALORES**

(Expresado en cálculos y porcentajes para el año 2015)

EL JUEZ AL RESOLVER EL REQUERIMIENTO DE PRISION PREVENTIVA FUNDAMENTÓ:	N° DE RESOLUCIONES				MUESTRA	
	SI	%	NO	%	TOTAL	%
1. Correctamente los fundados y graves elementos de convicción	8	62	5	38	13	100
2. Correctamente la prognosis de la pena	4	31	9	69	13	100
3. Correctamente el peligro procesal	4	31	9	69	13	100
4. Copulativamente los tres presupuestos	3	23	10	77	13	100

**FUENTE:** Ficha de análisis y observación

**ELABORACION:** La ejecutora

De las resoluciones analizadas que determinan la medida cautelar personal de la prisión preventiva para el año 2015 se muestra en el cuadro resumen N° 4 que el Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria fundamentó correctamente los fundados y graves elementos de convicción en un 62% del total de las resoluciones, así mismo se muestra que solo en un 31% fue fundamentada correctamente tanto la prognosis de la pena como el peligro procesal, y así se tiene que solo en un 23% del total de las resoluciones examinadas el Juez fundamento copulativamente los tres presupuestos materiales de la medida cautelar personal de la prisión preventiva.

## ANÁLISIS PARA EL AÑO 2016

**PRIMER PRESUPUESTO MATERIAL:** Fundados y graves elementos de convicción.

## CUADRO N° 5

## CONCEPTO DE VALORES

(Expresado en cálculos y porcentajes para el año 2016)

EL JUEZ AL RESOLVER EL REQUERIMIENTO DE PRISION PREVENTIVA	N° DE RESOLUCIONES				MUESTRA	
	SI	%	NO	%	TOTAL	%
<b>1. fundamento correctamente el presupuesto material</b>	<b>7</b>	<b>64</b>	<b>4</b>	<b>36</b>	<b>11</b>	<b>100</b>
1.1. Valoró si el hecho constituye un ilícito penal	10	91	1	9	11	100
1.2. Realizó un debido juicio de imputación judicial	7	64	4	36	11	100
1.3. Consideró lo expresado por las partes sobre el presupuesto material	7	64	4	36	11	100
1.4. Aplicó Jurisprudencia necesaria y pertinente	4	36	7	64	11	100
1.5. Aplicó doctrina Nacional necesaria y pertinente	6	55	5	45	11	100

**FUENTE:** Ficha de análisis y observación

**ELABORACION:** La ejecutora

De las resoluciones analizadas que determinan la medida cautelar de la prisión preventiva para el año 2016 se demuestra en la tabla N° 5 que el Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria fundamento correctamente el primer presupuesto de la prisión preventiva en un 64% del total de las resoluciones examinadas. Esto se corrobora con el análisis detallado en los sub puntos del 1.1 al 1.5 de la misma tabla, ya que en los mismos se verifican diversos criterios que se tomó en cuenta para estimar razonablemente la concurrencia debida del primer presupuesto, esto es que del total de las resoluciones analizadas se tiene que en un 91% el Juez valoró si el hecho materia de

investigación constituye un ilícito sancionado penalmente, así también se tiene que en un 64% del total de las resoluciones el Juez realizó una imputación judicial debida, asimismo que en un 64% tomo en cuenta lo expresado por las partes (Fiscal y Defensa), y por último se demuestra que el Juez para estimar el primer presupuesto solo considero jurisprudencia en un 36% y doctrina en un 55% del total de las resoluciones que se examinaron.

**SEGUNDO PRESUPUESTO MATERIAL:** Prognosis de la pena.

**CUADRO N° 06**

**CONCEPTO DE VALORES**

(Expresado en cálculos y porcentajes para el año 2016)

EL JUEZ AL RESOLVER EL REQUERIMIENTO DE PRISION PREVENTIVA	N° DE RESOLUCIONES				MUESTRA	
	SI	%	NO	%	TOTAL	%
<b>1. fundamento correctamente el presupuesto material</b>	<b>7</b>	<b>64</b>	<b>4</b>	<b>36</b>	<b>11</b>	<b>100</b>
1.1. Valoró la pena legal fijada	4	36	7	64	11	100
1.2. Evaluó la determinación de la pena en el caso concreto	7	64	4	36	11	100
1.3. Consideró lo expresado por las partes sobre el presupuesto material	3	27	8	73	11	100
1.4. Evaluó Jurisprudencia necesaria y pertinente	0	0	11	100	11	100
1.5. Aplicó la doctrina nacional necesaria y pertinente	0	0	11	100	11	100

**FUENTE:** Ficha de análisis y observación

**ELABORACION:** La ejecutora

De las resoluciones analizadas que determinan la medida cautelar de la prisión preventiva para el año 2016 se demuestra en la tabla N° 6 que el Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria fundamento correctamente el

segundo presupuesto de la prisión preventiva en un 64% del total de las resoluciones examinadas. Esto se corrobora con el análisis detallado en los sub puntos del 1.1 al 1.5 de la misma tabla, ya que en los mismos se verifican diversos criterios que se tomó en cuenta para estimar razonablemente la concurrencia debida del primer presupuesto, esto es que del total de las resoluciones analizadas se tiene que en un 36% el Juez valoró la pena legal fijada para cada delito, así también se tiene que en un 64% del total de las resoluciones el Juez evaluó la determinación de la pena en el caso concreto, asimismo que en sólo en un 27% tomo en cuenta lo expresado por las partes (Fiscal y Defensa).

**TERCER PRESUPUESTO MATERIAL:** Peligro procesal.

**TABLA N° 7**

**CONCEPTO DE VALORES**

(Expresado en cálculos y porcentajes para el año 2016)

EL JUEZ AL RESOLVER EL REQUERIMIENTO DE PRISION PREVENTIVA	N° DE RESOLUCIONES				MUESTRA	
	SI	%	NO	%	TOTAL	%
<b>1. fundamento correctamente el presupuesto material</b>	<b>8</b>	<b>73</b>	<b>3</b>	<b>27</b>	<b>11</b>	<b>100</b>
1.1. Valoró el peligro de fuga	9	82	2	18	11	100
1.2. Valoró el peligro de obstaculización	7	64	4	36	11	100
1.3. Consideró lo expresado por las partes sobre el presupuesto material	7	64	4	36	11	100
1.4. Aplicó Jurisprudencia necesaria y pertinente	7	64	4	36	11	100
1.5. Aplicó la doctrina nacional necesaria y pertinente	3	27	8	73	11	100

**FUENTE:** Ficha de análisis y observación

**ELABORACION:** La ejecutora

De las resoluciones analizadas que determinan la medida cautelar de la prisión preventiva para el año 2016 se demuestra en la tabla N° 7 que el Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria fundamentó correctamente el tercer presupuesto de la prisión preventiva en un 73% del total de las resoluciones examinadas. Esto se corrobora con el análisis detallado en los sub puntos del 1.1 al 1.5 de la misma tabla, ya que en los mismos se verifican diversos criterios que se tomó en cuenta para estimar razonablemente la concurrencia debida del tercer presupuesto, esto es que del total de las resoluciones analizadas se tiene que en un 82% el Juez valoró el peligro de fuga, así también se tiene que en un 64% del total de las resoluciones el Juez valoró el peligro de obstaculización, asimismo que en un 64% tomo en cuenta lo expresado por las partes (Fiscal y Defensa).

## RESUMEN DETALLADO PARA EL AÑO 2016

### TABLA N° 8

#### CONCEPTO DE VALORES

(Expresado en cálculos y porcentajes para el año 2016)

EL JUEZ AL RESOLVER EL REQUERIMIENTO DE PRISION PREVENTIVA FUNDAMENTÓ	N° DE RESOLUCIONES				MUESTRA	
	SI	%	NO	%	TOTAL	%
1. Correctamente los fundados y graves elementos de convicción	7	64	4	36	11	100
2. Correctamente la prognosis de la pena	7	64	4	36	11	100
3. Correctamente el peligro procesal	8	73	3	27	11	100
4. Copulativamente los tres presupuestos	6	55	5	45	11	100

**FUENTE:** Ficha de análisis y observación

**ELABORACION:** La ejecutora

De las resoluciones analizadas que determinan la medida cautelar de la prisión preventiva para el año 2016 se demuestra en la tabla resumen N° 8 que el Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria fundamentó correctamente los fundados y graves elementos de convicción en un 64% del total de las resoluciones, así mismo se muestra que en un 64% fue fundamentada correctamente la prognosis de la pena y el peligro procesal en un 73%, teniéndose así que en un 55% del total de las resoluciones examinadas el Juez fundamento copulativamente los tres presupuestos materiales de la medida cautelar personal de la prisión preventiva.

#### **APLICACIÓN DE ENCUESTAS A LOS PROFESIONALES EN DERECHO.**

**TABLA N° 9**

**CONCEPTO DE VALORES**

(Expresado en cálculos y porcentajes)

<b>EL JUEZ AL RESOLVER EL REQUERIMIENTO DE PRISION PREVENTIVA FUNDAMENTA:</b>	<b>N° DE ENCUESTADOS</b>	
	<b>N°</b>	<b>%</b>
1. Solo los fundados y graves elementos de convicción	18	60
2. Solo la prognosis de la pena	3	10
3. Solo el peligro procesal	5	17
4. Copulativamente los tres presupuestos	4	13
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100</b>

**FUENTE:** Encuesta

**ELABORACION:** La ejecutora

Según la encuesta realizada a los profesionales en Derecho a la pregunta N° 01, Las respuestas obtenidas de la entrevista se muestran en la tabla N°09 en la que se puede observar que el 60% de los profesionales considera que el Juez al

resolver el requerimiento de prisión preventiva fundamenta sólo el primer presupuesto, así también se tiene que un 10% y 17% de los profesionales considera que el Juez fundamenta sólo el segundo y tercer presupuesto de respectivamente. Con lo que se tiene que del total de los encuestados sólo el 13% considera que el Juez fundamenta copulativamente los tres presupuestos de la medida cautelar personal de la prisión preventiva.

TABLA N° 10

**CONCEPTO DE VALORES**

(Expresado en cálculos y porcentajes)

EL JUEZ AL RESOLVER EL REQUERIMIENTO DE PRISION PREVENTIVA CONSIDERA LA FUNDAMENTACION DE:	N° DE ENCUESTADOS	
	N°	%
1. La del fiscal	23	77
2. El de la defensa	0	0
3. Ambas partes (Fiscal y Defensa)	7	23
<b>TOTAL</b>	30	100

**FUENTE:** Encuesta**ELABORACION:** La ejecutora

Según la encuesta realizada a los profesionales en Derecho a la pregunta N° 02, Las respuestas obtenidas de la entrevista se muestran en la tabla N°10 en la que se puede observar que el 77% de los profesionales considera que el Juez al resolver el requerimiento de prisión preventiva toma en cuenta sólo la fundamentación del Fiscal, así también se tiene que ningún profesional considera que el Juez tomo en cuenta sólo la fundamentación de la defensa para el resolver dicha medida cautelar. Con lo que se tiene que del total de los encuestados sólo el

23% considera que el Juez considera la fundamentación de ambas partes para resolver la medida cautelar personal de la de prisión preventiva.

**TABLA N° 11**

**CONCEPTO DE VALORES**  
(Expresado en cálculos y porcentajes)

EL JUEZ AL RESOLVER EL REQUERIMIENTO DE PRISION PREVENTIVA:	N° DE ENCUESTADOS	
	N°	%
1. Aplica Jurisprudencia	18	60
2. Aplica doctrina	1	3
3. No las aplica	11	37
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100</b>

**FUENTE:** Encuesta

**ELABORACION:** La ejecutora

Según la encuesta realizada a los profesionales en Derecho a la pregunta N° 03, Las respuestas obtenidas de la entrevista se muestran en la tabla N°11 en la que se puede observar que el 60% de los profesionales considera que el Juez al resolver el requerimiento de prisión preventiva considera la diferente Jurisprudencia, así también se tiene que sólo el 3% considera que el Juez aplica doctrina y 37% de los profesionales considera que el Juzgador no aplica Jurisprudencia ni Doctrina al resolver la medida cautelar de la prisión preventiva.

**ANALISIS COMPARATIVO SOBRE LA FUNDAMENTACION DE LOS PRESUPUESTOS MATERIALES DE LA MEDIDA CAUTELAR PERSONAL DE LA PRISION PREVENTIVA.**

**TABLA N° 12**

**CONCEPTO DE VALORES**  
(Expresado en cálculos y porcentajes)

EL JUEZ AL MOMENTO DE RESOLVER EL REQUERIMIENTO DE PRISION PREVENTIVA FUNDAMENTÓ	PARA EL AÑO 2015		PARA EL AÑO 2016		PROFESIONALES EN DERECHO	
	MUESTRA		MUESTRA		MUESTRA	
	N° RESOL.	%	N° RESOL.	%	N° ENCUESTADOS	%
Copulativamente los tres presupuestos materiales	3	23	6	55	4	13
Alguno de los presupuestos materiales	10	77	5	45	26	87
<b>TOTAL RESOLUCIONES</b>	13	100	11	100	30	100

**FUENTE:** Ficha de análisis - observación y encuestas

**ELABORACION:** La ejecutora

De las resoluciones analizadas que determinan la medida cautelar de la prisión preventiva para los años 2015 y 2016 se muestra en la tabla N° 12 que el Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria para el año 2015 fundamento copulativamente los tres presupuestos de la prisión preventiva sólo en un 23% del total de las resoluciones examinadas; a diferencia del año 2016 donde se muestra un incremento así se tiene que un 55% del total resoluciones el Juez fundamento copulativamente los tres presupuestos materiales de la medida cautelar personal de la prisión preventiva. Así mismo es de considerar las encuestas realizadas a los profesionales en Derecho, las mismas que determinan que solo el 13% de los profesionales entrevistados considera que el Juez

fundamenta copulativamente los tres presupuestos para declarar fundado el requerimiento de prisión preventiva.

#### **4.2. OBJETIVO N° 02: ANÁLISIS DE LA DEBIDA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE PRESUNCION DE INOCENCIA, LESIVIDAD, PROPORCIONALIDAD Y EXCEPCIONALIDAD EN LA DETERMINACION DE LA MEDIDA CAUTELAR PERSONAL DE LA PRISION PREVENTIVA.**

Para alcanzar el objetivo Específico N°2. Se utilizó como técnica de análisis documental y como instrumento la ficha de observación y análisis, así como también se utilizó el instrumento de la encuesta, siendo estos los instrumentos N° A y B respectivamente, que se muestra en los anexos del trabajo de investigación. Para realizar el análisis documental se ha tomado como guía las preguntas utilizadas en las encuestas realizadas a los operadores del derecho, cuyo objetivo fue principal fue Determinar Cómo incidió, la motivación que efectuó el Juez de investigación preparatoria al momento de dictar la medida cautelar personal de la de prisión preventiva, en la debida aplicación de esta medida de coerción procesal personal, en el segundo juzgado de investigación preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Puno durante el periodo 2015-2016.

**PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES PARA EL AÑO 2015**

**TABLA N° 13**

**CONCEPTO DE VALORES**

(Expresado en cálculos y porcentajes para el año 2015)

EL JUEZ AL MOMENTO DE RESOLVER EL REQUERIMIENTO DE PRISION PREVENTIVA ADECUÓ Y CONSIDERÓ	N° DE RESOLUCIONES						MUESTRA	
	SI	%	NO	%	MERA INVOCACION	%	TOTAL	%
1. El principio de presunción de inocencia	4	31	2	15	7	54	13	100
2. El principio de proporcionalidad	3	23	0	0	10	77	13	100
3. El principio de excepcionalidad	3	23	0	0	10	77	13	100
4. El principio de lesividad	1	8	12	92	0	0	13	100

**FUENTE:** Ficha de análisis y observación

**ELABORACION:** La ejecutora

De las resoluciones analizadas respecto a la aplicación de los principios constitucionales para determinar la medida cautelar de la prisión preventiva para el año 2015 se muestra en la tabla N° 13 que el Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria adecuo y considero sólo el 31% el principio de presunción de inocencia, no la considero en un 15% y en un 54% sólo invoco este principio; así también se tiene que solo el 23% considero y adecuo los principios de proporcionalidad y excepcionalidad y que en un 77% solo las invoco, mientras tanto el principio de lesividad muestra un reducido porcentaje en su aplicación esto es el 8%, el Juez no la considera en un 92% y su invocación es nula.

## ANALISIS PARA EL AÑO 2016.

TABLA N° 14

## CONCEPTO DE VALORES

(Expresado en cálculos y porcentajes para el año 2016)

EL JUEZ AL MOMENTO DE RESOLVER EL REQUERIMIENTO DE PRISION PREVENTIVA ADECUÓ Y CONSIDERÓ	N° DE RESOLUCIONES						MUESTRA	
	SI	%	NO	%	MERA INVOCACI ON	%	TOT AL	%
1. El principio de presunción de inocencia	6	55	1	9	4	36	11	100
2. El principio de proporcionalidad	6	55	0	0	5	45	11	100
3. El principio de excepcionalidad	4	36	0	0	7	64	11	100
4. El principio de lesividad	2	18	9	82	0	0	11	100

**FUENTE:** Ficha de análisis y observación**ELABORACION:** La ejecutora

De las resoluciones analizadas respecto a la aplicación de los principios constitucionales para determinar la medida cautelar de la prisión preventiva para el año 2016 se muestra en la tabla N° 14 que el Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria adecuo y considero en un 55% el principio de presunción de inocencia, no la considero en un 9% y en un 36% sólo invoco este principio; así también se tiene que solo el 55% considero y adecuo el principio de proporcionalidad; asimismo se tiene que en un 36% el Juez considero y adecuo el principio de excepcionalidad y la invoco en un 64%; mientras tanto el principio de lesividad muestra un reducido porcentaje en su aplicación esto es el 8%, el Juez no la considera en un 92% y su invocación es nula.

## APLICACIÓN DE ENCUESTAS A LOS PROFESIONALES EN DERECHO SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS CONSTITUCIONALES

### CUADRO N° 15

#### CONCEPTO DE VALORES

(Expresado en cálculos y porcentajes)

EL JUEZ AL MOMENTO DE RESOLVER EL REQUERIMIENTO APLICA LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES	N° DE ENCUESTADOS	
	N°	%
1. Las aplica debidamente	3	10
2. Solo las invoca sucintamente	22	73
3. No las aplica	5	17
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100</b>

**FUENTE:** Encuesta

**ELABORACION:** La ejecutora

Según la encuesta realizada a los profesionales en Derecho a la pregunta N° 04, Las respuestas obtenidas de la entrevista se muestran en la tabla N°15 en la que se puede observar que solo el 10% de los profesionales considera que el Juez al resolver el requerimiento de prisión preventiva aplica debidamente los principios constitucionales, así también se tiene que el 73% considera que el Juez sólo invoca sucintamente los principios aplicables a la medida cautelar personal de la de prisión preventiva; y 17% de los profesionales considera que el Juzgador no aplica los principios constitucionales al resolver la medida cautelar de la prisión preventiva.

## ANÁLISIS COMPARATIVO SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.

**TABLA N° 16**

### CONCEPTO DE VALORES

(Expresado en cálculos y porcentajes)

EL JUEZ AL MOMENTO DE RESOLVER EL REQUERIMIENTO DE PRISION PREVENTIVA ADECUÓ Y CONSIDERÓ	PARA EL AÑO 2015		PARA EL AÑO 2016		PROFESIONALES EN DERECHO	
	MUESTRA		MUESTRA		MUESTRA	
	N° RESOL.	%	N° RESOL.	%	N°	%
Todos los principios necesarios	3	23	6	55	3	10
Alguno de los principios o ninguno	10	77	5	45	27	90
<b>TOTAL RESOLUCIONES</b>	13	100	11	100	30	100

**FUENTE:** Ficha de análisis - observación y encuestas

**ELABORACION:** La ejecutora

De las resoluciones analizadas que determinan la medida cautelar de la prisión preventiva para los años 2015 y 2016 se muestra en la tabla N° 15 que el Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria para el año 2015 adecuo y considero los principios constitucionales sólo en un 23% del total de las resoluciones examinadas; a diferencia del año 2016 donde se muestra un incremento así se tiene que un 55% del total resoluciones en el que Juez adecuo y considero los principios constitucionales que le asisten a la medida cautelar personal de la de prisión preventiva. Así mismo es de considerar las encuestas realizadas a los profesionales en Derecho, las mismas que determinan que solo el 10% de los profesionales entrevistados considera que el Juez adecua y considera

los principios constitucionales para determinar la medida cautelar de la prisión preventiva.

### **ANALISIS GENERAL SOBRE LA MOTIVACION DE LAS RESOLUCIONES QUE DETERMINAN LA MEDIDA CAUTELAR DE LA PRISION PREVENTIVA.**

**TABLA N° 17**

**CONCEPTO DE VALORES**  
(Expresado en cálculos y porcentajes)

EL JUEZ AL MOMENTO DE RESOLVER EL REQUERIMIENTO DE PRISION PREVENTIVA	PARA EL AÑO 2015		PARA EL AÑO 2016		PROFESIONALES EN DERECHO	
	MUESTRA		MUESTRA		MUESTRA	
	N° RESOL.	%	N° RESOL.	%	N°	%
Debidamente motivadas	3	23	6	55	5	17
Aparentemente motivadas	8	62	3	27	21	70
Falta de motivación	2	15	2	18	4	13
<b>TOTAL RESOLUCIONES</b>	<b>13</b>	<b>100</b>	<b>11</b>	<b>100</b>	<b>30</b>	<b>100</b>

**FUENTE:** Ficha de análisis - observación y encuestas

**ELABORACION:** La ejecutora

De las resoluciones analizadas que determinan la medida cautelar de la prisión preventiva para los años 2015 y 2016 se muestra en la tabla N° 16 un análisis general en donde se determina que el Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria para el año 2015 motivo adecuadamente sólo en un 23%, se presenta aparente motivación en un 62% y falta de motivación en un 15% del total de las resoluciones examinadas; a diferencia del año 2016 donde se muestra un incremento así se tiene que un 55% del total resoluciones el Juez motivo debidamente, así también se presenta una aparente motivación en un 27%

y falta de motivación en un 18% del total de las resoluciones que determinan la medida cautelar de la prisión preventiva. Así mismo es de considerar las encuestas realizadas a los profesionales en Derecho, las mismas que determinan que solo el 17% de los profesionales entrevistados considera que el Juez motiva adecuadamente la resolución que determina la medida cautelar personal de la de prisión preventiva, así también se tiene que en un 70% de los profesionales considera que el Juzgador realiza una aparente motivación y un 13% considera que hay falta de motivación de dicha medida restrictiva.

#### **4.3. OBJETIVO N° 03: PROPUESTA DE ALTERNATIVAS PARA LA APLICACIÓN RAZONABLE DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES PARA LA CORRECTA MOTIVACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR PERSONAL DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**

Para alcanzar el objetivo específico N° 3 que se centra en proponer alternativas orientadas a reducir de manera considerable la falta de motivación de las resoluciones que determinan la medida cautelar de la Prisión Preventiva en el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Puno, para ello se ha tomado en cuenta los resultados de los objetivos específicos N° 1 y 2 en el cual se ha analizado la debida fundamentación de los presupuestos materiales de la medida cautelar personal de la de prisión preventiva observando que para el año 2015 se presenta un porcentaje muy bajo en la debida fundamentación copulativa de los tres presupuestos, a diferencia del año 2016 en las que se muestra que más del 50% están fundamentadas

copulativamente los tres presupuestos que le asisten a la medida cautelar de la prisión preventiva, también se ha identificado si se encuentra garantizada la aplicación de los principios constitucionales de presunción de inocencia, proporcionalidad, excepcionalidad y lesividad, en la determinación de la prisión preventiva, se identificó que para el año 2015 se muestra un porcentaje muy bajo en su aplicación a diferencia del año 2016 en las que se identificó que más del 50% de las resoluciones están garantizadas la aplicación de tales principios.

## 1. DESARROLLO DE LA PROPUESTA

Se desarrollará mi propuesta con los siguientes medios:

- a. Lista de control o papeleta de litigación
- b. Reforzamiento de capacidades a Jueces y Fiscales
- c. Difusión y comunicación a la Sociedad civil

### 1.1. BASES DE LA PROPUESTA

Uno de los objetivos de la presente investigación es contribuir con propuestas, las mismas tienen las siguientes bases:

- a. **Lista de control.-** Este instrumento de apuntes y guía se creará con una serie de ítems acerca de cómo evaluar los presupuestos procesales y principios constitucionales de la medida cautelar personal de la prisión preventiva.
- b. **Fortalecimiento de capacidades.-** Esto ira dirigido tanto a los Jueces de Investigación Preparatoria y representantes del Ministerio Publico, se realizará a través de la Academia de la Magistratura, a fin de fortalecer habilidades y destrezas para conducir la audiencia y formular una adecuada

motivación fáctica y jurídica del auto que declara fundada o infundada la prisión preventiva y por alternativa comparecencia con restricciones. Así mismo reforzamiento de capacidades al Ministerio Público, a fin de que los Fiscales formulen adecuadamente y conforme a la legislación y principios constitucionales sus requerimientos de la medida cautelar de la prisión preventiva.

- c. **Procesos de difusión y comunicación a la sociedad.**- Se debe realizar procesos de difusión y comunicación educativa a la sociedad esto a través de las Universidades específicamente de las Escuelas profesionales de Derecho, a fin de revertir la errónea concepción de la población sobre las medidas cautelares de carácter personal como es la prisión preventiva, para contar con control y apoyo social, ya que muchas veces el Juez dicta una detención preventiva por presión de la sociedad.

## 1.2. PROPOSITO

- a. **Lista de control.**- Este instrumento permitirá a los Jueces tomen apuntes de información relevante de cada elemento de convicción esto respecto a los presupuestos materiales y principios constitucionales que le asisten a la medida cautelar, información que surgirá a través de la captación de los argumentos de las partes.
- b. **Fortalecimiento de capacidades.**- Este medio permitirá fortalecer capacidades y destrezas a los Jueces y Fiscales, en conocimiento de los principios de las medidas coerción personal y los requisitos de cada uno de ellos, la Jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, litigación oral para entender como las partes producen la

información, así como la practica en simulaciones de audiencia para objetivar la teoría.

- c. **Procesos de difusión y comunicación a la sociedad.**- Este medio permitirá revertir la errónea concepción de la población sobre las medidas cautelares de carácter personal como es la prisión preventiva, para contar con control y apoyo social, ya que muchas veces el Juez dicta una detención preventiva por presión de la sociedad.

### 1.3. APORTES

El desarrollo de estas propuestas permitirá por un lado que los recursos humanos del estado estén debidamente capacitados para resolver cualquier medida cautelar de carácter personal o real conforme a las garantías constitucionales. Y por el otro con una debida motivación de dichas resoluciones se evitara que los presuntamente implicados en la comisión de un determinado delito, no serán contagiados criminalmente con la hacinación que existe en los establecimientos penitenciarios, no serán estigmatizados por la sociedad, no tendrán una separación brusca de su familia, de su trabajo y de su círculo de amigos, se respetara la dignidad de la persona humana.

### 1.4. DESCRIPCION Y APLICABILIDAD DE LA PROPUESTA

- a. **Lista de control.**- Los Jueces con este instrumento aprenderán a tomar notas durante las audiencias de los puntos principales de cada requisito, debiendo elaborarse un esquema que facilite tal labor y solo se marque con un aspa los rubros prefijados de discusión en cada uno de los tres presupuestos, y un rubro general para lo que él personalmente

considere anotar y así el Juez no se distraiga y mantenga el máximo de atención en escuchar a las partes. Los Jueces deben resolver utilizando como producto la información y elementos de convicción dados por las partes durante la audiencia de prisión preventiva para esto tomara notas en las listas de control. Cuando la decisión del Juzgador se basa en hechos y elementos de convicción escrituradas y contenidas en la carpeta o expediente fiscal, el juez no garantiza intermediación y contradicción al no utilizar un recuerdo fresco y convincente de la información.

La lista de control o papeleta de litigación permitirá a los Jueces tomen apuntes de información relevante que generen las partes en las audiencias de Prisión Preventiva, y la misma se implementara a través de una directiva emitida por el órgano correspondiente, a continuación se detalla su estructura:

- En la primera parte están consignados datos generales del caso. Asimismo se tiene en esta parte un recuadro en donde se tomara nota de los hechos relatados por el Fiscal.
- En la segunda parte están los presupuestos procesales de la medida cautelar de la prisión preventiva (Fundados y graves elementos de convicción, prognosis de la pena y peligro procesal), estos tres presupuestos se desarrollaran conforme a los requisitos mínimos que deben contener cada uno de ellos, con sus hechos facticos del caso concreto y mínimamente con un medio probatorio que la acredite.

- En la tercera parte se tiene los principios constitucionales, este modelo está desarrollado para cada principio y describe las circunstancias a considerar, posible lista de chequeo y la prueba o indicio que la acredite.

Entonces tener anotaciones de la información relevante de lo acontecido en la audiencia de prisión preventiva tiene ventajas obvias en cuanto permite fijar los argumentos tanto del Fiscal como de la Defensa.

Este es un método de desarrollar profesionalmente la labor del Juzgador, sobre todo en casos complejos cuando existen variedad de imputados, puesto que la información es mucha y de muy diversa naturaleza, sólo él Juez sabe cómo quiere registrarla para utilizarla luego con claridad al momento de deliberar.

**b. Fortalecimiento de capacidades.-** La inadecuada fundamentación de las resoluciones judiciales se presenta ante la omisión de la motivación en la imposición de una medida cautelar, pues no se fundamenta el porqué de la prisión preventiva o de ser el caso por qué se aplica otra medida coercitiva, sin establecer cuál es la idoneidad y necesidad de esta.

De ahí que una de las principales preocupaciones prácticas que deben tener los jueces dentro toda audiencia será la de capturar y retener la información que en él se produzca, para ello es necesario que:

- Los Jueces posean habilidades y destrezas que les permitan aprehender material útil para la decisión que dictarán, siendo necesario para esto el conocimiento de los principios de medidas de coerción personal y los requisitos de cada uno de ellos, la jurisprudencia de la

Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, litigación oral para entender como las partes producen la información, así como la práctica en simulaciones de audiencias para ello.

- *Las técnicas de litigación oral*, son un conjunto de conocimientos para lograr contar con habilidades y destrezas dirigidas a las audiencias tanto preliminares como la del juicio oral, para que la información que producen las partes sea de la mejor calidad, controlada por éstos y el propio órgano jurisdiccional, llegue de forma efectiva al Juez que percibe por intermediación directamente la información contradicha por los litigantes, elabora y dicta resolución con máximas garantías.
- Las técnicas de litigación son importantes, en la medida que toda resolución judicial se construye sobre la base de los hechos probados y la norma. Entonces: ¿Cómo saber que hechos son relevantes? ¿Cuándo un elemento de convicción es más creíble que otro?
- *Elaboración de una hipótesis de teoría del caso.*-Una teoría del caso es una oferta al Juez de hechos a probar, con qué pruebas y cuál es su relevancia jurídica, o sea cuenta con tres componentes: jurídico, fáctico y probatorio, constituyendo una brújula o el mapa con el que cada parte va a litigar. Decimos que solo es una hipótesis cuando se desarrolla desde que se toma conocimiento del caso hasta la acusación del Fiscal, entonces es una respuesta tentativa a la solución del problema y va cambiando en función a los elementos de convicción que se vayan produciendo.

Se puede establecer que la elaboración de la teoría del caso en las medidas cautelares nos proporciona un dato importante: la solicitud de una medida cautelar estará reservada a aquellos casos en que el análisis lleve al litigante a suponer, en principio, dos cuestiones: Que el caso en cuestión llegará con probabilidad a juicio; Que existe efectivamente un riesgo para que el juicio no se realice si no se aplica la medida cautelar.

La teoría del caso, permitirá al litigante establecer si existen elementos fácticos suficientes para sostener la posible comisión de un hecho ilícito. Y en este punto, principalmente, debemos analizar si los hechos establecen la existencia de un peligro procesal, es decir, si existe riesgo para la continuación del proceso.

En el caso del Fiscal que realiza la solicitud de imposición de medida, su argumentación estará dirigida a acreditar que concurren los supuestos para la imposición de prisión preventiva, esto es: La existencia del hecho y participación del imputado en él la existencia de riesgo o peligro procesal.

Todo esto se construye en base a la Teoría del Caso de las partes. Por esto el primer foco de atención que debe tener en cuenta el Juez, es la hipótesis de teoría del caso del Fiscal contenida en el requerimiento de prisión preventiva y expuesta en la audiencia. Tal es así que la primera y la última pregunta que debe hacerse el Juez Penal es: ¿A probado el Fiscal su hipótesis de teoría del caso para esta audiencia?

Todos estos ítems desarrollados deben ser adquiridos por medio de reforzamiento de capacidades a Jueces Fiscales que deben ser instaurados por la academia de la magistratura.

**c. Procesos de difusión y comunicación a la sociedad.-** La mayoría de los ciudadanos no tienen noción del concepto de una medida cautelar, como es el de la prisión preventiva. Muchas veces cuando el Juez determina la medida cautelar de comparecencia con restricciones para un delito “sonado” la población estigmatiza al Juzgador. A las medidas cautelares la ven como una pena anticipada. Es ante ello que para disminuir este concepto erróneo se propone que las Escuelas Profesionales de Derecho tomen acciones de difusión y comunicación acerca de la medida cautelar.

- Difusión a través de volantes, medios de comunicación.
- Los medios de comunicación son las vías más propicias en cuanto a la comunicación o difusión de cualquier información. Si bien la Universidad Nacional del Altiplano tiene una emisora televisiva (TV UNA) a través de este medio se podrían emitir programas, no solo de este tema, sino de muchos otros temas jurídicos y que sean conducidos por los mismos estudiantes de Derecho (estudiantes de los últimos ciclos o estudiantes que son componentes del consultorio jurídico gratuito).

### 1.5. VIABILIDAD

Las propuestas descritas son viables, por ser la mejor forma de poder garantizar la razonable y debida aplicación de la medida cautelar personal de la

prisión preventiva. Ya que estas propuestas están dirigidas a los operadores de justicia y a la ciudadanía ya que esta última también influye indirectamente en la determinación de esta medida cautelar.

#### **4.4. DISCUSION**

En esta parte del capítulo se analiza y discute los resultados obtenidos, con el propósito de sustentar el logro de los objetivos.

##### **4.4.1. DISCUSION SOBRE LOS RESULTADOS DE LOS OBJETIVOS**

###### **Sobre el objetivo general**

El objetivo general fue “Determinar Cómo incidió, la motivación que efectuó el Juez de Investigación Preparatoria al dictar los autos que declaran fundada la medida cautelar personal de la prisión preventiva, en la debida aplicación de esta medida de coerción procesal, en el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Puno durante los periodos 2015-2016” al respecto se mostró que dicho objetivo se llegó alcanzar satisfactoriamente.

El resultado del objetivo general se evidencia con el análisis documental y las entrevistas que se realizó en el presente estudio, tomando como punto de partida la Motivación de las Resoluciones que declaran fundada la medida cautelar personal al de la Prisión Preventiva, de la cual se tiene que en el año 2015 estas resoluciones se encuentran con deficiencias en la motivación (falta de motivación y motivación aparente) dichas resoluciones que declaran fundada la medida cautelar en estudio, no se encuentran acorde con la doctrina nacional y extranjera sobre la Debida Motivación de Resoluciones que limitan derechos fundamentales

de las personas, así pues no existe un deber de motivación más estricto cuando las medidas adoptadas por la resolución judicial son limitativas de cualquier derecho fundamental o libertad pública, obligación impuesta por su reforzada protección constitucional, asimismo muchas de estas resoluciones no observan lo dispuesto por la Jurisprudencia nacional en donde advierte que en caso de limitar derechos fundamentales la motivación debe ser cualificada, es decir una motivación especial (Tribunal Constitucional, en el Exp. 728 PH caso Giuliana Llamuja Hilares), con lo que supone arbitraria la aplicación de esta medida para este año; mientras tanto para el año 2016 la situación se presenta de distinta forma ya que más del 50% de las resoluciones que determinan la aplicación de la medida cautelar en estudio se encuentran debidamente motivadas, pero se siguen presentando deficiencias en la fundamentación Jurídica ya que el 45% de las resoluciones examinadas tienen deficiencias en la motivación (falta de motivación o motivación aparente). Con dichos objetivos alcanzados se demuestra claramente que nuestra hipótesis se confirma para el año 2015, mientras que para el año 2016 se rechaza.

### **Sobre los objetivos específicos**

De los resultados demostrados y su correspondiente análisis, los objetivos específicos han sido alcanzados satisfactoriamente, tal como se muestra:

**Objetivo N° 1 “Analizar si existe una debida fundamentación de los presupuestos materiales para estimar razonablemente la aplicación de la medida cautelar personal de la prisión preventiva.”**, Después del proceso sistemático de recojo de información a través del análisis de las resoluciones que determinan la Medida Cautelar de la Prisión Preventiva y las entrevistas

efectuadas, realizando después la tabulación de los respectivos datos y análisis de los resultados se llegó a determinar que para el año 2015 no se encuentra fundamentada copulativa los tres presupuestos, ya que el Juez de Investigación Preparatoria en la mayoría de las resoluciones solo analiza el primer presupuesto procesal, esto es los fundados y graves elementos de convicción y en reiteradas veces determina la medida solo por la gravedad de la pena (limitándose solo a valorar la pena abstracta o pena legal fijada, sin determinar la pena concreta), mas no realiza un análisis exhaustivo del peligro procesal, inobservando de esta forma la diferente Jurisprudencia vinculante, ya que si bien la Casación N° 626 – 2013 Moquegua establece que para determinar una medida cautelar, el fundamento principal debe ser la existencia del peligro procesal, toda vez que este presupuesto debe ser objetivamente valorada por el Juez y no debe basarse en criterios subjetivos del mismo. Mientras que a comparación del año 2016 en donde se llegó a demostrar que el 55% de las resoluciones de Prisión Preventiva se encuentran los tres presupuestos debidamente fundamentados, observando la doctrina y Jurisprudencia vinculante; pero sin embargo sigue existiendo un buen número de resoluciones que tienen deficiencias en la fundamentación del segundo y tercer presupuesto material de la prisión preventiva, esto es la prognosis de la pena y el peligro procesal, ya que existen resoluciones en que el Juez solo se basa en la pena abstracta y no realiza una debida prognosis de pena concreta como lo exige la norma procesal y sobre el peligro procesal solo se basa en supuestos hechos que no los llega a probar. Sobre esa base dicta la medida cautelar de prisión preventiva de esta forma afectando gravemente los derechos fundamentales del procesado.

**Objetivo N° 2 “Identificar si se encuentra garantizada la aplicación de los principios constitucionales de presunción de inocencia, proporcionalidad y excepcionalidad, en la determinación de la medida cautelar personal de la prisión preventiva.”**, Después del proceso sistemático de recojo de información a través del análisis documental y las encuestas efectuadas, realizando después la tabulación de los respectivos datos y análisis de los resultados se llegó a determinar que para el año 2015 no se encuentran garantizadas la aplicación de los principios Constitucionales aplicables a la medida cautelar personal de la prisión preventiva, ya que en más del 50% de las resoluciones que determinan la medida cautelar de prisión preventiva no se observa ni analiza en su aplicación los sub-principios de idoneidad y necesidad atentando de esta forma con el principio Constitucional de proporcionalidad, asimismo esta medida cautelar es aplicada como regla general vulnerándose de esta forma el principio de excepcionalidad y presunción de inocencia que contempla la Constitución y la diferente Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, en donde estos órganos jurídicos establecen que la medida cautelar de la prisión preventiva debe ser aplicada observando el principio de inocencia, proporcionalidad y excepcionalidad, es decir a la inexistencia de otra medida menos gravosa que satisfaga los intereses del Estado es ahí donde residualmente debe aplicarse la Prisión Preventiva. Sin embargo se tiene a comparación del año 2016 se muestra que en más del 50% de las resoluciones se encuentra garantizada la aplicación de los principios constitucionales de proporcionalidad y excepcionalidad; pero existe un gran porcentaje de resoluciones en donde estos principios constitucionales no son

aplicados debidamente, ya que el Juez solo las invoca sucintamente sin realizar una adecuación concreta de los mismos, vulnerándose de esta forma los derechos fundamentales de todo procesado.

**Objetivo N° 3 “Proponer alternativas para la aplicación razonable y necesaria de la medida cautelar personal de la prisión preventiva observando debidamente los presupuestos procesales y los principios constitucionales”**, respecto a este objetivo, si bien se llegó alcanzar satisfactoriamente, y los mismos se muestran resumidamente en las recomendaciones las mismas están orientadas a superar las debilidades existentes en la debida motivación en los autos que declaran fundada la medida cautelar personal de la prisión preventiva en el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Puno.

#### **4.5. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS**

##### **HIPÓTESIS GENERAL**

“La motivación que efectuó el Juez de Investigación Preparatoria en el Segundo Juzgado de Investigación preparatoria de la de la Corte Superior de Justicia de Puno, en los autos que declaran fundada la medida cautelar personal de la prisión preventiva; incidió negativamente en la debida aplicación de esta medida de coerción procesal, debido a que en su gran mayoría no demostraron la concurrencia de los presupuestos procesales y principios constitucionales”.

Referente a la hipótesis general tomando en cuenta la realización del trabajo de investigación, determinamos que la motivación que efectuó el Juez de Investigación Preparatoria del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria

para el año 2015 incidió negativamente en la debida aplicación de la medida cautelar personal de la prisión preventiva, esta demostración es corroborada con la manifestación de los profesionales en Derecho, a diferencia del año 2016 en donde se muestra que la motivación que realizo el Juez de Investigación Preparatoria incidió positivamente en la debida aplicación de la medida de coerción procesal.

Por lo tanto la hipótesis para el año 2015 se ACEPTA y para el año 2016 se RECHAZA.

### **HIPÓTESIS ESPECÍFICAS**

**H.E.1** “No Existe una debida fundamentación y análisis de los presupuestos materiales para estimar razonablemente la aplicación de la medida cautelar personal de la prisión preventiva, ya que muchas veces ésta medida se aplica como una forma de presión social y su uso se da de forma generalizada y automática, sin tener razones fundadas que demuestren la necesidad de aplicarla”.

Referente a esta hipótesis específica para el año 2015, de acuerdo al análisis realizado y de la aplicación de las encuestas, queda demostrado que no existe una debida fundamentación y análisis de los presupuestos materiales para estimar razonablemente la aplicación de la medida cautelar personal de la prisión preventiva, a diferencia del año 2016 en donde más del 50% de las resoluciones examinadas presentan un debido análisis de los presupuestos materiales de dicha medida cautelar.

Por lo tanto para el año 2015 la hipótesis se ACEPTA y para el año 2016 se RECHAZA.

**H.E.2** “No se encuentra garantizada la aplicación de los principios constitucionales de presunción de inocencia, necesidad, proporcionalidad, excepcionalidad y lesividad, en la determinación de la medida cautelar de la prisión preventiva, esto debido a que muchas veces no se pondera los intereses constitucionales del procesado”.

Referente a esta hipótesis específica, según los resultados obtenidos para el año 2015, este análisis demuestra que no se encuentra garantizada la aplicación de los principios constitucionales y esta demostración es reforzada con la manifestación de los profesionales en Derecho, a diferencia del año 2016 en donde en forma alguna estos principios constitucionales se garantizan.

Por lo tanto para el año 2015 la hipótesis se ACEPTA y para el año 2016 se RECHAZA.

## V. CONCLUSIONES

Luego de haber desarrollado el trabajo de investigación llegamos a las siguientes conclusiones:

**PRIMERO:** Se llega a la conclusión global, que en el año 2015 el Juez Penal del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria no motivó adecuadamente las resoluciones que determinan la medida cautelar de la prisión preventiva, lo que se llega a mostrar que en más del 50% de las resoluciones examinadas existe una deficiencia en la fundamentación (falta de motivación y aparente motivación), lo que hizo incidir negativamente en la aplicación de esta medida cautelar y esta demostración es reforzada con la manifestación de los diferentes profesionales de la ciencia del Derecho. A diferencia del año 2016 en donde se muestra que más del 50% de las resoluciones que determinan la medida cautelar personal de la prisión preventiva se encuentran debidamente motivadas. Para motivar debidamente los autos que determinan la medida cautelar personal de la prisión preventiva, se propone los siguientes medios: uso de una lista de control o papeleta de litigación por parte de los Jueces, fortalecimiento de capacidades y habilidades a Jueces y Fiscales a través de la academia de la magistratura y procesos de difusión y comunicación a la sociedad a través de las Escuelas de Derecho

**SEGUNDO:** En las resoluciones que determinan la aplicación de la medida cautelar personal de la prisión preventiva en el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria para el año 2015 no se realiza un correcto análisis y una debida

fundamentación de los presupuestos materiales de la medida cautelar personal de la prisión preventiva que exige la norma procesal por lo cual se acepta la hipótesis específica n° 01. En donde se observa que sólo el 23% del total de las resoluciones examinadas el Juez fundamenta copulativamente los tres presupuestos y en más de un 50% sólo fundamenta el primer presupuesto esto es los fundados y graves elementos de convicción para que así pueda determinar la medida cautelar personal de la prisión preventiva y esta demostración es reforzada con la manifestación de los profesionales en Derecho en donde del total de los encuestados un 60% manifiesta que el Juez al resolver el requerimiento de prisión preventiva fundamenta solo el primer presupuesto. A diferencia del año 2016 en donde del análisis realizado se demuestra que si existe una debida fundamentación de los presupuestos materiales para estimar razonablemente la aplicación de la medida cautelar personal de la prisión preventiva ya que en un 55% del total de las resoluciones examinadas muestran que el Juez Penal fundamento copulativamente los tres presupuestos de dicha medida cautelar, de esta forma descartando la hipótesis n° 01 para este año.

**TERCERO:** De las resoluciones examinadas que determinan la aplicación de la medida cautelar personal de la prisión preventiva en el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria para el año 2015 se muestra que no se encuentra garantizada la aplicación de los principios constitucionales, esto es el de la presunción de inocencia, proporcionalidad, excepcionalidad y lesividad, ya que más del 50% del total el Juez sólo realiza una mera invocación de dichos principios, y esta demostración es reforzada con la aplicación de las encuestas a los profesionales en Derecho, ya que un 73% de los encuestados manifiesta que

los principios constitucionales aplicables a la medida cautelar personal de la prisión preventiva el Juzgador solo las invoca, confirmándose de esta forma nuestra hipótesis n° 02. A diferencia del año 2016 en donde si se encuentra garantizada la aplicación de los principios de presunción de inocencia, proporcionalidad y excepcionalidad, en la determinación de la medida cautelar personal de la prisión preventiva, ya que más del 50% del total de las resoluciones muestra que si se aplica debidamente los principios necesarios para aplicar la medida cautelar de la prisión preventiva, descartando de esta forma la hipótesis n° 02 respecto al año 2016.

**CUARTO:** Sobre la proposición de alternativas o mecanismos que ayude al Juez de Investigación Preparatoria resolver razonable y adecuadamente la medida cautelar personal de la prisión preventiva se tiene las siguientes propuestas: 1. *Lista de Control o papeleta de litigación;* este instrumento se aplicara a medida que se desarrolle la audiencia de la prisión preventiva, ya que la información que generen las partes serán anotadas por el Juez para que al resolver las analice y la considere si tiene relevancia. 2. *Fortalecimiento de capacidades;* Esto estará dirigido tanto a Jueces y Fiscales a través de la Academia de la Magistratura, se ceñirá principalmente en fortalecer conocimiento de los principios de las medidas coerción personal y los requisitos de cada uno de ellos, la Jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, litigación oral para entender como las partes producen la información, así como la practica en simulaciones de audiencia para objetivar la teoría y por último se tiene 3. *Procesos de difusión y comunicación a la sociedad;* acerca de la medida cautelar personal especialmente de la prisión preventiva esto a través de las Escuelas Profesionales de Derecho, a

fin de que la sociedad no ejerza presión social para que se dicte la medida cautelar personal de la prisión preventiva. Muchas veces la confunden con una pena anticipada.

## VI. RECOMENDACIONES

Al finalizar, luego de haber elaborado las conclusiones, me permito realizar las siguientes conclusiones:

### **PARA EL OBJETIVO E HIPOTESIS ESPECIFICA NUMERO N° 1**

**PRIMERO:** Que los Jueces de Investigación Preparatoria deben Aprender a tomar notas durante las audiencias telegráficamente en las listas de control (instrumento propuesta), los puntos principales de cada requisito, debiendo elaborarse un esquema que facilite tal labor y solo se marque con un aspa los rubros prefijados de discusión en cada uno de los tres presupuestos, y un rubro general para lo que él personalmente considere anotar y así el Juez no se distraiga y mantenga el máximo de atención en escuchar a las partes. Los Jueces deben resolver utilizando como producto la información y elementos de convicción dados por las partes durante la audiencia de prisión preventiva para esto deberá de utilizar una lista de control, modelo que se anexa al final. Asimismo los Jueces posean habilidades y destrezas que les permitan aprehender material útil para la decisión que dictarán, siendo necesario para esto el conocimiento de los principios de medidas de coerción personal y los requisitos de casa uno de ellos, la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, técnicas de litigación oral para entender como las partes producen la información, así como la práctica en simulaciones de audiencias para ello. así también los Jueces y Fiscales deben de poseer un buen desarrollo de la teoría del caso, ya que la elaboración de la teoría del caso en las medidas cautelares nos proporciona un dato importante: la solicitud de una medida cautelar estará reservada a aquellos

casos en que el análisis lleve al litigante a suponer, en principio, dos cuestiones: Que el caso en cuestión llegará con probabilidad a juicio; Que existe efectivamente un riesgo para que el juicio no se realice si no se aplica la medida cautelar. Estas recomendaciones se alcanzaran a través de fortalecimiento de capacidades a Jueces y Fiscales por parte de la Academia de la Magistratura.

### **PARA EL OBJETIVO E HIPOTESIS ESPECIFICA NUMERO N° 2**

**SEGUNDO:** Para que el Juez de Investigación Preparatoria deje de omitir los principios constitucionales aplicables a toda medida cautelar al resolver el requerimiento de la medida cautelar debe tomar en cuenta información de alta calidad brindado por las partes, para que esta pueda ayudarlo a adecuar y aplicar los principios constitucionales necesarios al caso concreto, y así se tiene que cumplir el ordenamiento jurídico, evitar que vaya en detrimento de los imputados, porque la realidad de la administración de justicia es negativa tanto para la víctima como para el imputado, por la vulneración a los principios constitucionales. Para alcanzar esta propuesta es de aplicación el instrumento de lista de control o papeleta de litigación y también la propuesta de fortalecimiento de capacidades a Jueces y fiscales acerca de los principios constitucionales de las medidas cautelares de carácter personal.

### **PARA EL OBJETIVO E HIPOTESIS ESPECIFICA NUMERO N° 3**

**TERCERO:** Que de los resultados obtenidos como prueba, en la investigación documental y de campo, como un aporte para contribuir a la interpretación aplicación correcta de la medida cautelar de carácter personal que

es la prisión preventiva, evitar la vulneración a los derechos y principios fundamentales, reconocidos en nuestra Constitución Política del Estado, en los Tratados y Convenios Internacionales, se tiene las siguientes propuestas que ayudaran a disminuir la falta de motivación en las resoluciones que declaran fundada la medida cautelar de la prisión preventiva: 1). Lista de control o papeleta de litigación; este instrumento ayuda, tiene por finalidad guiar al Juez sobre los elementos facticos y probatorios de los presupuestos materiales de la medida cautelar personal de la prisión preventiva; asimismo también contiene una guía para el análisis de los principios constitucionales aplicables a esta medida cautelar. 2) fortalecimiento de capacidades a los Jueces de Investigación Preparatoria y Fiscales en habilidades y destrezas acerca de los presupuestos, principios, jurisprudencia, técnicas de litigación oral y la formulación de una adecuada teoría del caso, esto en referencia a las medidas cautelares de carácter personal, para que así el Juez pueda conducir la audiencia con las debidas garantías constitucionales y motive fáctica y jurídicamente el auto que declara fundada o infundada la prisión preventiva, y 3) difusión y comunicación educativa a la sociedad a través de las Escuelas Profesionales de Derecho, a fin de revertir la errónea concepción de la población sobre las medidas cautelares de carácter personal como es la prisión preventiva, para contar con control y apoyo social, ya que muchas veces el Juez dicta una detención preventiva por presión de la sociedad.

## VII. BIBLIOGRAFIA

- Bedon, M. (2010). *Medidas Cautelares: Especial referencia a la prisión preventiva en la legislación penal Ecuatoriana*. Tesis para optar el grado de abogada. Universidad Técnica de Cotopaxi, Ecuador;
- Bunge, M. (2002). *La ciencia su método y su filosofía*. Buenos Aires, Argentina: Edit. Siglo Veinte.
- Cáceres, R. & Luna, L. (2014). *Las medidas cautelares en el proceso penal*. Lima, Perú: Jurista Editores EIRL.
- Calderón, A. (2011). *El nuevo sistema procesal penal: análisis crítico*. Lima, Perú: Egacal.
- Castillo, J. (2015). *Prisión preventiva*. Lima, Perú: Pacifico Editores SAC.
- Condori, R. (2015). *La prisión preventiva en el proceso penal*. Lima, Perú: Adrus D&L Editores SAC.
- Constitución Política del Perú, (1993). Lima, Perú: Jurista Editores.
- Charaja, F. (2009). *El mapic en la metodología de la investigación*. Puno, Perú: Sagitario Impresores.
- Del Rio, G. (2016). *Prisión preventiva Medidas Alternativas*. Lima, Perú: Pacifico Editores S.A.C.
- Fernández, J. (2013). *Correcta interpretación y aplicación de las medidas cautelares personales: La detención preventiva*. Universidad Autónoma de Nueva León, Bolivia.
- Garzón, E. (2008). *La prisión preventiva: Medida Cautelar o Pre-pena*. Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador.

- Gutiérrez, W. (2015). *La Constitución Comentada: Análisis artículo por artículo*.  
Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Loza, C. (2013). *La prisión preventiva frente a la presunción de inocencia en el NCPP*. Estudio Loza Avalos Abogados Lima, Perú.
- Neyra, J. (2014). *La prisión preventiva: aportes para contar con mejores métodos de obtención de información de calidad*. Instituto de Ciencia Procesal Penal  
Lima, Perú.
- Nuevo Código Procesal Penal, (2004). Lima, Perú: Jurista Editores.
- Ore, A. (2011). *Principios del proceso penal*. Lima, Perú: Editorial Supergrafica EIRL.
- Orlando, H. (2013). *Necesidad de Regular la Aplicación de las Medidas Sustitutivas o Alternativas Contenidas en el Art. 160 del Código de Procedimiento Penal*. Loja, Ecuador: Universidad Nacional de Loja.
- Pineda, J. (2008). *Investigación jurídica: Elaboración de la tesis en los diseños cuantitativo y cualitativo*. Puno, Perú: Editorial Pacifico.
- Quiroz, W. & Araya, A. (2014). *La prisión preventiva: desde la perspectiva Constitucional, dogmática y del control de convencionalidad*. Lima, Perú: Ideas.
- Salas, M. (2011). *Estadística Básica*. Puno, Perú: Editorial Universidad Nacional del Altiplano.
- Villa, J. (2001). *Derecho Penal parte general*. Lima, Perú: Editorial San Marcos.
- Villavicencio, F. (2016). *Derecho Penal parte general*. Lima, Perú: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.

Villegas, E. (2016). *Límites a la Detención y Prisión Preventiva*. Lima, Perú:  
Gaceta Jurídica S.A.

#### **JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERU**

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente. Casación N° 626-2013-  
Moquegua.

Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente. Casación N° 631-2015-  
Arequipa.

Corte Suprema de Justicia Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ-Circular  
sobre prisión preventiva, emitida por la Presidencia del Poder Judicial.

# ANEXOS

## ANEXO A

### INSTRUMENTO N° 01: aplicación de encuesta

#### UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO – PUNO ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

##### Encuesta dirigida a profesionales del derecho

Distinguido Abogado (a), solicito a Usted muy comedidamente se digne dar respuesta a las preguntas contenidas en la siguiente encuesta técnica, cuyas respuestas son con fines académicos a nivel universitario, mucho agradeceré contestar con veracidad las siguientes preguntas:

##### ***La debida motivación de la medida cautelar personal de la prisión preventiva***

1. ¿Considera Usted que el Juez al resolver el requerimiento de prisión preventiva fundamenta adecuadamente los presupuestos materiales que establece el artículo 268 del CPP?
  - a. Fundamenta solo los fundados y graves elementos de convicción
  - b. Fundamenta solo la prognosis de la pena
  - c. Fundamenta solo el peligro procesal
  - d. Fundamenta los tres presupuestos copulativamente
  
2. ¿Cree Usted que el Juez al momento de dictar el mandato de prisión preventiva considera la fundamentación que realizan las partes (Fiscal y defensa)?
  - a. Considera solo la del Fiscal
  - b. Considera solo el de la defensa
  - c. Considera la del Fiscal y de la defensa
  
3. ¿Estima Usted que el Juez al momento de realizar la fundamentación del auto que determina la medida cautelar de la prisión preventiva considera la diferente jurisprudencia y doctrina?
  - a. Aplica Jurisprudencia
  - b. Aplica doctrina
  - c. No las aplica
  
4. ¿Estima Usted que el Juez al momento de realizar la fundamentación del auto que determina la medida cautelar de la prisión preventiva considera y aplica (aunque sea implícitamente) los principios constitucionales y de los tratados internacionales de DDHH: Principios de: presunción de inocencia, proporcionalidad, excepcionalidad y lesividad?
  - a. Las aplica debidamente
  - b. Solo las invoca sucintamente
  - c. No las aplica
  
5. ¿Considera Usted que el Juez de investigación preparatoria realiza una debida motivación del auto que determina la medida cautelar de la prisión preventiva?
  - a. Realiza una debida motivación
  - b. Realiza una aparente motivación
  - c. Falta de motivación

## ANEXO B

## INSTRUMENTO N° 02: Ficha de análisis y observación

## UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

## FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS

**FICHA DE ANALISIS Y OBSERVACION**

- I. Identificación de la unidad de estudio: .....
- II. Identificación del observador: .....
- III. Instrucciones: Registrar la conducta o actividad observada conforme a cada ítem, marcando SI o No según corresponda en el espacio disponible o completando los espacios en blanco.
- IV. Ítems de observación:
  1. N° de Expediente: .....
  2. Delito: .....
  3. Imputado: .....
  4. Fundamentación de los presupuestos materiales al momento de resolver el requerimiento del mandato de prisión preventiva:
    - 4.1. *Fundados y Graves elementos de convicción*
      - a. Considero si el hecho constituye un ilícito penal
      - b. Realizó un debido juicio de imputación judicial
      - c. Considero lo expresado por las partes
      - d. Aplico Jurisprudencia necesaria y pertinente
      - e. Aplicó doctrina nacional necesaria y pertinente
    - 4.2. *Prognosis de la pena*
      - a. Valoro la pena legal fijada
      - b. Evaluó la determinación de la pena al caso concreto
      - c. Consideró lo expresado por las partes
      - d. Aplico Jurisprudencia necesaria y pertinente
      - e. Aplicó doctrina nacional necesaria y pertinente
    - 4.3. *Peligro procesal*
      - a. Valoró el peligro de fuga
      - b. Valoró el peligro de obstaculización
      - c. Consideró lo expresado por las partes
      - d. Aplico Jurisprudencia necesaria y pertinente
      - e. Aplicó doctrina nacional necesaria y pertinente
  5. Fundamentación adecuada del plazo de la prisión preventiva: .....
  6. Aplicación de los principios constitucionales y de los tratados internacionales de Derechos Humanos.
    - a. Principio de presunción de inocencia: .....
    - b. Principio de proporcionalidad: .....
    - c. Principio de excepcionalidad: .....
    - d. Principio de lesividad: .....

## ANEXO C

### PROPUESTA: PAPELETA DE LITIGACIÓN

**Nro. De Caso:**

**Juez Cautelar:**

Nombre del imputado	
Hora, fecha y lugar del hecho	
Delito	
Elementos Constitutivos del delito	
Participación	Autor ( ) cómplice ( ) instigador ( )
Resumen del hecho atribuido al imputado: <i>relato del Fiscal.</i>	
<b>Teoría del caso</b>	

#### 1. FUNDADOS Y GRAVES ELEMENTOS DE CONVICCION

Elementos del tipo penal	Preposiciones fácticas	Elementos de convicción
<b>Elemento 1</b>  <i>El hecho constituye delito.</i>	PF 1 Elemento 1	Prueba 1
		Prueba 2
	PF 2 Elemento 1	Prueba 1
		Prueba 2
		Prueba 3
<b>Elemento 2</b> <i>Imputación provisional necesaria</i>	PF 1 Elemento 2	
	PF 2 Elemento 2	
	PF 3 Elemento 2	
<b>2. PROGNOSIS DE LA PENA</b>		
<b>Penas</b>	<b>Elementos facticos</b>	<b>Pruebas</b>
2.1. Pena Legal Fijada		

2.2. Pena Concreta					
- Circunstancias de atenuación y agravación					
- Circunstancias agravantes por condición del sujeto activo					
- Reincidencia					
- Habitualidad					
- Concurso ideal de delitos					
- Concurso real de delitos					
3. PELIGRO PROCESAL					
3.1. PELIGRO DE FUGA					
<b>Circunstancias generadoras de peligro</b>	<b>Posible lista de chequeo</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>Prueba / indicio</b>	
Arraigo suficiente	Tiene domicilio en el país				
	No tiene familia en el país				
	Tiene amigos en el país				
	Tiene trabajo en el país				
Facilidad para abandonar el país	Tiene capacidad económica para abandonar el país				
	Conoce gente fuera del país que pueda facilitar su salida.				
	Ha salido del país en ocasiones anteriores.				
	Cuenta con documentación para salir del país.				
	Tiene probabilidad de cambiar su identidad.				
Tiene posibilidades de permanecer oculto.	Tiene capacidad económica para moverse del lugar donde se encuentra.				
	Conoce personas que				

	puedan facilitarle el ocultamiento.			
	Ha sido difícil dar con él durante el desarrollo de la investigación.			
Está realizando actos preparatorios de fuga.	Ha averiguado formas de abandonar el lugar.			
	Se ha comunicado con personas solicitándole refugio.			
	Ha iniciado trámites para conseguir documentación que le permita evadirse.			
Conducta previa de evasión.	Se ha sustraído de la justicia en procesos anteriores.			
	Ha intentado escapar en el momento en que fue capturado.			
<b>3.2. PELIGRO DE OBSTACULIZACION</b>				
<b>Circunstancias generadoras de peligro.</b>	<b>Posible lista de chequeo.</b>	<b>SI</b>	<b>NO</b>	<b>Prueba / indicio</b>
Amenazas o coacción contra testigos / peritos.	Posibilidad efectiva de acceder a los testigos / peritos			
	Posibilidad económica de influir en los testigos / peritos.			
	Antecedentes de relaciones entre la persona y los testigos / peritos.			
	Ha habido denuncias concretas por parte de testigos / peritos.			
Posibilidad de	Posibilidad efectiva			

destrucción o modificación de la prueba material	de acceso a prueba material.			
	Conocimiento de la prueba material existente.			

**PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES**

PRESUNCION DE INOCENCIA				
Circunstancias a considerar.	Posible lista de chequeo	SI	NO	Prueba / indicio

PROPORCIONALIDAD				
Circunstancias a considerar	Posible lista de chequeo	SI	NO	Prueba / indicio.
Gravedad de hecho	se trata de un delito: <ul style="list-style-type: none"> <li>- De acción pública.</li> <li>- Que tiene prevista pena de privación de libertad superior a cuatro años.</li> </ul>			
	La situación del imputado (social, económico, de relación) luce probable que efectivice el peligro procesal argüido.			

SUB-PRINCIPIO DE IDONEIDAD				
Circunstancias a considerar	Posible lista de chequeo	SI	NO	Prueba / indicio.

SUB-PRINCIPIO DE NECESIDAD				


PRINCIPIO DE LEGALIDAD					
Circunstancias a considerar.	Posible lista de chequeo	SI	NO	Prueba / indicio	

EXCEPCIONALIDAD					
Circunstancias a considerar.	Posible lista de chequeo	SI	NO	Prueba / indicio	
No es posible aplicar una medida menos gravosa.	No procede la detención domiciliaria debido a que no posee domicilio conocido.				
	No procede la detención domiciliaria debido a que no hay una persona que proporcione domicilio para su cumplimiento.				
	Los elementos acreditados para el peligro procesal fundan la procedencia de la detención preventiva.				

PRINCIPIO DE LESIVIDAD					
Circunstancias a considerar.	Posible lista de chequeo	SI	NO	Prueba / indicio	

**LA DEBIDA MOTIVACIÓN DEL MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA Y SU APLICACIÓN PRÁCTICA EN EL SEGUNDO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PUNO.**

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPOTESIS GENERAL	VARIABLES	INDICADORES
¿Como incidió, la motivación que efectuó el Juez de investigación preparatoria al dictar los autos que declaran fundada la medida cautelar personal de la prisión preventiva, en la debida aplicación de esta medida de coacción procesal, en el segundo juzgado de investigación preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Puno durante el periodo 2015-2016?	Determinar cómo incidió, la motivación que efectuó el Juez de investigación preparatoria al dictar los autos que declaran fundada la medida cautelar personal de la prisión preventiva, en la debida aplicación de esta coacción procesal, en el segundo juzgado de investigación preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Puno durante el periodo 2015-2016	La motivación que efectuó el Juez Penal en el segundo juzgado de investigación preparatoria de la de la Corte Superior de Justicia de Puno, en la medida cautelar personal de la prisión preventiva; incidió negativamente en la debida aplicación de esta medida de coacción procesal, debido a que en su gran mayoría no demostraron la concurrencia de los presupuestos procesales y principios constitucionales.	INDEP.  La debida motivación de resoluciones.	- Constitución política del Perú de 1993. - Código Procesal Penal. - Jurisprudencia.
<b>PROBLEMAS ESPECIFICOS</b>	<b>OBJETIVOS ESPECIFICOS</b>	<b>HIPOTESIS ESPECIFICOS</b>		
1.- ¿Existe una debida fundamentación y análisis de los presupuestos materiales para estimar razonablemente la aplicación de la medida cautelar personal de la Prisión Preventiva?	1.- Analizar si existe una debida fundamentación y análisis de los presupuestos materiales para estimar razonablemente la aplicación de la prisión preventiva	No Existe una debida fundamentación y análisis de los presupuestos materiales para estimar razonablemente la aplicación de la prisión preventiva, ya que muchas veces la prisión preventiva se aplica como una medida de presión social y su uso se da de forma generalizada sin tener muchas veces las razones fundadas que demuestren la necesidad de aplicar esta medida.	INDEP.  Presupuestos Materiales. Art. 268 del CPP	- Fundados y graves elementos de convicción. - Prognosis de la pena. - Peligro procesal.
2.- ¿Se encuentra garantizada la aplicación de los principios de inocencia, proporcionalidad, excepcionalidad y lesividad, en la determinación de la prisión preventiva?	2.- Identificar si se encuentra garantizada la aplicación de los principios de inocencia, proporcionalidad y excepcionalidad, en la determinación de la prisión preventiva	No Se encuentra garantizada la aplicación de los principios de presunción de inocencia, proporcionalidad, excepcionalidad y lesividad, en la determinación de la prisión preventiva, esto debido a que muchas veces no se pondera los intereses constitucionales del imputado.	DEPEND.  Medida cautelar personal de la Prisión Preventiva.	- Código Procesal Penal - Jurisprudencia nacional.
3.- ¿Cómo se puede contribuir a la aplicación razonable y necesaria de la prisión preventiva observando debidamente los presupuestos materiales y principios constitucionales?	3.- Proponer alternativas para la aplicación razonable de los presupuestos materiales y principios constitucionales para la correcta motivación y determinación de la prisión preventiva	Proporcionar a los Jueces de Investigación Preparatoria, un instrumento de guía denominada lista de control o papeleta de litigación este será de gran utilidad, ya que les facilitara analizar eficazmente los presupuestos procesales y principios constitucionales aplicables a la medida cautelar personal.	INDEP.  Garantía de los principios	- Constitución política del Perú de 1993. -
			DEPEND.  Medida cautelar personal de la Prisión Preventiva.	- Código Procesal Penal - Jurisprudencia nacional.