

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO

**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS POLÍTICAS**



PROGRAMA DE MAESTRÍA

MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

TESIS:

**“FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS QUE MOTIVAN LAS
RESOLUCIONES JUDICIALES DE PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS
JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, DE LA SEDE CENTRAL
DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA” PERIODO 2016”**

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

Presentado por:

Bachiller: JOSÉ LUIS MORALES BOÑÓN

Asesor:

M.Cs. LUIS ANÍBAL SÁNCHEZ ZÚÑIGA

Cajamarca – Perú

2019

COPYRIGHT © 2019 by
JOSE LUIS MORALES BOÑON
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO

UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



PROGRAMA DE MAESTRÍA

MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

TESIS APROBADA:

**“FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS QUE MOTIVAN LAS
RESOLUCIONES JUDICIALES DE PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS
JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, DE LA SEDE CENTRAL
DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA” PERIODO 2016”**

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

Presentado por:

Bachiller: JOSÉ LUIS MORALES BOÑÓN

JURADO EVALUADOR

M.Cs. Luis Aníbal Sánchez Zúñiga
Asesor

Dr. Omar Nathanael Álvarez Villanueva
Jurado Evaluador

M.Cs. Henry Segundo Alcántara Salazar
Jurado Evaluador

M.Cs. Juan Carlos Tello Villanueva
Jurado Evaluador

Cajamarca - Perú
2019



PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN PÚBLICA DE TESIS

Siendo las ~~18:00~~ horas, del día 15 de febrero de dos mil diecinueve, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, los integrantes del Jurado Evaluador presidido por el **Dr. OMAR NATHANAEL ÁLVAREZ VILLANUEVA** y **M.Cs. HENRY SEGUNDO ALCÁNTARA SALAZAR**, **M.Cs. JUAN CARLOS TELLO VILLANUEVA**, en calidad de Asesor **M.Cs. LUIS ANÍBAL SÁNCHEZ ZÚÑIGA**; actuando de conformidad con el Reglamento Interno y el Reglamento de Tesis de Maestría de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la **SUSTENTACIÓN PÚBLICA** de la tesis titulada **“FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS QUE MOTIVAN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES DE PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, DE LA SEDE CENTRAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CAJAMARCA” PERIODO 2016**, presentada por el **Bach. en Derecho JOSÉ LUIS MORALES BOÑÓN**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó..... ~~APROBAR~~..... la mencionada Tesis con la calificación de ~~QUINCE (15)~~.....; en tal virtud el **Bach. en Derecho JOSÉ LUIS MORALES BOÑÓN**, está apto para recibir en ceremonia especial el Diploma que la acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, en la Unidad de Posgrado de la Facultad de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**, con Mención en **DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**

Siendo las ~~18:00~~ horas del mismo día, se dio por concluido el acto.

.....
M.Cs. Luis Anibal Sánchez Zúñiga
Asesor

.....
Dr. Omar Nathanael Álvarez Villanueva
Jurado Evaluador

.....
M.Cs. Henry Segundo Alcántara Salazar
Jurado Evaluador

.....
M.Cs. Juan Carlos Tello Villanueva
Jurado Evaluador

A: mi padre que está en el cielo, que me ilumina cada día, mi madre, por su nobleza y sabiduría, mis hermanos por su apoyo incondicional, mi esposa por su paciencia y apoyo permanente y Luis Mathias, mi hijo, que es el estímulo y apoyo constante.

Agradezco en primer lugar a Dios por darme la oportunidad de realizar una labor en esta tierra, quien me guía y me fortalece, en segundo lugar a Mi familia quienes con su apoyo y confianza hacen mucho más fácil mi labor, y en tercer lugar a mis amigos, entre ellos a Luciano Carranza, quienes con su apoyo desinteresado hacen posible que, a tiempo, el presente trabajo se realice. Gracias.

ÍNDICE

ÍTEM	Pág.
ACTA DE APROBACIÓN.....	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
ÍNDICE.....	vii
LISTA DE TABLAS.....	xi
LISTA DE ABREVIACIONES.....	xii
GLOSARIO.....	xiii
RESUMEN.....	xvi
ABSTRACT.....	xvii
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.....	18
1.1. Planteamiento del problema.....	18
1.1.1 Contextualización	18
1.1.2. Descripción del problema	21
1.1.3 Formulación del problema	26
1.2. Justificación.....	26
1.2.1. Justificación científica	28
1.2.2. Justificación técnica-práctica	28
1.2.3. Justificación institucional y personal	29
1.3. Delimitación de la investigación.....	29
1.4. Limitaciones.....	30
1.5. Objetivos.....	31
1.5.1. Objetivo general	31
1.5.2. Objetivos específicos	31
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	32

2.1. Antecedentes de la investigación.....	32
2.1.1. Internacionales	32
2.1.2. Nacionales	35
2.1.3. Locales	38
2.2. Marco doctrinal de las teorías particulares en el campo de la ciencia en la que se ubica el objeto de estudio	39
2.2.1. Teoría general del proceso.....	39
2.2.2. Teoría de la argumentación jurídica.....	39
2.2.3. Teoría de las resoluciones.....	40
2.2.4. Teoría de la razonabilidad.....	41
2.3. Marco Conceptual.....	42
2.3.1. Principios y derechos de la función jurisdiccional.....	42
A. Motivación de las Resoluciones Judiciales.....	42
a.1. Definición.....	42
1. Razonabilidad.....	43
2. Explicación.....	44
3. Justificación.....	45
4. Argumentación.....	46
a.2. Carácter Normativo de la Motivación de las Resoluciones Judiciales.....	49
a.3. Clasificación de la motivación de resoluciones.....	50
a.4. Requisitos para una motivación completa y rigurosa.....	51
a.5. Finalidad de la motivación de las resoluciones judiciales.....	53
a.6. Derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.....	53
a.7. Finalidad.....	54

B. Razonabilidad.....	54
b.1. Claridad de los argumentos y de la exposición.....	56
b.2. El Control de Razonabilidad y su Fundamento Constitucional.....	56
b.3. Principio de Razonabilidad.....	58
b.4. Aspectos y dimensiones de la Razonabilidad.....	58
2.3.2. Medidas de Coerción en el Proceso Penal.....	60
A. Personales y Reales.....	62
a.1. Medidas de Coerción Personal.....	63
a.2. Medidas de Coerción Real.....	66
B. Prisión Preventiva.....	67
b.1. Presupuestos de la prisión preventiva.....	68
b.2. Características Principales de la prisión preventiva.....	75
b.3. La Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal.....	77
b.4. Principios que se deben respetar al ordenar prisión preventiva.....	78
b.5. Audiencia y resolución de la prisión preventiva.....	80
b.6. Diferencias con la detención.....	85
b.7. Diferencias de la detención preventiva entre el Código Procesal de 1991 y el Código Procesal Penal.....	86
b.8. Análisis Casación N° 626-2013-Moquegua.....	87
b.9. Análisis <i>Casación N° 1116-2017- EXPEDIENTE N°s 04780-2017- PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC</i>	89
2.4. Definición de términos básicos.....	95
CAPÍTULO III: PLANTEAMIENTO DE LA HIPÓTESIS Y VARIABLES.....	98
3.1. Hipótesis.....	98
3.2. Categorías.....	98

3.3. Categorización de los componentes.....	100
CAPÍTULO IV: MARCO METODOLÓGICO.....	103
4.1. Ubicación geográfica.....	103
4.2. Diseño de la investigación.....	104
4.2.1. De acuerdo al fin que persigue	104
4.2.2. Según su naturaleza	104
4.2.3. De acuerdo al diseño	104
4.3. Métodos de investigación.....	105
4.4. Población, muestra y unidad de análisis.....	107
4.5. Técnicas e instrumentos de recopilación de información.....	107
4.6. Técnicas para el procesamiento y análisis de la información.....	108
4.7. Equipos, materiales e insumos.....	108
4.8. Matriz de consistencia metodológica.....	109
CAPÍTULO V: RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	113
5.1. Presentación de resultados.....	113
5.2. Análisis, interpretación y discusión de resultados.....	136
CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES.....	142
CAPITULO VII: RECOMENDACIONES	145
REFERENCIAS.....	146
APÉNDICES.....	154
Apéndice 1: Cuadro de delitos investigados.....	154
Apéndice 2: Guía de análisis documental.....	156
Apéndice 3. Resoluciones judiciales.....	157

LISTAS DE TABLAS

Tabla 01: Determinación de los fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva.....	113
Tabla 02: Niveles de los puntajes obtenidos del fundamento jurídico y fáctico de la razonabilidad.....	127
Tabla 03: Niveles de los puntajes obtenidos del fundamento jurídico y fáctico de la explicación.....	128
Tabla 04: Niveles de los puntajes obtenidos del fundamento jurídico y fáctico de la justificación.....	130
Tabla 05: Niveles de los puntajes obtenidos del fundamento jurídico y fáctico de la argumentación.....	131
Tabla 06: Niveles de determinación de los fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva.....	133

LISTA DE ABREVIACIONES

ART	: Artículo
CP	: Código Penal
CPP	: Código Procesal Penal
EXP	: Expediente
MINJUS	: Ministerio de Justicia
STC	: Sentencia
TC	: Tribunal Constitucional

GLOSARIO

Abuso de autoridad: Arbitrariedad cometida en el ejercicio de atribuciones funcionales, administrativas o jerárquicas al rehusar hacer, retardar o exceder la potestad atribuida a su cargo o función, perjudicando a los sometidos a su autoridad.

Abuso de derecho: Figura por la cual, se ejerce un derecho fuera de la finalidad económica social para la que fue concebido, atropellando un interés legítimo, aún no protegido jurídicamente. Cuando el titular de un derecho lo ejercita con el fin de dañar a otro, no con el fin de beneficiarse. El nombre de la figura está mal dado, ya que el derecho no abusa, sino el abuso se configura por su ejercicio abusivo. La norma está hecha para regular la conducta humana; pero existen otros preceptos reguladores: la buena fe, la moral, la equidad. Lo que se configura es un actuar conforme a un precepto escrito, pero ajeno a sus bases.

Actos judiciales: Las decisiones, providencias, mandamientos, diligencias, y cualquier disposición de un juez en ejercicio de sus funciones.

Acusación fiscal: (Derecho Procesal Penal) Escrito por el cual, el Fiscal, luego de considerar la existencia de un delito, formula una pena y reparación civil, por existir suficientes elementos de convicción.

Apelación: (Derecho procesal) Recurso que se interpone para impugnar una resolución, auto o sentencia, ante una instancia superior solicitando se revoque o anule, paralizando la entrada en vigencia de la fuerza de la ley.

Informe policial: Documento policial de carácter administrativo por el que se da cuenta del resultado de las investigaciones realizadas en torno a un delito denunciado. El atestado debe contener el testimonio de los intervenidos, el proceso investigatorio y sus conclusiones.

Auto de prisión preventiva: Resolución judicial que expide el juez, luego de recibir el requerimiento del Fiscal, y que allí se ordena la detención del procesado y sus internamientos.

Carga procesal: Garantía del ejercicio facultativo ante el requerimiento de un órgano jurisdiccional, que posee un doble efecto: por un lado, el litigante tiene la facultad de alegar como la de no alegar, de probar como de no probar.

Cárcel: Inmueble donde residen de manera habitual los presos, que cuentan con las medidas de seguridad para garantizar su reclusión.

Delito: (Derecho Penal) Acción típica, antijurídica y culpable. Acto tipificado como tal en la ley, contrario al derecho y en el que el agente ha tenido dominio sobre las circunstancias, es decir, que por voluntad no ha desarrollado una conducta diferente.

Derecho: Conjunto de normas vinculantes en una sociedad determinada.

Derechos fundamentales: Conjunto básico de facultades y libertades garantizadas judicialmente que la constitución reconoce a los ciudadanos de un país determinado.

Detención: Privación preventiva de la libertad impuesta a un individuo para dar cumplimiento a un mandato judicial. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.

Detención Preventiva: Si bien la detención judicial preventiva constituye una medida que limita la libertad física por sí misma, esta no es inconstitucional. Sin embargo, 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 considerársele [en] ultima ratio a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse solo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general (STC, Exp. N° 1091-2002-HC.FJ7)

Flagrante delito: Delito que se está realizando en este momento. /Momento actual de ejecución de un delito. También se le llama delito in fraganti.

Inculpado: Persona contra quién se ha formulado cargos o imputado la realización de un delito, quién pasará a la condición de acusado, si el Fiscal encuentra mérito para formular acusación.

Juez: (Derecho Procesal) Persona investida de autoridad jurisdiccional, quién decide en un proceso la solución que se le debe dar al litigio planteado. Quién

en representación de estado, resuelve los conflictos suscitados entre los particulares. Persona que administra justicia.

Motivación: Acción y efecto de motivar. Ensayo mental preparatorio de una acción para animar o animarse a ejecutarla con interés y diligencia.

Orden de comparecencia: Derecho Procesal Penal) Ordenanza de la autoridad competente para que una persona se presente, conservando su libertad, con el fin de efectuar esclarecimiento, diligencias y trámites pendientes en un proceso judicial.

Orden de detención: (Derecho Procesal Penal) Mandato de la autoridad judicial que priva a una persona de su libertad y que deberá cumplirse de ser necesario con la fuerza pública en el acto.

Resolución Motivada: La motivación de una resolución exige que esta sea suficiente y que de su propio término se desprenda con claridad el motivo o razón legal de la decisión que se adopte, con expresa mención de los elementos de convicción en que se sustenta.

RESUMEN

Este estudio fue desarrollado con el principal objetivo de determinar los fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, año 2016. La investigación es básica, su diseño es descriptivo. Se tomó como muestra 30 resoluciones judiciales de los seis juzgados de Investigación preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, en el año 2016; el tipo de investigación es descriptiva y los métodos utilizados son el exegético, sistemático, hermenéutico-jurídico y el analítico-sintético. Asimismo, las técnicas e instrumentos de recolección de datos utilizados son: el análisis documental y el fichaje (acopio documental e interpretación normativa) de las resoluciones.

Se demostró que los fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva son: la razonabilidad, explicación, justificación y argumentación. Sin embargo, en los juzgados de investigación preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, estas resoluciones no están debidamente motivadas atentando así con el artículo 139 del inciso 5 de la constitución política, así como los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y el Derechos Civiles y Políticos, siendo estas arbitrarias e inconstitucionales.

En este sentido, la Casación N° 626-2013 – Moquegua establece jurisprudencia vinculante sobre la audiencia, motivación y elementos de la prisión preventiva. Esta ha sido reconocida como una medida positiva por diversas instituciones que permanentemente monitorean la situación de la prisión preventiva en el Perú y la región. Y en esa misma línea, ha sido destacada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como un avance significativo a fin de garantizar la excepcionalidad el uso de la prisión preventiva. También, fue la fuente más citada en la discusión de la prisión preventiva dictada contra Ollanta Humala y Nadine Heredia (*Casación N° 1116-2017- EXPEDIENTE N°s 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC*)

Palabras claves: fundamentos jurídicos y fácticos, resoluciones judiciales, prisión preventiva, Juzgado de Investigación Preparatoria.

ABSTRACT

This study was developed by the principal aim to determine the juridical foundations and fácticos that motivate the judicial resolutions of preventive detention in the Courts of Preparatory Investigation, Cajamarca, 2016. The investigation is basic, his design is descriptive. One took as a sample 30 judicial resolutions of six courts of Cajamarca's preparatory Investigation, in the year 2016; the type of investigation is descriptive and the used methods are the exegético, I systematize, hermeneutically - juridically and the analytical - synthetic one. Likewise, the technologies and instruments of compilation of used information are: the documentary analysis and the signing (Documentary collection and normative interpretation) of the resolutions.

There was demonstrated that the juridical foundations and fácticos that motivate the judicial resolutions of preventive detention are: the razonabilidad, explanation, justification and argumentation. Nevertheless, in the courts of preparatory investigation of Cajamarca's judicial district these resolutions are not due motivated attempting this way with the article 139 of the clause 5 of the political constitution, as well as the international agreements on Human rights and Civil and Political Derechos civil, being these arbitrary and unconstitutional.

In this respect, the Cassation N ° 626-2013 - Moquegua establishes binding jurisprudence on the hearing, motivation and elements of the preventive detention. This one has been recognized as a positive measure by diverse institutions that permanently monitor the situation of the preventive detention in Peru and the region. And in the same line, it has been emphasized by the Inter-American Commission of Human rights (CIDH) as a significant advance in order the excepcionalidad guaranteed the use of the preventive detention. Also, it was the source most mentioned in the discussion of the preventive detention dictated against Ollanta Humala and Nadine Heredia. (*Casación N° 1116-2017-EXPEDIENTE N°s 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC*)

Key words: juridical foundations and fácticos, judicial resolutions, preventive detention, court of preparatory investigation.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. Planteamiento del problema

1.1.1. Contextualización

La protección de la seguridad ciudadana y el ejercicio de las libertades públicas constituyen un binomio inseparable, y ambos conceptos son requisitos básicos de la convivencia en una sociedad democrática. Una de las conquistas más importantes de la sociedad, en la búsqueda de hitos fundamentales para regular la convivencia tanto a nivel nacional como internacional, ha sido sin duda, el consenso alcanzado respecto en la noción de Derechos Humanos y plasmada en la Declaración Universal de 1948.

Es doctrina generalmente admitida que el debido proceso exige, entre otros, que el Juez al final del proceso expida una sentencia arreglada a derecho o una sentencia razonable. En esta postura, se afirma que el debido proceso formal o procesal tiene como exigencia una decisión motivada, congruente, arreglada a derecho y razonable.

Sin embargo, esta posición doctrinaria implícitamente se desconoce y niega: los fines que según las concepciones contemporáneas tiene el proceso penal; el valor de la justicia, como valor superior del ordenamiento jurídico en todo Estado de Derecho; y que el Juez tiene el deber de concretar en el caso sub júdice los valores, principios y fines del derecho objetivo al resolver un conflicto de intereses, principalmente el valor justicia. De ello, se desprende que la mencionada doctrina estaría proponiendo en el fondo que el Juez no tiene el deber de emitir una sentencia justa, sino una sentencia arreglada a derecho, esto es una sentencia razonable; y que, en tal virtud, el juez cumple a cabalidad su función de impartir justicia con la emisión de una sentencia aceptable social y moralmente. En consecuencia, es pertinente preguntarse ¿el juez tiene el deber de expedir una decisión justa?, o, por el contrario, ¿el juez solamente tiene el deber de emitir una sentencia razonable? Esta preocupación debe ser motivo para desarrollar y proponer soluciones y reflexiones preliminares acerca de la motivación de las

resoluciones judiciales en el proceso penal, específicamente en las de prisión preventiva, pues la limitación del derecho a la libertad personal del imputado, sólo ha de ser aplicado cuando concurren los presupuestos establecidos en las leyes y, es por ello, que el *ius puniendi* se encuentra sujeto a una serie de principios que como recuerda Cobo & Vives resulta: El de legalidad, el de prohibición de exceso o de proporcionalidad en sentido amplio, el principio *ne bis in idem*, el principio de igualdad y la presunción de inocencia.

En principio, para precisar que estamos frente a motivación de resoluciones judiciales, es importante señalar las definiciones clásicas para entender mejor qué es “motivación” y “resolución”; Calamandrei (2002) señala que ésta “es el signo fundamental y típico de la racionalización de la función jurisdiccional. Por su parte, Couture (2005) indica que aquella constituye la parte más importante de la sentencia en la que el juez expone los motivos o fundamentos en que basa su decisión, es decir, las razones que lo llevaron a adoptar una u otra solución en el conflicto que estaba llamado a resolver. Por todo eso, puede decirse que los actos de decisión judicial se ejecutan mediante la expedición de las denominadas resoluciones judiciales.

Continuando, cabe mencionar que se entiende por resolución judicial a toda decisión o providencia que adopta un juez o tribunal en el curso de una causa contenciosa o de un expediente de jurisdicción voluntaria, sea a instancia de parte o de oficio, esto es: la actividad de los órganos jurisdiccionales en el proceso se manifiesta en una serie de actos regulados por la Ley, por tanto, las resoluciones judiciales constituyen la exteriorización de estos actos procesales de los jueces y tribunales, mediante los cuales se atiende a las necesidades del desarrollo del proceso a su decisión. En ese sentido, no le falta razón a Goldschmidt (1989) cuando apunta que las resoluciones judiciales son aquellas declaraciones de voluntad emitidas por el Juez con el fin de determinar lo que se estima como justo. Así también, Podetti (1995) refiere que éstas son las declaraciones de voluntad que pueden ser resolutorias, instructoras y ejecutorias, pues en ellas se ejercen los dos característicos poderes de la jurisdicción: el *iudicium* y el *imperium*, mandar y decidir. En ese sentido, las resoluciones que se pronuncian y plasman el

iudicium, o sea, las que deciden o actúan sobre la relación formal o sobre la relación sustancial subyacente; es decir, sobre el contenido.

El sistema jurídico procesal vigente en concordancia con el principio de presunción de inocencia y el derecho a la libertad, establece como regla general que el imputado debe afrontar en libertad el proceso penal, pero como excepción a esta regla se regula la prisión preventiva como una medida excepcional, la misma que cumple una doble finalidad; por un lado asegura la presencia del imputado durante el proceso y por el otro asegura el cumplimiento de la ejecución de la pena en caso de ser declarado culpable, aunque esta última finalidad aún es discutida por la doctrina.

La motivación de resoluciones judiciales de prisión preventiva en los distritos judiciales tienen como fundamento posibilitar el control de la actividad jurisdiccional, tanto por otras instancias como por las partes y la sociedad; asimismo, posibilita la imposición de recursos, por tanto resulta importante una correcta motivación, de lo contrario se vulnerarían derechos fundamentales del procesado tales como; Tutela jurisdiccional efectiva, debido proceso, presunción de inocencia, derecho a la libertad y directamente el principio de motivación de las resoluciones judiciales amparado en el art. 139 inc. 5.

En las resoluciones judiciales de prisión preventiva en el Distrito Judicial de Cajamarca, se tiende a dar una motivación aparente o insuficiente en la concurrencia del peligro procesal, ya que se intenta justificar la existencia de este presupuesto con circunstancias que no constituyen su manifestación ni su configuración según lo establecido por el Código Procesal Penal, como por ejemplo con la gravedad de los delitos investigados o basándose en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometan delitos en el futuro o la repercusión social del hecho, desnaturalizando así la esencia de la prisión preventiva.

Como consecuencia de una indebida motivación en la concurrencia del peligro procesal son declarados fundados requerimientos de prisión preventiva que en una correcta fundamentación no correspondería ser amparada, siendo en tal caso la medida arbitraria y vulneratoria de derechos fundamentales.

1.1.2. Descripción del problema

La motivación, es sinónimo de justificación 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 basta entonces que se explique cuál ha sido el proceso psicológico, sociológico para llegar a la decisión sino demostrar o poner de manifiesto que las razones por las que se tomó una decisión son aceptables desde la óptica del ordenamiento. En el mismo sentido, la motivación es una exigencia formal de las sentencias, en cuanto deben expresar las razones de hecho y de derecho que las fundamentan, es decir el proceso lógico jurídico que conduce a la decisión o fallo.

Inicialmente la motivación judicial asume el rol más importante dentro de la argumentación que el juez debe realizar, asimismo el poder fiscalizar, los justiciables, los razonamientos de los jueces, hoy es una manera, no sólo de trasladar confianza y certeza a ellos, sino una verdadera legitimación moral para los propios magistrados. En manera simple y clara, se ha escrito que la motivación “no es explicación de las razones reales de un fenómeno, sino justificación, entendida como discurso que expone sencillamente las causas por las que dicho fenómeno se acoge favorablemente”, por lo cual también se resuelve el tema bajo la indicación de que motivar una decisión judicial significa proporcionar argumentos que la sostengan.

La falta de motivación interna del razonamiento (defectos internos de la motivación) se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa. Las partes en muchos casos desconocen su proceso, muchas veces los abogados no le informan lo adecuado, pero para ello, uno debe estar enfocado desde el inicio del proceso para conocer desde ese

momento como se desarrolló el mismo y cuando se dicte sentencia, si esta está motivada o no, si cumple con los fundamentos precisos, o es una mera transcripción de la ley y los dictámenes fiscales que muy a menudo sucede.

Desde aquel enfoque, el Tribunal Constitucional, la mayoría de las veces en que se ha pronunciado, señala que se viola el derecho fundamental a la debida motivación cuando ésta es insuficiente, entendiendo por insuficiencia al “mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. La insuficiencia sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la ‘insuficiencia’ de fundamentos, resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

Ferrajoli (1997), por su parte, arguye que la omnipotencia de la legislación, y a través de ella de la mayoría política, cesa en el Estado Constitucional de Derecho, fundado sobre esa verdadera invención de nuestro siglo que es la rigidez constitucional, en virtud de la cual las leyes ordinarias, al parecer situadas en un nivel subordinado respecto de las normas constitucionales, no pueden derogarlas so pena de su invalidación, como consecuencia del correspondiente juicio de inconstitucionalidad. Las constituciones, los principios y derechos fundamentales establecidos en las mismas, pasan, así, a configurarse como pactos sociales en forma escrita que circunscriben la esfera de lo indecible, esto es, aquello que ninguna mayoría puede decidir o no decidir; de un lado; los límites y prohibiciones de garantía de los derechos de libertad; de otro lado, los vínculos y obligaciones en garantía de los derechos sociales.

La Constitución Política del Perú propugna como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, la libertad, como bien jurídico protegido y está consagrada en la carta magna como derecho fundamental. Por ello, necesariamente las resoluciones judiciales que realicen los jueces y magistrados tienen que estar acorde al derecho, la coherencia y conexión lógica con los hechos y el derecho; Así lo refleja el artículo 135 de la Constitución Política del Perú, que consagra como Principio de la función jurisdiccional el derecho a la debida motivación de las resoluciones

judiciales, el que está destinado a garantizar a los justiciables la obtención de una respuesta razonada motivada y congruente. Así mismo lo establece el Tribunal Constitucional ha ratificado esta posición en Expediente N° 05401-2006 señalando que “toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional”, de igual forma en el Expediente N° 03283-2007 reitera su criterio jurisprudencial al determinar que “la motivación de una decisión no solo consiste en expresar la norma legal en la que se ampara, sino fundamentalmente en exponer suficientemente las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional también, ha señalado que la motivación de una decisión no solo consiste en expresar la norma legal en la que se ampara, sino fundamentalmente en exponer suficientemente las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada. En ese sentido, al igual que el TC o la doctrina citada, el TC incide en la necesidad que los fallos judiciales establezcan una justificación razonada y no solo una explicación de los argumentos por los cuales se llega a tomar una decisión en un caso concreto.

La fundamentación conlleva a dos condiciones: consignar el material probatorio describiendo su contenido y merituarlo debidamente. Modernamente, con criterio, existe una firme tendencia a interpretar, motivar y argumentar desde la Constitución y los Pactos Internacionales. Por lo tanto, una decisión es irrazonable, en términos amplios, cuando no respeta los principios de la lógica formal, contiene apreciaciones dogmáticas o proposiciones, sin ninguna conexión con el caso; no es clara respecto a lo que decide, por qué decide y contra quien decide; no se funda en los hechos expuestos, en las pruebas aportadas, así como en las normas o los principios jurídicos y, en general, cuando contiene errores de juicio o de actividad que cambian los parámetros y el resultado de la decisión.

En vista que la motivación de la sentencia resulta una garantía de defensa de las partes frente al posible arbitrio judicial, y al mismo tiempo, una consecuencia lógica de un sistema político basado en la publicidad de los actos de gobierno y la responsabilidad de los funcionarios públicos que los

cumplen exige que se puedan conocer las razones de las decisiones que se toman. Cumplir este requisito es rendir culto al principio de razonabilidad constitucional, postulado opuesto a la arbitrariedad, pues lo arbitrario es lo no razonable. La expresión de las decisiones judiciales debe ser hecha con claridad, las razones expuestas deben ser comprensibles. La presentación confusa e ininteligible de las razones que motivaron una decisión puede constituir arbitrariedad, por ello es obligatoria una explicación racional de las cuestiones de hecho y de derecho que componen la decisión. Esto es, las razones por las que se arribó a tales conclusiones en virtud de las pruebas consideradas según la sana crítica racional; y el porqué de las consecuencias jurídicas atribuidas a los hechos acreditados.

La justificación de la decisión debe ser consecuencia de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento. La motivación debe respetar derechos fundamentales, en este caso, analizar las resoluciones de prisión preventiva que restringen del derecho de la libertad a los justiciables, debiendo ser más estricta, más aún si se trata de una persona considerada jurídicamente inocente. Además, la prisión preventiva debería darse en forma excepcional tal como lo expresa la doctrina y la jurisprudencia. Ergo, deberán motivar correctamente, dado que una persona irá presa preventivamente mientras duré la investigación. Se entiende que, para un sector de la doctrina, la prisión preventiva es un juicio anticipado porque vulnera la presunción de inocencia cuando aún no se ha probado ninguna autoría del delito.

Por ello la prisión preventiva o el sometimiento por parte del Estado de una persona sospechosa de haber cometido un delito a una medida de privación de libertad previa a la comprobación judicial de culpabilidad, suele describirse como un enfrentamiento entre dos intereses igualmente valiosos: por un lado, la defensa del principio de presunción de inocencia, por el cual nadie puede ser considerado ni tratado como culpable hasta que sea comprobada su responsabilidad; por el otro, la responsabilidad del Estado de cumplir su obligación de perseguir y castigar la comisión de hechos delictivos y la violación de valores jurídicos protegidos mediante la garantía de que el imputado estará presente durante el juicio en su contra, de que la

investigación se llevará a cabo sin obstaculizaciones indebidas y de que aquellos que sean encontrados penalmente responsables cumplirán con la pena impuesta. Los riesgos son claros en ambos sentidos: una persona sometida a prisión preventiva que resulta siendo inocente verá su derecho a la libertad seriamente restringido, además de que sus relaciones familiares, sociales y laborales sufrirán inevitablemente un daño. Por otro lado, una persona que enfrenta un proceso en libertad con intención de boicotarlo podría, con relativa facilidad, frustrar la obtención de justicia, sea mediante la fuga o la manipulación y obstaculización de la actividad probatoria.

Como se expuso la prisión preventiva es una medida excepcional que debe practicarse en el ámbito del proceso penal. La inseguridad que se vive en el Perú permite que esta medida sea frecuentemente recurrible, hecho que con la aplicación del modelo procesal debe convertirse en una medida excepcional y que obligara al persecutor del delito a solicitar esta medida resguardado de un acervo probatorio, y por su parte al Juez de la Investigación Preparatoria a dictarlo debidamente fundamentando y cumpliendo exhaustivamente con los requisitos establecidos en la ley procesal penal.

Aún en países con sistemas procesales penales avanzados se sigue recurriendo a la aplicación de la prisión preventiva como medio asegurador de la ejecución de la pena, pero se ha previsto de medidas coercitivas que están sustituyendo paulatinamente esta medida, como son los monitoreos electrónicos como políticas criminales reduccionistas, puesto que parten de la premisa que el derecho penal y el procesal penal no es el instrumento principal para reducir o contener la criminalidad, sino que es el desarrollo social el que posibilitará la capacidad para resolver los conflictos sociales.

En el Distrito Judicial de Cajamarca, este conflicto se produce a partir de que en muchos Juzgados Penales de investigación preparatoria se ha atentado con lo establecido en la constitución Política del Perú sobre la debida motivación de las resoluciones Judiciales en el marco de la resolución de la prisión preventiva y con él la afectación a otro bien jurídico el de la libertad y como no, el de la presunción de inocencia ¿Pero en qué medida afecta la libertad, la presunción de inocencia y la debida motivación? Ello se concibe

cuando los Jueces al dictar prisión preventiva no cumplen con lo establecido en el art. 268 del Código Procesal Penal de 2004 y que manifiestan que, para dictar la prisión preventiva, el Juez tiene la obligación de hacer cumplir los elementos, así como motivar su resolución en merito a los Presupuestos materiales de la medida de coerción procesal y que estos mismos establecen. Por lo tanto, los jueces realizan una indebida motivación en las resoluciones judiciales, muchas veces debido a la gravedad del acto, o porque se ven influenciados por factores sociales y solamente requieren de un presupuesto para dictar la medida.

Por todo lo expuesto es necesaria la necesidad de identificar los fundamentos facticos y jurídicos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, teniendo presente las razones que invocan los jueces para motivar sus resoluciones y para verificar si esta motivación es correcta y se realiza de acuerdo lo establecido por la ley. Para posteriormente sugerir alternativas de solución al problema

1.1.3. Formulación del problema

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, año 2016?

1.2. Justificación

La presente investigación se justifica jurídicamente debido a la complejidad del ente dañado, que puede verse vulnerado por una falta de motivación y respeto a los requisitos señalados en el artículo 268 del Código Procesal Penal, que en este caso es la persona privada de su libertad individual y ambulatoria, para asegurar los fines del proceso penal por consiguiente los mandatos de prisión preventiva que no se encuentren debidamente motivados estarían violando derechos constitucionales y agravando así los problemas penitenciarios.

Carrasco (2001) con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la condena, el ordenamiento jurídico ha previsto regular la Prisión Preventiva como

medida coercitiva cautelar personal. Este se impone a la persona sujeta a una investigación preparatoria, siempre y cuando el proceso así lo requiera, con la finalidad de asegurar el desarrollo de la investigación.

La presente investigación se orienta a conocer mejor los aspectos de la motivación de las resoluciones judiciales de prisión preventiva, aportando enfoque y aproximaciones metodológicas en su tratamiento, puesto que, la Constitución Política de Perú, exige que el Juez interprete y aplique las leyes dentro de la racionalidad y razonabilidad, de lo contrario se vulnera el derecho a la libertad individual y a la tutela jurisdiccional efectiva, permitiendo una arbitrariedad por parte del magistrado. Asimismo, se busca conocer las causas que originan este tipo de resoluciones y los efectos que desenlaza su emisión en los justiciables.

La prisión preventiva es llamada prisión provisional, siendo esta una medida cautelar interpuesta a una persona durante el periodo que este siendo investigada por su presunta participación en la comisión de un delito y esta a su vez, persigue: Primero: asegurar la presencia del imputado en el proceso, evitar la alteración, ocultación o destrucción de pruebas, evitar que pueda atentar contra la víctima y evitar la comisión de otros hechos delictivos (Carrasco, 2001).

Por tanto, el mandato que se emite en la resolución depende de la voluntad del Juez, basado de acuerdo a ley, el cual debe estar debidamente motivado, que no implica que ésta deba satisfacer su pretensión al justiciable, sino que la decisión deba justificarse mediante el razonamiento y valoración de los hechos, las pruebas y la norma jurídica aplicable al caso concreto. Es así como, de producirse una adecuada motivación con una argumentación suficiente y coherente, tendremos resoluciones justas y de calidad, que puedan pasar con éxito cualquier examen y crítica realizada por los ciudadanos en ejercicio de sus derechos constitucionales, máxime cuando se trata de un derecho fundamental, el cual es, la libertad.

Carrasco, (2011) refiere que el peligro procesal constituye el requisito más importante de las medidas cautelares de naturaleza personal, puesto que a través de él, se valoran las posibilidades de éxito o no del proceso penal, materializándolo no sólo en su normal desenvolvimiento, sino en la futura

aplicación. En este sentido, el Juez debe hacer un pronóstico, para determinar cuáles serán esas posibilidades que hagan presagiar, que el inculpado asistirá al proceso penal y en su defecto, no hará ningún tipo de maniobra tendiente a dificultar el mismo.

El problema planteado en la presente investigación, buscó analizar los fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de Prisión Preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016. Labor que cada uno de los magistrados penales de esta ciudad, realiza, plasmada en cada una de ellas, la cual refleja su preparación, capacidad de análisis e interpretación jurídica, fruto de su investidura y lo que es más importante motivar cada una de ellas, contrastándolo con el principio de legalidad y conforme a los lineamientos del derecho a la libertad y el respeto a tal derecho fundamental, consagrado en la Constitución, es por ello si bien el presente trabajo no pretende juzgar la labor de cada magistrado penal, sino busca analizar las causas que origina la emisión de resoluciones sin respaldo analítico y jurídico a fin de darle respuestas concretas y alternativas de solución que conlleven a cada magistrado a realizar una verdadera administración de justicia y por ende a una satisfacción jurídica a cada justiciable.

1.2.1. Justificación científica, la presente investigación es importante porque brinda aportes teóricos doctrinarios sobre los fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de la prisión preventiva, presentando los criterios que usan los magistrados para fundamentar la aplicación de prisión preventiva en el Distrito Judicial de Cajamarca. En ese sentido, el presente trabajo de investigación contribuirá a la comunidad jurídica con aportes teóricos doctrinarios para fundamentar la aplicación de la prisión preventiva en la medida que, la regulación de la prisión preventiva exige la legítima limitación de los derechos fundamentales y las características que lo convierten en una auténtica medida cautelar. En un primer plano se encuentran: la legalidad, proporcionalidad, excepcionalidad, jurisdiccionalidad y motivación de las resoluciones que la impongan

1.2.2. Justificación técnica-práctica; el presente trabajo también contribuye al desempeño de los magistrados de la Corte Superior de Justicia

de Cajamarca, para motivar las resoluciones judiciales de prisión preventiva, y de esta manera garantizar que no se vulneren derechos fundamentales de los procesados sometidos a la imposición de la prisión preventiva, que servirá de base en los delitos en donde se requiera de la imposición de ésta importante medida cautelar. En vista que, la prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter personal de mayor magnitud, debido a que limita un derecho fundamental del imputado, el cual es la libertad. Por ser la medida tan drástica la norma ha regulado presupuestos que necesariamente deben concurrir para que corresponda imponerla.

1.2.3. Justificación Institucional y personal; responde al interés de que las instituciones jurídicas con la aplicación del Código Procesal Penal, se distingue claramente la función de investigar, reservada al Ministerio Público con la participación de la Policía Nacional, de la función de decidir, reservada exclusivamente a los órganos jurisdiccionales, pues el modelo fortalece la posición de la defensa de oficio durante el proceso, por tanto, se necesita de mayores aportes que permitan facilitar una mejor administración de justicia, dentro de un respeto pleno a los derechos constitucionales de las personas en un esquema basado en una mejor investigación de los hechos y una adecuada preparación que permitirán un mejor juzgamiento. Asimismo, responda al interés del investigador por el tema a fin de mostrar los resultados de la aplicación de esta figura jurídica y fomentar el interés de futuras investigaciones.

1.3. Delimitación de la investigación

El problema planteado en la presente investigación, busca analizar las resoluciones judiciales (autos de prisión preventiva) que han ordenado mandato de prisión preventiva, labor que cada uno de los magistrados penales de esta ciudad, realiza, plasmando en cada una de ellas, su preparación, capacidad de análisis e interpretación jurídica, fruto de su investidura y lo que es más importante que sus decisiones estén motivadas, y que al contrastarlas respondan conforme al principio de legalidad y respeto al derecho fundamental como es la libertad, consagrado en la Constitución, es por ello si bien el presente trabajo no pretende juzgar la labor de cada magistrado penal, sino busca analizar las causas que origina la emisión de

resoluciones sin respaldo analítico y jurídico a fin de darle respuestas concretas y alternativas de solución que conlleven a cada magistrado a realizar una verdadera administración de justicia y por ende a una satisfacción jurídica a cada justiciable.

- Social:** La presente investigación está encaminada a determinar los fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva con la finalidad de inferir en el desarrollo y la receptividad de la doctrina nacional en la interpretación judicial y de la jurisprudencia originaria; principalmente, en lo que se refiere a la calificación de la prisión preventiva.
- Ámbito temporal:** Comprende el análisis de las resoluciones judiciales comprendidas durante el año 2016.
- Espacial:** Se ha considerado a seis Juzgados penales de investigación preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca (incluidos dos de flagrancia).

1.4. Limitaciones

El difícil acceso al material jurídico, en este caso las resoluciones judiciales, pues los operadores jurídicos limitan de alguna manera la información de este tipo de procesos y la modificación constante de los artículos referentes al tema. Debe tenerse en cuenta que, el sistema jurídico procesal vigente en concordancia con el principio de presunción de inocencia y el derecho a la libertad, establece como regla general que el imputado debe afrontar en libertad el proceso penal, pero como excepción a esta regla se regula la prisión preventiva como una medida excepcional, la misma que cumple una doble finalidad; por un lado asegura la presencia del imputado durante el proceso y por el otro asegura el cumplimiento de la ejecución de la pena en caso de ser declarado culpable, aunque esta última finalidad aún es discutida por la doctrina.

1.5. Objetivos

1.5.1. General:

Determinar los fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, periodo 2016.

1.5.2. Específicos:

- Identificar si la razonabilidad, explicación, justificación y argumentación son fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.
- Describir si la razonabilidad, explicación, justificación y argumentación son fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.
- Analizar si la razonabilidad, explicación, justificación y argumentación son fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.2.1. Internacionales

Espinosa (2008). En su tesis: *Motivación de las resoluciones judiciales de casación civil y laboral dentro del debido proceso*. Para optar el Grado de Magister en Derecho Procesal. Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador; indica que una de las mayores aspiraciones de un estado de derecho, es determinar y guiar el ejercicio del poder público, como es la acción de administrar justicia, a través de los órganos determinados por el ordenamiento jurídico. En este sentido, la motivación de sus resoluciones, constituyen un principio en cuya virtud toda orden o mandato del juez debe fundamentarse, es decir, se debe enunciar las normas o principios en que se haya basado y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Esto no es nuevo en nuestra historia legislativa, pero sí resulta novedoso que conste como precepto constitucional, desde la codificación de la Constitución de 1998, y actualmente, en el artículo 76 de la Constitución vigente. No obstante, en la práctica judicial, en múltiples ocasiones hemos sido testigos que dicha motivación ha sido escasa, contradictoria o impertinente, especialmente, en las sentencias de primera y segunda instancia, e incluso, en casación; lo cual resulta perjudicial, pues ello genera desconfianza en la administración de justicia Accatino (2005). En su tesis: *La motivación de las sentencias genealogía*. Para optar el Grado de Magister. Universidad de Granada. España; indica que, el problema de la administración de justicia es un fenómeno de interés, abordado en distintos contextos de espacio y tiempo; su nivel de credibilidad es bajo en la mayoría de los países del mundo por su imagen de corrupción e ineficiencia. Las decisiones de los jueces siempre serán cuestionadas, al menos por algunas de las partes involucradas en un proceso, en la medida en que al reconocerle el derecho o hallarle mérito a la causa de

alguien, se le está negando a otro y otros que crean tenerlo, e irradiarán críticas contra ese fallo. Es por eso, que desde años atrás, una de las labores más complicadas que enfrentan los jueces en la administración de justicia, es precisamente la redacción de las sentencias que culminaban un proceso de cualquier índole, dado ello por la complejidad de la correcta aplicación del Derecho a los casos concretos que se ventilaban en la práctica.

Torres (2015). En su tesis: *La motivación de las sentencias por parte del juzgador en proceso penal y sus efectos jurídicos*. Para optar por el título de abogado. Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ecuador; refiere que, la motivación de la sentencia pronunciada en un juicio no sólo hace a la garantía de la defensa en juicio, sino a la esencia de un régimen democrático, pues no puede privarse a los ciudadanos que viven en el país, de conocer las razones concretas que determinaron la resolución dictada por los órganos operadores de justicia. Con la doctrina de la arbitrariedad se tiende a resguardar la garantía de defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa. En el Derecho Romano, los jueces nunca tuvieron que expresar los motivos de convencimiento, y es con la Revolución Francesa que se estableció la obligación de los jueces de explicar claramente los motivos de su decisión; y el objetivo era claro: evitar el exceso discrecional por la arbitrariedad; y esto tiene su razón de ser porque las resoluciones se deben razonar, pues la racionalidad aplicada a los hechos constituye un requisito natural para que las partes conozcan los motivos que han provocado la persuasión y certeza representada en su resolución, esto es para no ser arbitraria la resolución dictada por el juez, éste debe expresar el derecho aplicado en cada caso concreto y además cumplir con los parámetros señalados en el Art. 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República.

Pulla (2016). En su tesis: *El derecho a recibir resoluciones motivadas desarrolladas por la corte constitucional, mediante resoluciones de acciones extraordinarias de protección*. Para optar por el título de Abogado. Universidad de Cuenca, Ecuador; señala que, siendo la Corte Constitucional el máximo órgano de control, la cual tiene competencia para conocer el mecanismo

constitucional llamado Acción Extraordinaria de Protección, cuya finalidad es la protección de los derechos constitucionales y las normas del debido proceso; buscando garantizar la seguridad jurídica y el debido proceso cuando sean violados por parte de Jueces o de los Tribunales en el ejercicio de su actividad jurisdiccional; pudiendo por lo tanto revocar las sentencias, autos definitivos y autos con fuerza de sentencia. Cabe recalcar que la Acción Extraordinaria de Protección viene a ser un mecanismo excepcional que busca garantizar la supremacía de la Constitución frente a la violación de derechos ya sea por acción u omisión de los órganos encargados de dictar justicia. Por lo tanto, el objetivo de esta acción es la tutela de los derechos constitucionales o garantías del debido proceso cuando existan circunstancias que denoten una violación de derechos constitucionales.

Correa & Grace (2015). En su tesis: *La adecuada motivación como garantía en el Debido Proceso de Decretos, Autos y Sentencias*. Para optar al título de Abogado. Universidad Central del Ecuador; precisa que cualquier rama del derecho habla sobre el debido proceso, pues garantiza a las partes procesales varios principios que han emanado de la ley, pues este aspecto podemos decir que el debido proceso es un derecho fundamental del individuo, ya que este regula y organiza a una sociedad, siendo el principio básico más importante. Para poder regirnos a las normas que emana la C.R.E., podemos fijarnos en que desde siglos ya había jueces imparciales, que hacían justicia con equidad, por lo que es un problema grande el hecho de que el debido proceso no se de en forma adecuada, fundamentando cada una de las daciones tomadas por los administradores de justicia. Es así que se enrola a la democracia en esta problemática, porque un Estado libre y democrático también es justo, también hace prevalecer las normas Constitucionales para 6 que de forma adecuada de este modo hay procesos en donde no se administra de forma adecuada la justicia y la jurisdicción, porque es aquí donde los individuos intercambian argumentos, pretensiones y evidencias de las cuales hay un interés propio, el cual puede demostrar mediante dichos actos primero una justicia eficaz y luego demostrar que en el Estado hay democracia.

2.2.2. Nacionales

Cárdenas (2016). En su tesis: *Argumentación jurídica y la motivación en el proceso penal en los Distritos Judiciales Penales de Lima*. Para optar por una Magister en Derecho Penal. Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Lima, Perú; refiere que, si bien es cierto que la mayoría de la doctrina está dirigido a la argumentación del juez, quien valora los argumentos concurrentes para la solución del litigio, el concepto claramente puede aplicarse a la actividad que realiza el abogado, pues, como se dijo anteriormente, es una actividad de conocimiento que el abogado necesariamente tiene que tener presente y conocer para defender los intereses que conciernen más a la opción de su cliente. En la actualidad, es absolutamente necesaria la argumentación. Esta, en ningún caso, es un tema de sofisticación académica, tampoco es un asunto secreto como creen algunos, sino una necesidad de la cual participan por igual todos, los teóricos, los intérpretes y los litigantes en la práctica del derecho.

Namucho (2017). En su tesis: *La falta de motivación de las resoluciones judiciales en el delito de violación sexual en el Distrito Judicial de Lima Norte 2015*. Para optar el grado académico de Magister en Derecho Penal y Procesal Penal. Universidad Cesar Vallejo, Lima, Perú; precisa que es claro decir que, si el ordenamiento jurídico reconoce el derecho de todo justiciable de poder acceder a la tutela judicial efectiva, no implica que los órganos jurisdiccionales se vean en la obligación de estimar favorablemente, sino que simplemente, tienen la obligación de acogerla y brindarle una sensata y razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad. Queda claro que si a contrario sensu de lo señalado, la judicatura no asume la elemental responsabilidad de examinar lo que se le solicita lo que hace es neutralizar el acceso al que, por principio, tiene derecho todo justiciable, desdibujando el rol o responsabilidad que el ordenamiento le asigna. Inmediatamente podemos concluir que, la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la Ley.

Masco (2015). En su tesis: *Indebida motivación de las resoluciones de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de San Román, para optar título profesional de Abogado. Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, Juliaca, Perú*; precisa que, en nuestra legislación peruana, y sobre todo en el Código Procesal penal de 2004 (que ingresa en octubre de 2009 al Distrito Judicial de Puno) se instauran nuevas formas de pensar en Derecho, nuevas formas de actuaciones para los sujetos procesales y nuevas formas de administración de justicia. Una de esas formas es la correcta motivación de las resoluciones Judiciales frente un caso en concreto. Por ello este Código Procesal penal vigente (2004) busca garantizar que todas las resoluciones que realicen los jueces y magistrados, estén acorde al derecho y con él la coherencia y conexión lógica con los hechos y el derecho; así lo muestra el artículo 135 de la Constitución Política del Perú que consagra como Principio de la función jurisdiccional el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, el mismo que busca garantizar a los justiciables la obtención de una respuesta razonada motivada y congruente con las pretensiones oportunamente formuladas, en cualquier tipo de proceso.

Alarcón (2017). En su tesis: *El rol del Juez de Investigación Preparatoria en la fundamentación de la duración de la prisión preventiva para casos no complejos y su relación con el derecho al plazo razonable, motivación de las resoluciones judiciales y presunción de inocencia. Para optar el Título de Abogado. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo, Perú*; precisa que, el juez de investigación preparatoria o de garantías, según el modelo acusatorio, tiene como principal función realizar un control respecto de la actuación del ministerio público de sus actos que impliquen injerencia en los derechos del imputado. En tal sentido, siendo la prisión preventiva una medida solicitada y fundamentada a instancia del ente acusador, este juez deberá proteger los derechos involucrados con la afectación de esta medida cautelar, lo cual logrará si fundamenta adecuadamente la prisión preventiva, aplicando al caso en concreto los presupuestos, principios y duración de la misma. Propone como solución al problema planteado que, el Poder Judicial del Perú, por medio de la presidencia poder judicial, emita una directiva o circular al respecto, a través de la resolución administrativa que corresponda y que puede

contener lo esbozado en la pauta elaborada teniendo en cuenta los fundamentos expuestos con anterioridad, siendo que la pauta consiste en que el juez de investigación preparatoria proceda a requerir al fiscal indique el plazo de duración de la prisión preventiva y la fundamente, mencionando qué actos de investigación complementarios tendrá que realizar de acuerdo al caso en concreto.

Tapia (2015). En su tesis: *Análisis jurídico de la motivación del presupuesto de peligro procesal en las resoluciones judiciales de prisión preventiva emitidos por los Juzgados de Investigación Preparatoria de la sede central de la corte superior de justicia de Arequipa 2010-2014*. Para Optar el Título de Abogado. Universidad Nacional de San Agustín. Arequipa, Perú; refiere que, la prisión preventiva es una medida excepcional que limita de manera prolongada la libertad de una persona imputada de un delito, de naturaleza estrictamente jurisdiccional en la medida que sólo la puede dictar un juez, sujeto a determinados presupuestos; siendo que en teoría no podría fundamentarse la medida cautelar de prisión preventiva de forma directa o indirecta con otros presupuestos aparte de los señalados en el Código Procesal Penal, ya que ello implicaría la desnaturalización de la prisión preventiva como medida excepcional, así como un gravísimo atentado contra los derechos del imputado. Pero de las resoluciones analizadas los juzgadores por lo menos de la Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, han fundamentado los presupuestos con circunstancias que no configuran prisión preventiva, esto debido a una mala interpretación sobre las condiciones que se exigen en los supuestos de esta medida. En consecuencia, incurrieron en errores en la motivación. Por ello, indica que, para una correcta motivación, se debe analizar el caso concreto bajo el principio de proporcionalidad el cual exige que se realice una comparación entre la medida de coerción y la pena eventualmente aplicable al caso concreto, para verificar si la imposición de la prisión preventiva es idóneo, necesario y proporcional, solo así es legítimo privar a una persona de su libertad. Pero se debe tener cuidado al aplicar este test de proporcionalidad, para evitar afectar derechos con su aplicación.

2.2.3. Locales

Chavez & Valdivia (2018). En su tesis: *Eficacia de los criterios del Tribunal Constitucional, en el ámbito de la motivación del plazo razonable de la prisión preventiva, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca*. Para Optar el Título de Abogado. Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. Cajamarca, Perú; señala que, tratándose de la prisión preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues sólo de esa manera será posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, así como evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva; verifica que el nivel de eficacia de los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional, en el ámbito de la motivación del plazo razonable de la prisión preventiva, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca en el año 2017 es bajo, en mérito a que se encuentra dentro del índice del 0,0024, en base al Índice del Desarrollo Humano del año 2010 y el derecho al plazo razonable de la prisión preventiva se ha consolidado como un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico, reconocido implícitamente en el derecho fundamental al debido proceso, ya que implica la restricción de la libertad personal del investigado, en tal sentido se funda en la dignidad de la persona humana.

El aporte de esta investigación, es que determina que los magistrados de los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, vulneran el derecho al plazo razonable de la prisión preventiva y el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, pues advierte que existe una motivación insuficiente, manifestando que el plazo razonable de la prisión preventiva debe estar debidamente motivado de acuerdo a los principales criterios establecidos por el Tribunal Constitucional, la actividad procesal del procesado, la conducta de las autoridades judiciales, la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad. Lo que ha permitido obtener conclusiones particulares del aspecto tratado, sobre la base de conocimientos teóricos.

2.2. Marco doctrinal de las teorías particulares en el campo de la ciencia en la que se ubica el objeto de estudio

2.2.1. Teoría general del proceso

Es el conjunto de conocimientos destinados a la comprensión de la disciplina jurídica que investiga la función de los órganos especializados del Estado, encargados de resolver los conflictos intersubjetivos de intereses, específicamente en lo referente al método utilizado para conducir el conflicto a su solución. (Monroy, 2007).

Esta teoría es de gran importancia para el presente estudio, pues se analizó los fundamentos jurídicos y facticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

Por su parte Sagastegui (1996) establece que, el derecho procesal como teoría general es aceptado en la doctrina procesal Hispanoluso americano. En esta forma se cree posible una teoría básica que a manera de tronco único constituya el nexo que ligen a todas las ramas en particular; no importa que entre ellas naturalmente existan diferencias particulares, propias de la distinta naturaleza del Derecho Sustantivo, cuya actuación el proceso procura llevar acabo.

El autor describe al proceso como teoría general que constituye una teoría básica que es el nexo para la vinculación de las diferentes ramas, por ello, en el presente trabajo no solo se encuentra abocado a identificar los fundamentos jurídicos y facticos que los magistrados cajamarquinos siguen para fundamentar las resoluciones judiciales de prisión preventiva, sino también que dichos criterios deben ajustarse a los criterios constitucionales y legales, para no vulnerar derechos fundamentales de las personas sometidas a dicha medida.

2.2.2. Teoría de la argumentación jurídica

La investigación también se sustenta en la teoría de la argumentación jurídica, en tal sentido indica Atienza (2004) que la teoría de la argumentación jurídica debe cumplir, básicamente, tres funciones: la primera es de carácter teórico o cognoscitivo, la segunda tiene

naturaleza práctica o técnica y la tercera podría calificarse como política o moral. Por otro lado, según Zavaleta (2004), argumentar significa dar razones en apoyo de un determinado enunciado; consistente en inferir a partir de determinados proposiciones llamadas premisas, un enunciado que se identifica como conclusión.

En tal sentido una de sus actividades fundamentales de los magistrados, es argumentar sus decisiones judiciales, apoyándose también de otras ramas del derecho, en el presente trabajo, esta teoría permitió analizar cuáles han sido los fundamentos jurídicos y facticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva aplicados por los jueces de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, para de esta manera lograr aportar aspectos teóricos doctrinarios sobre tales fundamentos, mostrando los criterios que usan los magistrados para fundamentar la aplicación de la prisión preventiva.

2.2.3. Teoría de las resoluciones

Resolución es el acto procesal proveniente de un tribunal, mediante el cual resuelve las peticiones de las partes o autoriza u ordena el cumplimiento de determinadas medidas. Las resoluciones requieren cumplir determinadas formalidades para su validez y eficacia.

La motivación judicial, asume el rol más importante dentro de la argumentación que el juez debe realizar, incluso de manera más enérgica que el poder fiscalizar los razonamientos de los jueces, no sólo se trata de trasladar confianza y certeza a ellos, sino de una verdadera legitimación moral para los propios magistrados. En manera simple y clara, se ha escrito que la motivación no es explicación de las razones reales de un fenómeno, sino justificación, entendida como discurso que expone sencillamente las causas por las que dicho fenómeno se acoge favorablemente, por lo cual también se resuelve el tema bajo la indicación de que motivar una decisión judicial significa proporcionar argumentos que la sostengan (Andruet, 2011).

Dentro de la presente infestación, no se puede dejar de apuntar la referencia en cuanto a la distinción de la motivación de las sentencias y

la fundamentación de ellas. Con total criterio se ha indicado que, si bien la motivación no es otra cosa, que la razón por la cual dicho acto sentencial es tomado; la fundamentación opera sobre lo último y profundo de la misma razón del acto; por tanto, toda resolución judicial debe estar inmersa dentro de una debida motivación debidamente fundamentada, sobre todo si tiene que ver con la privación de la libertad de una persona.

2.2.4. Teoría de la razonabilidad

Los principios como los derechos fundamentales, en tantos instrumentos éticos, necesitan un esquema de organización de poder en el cual realizarse. Sobre el particular, De Asís (2001) adelantó algunos estudios desde la realidad contemporánea. Así como los derechos, los principios reflejan el decurso de la historia y explicitan la forma de poder dispuesta en cada Estado. De esta manera, una interpretación de la historia significa descubrir las exigencias para la evidencia práctica de los derechos y de los principios dados en nuestra sociedad, y supone a la vez establecer un fundamento de los derechos de acuerdo con el devenir (Añón, 2001).

Las exigencias de razonabilidad prevén que en múltiples ocasiones sea fuera de la Constitución donde el juez ha de buscar el criterio con el que juzgar sobre la licitud o ilicitud de la diferenciación y ese otro lugar resulta ser algo tan evanescente como la conciencia (Prieto, 1997). Por esa razón, un juicio de razonabilidad funciona cuando, en la aplicación de la igualdad no puede haber subsunción porque no existe propiamente una premisa mayor constitucional; el juicio de razonabilidad es siempre un juicio valorativo, referido conjuntamente a las igualdades y desigualdades fácticas y a las consecuencias normativas que se unen a las mismas (Prieto, 1997).

En esta investigación, la razonabilidad expresa una tarea valiosa en procura de que la interpretación jurídica se adhiera cada vez más a los desordenados problemas de la realidad social. Todo esto para comenzar una nueva escena en la cual el juez ya no solo sea aplicador del derecho

sino intérprete instaurado en la cognitividad y creatividad, situación que concuerda con la adhesión de la teoría del derecho, la filosofía y la sociología.

2.3. Marco conceptual

2.3.1. Principios y derechos de la función jurisdiccional

A. Motivación de las Resoluciones Judiciales

a.1. Definición

La motivación de las decisiones judiciales está configurada por las causas psicológicas que determinan la decisión, así como por las razones de hecho y de derecho en que se sustenta ella. Para algunos es equivalente a fundamentación, y en virtud a ello se dice que la motivación es la fundamentación fáctica y jurídica de la decisión judicial. De la noción formulada se desprende que la motivación puede ser de dos tipos: psicológica y jurídica. La motivación psicológica se desarrolla en el contexto de descubrimiento, en tanto que la jurídica, y consiguiente argumentación, tiene lugar en el contexto de justificación (Ticona, 2002).

La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión (Tribunal Constitucional, 2001).

Silva (2015) señala que en la doctrina se han distinguido dos concepciones de motivación: una, como explicación; y la otra, como justificación. Si bien la doctrina mayoritaria acepta que la concepción correcta es la que concibe al deber de motivación como justificación (en adelante, la posición racionalista); la motivación como explicación (en adelante, la posición irracionalista) no carece de relevancia jurídica y, en algunos casos, plantea desafíos que deben ser respondidos por la doctrina racionalista a efectos de que su propuesta sea sólida y, sobre todo, de utilidad para los operadores jurídicos.

La motivación de las resoluciones judiciales está constituida por la razonabilidad, la explicación, la justificación y la argumentación realizados por el juzgador y en los cuales apoya su decisión, es decir consiste en fundamentar y exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. Esta motivación resulta una garantía exigible en la administración de justicia, para los ciudadanos inmersos en procesos judiciales o administrativos, en el marco de una sociedad democrática, debiendo necesariamente estar inmersa en la ponderación de principios y reglas, en sólidas manifestaciones teniendo como pilar la Constitución, más que otras normas, pues el respeto a los derechos fundamentales, a la dignidad humana, separación de poderes y la libertad, son sumergidos en una esfera que salen para respaldar y defender la Constitución, la ley ya no es más el camino correcto a seguir para sostener una correcta motivación (Zavaleta, 2004).

- 1. Razonabilidad;** implica determinar si se ha dado: a) Elección adecuada de las normas aplicables al caso y su correcta interpretación, tomando en cuenta no sólo una ley particular, sino el ordenamiento jurídico en su conjunto; b) Comprensión objetiva y razonable de los hechos del caso, que implica no sólo una contemplación en “abstracto” de los hechos, sino su observación en directa relación con sus protagonistas; c) Establecida la necesidad de la sanción, el tercer elemento es que la medida adoptada sea la más idónea, de menor afectación posible a los derechos de los implicados.

Una motivación razonable es aquella que reúna requisitos de aceptabilidad intersubjetiva, es decir, aquella resolución que posea las condiciones para poder ser entendida como correcta por parte de sus destinatarios. De ahí que, desde la perspectiva de la razonabilidad, toda motivación implica ausencia de contradicciones entre sus fundamentos, correspondencia entre los hechos en que se basa y el sentido de la argumentación, debe de estar expresada de manera clara y entendible a efectos de que sus destinatarios puedan identificar las razones e inferencias que la sustentan, debe agotar todos los argumentos

aplicables al caso, y que a partir de la conclusión a que se arribe no puedan derivarse diversas interpretaciones (Taruffo, 2016).

2. Explicación; es la motivación psicológica y se halla constituida por las causas psicológicas de la decisión del juez; es previa a la decisión misma que toma. Se refiere a la cadena causal interna, razones psicológicas, conciencia objetiva y decisión objetiva que tiene un propósito descriptivo y pertinente. En último análisis responde a la pregunta del por qué se ha tomado la decisión judicial, desde que la sentencia es también un fenómeno psicológico. Por ello, se exige una explicación racional de las cuestiones de hecho y de derecho que componen la decisión. Esto es, las razones por las que se arribó a tales conclusiones en virtud de las pruebas consideradas según la sana crítica racional; y el porqué de las consecuencias jurídicas atribuidas a los hechos acreditados (Ticona, 2002).

El Juez puede ser consiente y conocer algunas de estas causas, pero otras puede desconocerlas; incluso, de tener conciencia de éstas, las rechazaría o las negaría. Concretamente puede referirse a las creencias, prejuicios, fobias, deseos, paradigmas, dogmas, ideologías, concepciones del mundo y la sociedad. etc., porque el ser humano es un ente complejo, una unidad compuesta por dimensiones biológicas, psicológicas, espirituales, sociales, etc. El Juez no deja de ser esta unidad no se fracciona al momento de decidir un litigio; sin embargo, está en deber imperativo de evitar en todo lo posible que las causas psicológicas negativas -en el sentido que pueden afectar una decisión objetiva y materialmente justa-, y de las cuales toma conciencia al momento de decidir, puedan determinar el sentido de la resolución. Por ello, las causas psicológicas, si son racionales, puede justificarse, además de explicarse; en cambio, si aquellas causas son irracionales, podrán explicarse, pero jamás justificarse moral, social ni jurídicamente. Como bien expone Nieto (2000) una condena severa puede explicarse por la presión social o mediática a que está sometido el juez (e incluso por algo aparentemente tan trivial como un dolor de muelas). Desveladas tales causas, podrá explicarse la decisión; pero es notorio que ésta no

quedará justificada por aquéllas. Un acceso de mal humor podrá explicar (psicológicamente) una condena severa, más no justificarla.

La explicación tiene lugar en el contexto de descubrimiento. En consecuencia es pertinente hacer referencia a lo que la teoría de la argumentación jurídica denomina contexto de descubrimiento y contexto de justificación y su consiguiente distinción. El primero, se refiere a las motivaciones de orden psicológico (y sociológico) que han determinado el sentido de una decisión judicial; mientras que el contexto de justificación, en sede de argumentación jurídica, es el conjunto de razones (de hecho y de derecho) que se aportan para apoyar una decisión resultante (Gascón & García, 2005).

En consecuencia, la explicación o motivación psicológica se desarrolla en el plano del contexto de descubrimiento, mientras que la justificación o motivación jurídica tiene lugar en el contexto de justificación. Así por ejemplo, "Decir que el Juez tomó esa decisión debido a sus firmes convicciones religiosas significa enunciar una razón explicativa~ decir que la decisión del juez se basó en determinada interpretación del artículo 15 de la Constitución significa enunciar una razón justificatoria. Los órganos jurisdiccionales o administrativos no tienen, por lo general, qué explicar sus decisiones, sino justificarlas (Atienza, 2004).

3. Justificación; la justificación, es la motivación jurídica. En términos generales, el acto de justificar puede ser por escrito u oral y está configurado por un enunciado que califica dicha acción como debida o permitida, siendo que justificar una acción consiste en brindar fundamentos generales a un enunciado normativo particular y tiene un propósito evaluativo o normativo que permita una decisión razonable. La justificación debe ser de carácter jurídico, por ello deben descartarse razones filosóficas, económicas, sociales, etc., con fundamentación jurídica. La Constitución le impone al Juez decidir, utilizando el derecho objetivo, de manera justa el conflicto de intereses, porque el fin último del proceso es la justa resolución de litigio; de allí que el juez tiene como contrapartida a su independencia, su vinculación a la Constitución y a la Ley (Ticona, 2002).

Es la motivación jurídica, en términos generales, como sostiene Redondo (1996), el acto de justificar puede ser por escrito u oral y está configurado por un enunciado que califica dicha acción como debida o permitida, justificar una acción consiste en brindar fundamentos generales a un enunciado normativo particular. La explicación tiene un propósito descriptivo, en tanto que la justificación tiene un propósito evaluativo o normativo. Como hemos visto, la motivación jurídica - equivalente a justificación- tiene lugar en el contexto de justificación. En el ámbito de la teoría de la argumentación jurídica la justificación consiste en las razones que el juez ha dado para mostrar que su decisión es correcta o aceptable. Para nosotros, la justificación tiene por finalidad que el Juez muestre que la decisión tiene razones de hecho y de derecho que sustentan una sentencia objetiva y materialmente justa.

La justificación responde a la pregunta ¿por qué se debió tomar tal decisión?, ¿por qué la decisión tomada es correcta?; o, para nosotros: ¿por qué la decisión tomada es objetiva y materialmente justa? Por eso pensamos que no sólo se trata de exponer razones que muestren que la decisión es razonable o simplemente correcta, sino que si consideramos que el derecho tiene como uno de sus fines realizar el valor justicia, y el proceso tiene como fin abstracto promover la paz social en justicia, entonces el Juez, a través de la motivación, tiene el deber de mostrar las razones de la sentencia justa, acorde con aquel valor superior del ordenamiento jurídico, los fines del proceso y el Estado Democrático y Social de Derecho. La justificación debe ser de carácter jurídico, por ello debe descartarse razones filosóficas, económicas, sociales, etc. La Constitución le impone al Juez decidir, utilizando el derecho objetivo, de manera justa el conflicto de intereses, porque el fin último del proceso es la justa resolución de litigio; de allí que el juez tiene como contrapartida a su independencia, su vinculación a la Constitución y a la Ley.

4. Argumentación; la argumentación es la forma de expresar o manifestar y por supuesto de defender el discurso justificativo a través de premisas fácticas a fin de obtener una verdad jurídica. Argumentar es la actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis

que se trata de sostener o refutar. En este orden de ideas, se puede afirmar que la actividad argumentativa importa la exposición de un conjunto de argumentos (pudiendo distinguirse cada uno de los argumentos), y también de conjuntos de argumentos para tomar decisiones parciales que constituyen las líneas argumentativas formales y pragmáticas (por ejemplo, unas para los hechos, otras para el aspecto normativo), pero todas ellas con la finalidad de sustentar o refutar una tesis (Ticona, 2002).

Es la forma de expresar o manifestar y por supuesto de defender el discurso justificativo. Las motivaciones psicológicas pueden ser descritas pero no argumentadas (Nieto, 2000). Argumentar es la actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o refutar. En este orden de ideas, se puede afirmar que la actividad argumentativa importa la exposición de un conjunto de argumentos (pudiendo distinguirse cada uno de los argumentos), y también de conjuntos de argumentos para tomar decisiones parciales que constituyen las líneas argumentativas (por ejemplo, unas para los hechos, otras para el aspecto normativo), pero todas ellas con la finalidad de sustentar o refutar una tesis. En una argumentación puede distinguirse dos elementos: aquello de lo que se parte, las premisas; aquello a lo que se llega, la conclusión. También se distinguen los criterios que se emplean y controlan el paso de una a otra premisa (en esta actividad hay muchas premisas), y de ésta a conclusiones parciales o a la conclusión final (decisión jurisdiccional (Atienza, 2004).

En una sentencia el Juez desarrolla una argumentación coherente, a la manera de un proceso que comienza con la formulación del problema y termina con una respuesta. El Juez debe motivar o justificar su sentencia a través de la formulación de argumentos y mostrar de esta manera que la decisión que toma es justa. El abogado del demandante argumenta exponiendo razones de hecho y de derecho que abonan a la pretensión de su patrocinado y también refutando los argumentos del contrario; mientras que el abogado del demandado también argumenta no sólo

para mostrar que las defensas de su cliente son legítimas, sino además para mostrar que la tesis o pretensión del actor carece de asidero fáctico y jurídico. El Juez y los abogados argumentan en el decurso del proceso judicial, cada uno de ellos respondiendo a su misión dentro éste. Por otra parte es necesario puntualizar que la doctrina propone tres concepciones de la argumentación jurídica: la formal, material y pragmática (Nieto, 2000).

La argumentación formal responde a la pregunta ¿qué se puede inferir a partir de determinadas premisas? En el plano de la lógica deductiva, un argumento es un conjunto de proposiciones, y en tal sentido si las premisas son válidas, la conclusión también será necesariamente válida. Por esto, la argumentación formal es la característica de la lógica, que permite controlar la corrección de las inferencias, es decir, el paso de las premisas a la conclusión. La argumentación material, por otro lado, responde a la pregunta ¿en qué se debe creer o qué se debe hacer? Tiene por objeto establecer si existen razones fundadas para creer en algo, que éstas razones sean de tal relevancia que conduzcan a una decisión acertada.

Finalmente la argumentación pragmática se concibe como una interacción entre dos o más sujetos, es decir, que se argumenta para persuadir a un sujeto o a un auditorio. La motivación de la sentencia justa exige necesariamente las tres modalidades de la argumentación; sin embargo, resulta de suma y especial importancia la argumentación material, por las siguientes razones:

A) El Juez tiene el deber constitucional de motivar la sentencia que expide, pero no con cualquier motivación o justificación. Tampoco su deber es motivar con argumentos razonables o aceptables, sino que creemos que el deber radica en exponer las razones certeras de hecho y de derecho, que van a sustentar la decisión de manera objetiva y razonablemente justa.

B) Las razones de hecho deben expresar la verdad jurídica objetiva, es decir aquellos hechos relevantes del litigio que han quedado probados en el proceso, y que sean verificables por cualquier operador jurídico.

C) Las razones de derecho deben expresar la voluntad objetiva de la norma. Más adelante explicaremos estos aspectos fácticos y jurídicos de la sentencia justa.

D) Además de las razones (fácticas y jurídicas) objetivas y certeras anotadas, el Juez tiene que estar convencido de que la decisión tomada es la que concreta el valor justicia en el caso sub júdice. Relacionando los conceptos hasta aquí tratados, Perelman afirmaba motivar es justificar la decisión tomada proporcionando una argumentación convincente e indicando lo bien fundado de las opciones que el juez efectúa (Nieto, 2000). En consecuencia la motivación (jurídica) es la justificación de la decisión del juez, pero esta justificación se efectúa a través de la actividad argumentativa. La exigencia constitucional de motivar por escrito las resoluciones del Juez se refiere indudablemente a la motivación jurídica, excluyendo a la motivación psicológica.

a.2. Carácter Normativo de la Motivación de las Resoluciones Judiciales

Desde el punto de vista deóntico, específicamente desde el punto de vista del deber ser jurídico, la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico, instituido por la norma jurídica de máxima jerarquía en el ordenamiento jurídico nacional (Mixán, 2002).

La demostración del aserto precedente está dada por la prescripción del inciso quinto del artículo 139° de la Constitución Política del Estado. Su finalidad es servir como una de las garantías de la Administración de Justicia. De modo que, concretizada que fuere el supuesto de tener que expedir una resolución judicial, el juez que la debe expedir asume, ipso jure, el deber de motivarla adecuadamente.

Aquella parte de la proposición jurídica constitucional citada es la siguiente: Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: inc.5, La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan (Constitución, 1993).

Lamentablemente, en la práctica, es un deber susceptible de ser infringido. Pero, a la vez, es necesario tener presente que la infracción de un deber jurídico trae consigo la correspondiente sanción también jurídica (Mixán, 1987).

a.3. Clasificación de la motivación de resoluciones

Según (Landoni, 2016) se tiene las siguientes:

–Motivación completa y rigurosa

Es la que contiene una argumentación necesaria y suficiente para el caso concreto: argumentos de naturaleza óptica (fáctica), argumentos jurídicos (inherentes a la norma jurídica aplicable) y argumentos valorativos. Todos ellos, formulados y concatenados rigurosamente mediante la aplicación de principios lógicos pertinentes (de lógica clásica y/o moderna y de lógica jurídica) y de reglas lógicas de los tipos de inferencias tanto enumerativas como jurídicas necesarias para el caso concreto. En la argumentación se ha de evitar paralogismos, falacias. También son de aplicación las reglas no lógicas necesarias, como, por ejemplo, la de la experiencia.

–Motivación Incompleta

Es aquella a la que le falta uno o más de los argumentos exigibles para el caso. Es aquella en la que se omite un tanto de argumentos o los esgrimidos son incompatibles o inconsistentes o impertinentes con respecto a uno o más elementos esenciales o circunstancias importantes del problema a resolver

–Motivación Deficiente

Es la que contiene una argumentación viciada en todo o en parte por infracción de uno o más principios lógicos indispensables para el caso. Esta deficiencia puede ocurrir por ignorancia, negligencia o intencionalmente.

–Motivación Vacía (inexistente)

Es la que cualitativamente no existe en el caso dado, pueden aparecer más de una proposición colocadas “como si fueran argumentos, pero

analizándolas, evaluándolas con respecto a los medios probatorios que contiene el proceso y de acuerdo a la naturaleza y a las particularidades del caso concreto”, resulta que ninguna de ellas constituye intrínsecamente argumento alguno que pueda sustentar la solidez y la validez de la decisión.

a.4. Requisitos para una motivación completa y rigurosa

Zavaleta (2004) indica que, para que la motivación sea completa y rigurosa se requiere como mínimo:

–Dominio cognoscitivo sobre el caso problema

Si el caso es de índole fáctica, la argumentación se efectuará teniendo como contenido de la premisa pertinente el saber extrajurídico actualizado y necesario que suministran la “ciencia factual” (natural y cultural) y la “ciencia formal”, saber extraordinariamente útil, por ejemplo, para la clasificación e interpretación de los medios probatorios que, a su vez, se sintetizan en los juicios necesarios y pertinentes para efectuar inferencias, argumentaciones o refutaciones que conduzcan a conocer a cabalidad el caso o a descubrir la falsedad o el error al respecto.

–Aplicación del fundamento jurídico

Para la argumentación jurídica sobre cada caso es necesario el conocimiento de la Teoría General del Derecho, el dominio de la doctrina de la especialidad en el área correspondiente, el empleo adecuado de criterios de interpretación de la norma jurídica, la identificación adecuada de la norma jurídica aplicable al caso, el respeto a la jerarquía normativa, así como efectuar el discurso en el marco de ésta (de acuerdo a lo previsto por ella, en los límites temporales y espaciales de la misma).

–Proceso discursivo correcto

El proceso discursivo debe efectuarse exento de inconsistencias, incoherencias, paralogismos y falacias; para lo cual se requiere conocimiento de la Lógica y entrenamiento progresivo en su aplicación.

También son necesarias la independencia de criterio funcional, la probidad, la personalidad adecuada, etc. En razón de que el magistrado debe concretar su decisión con actitud mental “equidistante” de los demás sujetos procesales y sobre la base del conocimiento cabal del caso, en el estricto marco jurídico y sin más afán teleológico que resolver cada caso con la debida fidelidad al valor axiológico pertinente (fidelidad al bien).

–Argumentación pertinente, explicativa y valorativa

La argumentación ha de incidir necesariamente sobre aquello que es objeto del proceso discursivo, para efectuar una explicación y justificación inequívoca de la solución del problema. El discurso explicativo permite identificar la entidad real del problema objeto del discurso, o sea, tiene un contenido objetivo (óptico). Mientras que la dimensión valorativa conduce a infundir a la decisión la calidad de legítima; o sea, que esté amparada por el criterio axiológico.

–Deber de argumentar el apartamiento de la orientación precedente

Si fuera el caso que el magistrado tuviera que apartarse de los “principios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento”, él asume el deber de fundamentar explícitamente el porqué de ese apartamiento.

–Completa de la argumentación

Implica la exigencia de no omitir argumento alguno que el caso requiere, de modo que, esgrimiendo la totalidad de argumentos que resultan necesarios para una correcta y buena decisión jurídica se llega a una conclusión sólida.

–Deber de eliminar el estilo rutinario

Si bien el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial permite reproducir en segunda instancia el o los argumentos de primera instancia, ello debe ser entendido en el sentido de que el magistrado de segunda instancia, al resolver sobre la que expidió el auto puede asumir el fundamento de éste, pero, a su vez,

con el subsiguiente e inherente deber de reproducirlo expresa y explícitamente en todo o en parte.

Por su parte, Zavaleta (2014), establece los siguientes requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales:

- La motivación debe ser expresa, descartándose los vicios más frecuentes, como son: motivación por remisión, motivación con expresiones in abstracto o dogmáticas, la motivación ausente en las resoluciones inimpugnables, la motivación incompleta respecto de los agravios planteados en el recurso de apelación, la motivación sin fundamentos jurídicos.
- La motivación debe ser clara.
- La motivación debe respetar las máximas de experiencia.
- La motivación debe respetar los principios lógicos.

a.5. Finalidad de la motivación de las resoluciones judiciales

Mixán (1987) señala que, si el sentido de la motivación es evitar el ejercicio arbitrario de un poder (el instaurado por la libre valoración de la prueba) que se reconoce más o menos discrecional, dos son las principales funciones que cumple la motivación, una extra – procesal o político – jurídica o democrática, por cuanto vinculada al control no procesal o interno, sino democrático o externo de la decisión, y otra in – procesal o técnico – jurídica o burocrática, por cuanto vinculada al control procesal o interno de la decisión.

a.6. Derecho a la motivación de las resoluciones judiciales

Encontrándose involucrada la libertad de la persona, reviste una especial importancia, pues después de la vida, la libertad es uno de los pilares fundamentales de todo Estado de Derecho. Así, reviste especial interés la motivación de las resoluciones donde se dicta el referido mandato de detención preventiva, la que constituye un deber jurídico instituido por la norma jurídica de máxima jerarquía en el ordenamiento jurídico nacional, empero, en la práctica, es un deber jurídico susceptible de ser infringido, no solo en las resoluciones dictadas en primera instancia sino en las

expedidas por los Tribunales Superiores, e incluso en la propia Corte Suprema (Taruffo, 2016).

El artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado, consagra como principio y derecho de la función jurisdiccional, la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias excepto los decretos de mero trámite con mención expresa de la Ley aplicable, y los fundamentos de hecho en que sustenten.

La doctrina mayoritaria refiere en principio que la motivación de los hechos no es otra cosa que un instrumento para erradicar la arbitrariedad del poder y fortalecer el Estado Democrático de Derecho.

a.7. Finalidad

La motivación tendrá como finalidad la justificación de la Decisión Judicial, que es la conclusión de un silogismo, que muestra la corrección del razonamiento lógico que conduce a la premisa mayor conformada por la norma y a la menor, por el hecho histórico, a la conclusión. Así se muestra una justificación interna que se infiere de sus premisas, según las reglas de las inferencias aceptadas y una justificación externa, cuando las premisas son calificadas como nuevas según estándares aceptados. Entonces, si el Juez decide, está llamado a dar las razones por las cuales ha tomado la decisión que corresponda, con una justificación interna que es un razonamiento lógico interno y una justificación externa, que se refiere a la motivación y argumentación judicial de producirse una correcta motivación con una argumentación suficiente y coherente, tendremos resoluciones justas y de calidad, que pueden pasar airoso cualquier examen y crítica a las resoluciones judiciales realizadas por los ciudadanos en ejercicio de sus derechos constitucionales (Ticona, 2002).

B. Razonabilidad

Una motivación razonable es aquella que reúna requisitos de aceptabilidad intersubjetiva, es decir, aquella resolución que posea las condiciones para poder ser entendida como correcta por parte de sus destinatarios. De ahí que, desde la perspectiva de la razonabilidad, toda

motivación implica ausencia de contradicciones entre sus fundamentos, correspondencia entre los hechos en que se basa y el sentido de la argumentación, debe de estar expresada de manera clara y entendible a efectos de que sus destinatarios puedan identificar las razones e inferencias que la sustentan, debe agotar todos los argumentos aplicables al caso, y que a partir de la conclusión a que se arribe no puedan derivarse diversas interpretaciones. Estos criterios básicos de la perspectiva de razonabilidad en la motivación se derivan de las reglas clásicas de la lógica: identidad (dos proposiciones son iguales si tienen las mismas propiedades), no contradicción (dos proposiciones contrapuestas no pueden ser verdaderas al mismo tiempo), tercero excluido (toda proposición debe ser verdadera o falsa no existiendo una tercera posibilidad entre lo verdadero y lo falso) y razón suficiente (los argumentos que justifiquen el sentido de una argumentación deben ser suficientes para tal fin) (Andruet, 2001).

La razonabilidad, criterio vinculado a la justicia, está en la esencia del Estado Constitucional de Derecho, mecanismo de control de arbitrariedad que exige que las decisiones observen criterios de racionalidad. El principio de razonabilidad requiere proporcionalidad y fin lícito, basado en criterios de verdad y justicia.

En cuanto al principio de proporcionalidad, contiene tres sub principios: (i) idoneidad o adecuación; (ii) necesidad; y (iii) proporcionalidad en sentido estricto. Desde ese parámetro, la razonabilidad implica determinar si se ha dado: a) Elección adecuada de las normas aplicables al caso y su correcta interpretación, tomando en cuenta no sólo una ley particular, sino el ordenamiento jurídico en su conjunto. b) Comprensión objetiva y razonable de los hechos del caso, que implica no sólo una contemplación en “abstracto” de los hechos, sino su observación en directa relación con sus protagonistas c) Establecida la necesidad de la sanción, el tercer elemento es que la medida adoptada sea la más idónea, de menor afectación posible a los derechos de los implicados (Torres, 2015).

b.1. Claridad de los argumentos y de la exposición

La claridad con que son expresados los argumentos constituye una precondition de toda motivación. Esto quiere decir que la motivación debe estar expresada en lenguaje usual evitando recurrir a expresiones fuera del contexto lingüístico en que se desarrolle la motivación o que estén fuera de uso. La claridad de la exposición implica caridad lingüística. Dicha claridad está sujeta, por tanto, a la observancia de criterios ortográficos tales como el correcto empleo de tildes diacríticas, signos de puntuación y sintaxis (Ticona, 2002).

Ahora bien, en tanto se respeten los criterios de claridad del lenguaje, los argumentos estarán expresados de manera inteligible. Sin embargo, la claridad de la argumentación también implica la estructura en que estén expresados los argumentos. En efecto, los argumentos claramente expresados deben organizarse a su vez dentro de la resolución de manera coherente y ordenada. Estilos arcaicos de organización como el párrafo único o continuado dificultan innecesariamente la lectura y análisis de los argumentos. Una resolución debe estar conformada por argumentos organizados y separados entre sí a fin de poder identificarlos y distinguirlos dentro de la estructura de la resolución. Para tal fin se puede recurrir al empleo de títulos, subtítulos y separación en párrafos. (Blanch, 2003).

Que los argumentos estén claramente expresados y organizados dentro de una resolución jurídica no implica que la misma esté razonablemente motivada. En efecto, la claridad de los argumentos y de la exposición es una precondition que permite analizar los demás criterios de aceptabilidad derivados de los principios clásicos de la lógica. El requisito de claridad lingüística y expositiva es de tipo meramente formal, jugando un rol central pero no decisivo a dentro de la corrección argumentativa (Gimeno, 2003).

b.2. El Control de Razonabilidad y su Fundamento Constitucional

El control de constitucionalidad tiene numerosas facetas y pautas para su aplicación, entre las cuales, una de las que más se distingue es el

standard jurídico de la razonabilidad, que ha venido a constituirse en un sinónimo de constitucionalidad. Por lo tanto, que toda vez que se ejerza por los tribunales el control judicial de razonabilidad sobre los actos estatales y los comportamientos individuales y grupales, no se está haciendo otra cosa que actualizar una manifestación, crecientemente vigorosa, del control de constitucionalidad (Alexy, 2003).

Carbonell (2014), refiere que el análisis de la validez constitucional de una norma de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y es sólo, en consecuencia, practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere; por la gravedad de tales exámenes debe estimárselos como última ratio del orden jurídico, de tal manera que no debe recurrirse a ellos sino cuando una estricta necesidad lo requiera, y sólo viable si su irrazonabilidad es evidente; en aquellos supuestos en los que se advierta una clara, concreta y manifiesta afectación de las garantías consagradas en la Constitución; cuanto que dicho control no incluye el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por los restantes poderes.

Uno de los ámbitos cardinales en el que se ejerce este control de razonabilidad, es nada menos que en la reglamentación de los derechos, deberes y garantías constitucionales, actividad fundamental del Estado que está presidida y legitimada en tanto actúe de conformidad con los reconocidos principios constitucionales de legalidad y razonabilidad, en su fundamental objetivo de limitar los poderes-ser (derechos) de cada individuo o agrupamiento, indispensables para la armonía de la convivencia que exige la naturaleza social del hombre. Es preciso reafirmar que el Estado Constitucional de Derecho es un Estado de poderes limitados y controlados, ya sea que estos poderes se manifiesten tanto en la clásica división de los poderes del Estado, de las competencias de los órganos estatales, como también en los derechos de las personas (Carbonell, 2014).

b.3. Principio de Razonabilidad

El principio de razonabilidad significa fundamentalmente que las reglamentaciones tanto legislativas respecto de los derechos y garantías constitucionales, como del Poder Ejecutivo, mediante decretos reglamentarios respecto de las leyes, deberán ser razonables, fijándole condiciones y limitaciones adecuadas al espíritu y a la letra de las normas constitucionales, porque lo razonable es lo proporcionado al efecto, lo exigido por la igualdad y la equidad, lo armónico dentro del todo, lo equilibrado entre los extremos (Andruet, 2001).

Al otorgar la potestad reglamentaria de los derechos y garantías constitucionales al Poder Legislativo, establece que los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

b.4. Aspectos y dimensiones de la Razonabilidad

Un aspecto objetivo de la razonabilidad, que surge notablemente del mero contraste de la norma y el hecho, de su simple cotejo. Mientras que el aspecto subjetivo de la razonabilidad, es cuando ésta resulta como conclusión de un proceso de interpretación, fruto de ponderaciones y meritaciones que realiza el Juez, inspirado en los valores o principios que informen su conciencia jurídica y atendiendo a las circunstancias que connotan los hechos (Guastini, 2010).

Lógicamente que la pauta de la razonabilidad penetra como savia vivificante y constitucionalizadora, a todo el ordenamiento jurídico, por consiguiente, es susceptible del control judicial de constitucionalidad, en sus más múltiples y diversas manifestaciones. Este amplio ámbito de vigencia, tan vasto como la realidad social y el derecho que la regula, ha llevado a dilucidar sus distintos modos de manifestación, tratando de establecer cuáles son los perfiles que los caracterizan. Así podemos señalar, entre las más significativas que se muestran en el ejercicio del control de constitucionalidad, la razonabilidad cuantitativa, la cualitativa, la instrumental, la temporal y la procesal (Haro, 2014).

–Razonabilidad Cuantitativa

Es la que se refiere a la integridad de los derechos tomados en sí mismos, en su aspecto esencial y básico, para sustraerlos a su aniquilamiento. Aquí el intérprete realiza un juicio ponderativo entre el derecho y la restricción legal, independientemente del objetivo de la ley, a fin de averiguar el “quantum” constitucional de la restricción y en su caso, comprobar si lo ha “alterado” o no.

–Razonabilidad Cualitativa

La razonabilidad cualitativa es la que se interpreta mediante la comparación entre varios supuestos fácticos -iguales o diferentes- y la norma jurídica, de forma tal que como dice Juan Francisco Linares, esta razonabilidad exige que, a antecedentes iguales, se imputen como debiendo ser, iguales consecuentes, sin excepciones arbitrarias.

–Razonabilidad Instrumental

Es aquélla que tiende a averiguar mediante el proceso axiológico pertinente, la proporcionalidad que existe entre el objetivo constitucional de la ley y las restricciones impuestas a los derechos. Aquí también como en la cuantitativa, se busca la integridad del derecho, pero en forma mediata, pues en lo inmediato, lo que se persigue averiguar es la razonabilidad que existe entre el fin de la ley y los medios o formas de aplicación escogidos para su cumplimiento, de forma tal que no sean arbitrarios, desproporcionadas o caprichosos.

–Razonabilidad Temporal

La razonabilidad no se examina en función de la cantidad, de la cualidad o de la instrumentabilidad de las restricciones legales o reglamentarias, sino que se merita desde la perspectiva del factor tiempo, ya que si bien generalmente y salvo casos excepcionales (prescripción, perención, preclusión, etc., su transcurso no causa efectos en las relaciones jurídicas, en ocasiones aparece ese transcurso como la causa generadora de la irrazonabilidad, dado que el paso del tiempo y la dinámica tan veloz y cambiante de las circunstancias, en ocasiones vuelve irrazonable la aplicación de la ley que en sus orígenes, respondiendo a demandas de justicia de la sociedad contemporánea,

establecía restricciones que a esa época, se mostraban como claramente razonables, pero que en la contemporaneidad no lo son

–Razonabilidad Procesal

Es aquella que se pone de manifiesto en el mero proceso interpretativo de la norma jurídica o en la valoración de los actos del proceso judicial. Es decir, la irrazonabilidad aquí no se origina en la ley o reglamento, sino en la interpretación que el magistrado realiza de los mismos o en la realización y meritación de los diversos actos procesales.

2.3.2. Medidas de Coerción en el Proceso Penal

Uno de los derechos fundamentales más preciados del ser humano es la libertad. La libertad es considerada a la vez un valor y un derecho fundamental. Contemporáneamente, la libertad se desagrega en una amplia gama de libertades (libertad de expresión, religión, de tránsito, etc.). Yo me he de referir a la libertad física, sentir en el cual deben entenderse todas las referencias a la libertad personal que de ahora en adelante se realicen (Gutiérrez, 2016).

En este sentido, si bien todo Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad ciudadana y el bien común de los gobernados y, en ese contexto, combatir la delincuencia y, por ende, en determinados casos, fijar privaciones de la libertad -naturalmente necesarias para salvaguardar el orden público- no es menos cierto que estas últimas deben hacerse bajo un conjunto de reglas razonables que no desnaturalicen el contenido del derecho. En consecuencia, se debe regular y conducir la conducta de los funcionarios públicos armonizando los potenciales conflictos entre la libertad personal y el deber del Estado de garantizar el orden personal, mediante el diseño de normas y procesos que sirvan para promover la investigación y sanción del delito, como para proteger al individuo que se encuentra bajo sospecha o acusación de delincuencia (Caro, 2016).

Las garantías propias de la libertad personal no sólo son exigibles en el caso que alguien se le prive de ella por la comisión de un delito, sino que se aplica a otros ámbitos en donde este derecho puede ser vulnerado.

El derecho a la libertad personal implica la prohibición de todas las formas de privación arbitraria de la libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones, como, por ejemplo, la vagancia, la toxicomanía, el control de la inmigración, etc.

En la Constitución de 1993, no se podía dejar de contener normas programáticas para la protección de los derechos individuales, no sólo declarándolos sino garantizándolos; naturalmente, entre los más importantes, el de la libertad. Esto no sólo para guardar concordancia con la Declaración de Derechos Humanos, sino como resultado del proceso histórico y jurídico, dentro del cual se incorpora formalmente dicha Declaración Universal por Resolución Legislativa N° 13282 del 9 de diciembre de 1959. En su artículo 2, la actual Constitución hace una enumeración minuciosa de los derechos de la persona. Así se trata de cubrir todos los ámbitos de su actividad de manera que pueda lograr su debida plenitud, en el respeto a su dignidad. (Burgos, 2009).

–Tutela cautelar

La tutela cautelar puede tener carácter personal (restricción de la libertad del imputado) o carácter real (sujeción de bienes patrimoniales). Durante el proceso penal la coerción penal estatal recae exclusivamente sobre el imputado; y respecto a la reparación civil puede incidir tanto sobre el imputado como en los bienes del tercero civilmente responsable (Del Rio, 2016).

–Las medidas de coerción procesal

Las medidas de coerción procesal tienen por finalidad asegurar la eficacia de los fines del proceso, las que no se pueden imponer de manera arbitraria, en vista de ello su imposición está condicionada a una serie de presupuestos con las garantías presentes en la Constitución y las leyes (Sánchez, 2004).

La adopción de las medidas de coerción del código procesal penal se somete a dos presupuestos fundamentales: el *fumus boni iuris*; que se refiere a la verosimilitud de haberse cometido un delito mediante indicios manifestados objetivamente y el *periculum in mora* que se

refiere al peligro que se puede producir con el paso ineludible del tiempo.

–Medidas cautelares en el Código Procesal Penal

Rodríguez (2011) menciona que, las medidas cautelares son:

De naturaleza coercitiva, en vista de que afectan sustancialmente derechos fundamentales, de forma limitativa y restrictiva.

Son cautelares y precautorias, evitan un daño jurídico; y

Son provisorias, Su duración se subordina a los fines que con ella pretende alcanzar.

En consecuencia, las medidas de coerción se convierten en una suerte de anticipación del pago de la condena y que pese al principio de presunción de inocencia se justifica en su exagerada protección de la seguridad colectiva, justificada en su necesidad, relevancia, pertinencia y urgencia.

Las medidas de coerción no pueden afectar al imputado en su dignidad y su adopción deberá estar sujeta a las garantías previstas constitucionalmente en el orden jurídico internacional por ser parte del derecho positivo nacional, en este entender solo pueden afectar, limitar o restringir los derechos humanos en la dimensión estrictamente necesaria para alcanzar sus fines (Pérez, 2014).

Las restricciones contenidas en las medidas coercitivas responden siempre he inexcusablemente a principios de justicia, seguridad y certeza de proporcionalidad como garantías frente a los medios de interdicción a la arbitrariedad judicial.

La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal en base al principio de proporcionalidad y siempre en la medida y exigencia necesaria, así como existir suficientes elementos de convicción, conforme lo estipula el artículo 253.2 del NCPP.

A. Personales y Reales

La coerción procesal comprende una serie de medidas sobre la persona del inculgado y sus bienes; puede tratarse de la limitación a la

libertad personal (ambulatoria) o la disponibilidad de ciertas cosas. Las medidas coercitivas son medios de naturaleza provisional para asegurar los fines del proceso penal, su duración está en función del peligro procesal y para concretarlas se puede recurrir al empleo de la fuerza pública, en forma directa como en los casos de detención o en forma de apercibimiento.

–**Medidas de Coerción de Naturaleza Personal;** Imponen limitaciones del derecho a la libertad personal (ambulatoria).

–**Medidas de Coerción de Naturaleza Real;** Imponen limitaciones a la libre administración o disposición de los bienes del imputado

a.1. Medidas de Coerción Personal

La libertad en el curso de un proceso penal sólo puede justificarse por la necesidad de garantizar la sujeción de una persona para que en su momento pueda hacerse efectiva las consecuencias jurídicas del delito por el que se la condene (Cubas, 2014).

La libertad de la persona es la regla en materia de sujeción al proceso penal, su restricción, conforme lo señala el ilustre jurista peruano San Martín (2001) «no sólo debe estar expresa y acabadamente descrita en una norma con rango de ley (principio de legalidad), sino que debe amoldarse a los postulados de necesidad, adecuación, discrecionalidad y gradualidad, así como al principio de presunción de inocencia. Sólo desde estas premisas se justifica la imposición de restricciones procesales en la esfera de libertad del ciudadano, las que deben arbitrarse equitativamente por el juez con el único objetivo de garantizar la efectividad de una posible sentencia condenatoria. En consecuencia, corresponde a la autoridad judicial formular un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y condicionada a las circunstancias concurrentes al caso concreto.»

Las medidas cautelares personales están agrupadas en función a la mayor o menor intensidad de la limitación a la libertad, cuyas exigencias para su imposición variarán en función al riesgo procesal y la suficiencia probatoria existente.

Según Maier (2001), las medidas cautelares en materia procesal penal son la aplicación de la fuerza pública que coarta las libertades reconocidas por el ordenamiento jurídico que pretende el resguardo de los fines que persigue el mismo procedimiento y averiguar la verdad y la actuación de la ley sustantiva o en la prevención inmediata sobre el hecho concreto que constituye el objeto del procedimiento.

–Presupuestos de las Medidas de Coerción Personales

Son dos los presupuestos de las medidas cautelares: el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.

El fumus boni iuris o apariencia y justificación del derecho subjetivo; Es la razonada atribución de un hecho punible a una persona determinada. Este juicio de probabilidad que sustenta el cumplimiento de este presupuesto se funda en los resultados de la actividad policial o fiscal previa al proceso.

El periculum in mora o daño jurídico derivado del retardo del procedimiento; Según señala Calamandrei, son dos los elementos de este presupuesto:

- El tiempo de demora en la expedición de la resolución final
- Durante este lapso pueden realizarse acciones o acontecer hechos que imposibiliten o dificulten la efectividad práctica de la resolución principal.

Este peligro de evasión del imputado se acrecienta, conforme lo señala Gimeno (2003), en la medida en que el hecho imputado sea de mayor gravedad y, por tanto, la futura pena a imponerse sea más grave; sin embargo, este criterio debe ir acompañado de otros, tales como el arraigo familiar, la existencia de antecedentes penales, el hecho de contar con un trabajo estable, etc.

–Elementos de las Medidas de Coerción Personales

Constituyen elementos de las medidas cautelares:

La jurisdiccionalidad, entendida como el hecho de que las medidas cautelares sólo pueden ser adoptadas por el órgano jurisdiccional

competente; sin embargo, existen excepciones expresamente señaladas por la misma Constitución y las leyes, supuestos en los cuales podrá practicarse la detención por particulares, por policías o por otras autoridades.

La Instrumentalidad, referida a que las medidas cautelares han de estar supeditadas a un proceso penal en curso, esto es, las medidas cautelares personales no constituyen un fin en sí mismas, sino que están invariablemente vinculadas a la sentencia dictada en el proceso principal, cuya efectividad tiende a asegurar.

La Provisionalidad, este principio está referido al hecho de que el juez debe ponderar la subsistencia de las medidas coercitivas, las que solo podrán mantenerse, mientras se den los presupuestos para su aplicación, esto es, si bien las medidas cautelares se pueden mantener hasta el fin del proceso principal, con anterioridad a dicho fin, las medidas de coerción pueden finalizar o transformarse en distintas medidas, en la medida en que se modifiquen los presupuestos y circunstancias que nos llevaron a su adopción.

La homogeneidad, esto es, conforme lo señala Gimeno (2003) «las medidas cautelares son homogéneas, aunque no idénticas, con las medidas ejecutivas a las que tienden a preordenar». Así tenemos que la prisión preventiva es similar a la pena de privación de libertad, puesto que ambas se cumplen en recintos penitenciarios, así mismo también existe homogeneidad en cuanto a que el tiempo de prisión preventiva se abona a la prisión que deberá cumplir el condenado como pena privativa de libertad.

La proporcionalidad, entendido como la relación que debe existir entre la medida decretada y el fin propuesto. Este principio se basa en considerar a la libertad como criterio de normalidad y la privación de libertad como excepción.

–Clases de Medidas de Coerción Personal

- La Detención (artículo 259° al artículo 267°)
- Prisión Preventiva (artículo 268° al artículo 285°)

- La Comparecencia (artículo 286° al artículo 292°)
- La Internación Preventiva (artículo 293° al artículo 294°)
- El Impedimento de Salida (artículo 295° al artículo 296°)
- La Suspensión Preventiva de Derechos (artículo 297° al artículo 301°)

a.2. Medidas de Coerción Real

Las medidas recaen sobre el patrimonio del imputado o sus bienes jurídicos patrimoniales, limitándolos con la finalidad de impedir que durante el proceso determinadas actuaciones dañosas o perjudiciales por parte del encausado afecten la efectividad de la sentencia o la eficacia del proceso. Están dirigidas a la protección de las pruebas o medios de prueba [en puridad, de fuentes de investigación o de prueba], lo que en síntesis quiere decir salvaguardar o proteger el proceso.

Según el fundamento 16 del Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116, las medidas de coerción reales, son actos de autoridad, plasmados a través de una resolución jurisdiccional, y regidas por el principio dispositivo, mediante los cuales se asegura las consecuencias jurídicas económicas del delito y las costas procesales. Su reconocimiento legal es consecuencia de la acumulación de acciones: penal y civil, en el proceso penal.

Asimismo, dicho fundamento establece como doctrina legal que las medidas recaen sobre el patrimonio del imputado o sus bienes jurídicos patrimoniales, limitándolos con la finalidad de impedir que durante el proceso determinadas actuaciones dañosas o perjudiciales por parte del encausado afecten la efectividad de la sentencia o la eficacia del proceso. Están dirigidas a la protección de las pruebas o medios de prueba [en puridad, de fuentes de investigación o de prueba], lo que en síntesis quiere decir salvaguardar o proteger el proceso.

–Finalidad

Las medidas de coerción real, tiene como finalidad asegurar el futuro cumplimiento de las responsabilidades civiles derivadas de la comisión del hecho punible, y de las penas pecuniarias y consecuencias accesorias, amén de las costas; es decir, de las responsabilidades pecuniarias que en definitiva pueden declararse procedentes (Acuerdo Plenario, 2011).

–Clases

Según el fundamento 17 del Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116 las medidas reales pueden ser susceptibles de la siguiente clasificación:

Medidas reales penales; Su objeto es garantizar la efectividad de los pronunciamientos de naturaleza penal y procesal penal de la sentencia y que posean un contenido patrimonial: multa, decomiso, pago de costas.

Medidas reales civiles; Son propias del proceso civil acumulado. Tienden a asegurar la ejecución de los pronunciamientos de naturaleza civil y contenido patrimonial de la sentencia que se dicte: restitución, reparación e indemnización.

La legislación reconoce las siguientes medidas de coerción real:

- El embargo (artículo 302° al artículo 309°).
- Orden de Inhibición (artículo 310°).
- Desalojo preventivo (artículo 311°).
- Medidas anticipadas (artículo 312°).
- Medidas preventivas contras personas jurídicas (artículo 313°)
- Pensión anticipada de alimentos (artículo 314°).
- La incautación (artículo 316° al artículo 320°).

B. Prisión Preventiva

Es una medida de coerción procesal penal de naturaleza personal de mayor gravedad, consiste en la privación provisional del derecho de libre desplazamiento de la persona que se encuentra sujeta a un proceso penal en calidad de imputado (Del Rio, 2016).

La prisión preventiva es una medida coercitiva cautelar personal, prevista por el Código Procesal Penal, que eventualmente se puede imponer a una persona sujeta a una Investigación Preparatoria, en los casos en que así lo requiera el proceso, para los fines de asegurar el desarrollo de la investigación, la vinculación del imputado a la misma y al Juzgamiento, que de ser el caso constituirá la culminación del proceso. En tal sentido, es una medida coercitiva, es decir que restringe, limita, coacciona la libertad; una medida cautelar, cuyos fines son previsionales, garantistas del proceso penal y de sus fines. Personal: que se dicta respecto a una persona específica, determinada, es decir debidamente individualizada. Sólo se podrá aplicar, siempre y cuando se cumplan concurrentemente los requisitos establecidos por la ley, por la norma procesal penal para su imposición (Benavente, 2012).

El Tribunal Constitucional, en primer lugar declara que la detención preventiva es una medida de carácter excepcional que se dicta en un proceso con la finalidad de garantizar el éxito del mismo ante un peligro procesal; y en segundo lugar, también señala que el derecho a que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable expresa la necesidad de mantener un adecuado equilibrio entre dos valores que se encuentran en contrapeso: el deber del Estado de garantizar sentencias justas, prontas y plenamente ejecutables, y el derecho de toda persona a la libertad individual y a que se presuma su inocencia.

b.1. Presupuestos de la prisión preventiva

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

acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

El Juez a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos (Neyra, 2015):

–Que existen fundados y graves elementos de convicción; Para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo

Es el presupuesto del *fumus boni iuris*, que se refiere a que los primeros actos de investigación que se realizan ni bien conocida la noticia criminal deben revelar una sospecha vehemente de criminalidad, que deben advertir indicios razonables de la comisión de un delito, que puedan ser confrontadas de forma objetiva, no bastan entonces las meras conjeturas o presunciones sin fundamento.

La apreciación de los indicios razonables de criminalidad en la fase de investigación significa la existencia de motivos razonables que permitan afirmar la posible comisión de un delito por el eventual destinatario de la medida, que supongan una relación directa con el imputado, la que puede consistir en una relación de autoría, coautoría u otro grado de participación, injusto que puede ser a título de dolo o culpa. Deben concurrir varios elementos de convicción e indicios que construyan una base de cognición sólida.

La suficiencia probatoria está referida a los elementos razonables sobre la vinculación como autor o partícipe del delito. Podemos apreciar dos aspectos, uno de ellos referido al objeto de la suficiencia probatoria, que aparte de que exige una razonable fundamentación probatoria sobre la existencia del delito, también exige la vinculación del imputado con el hecho delictivo atribuido.

Existencia del hecho: son los elementos de convicción tales como certificado médico, acta de comprobación, pericias, entre otros que entran como elemento de la prisión preventiva.

Vinculación con el imputado: se refiere a la semejanza con alto grado de posibilidad, para señalar afirmaciones seguras que el sujeto es responsable de un hecho.

Alto grado de probabilidad: son las indicaciones efectuadas por el agraviado, testigos, filmaciones, etc. Para demostrar inocencia o culpabilidad.

Sustento probatorio: son soportes que poseen capacidad demostrativa, su importancia radica en verificar el valor probatorio en audiencias preliminares y la valoración de estos por el juez constitucional de control de garantías, frente a las decisiones que restringen derechos fundamentales

Actos de investigación: son los que se realizan en el procedimiento preliminar para descubrir los hechos criminales que se han producido y sus circunstancias, y la persona o personas que los hayan podido cometer, quedando todo ello preparado para el juicio oral, o en su caso, produzca el sobreseimiento.

Imputación verosímil: es la coherencia que existe en la vinculación entre un hecho (el objeto de la norma) y una persona (sujeto de la norma) realizada sobre la base de una norma; por consiguiente, la imputación se materializa con proposiciones fácticas que, por un lado, afirman un hecho punible; y por otro, imputan este hecho a un sujeto.

–Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad

La prisión preventiva está condicionada a la conminación legal en abstracto que se determina como consecuencia jurídica a cada tipo legal, por lo que se deberá efectuar una prognosis de pena, no basta que la pena sea mayor superior a los cuatro años, en tanto la determinación de la pena está sujeta a una serie de variables, entre estas las circunstancias concomitantes a la realización del hecho punible.

Las modificatorias introducidas al texto original del Art.135 del CPP de 1991 y aún el Artículo 268º del CPP del 2004, fue la exigencia de que sea posible determinar que la sanción a imponerse será superior a los

cuatro años de pena privativa de libertad; empero conforme a la modificatoria por la Ley 28726 de fecha 09 de mayo del 2006 y en los lugares en que se encuentra en vigencia los artículos pertinentes del Código Procesal penal de 1991, es suficiente que la sanción a imponerse (o la suma de ella) sea superior a un año de pena privativa de libertad o que existan elementos probatorios sobre la habitualidad del agente del delito, medida desacertada por el legislador atendiendo a los altos índices de criminalidad con el que cuenta nuestro país, y que genera una desigualdad en la aplicación de esta medida coercitiva en relación a los lugares donde y opera el Código Procesal Penal.

Erróneamente se entendió a la entrada en vigencia del Art.135 del Código Procesal Penal de 1991, que la existencia de este presupuesto se basaba sólo en el límite superior de la pena fijada por la ley para el delito objeto de proceso, empero hoy existe unanimidad en afirmar que este presupuesto no está referido a la pena fijada por ley para el delito, sino a la pena probable que el juzgador impondrá en su sentencia condenatoria, que supone una prognosis de la pena, lo que implica un acercamiento, un cálculo a esa determinación conforme a los actuados existentes en la oportunidad en que corresponda dictar la medida y que será la regla al momento de aplicar la prisión preventiva en el nuevo modelo procesal.

Pena; la sanción a imponerse sea mayor a 4 años de pena privativa de la libertad

Pena probable: es el dictamen que se espera como resultado de un procedimiento.

Comprobación de responsabilidad: la responsabilidad se conforma con la comprobación del nexo de causalidad material, mientras que el culpabilismo indaga además aspectos subjetivos del comportamiento que le permiten precisar la pertenencia del acto delictivo al sujeto, comprobando que éste lo realizó con conciencia de su ilicitud.

Suficiencia probatoria: se refiere a la cantidad de pruebas suministradas para atestiguar sobre un suceso punible.

Fundamento de la detención: son los acontecimientos en los que se basa la Ley para aplicar medida privativa de libertad a un sujeto.

Interpretación judicial: es la actividad que llevan a cabo los jueces en el ejercicio de la actividad jurisdiccional que les está encomendada, consistente en determinar el sentido y alcance de las normas jurídicas y otros estándares de relevancia jurídica (como los principios) que deben aplicar al caso concreto que están conociendo y que deben resolver.

Inexistencia de arraigo: Se caracteriza porque busca el evalúo para dictar o denegar la prisión preventiva

–**Peligro procesal o periculum in mora;** que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) o de obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

Este supuesto hace alusión al periculum in mora, es decir cuando existen indicios o evidencias razonables, de que el imputado no está dispuesto a someterse voluntariamente a la persecución penal estatal, y se advierten ciertas particularidades y características personales del imputado (reincidencia, líder, cabecilla de una banda, por ejemplo), la flagrancia, las altas posibilidades de fuga, la gravedad del delito, entre otros.

Presenta dos supuestos: la intención del imputado a sustraerse de la acción de la justicia; y la intención de perturbar la actividad probatoria. Potencialidad razonable de fuga o perturbación de la actividad probatoria.

Peligro de fuga; el peligro de fuga, implica la existencia de elementos concretos que llevan a presumir el riesgo muy probable de que el imputado pretenderá sustraerse al proceso penal, a la acción de la justicia y a su responsabilidad. Para poder tener indicadores objetivos de ello: el Artículo 269 del CPP, señala tener en cuenta aspectos muy puntuales, como son: nuevamente la gravedad de la pena establecida por ley, pero esta vez en relación a que una pena mayor significa un más

alto riesgo de fuga o sustracción del imputado al proceso, la existencia o no de arraigo de parte del imputado, (entendida como asentamiento familiar, laboral, existencial), el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro proceso anterior, la gravedad del hecho cometido (elemento nuevo, introducido por modificatoria reciente del CPP que viene a reemplazar en forma mucho más clara y objetiva al anteriormente denominado: daño resarcible).

Para calificarlo el Juez tendrá en cuenta:

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

Se encuentra configurado por los siguientes indicadores:

El arraigo: entendido como el establecimiento de una persona en un lugar por su vinculación con otras personas o cosas. La falta de arraigo comporta por sí misma un peligro de sustracción del imputado a la acción de la justicia, permitiendo presumirlo cuando se combina con la gravedad del delito y otros factores relevantes, como por ejemplo medios económicos.

Gravedad de la pena: Se considera como límite de límites, con lo cual pretende contribuir a preservar la “proporcionalidad” de las leyes ligándolo con el principio de “Estado de Derecho” y, por ende, con el valor justicia. Se caracteriza la idea de justicia en el marco de un Estado de Derecho.

Magnitud del daño causado: Corresponde a la dimensión del perjuicio originado por un hecho delictivo

Comportamiento del imputado: Se refiere a la conducta del acusado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.

Aspectos cualitativos: Es la perspectiva que asume un estudio empírico en relación con las propiedades y variables del objeto que examina, la investigación de las pruebas e información que captura, los métodos empleados y los razonamientos que se establecen para llegar a la verdad.

Organización criminal: cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves.

Peligro de obstaculización; El peligro de obstaculización, se entiende como la posibilidad real y objetiva de que el imputado interfiera, dificulte, entorpezca, ponga trabas, imposibilite o trate de imposibilitar el desarrollo de las diligencias o actos de investigación. De tal modo, que su permanencia en libertad constituya un peligro para la investigación, pues existen indicadores de riesgo razonable de ello. La conjunción de palabras *riesgo razonable* nos remite no a cualquier tipo de supuesto, sino a una probabilidad sustentable en hechos, o antecedentes concretos, de conductas verificables que hubiera realizado el imputado en otros procesos o en la misma investigación en curso. Por ello, este tipo de riesgo es relativamente, más difícil de evidenciar o sustentar, según cada caso particular.

Para calificarlo el Juez tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado:

- Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.

- Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
- Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

Se encuentra configurado por los siguientes indicadores:

Destrucción: Se refiere a la desaparición de los elementos culposos de un delito. Para salir librado de toda culpa.

Falsificación: La falsificación es un acto contrario al derecho ya que quien falsea o adultera la verdad lo hace con el fin de engañar a otro, con el propósito de eludir algún control, acrecentar su patrimonio o perjudicar a terceros teniendo como consecuencia la prisión preventiva.

Influencia procesal: Busca manipular a testigos, peritos y coimputados para falsificar las pruebas condenatorias en un escenario de prisión preventiva.

Inducción a terceros: se refiere a un mecanismo opcional de la prisión preventiva que busca encubrir elementos de prueba, influyendo a testigos para declarar falsamente.

Comportamiento desleal: Se refiere a la conducta indigna del defensor que resultan contrarias a las exigencias de la buena fe, es decir cuando no se ajustan a los parámetros establecidos por la Ley.

Tergiversación de la verdad: ofrecer una versión de unos hechos que se corresponde a la verdad de un testimonio.

b.2. Características Principales de la prisión preventiva

Se dicta sobre la base de necesidades procesales, siendo su finalidad última asegurar el éxito del proceso, Se dicta sólo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general y además en casos verdaderamente graves siempre que sea estrictamente necesaria para los fines que se persigue con el proceso penal; este criterio es unánime tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional y extranjera; el Tribunal constitucional lo ha reconocido en diversas sentencias al señalar que “cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la última ratio a la que el juzgador debe apelar, esto es,

susceptible de dictarse sólo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general.

La prisión preventiva a diferencia del mandato de detención es dictada por el Juez de la investigación preparatoria a solicitud del Ministerio Público, y en audiencia pública o privada en los delitos de violación de la libertad sexual. En estos casos rigen los principios de oralidad, intermediación y publicidad, salvo las excepciones señaladas (Vélez, 2014). La medida de prisión preventiva tiene las siguientes características:

- **Es una medida excepcional.**- La detención de un imputado es la excepción, siendo la regla general la de ser procesado con una medida menos gravosa como es el de comparecencia con restricciones, como: no cambiar de domicilio ni ausentarse de él sin conocimiento y autorización del juez; concurrir a todas las diligencias en los días en que se le cite por parte de la autoridad judicial o por el Ministerio Público; la prohibición de concurrir a determinados lugares de dudosa reputación en donde se vende alcohol o drogas; las prohibición de comunicarse con determinadas personas, como por ejemplo la víctima, siempre que no afecte el derecho de defensa.
- **Es una medida provisional.**- Es decir, no es definitiva y se dicta por un plazo, que no durará más de nueve meses o más de dieciocho meses tratándose procesos complejos. Esto quiere decir que, vencido el plazo, sin haberse dictado sentencia de primera instancia, el Juez de oficio o a solicitud de las partes decretará la inmediata libertad del imputado, sin perjuicio que se dicte medidas necesarias para asegurar su presencia en las diligencias judiciales.
- **Es una medida variable.**- Como toda medida cautelar, pues está sujeta a cambios; es decir, puede cesar si nuevos elementos de convicción demuestran que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulta necesario sustituirla por una medida de menos gravedad. Esto se conoce como cesación de la prisión preventiva. Si nuevos elementos de convicción ponen en cuestión los primeros es evidente que la medida ya no resulta razonable mantenerla y debe ser sustituida. Para tal caso el Juez, debe tener en consideración,

adicionalmente, las características personales del imputado, el tiempo transcurrido desde la privación de libertad y el estado de la causa.

Del Rio (2016) refiere que es una medida cautelar, por tanto, debe considerarse como una medida subsidiaria, provisional y proporcional; el principio favor *libertatis* impone que la detención judicial preventiva tenga que considerarse como una medida subsidiaria, provisional y proporcional, esto es, cuyo dictado obedezca a la necesidad de proteger fines constitucionalmente legítimos que la puedan justificar.

–Será subsidiaria cuando idéntico propósito al que se persigue con el dictado de la detención judicial, puede conseguirse aplicando otras medidas cautelares menos graves, como con la comparecencia restringida o la detención domiciliaria.

–Será provisional, porque se mantendrá la detención siempre y cuando no desaparezcan las razones objetivas y razonables que sirvieron para su dictado, caso contrario, el derecho a la libertad personal y el principio de la presunción de inocencia exigen que se ponga fin a la medida, si no fuese así, su mantenimiento tendría que considerarse como una sanción punitiva, y la detención se convertiría en arbitraria e incompatible con su naturaleza cautelar.

b.3. La Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal

El proceso penal es la única vía legitimada para que el Estado pueda imponer su pretensión punitiva, que solo puede materializarse a través de un procedimiento con todas las garantías establecidas en la Constitución y las leyes. La justicia material para lograr su consolidación debe imponer las sanciones conforme al ordenamiento jurídico-punitivo caso contrario se constituiría en un mero simbolismo que en nada coadyuvaría al fortalecimiento de un Estado de Derecho Constitucional (Ortiz, 2013).

–El proceso penal se orienta a la concretización de la pena y a la satisfacción de la exigencia económica de reparar los daños causados en los bienes jurídicos de la víctima. De tal manera que el proceso penal realmente garantista debe orientar su funcionalidad para acoger ambas

pretensiones con celeridad y eficacia a efecto de lograr la tutela jurisdiccional.

–En este contexto la legislación procesal penal, prevé una serie de medidas cautelares que tienen por objetivo esencial garantizar la materialización efectiva de la condena y de la reparación civil; lo que constituye un fenómeno de ejecución anticipada para obtener los medios de prueba necesarios para reconstruir los hechos acaecidos en la realidad.

–Tanto la pretensión penal y civil deben ser resguardados y cautelados para que al final del procedimiento penal puedan ser materializados en los bienes jurídicos del imputado, quién puede verse sometido a restricciones de la más variable índole. En efecto, la persecución penal amerita la imposición de ciertas medidas, que tienden a cautelar sus fines esenciales, esto es, la imposición de la condena y la satisfacción económica del agraviado (reparación civil) (Peña et. al., 2007).

Es difícil que el imputado acepte libremente someterse a una persecución que afectara sus intereses particulares, puesto que conocido el requerimiento por parte de la justicia tratara de sustraerse de aquella eludiendo su llamamiento. Antes que beneficiar al proceso, la inasistencia del procesado provoca graves perjuicios a la actividad probatoria, no por constituir fuente de prueba sino porque su presencia condiciona la validez de las diligencias de conformidad con un sistema adversarial-acusatorio, así como la prohibición constitucional de condena en ausencia. Por otro lado, es muy probable que trate de enajenar sus bienes con el consiguiente perjuicio a la víctima.

b.4. Principios que se deben respetar al ordenar prisión preventiva

La medida debe durar lo estrictamente necesario, en función a los fines que se persigue; por ello son provisorios. La permanencia de la medida está subordinada al riesgo de la fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, siempre y cuando se manifiesten indicios objetivamente verificables que el imputado pretende sustraerse de la justicia o de depredar su patrimonio (Vásquez, 2006).

Cuando no existen otros medios lesivos idóneos para asegurar los fines del procedimiento el juzgador deberá evaluar las características y particularidades del caso concreto a efecto de determinar la idoneidad y necesidad de la medida y considerando la gravedad del delito perseguido, la calidad de los autores, los elementos de la convicción, las pruebas que se pretende recoger, etc.

La restricción de un derecho fundamental solo tendrá lugar cuando fuera indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida; así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva que incluye que la medida sea indispensable para los fines de la investigación y para la determinación de una actividad probatoria concreta; basado principalmente en el principio de idoneidad que se mide con la sospecha vehemente que se tenga de la comisión de un delito (San Martín, 2001).

–El principio de razonabilidad.- Positivizado en el literal a) del inciso primero del artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal y requiere la existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vinculen al imputado como autor o partícipe del mismo. La razonabilidad de la medida exige elementos de convicción que, por un lado, se estimen razonablemente la comisión de un delito; y, por otro que sean graves y fundados que lo vinculen como autor o partícipe del mismo. Por ejemplo, en un caso de atropello de tránsito con resultado muerte de una mujer anciana (mayor de setenta años); y, la fuga del chofer quien se encontraba en estado de ebriedad para luego de ser perseguido se logra detenerlo.

–El Principio de proporcionalidad. - conocido también como el Principio de Prohibición de Exceso, supone correlación entre la medida y la finalidad, se aplica una vez aceptada la idoneidad y necesidad de una medida. Consiste en la utilización de técnicas de contrapeso de bienes o valores y la ponderación de intereses según las circunstancias del caso

concreto que importa el sacrificio de los intereses individuales para dar prioridad al interés estatal que se pretende salvaguardar. La finalidad que se pretende alcanzar es la realización de la justicia que implica el sacrificio legítimo de otros bienes entre ellos la libertad del imputado.

–**El Principio de idoneidad.**– se refiere a que toda intervención a los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.

–**Principio de necesidad.**– toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho intervenido; entre otras aquellas que revisten por los menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto.

b.5. Audiencia y resolución de la prisión preventiva

El artículo 271º del Código Procesal Penal prevé todo lo pertinente respecto a la Audiencia y Resolución de la Prisión Preventiva. El Juez de la Investigación Preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva. La audiencia se celebrará con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y se defensor. El defensor del imputado que no asista será reemplazado por el defensor de oficio. La necesidad de actuar, en una audiencia pública, los sustentos (en contra y a favor), que deberá tomar en cuenta el Juzgador para resolver el pedido de prisión preventiva, estas deben adoptarse con todos los elementos de juicio que sean necesarios para garantizar su legalidad. Elementos de juicio que deben ser confrontados con los principios que dinamizan el acusatorio como son los de inmediación, debate y contradicción entre las partes. Poniendo énfasis en el derecho irrestricto de defensa del imputado.

La resolución debe ser pronunciada en la audiencia sin necesidad de postergación alguna. El Fiscal y su abogado defensor serán sancionados disciplinariamente si por su causa se frustrara la audiencia. Si el imputado se niega por cualquier motivo a estar presente en la audiencia, será representado por su abogado o el defensor de oficio, según sea el caso.

(Ver casación 01-2007-Huaura). En este último supuesto deberá ser notificado con la resolución que se expida dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la conclusión de la audiencia.

El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, al igual que toda resolución (EXP. N° 00728-2008-PHC/TC) con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustenta, y la invocación de las citas legales correspondientes. La motivación de la resolución es imprescindible para sujetar la medida de coerción al marco de la legalidad, exponiendo las razones que justifican la prisión preventiva, a partir de una ponderación valorativa de los intereses que se pretenden amparar, de los fines que se pretende alcanzar, así como la obligación de exponer correlativamente la concurrencia de los presupuestos-formales y materiales-previstos en los Arts. 267^o -268^o-, adecuándolos debidamente a las circunstancias que rodean el caso concreto. Todos estos puntos se comprenden en la proposición lógico-jurídica que conlleva un auto de esta naturaleza, esto es, describiendo la imputación delictiva en su consideración fáctica y en su dimensión jurídico-penal, exponiendo los fundamentos de hecho y derecho, y los dispositivos legales que correspondan (procesales y materiales). La sujeción de estas formalidades permite una adecuada tutela jurisdiccional efectiva para los justiciables.

–La duración de la prisión preventiva

La legitimidad material (constitucional) de la prisión preventiva está condicionada a la concurrencia de presupuestos materiales (*funus bonus iuris* y *periculum in mora*), formales (jurisdiccionalidad, motivación) y que se adopte la medida bajo las reglas del principio acusatorio. Empero, la legitimidad sustancial de la prisión preventiva supone también someter su duración en el tiempo al principio de provisionalidad. Los fines de la detención preventiva son de asegurar la pretensión punitiva estatal, que se materializan a través de la condena, así como de realizar una actividad probatoria que pueda reconstruir el hecho punible tal y como aconteció en realidad (Peña et. al., 2007).

- La prisión preventiva, entonces, para no vulnerar el principio de legalidad debe durar lo estrictamente necesario para alcanzar los fines propuestos en el proceso. Si esta rebasa y tiempo estrictamente razonable, la medida se convierte en arbitraria e inconstitucional.
- El carácter provisorio de la prisión preventiva está relacionado directamente con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, es decir, el derecho que tiene todo justiciable a que su situación jurídica sea resuelta en un plazo razonable, de acuerdo a lo estipulado en los Convenios Internacionales.
- El artículo 272º del Código Procesal establece que la prisión preventiva no durará más de nueve meses, tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho meses.
- Al vencimiento del plazo sin haberse dictado sentencia de primera instancia, el Juez de oficio o a solicitud de las partes decretará la libertad del imputado, sin perjuicio de dictar concurrentemente las medidas necesarias para asegurar su presencia en diligencias judiciales. Habiendo transcurrido los plazos previstos en los artículos 272.1 y 272.2, el Juez de la causa, deberá ordenar la inmediata excarcelación del imputado, bajo responsabilidad. La orden de excarcelación puede decretarse de oficio o a solicitud del imputado y del Ministerio Público.

En estos casos, el juzgador, en el mismo auto que decreta la libertad del imputado, deberá adoptar las medidas de coerción personal que aseguren la comparecencia del procesado a la instancia, vía comparecencia con restricciones.

Por otro lado, cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la detención, y que el imputado *podiera* sustraerse a la acción de la justicia, la prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no mayor a fijado en el numeral 2) del Artículo 272º. El Fiscal deberá solicitarla al Juez antes de su vencimiento (Art. 274.1). La prolongación de la prisión preventiva podrá ser solicitada por el Fiscal, quien deberá motivar debidamente su pedido, en razón a los presupuestos antes mencionados.

El Juez de la Investigación Preparatoria se pronunciará previa realización de una audiencia, dentro del tercer día de presentado el requerimiento. Esta se llevará a cabo con la asistencia del Ministerio Público, del imputado y su defensor. Una vez escuchados los asistentes y a la vista de los autos, decidirá en ese mismo acto o dentro de las setenta y dos horas siguientes, bajo *responsabilidad* (Art. 274.2). Bajo las reglas del contradictorio y de la oralidad bilateral, el Juez deberá resolver la solicitud de prolongación de la prisión preventiva, en el mismo acto de la audiencia o dentro de las setenta y dos horas siguientes, como plazo perentorio.

La resolución que se pronuncie sobre requerimiento de *prolongación* de la detención preventiva podrá ser objeto de recurso de apelación.

Una vez condenado el imputado, la prisión preventiva podrá prolongarse hasta la mitad de la pena impuesta, cuando ésta *hubiera* sido recurrida (Art.274.4).

–Computo del plazo de la prisión preventiva

No se tendrá en cuenta para el computo de los plazos de prisión preventiva, el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o a su defensa (Art.275.1). Importa entonces, una conducta procesal maliciosa del imputado que no puede convalidar una situación jurídica a favor de sus intereses. Debe quedar claro que las dilaciones son producto de una defensa obstruccionista, para no reconocer como válida, dilaciones exclusivamente jurisdiccionales (TC, 2017).

El cómputo del plazo, cuando se hubiera declarado la nulidad de todo lo actuado y dispuesto se dicte un nuevo auto de prisión preventiva, no considerará el tiempo transcurrido hasta la fecha de emisión de dicha resolución (Art.275.2).

–La impugnación de la prisión preventiva

Contra el auto de prisión preventiva procede recurso de apelación. El plazo para la apelación es de tres días. El Juez de la investigación preparatoria elevará los autos dentro de las 24 horas, bajo

responsabilidad. La apelación se concede con efecto devolutivo (Art.278.1 NCPP). La apelación como recurso impugnatorio ordinario, será de conocimiento de la Sala Penal Superior, pero lo resuelto en esta instancia, deberá ser devuelto al Tribunal A quo para lo que corresponda según ley.

La Sala Penal se pronunciará previa vista de la causa, que tendrá lugar, dentro de las 72 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 48 horas, bajo responsabilidad (Art.278.2). La resolución que expida la Sala Penal Superior, está condicionada a la realización de una audiencia, bajo las reglas de la oralidad y de la bilateralidad, primando a estos efectos, el principio de celeridad y economía procesal.

Si la Sala declarará la nulidad del auto de prisión preventiva, ordenará que el mismo u otro Juez dicte la resolución que corresponda con arreglo a lo dispuesto en el Art.271 NCPP (Art.278.3), siendo así, la Sala Superior no podrá actuar como un Tribunal de instancia, al limitarse su competencia a la declaratoria de nulidad. Situación que no se condice con el principio de economía procesal, pues, si el Tribunal advierte ciertos defectos o vulneraciones a la legalidad procesal debería en ese mismo acto, aplicar el derecho que corresponda revocando el auto de prisión preventiva, y ordenando en ese mismo extremo, la libertad del imputado.

–Cesación de la prisión preventiva

La duración de la prisión preventiva está limitada a un tiempo prudencial y razonable. El imputado podrá solicitar la cesación de la prisión preventiva y su sustitución por una medida de comparecencia las veces que la considera pertinente. El Juez de la Investigación preparatoria decidirá siguiendo el trámite previsto en el Art. 274° NCPP respecto a la prolongación de la prisión preventiva.

La cesación de la medida procederá cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que determinaron

su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de comparecencia. Para la determinación de la medida sustitutiva, el Juez tendrá en consideración, adicionalmente, las características personales del imputado, el tiempo transcurrido desde la prisión preventiva de la libertad y el estado de la causa. El Juez impondrá las correspondientes reglas de conducta necesaria para garantizar la presencia del imputado o para evitar que lesione la finalidad de la medida (Tribunal Constitucional, 2001).

El imputado y el Ministerio Público podrán interponer recurso de apelación dentro del tercer día de notificado. La apelación no impide la excarcelación del imputado a favor de quién se dictó auto de cesación de la prisión preventiva (Art.284.1 del NCPP); la impugnación que se interponga contra el auto de cesación favorable se concederá sin efectos suspensivos, garantizándose de esta forma la libertad del imputado. Rige en lo pertinente lo referente a la impugnación de la prisión preventiva establecido en el Art.278 numerales 1 y 2 del NCPP.

La cesación de la prisión preventiva será revocada si el imputado infringe las reglas de conducta o no comparece a las diligencias del proceso sin excusa suficiente o realice preparativos de fuga o cuando nuevas circunstancias exijan se dicte auto de prisión preventiva en su contra, así como perderá la caución, si la hubiera pagado. El hecho de que el imputado haya cobrado su libertad no lo exime de seguir cumpliendo los mandatos jurisdiccionales y de comparecer a la instancia cuantas veces sea requerido.

b.6. Diferencias con la detención

La detención a nivel policial y judicial de un individuo supone una grave afectación a la libertad personal impidiendo su capacidad de locomoción y su desplazamiento de un lugar a otro; importa una injerencia directa a la esfera de la libertad de un ciudadano, por parte de las agencias de persecución penal (Miranda, 2014).

El Código de Procedimientos Penales no recogía taxativamente esta institución procesal, el Código Procesal penal de 1991 respecto a su

articulación vigente solo hace mención a la detención preventiva, cuya naturaleza se asimila a la "prisión preventiva" que prevé el Código Procesal Penal del año 2004 y que además este cuerpo legislativo hace una clara diferencia entre la detención (policial, arresto ciudadano y preliminar judicial) y la prisión preventiva como medidas coercitivas del proceso penal (Vásquez, 2006).

Sánchez (2009) señala que la detención se diferencia de la prisión preventiva tanto por su duración, como por su finalidad en el marco de la persecución penal estatal, la detención, es una medida de coerción penal que se adapta ni bien se inician los primeros actos de investigación, cuya finalidad esencial es viabilizar las diligencias que se orientan al recojo y acopio de pruebas; debe entenderse por detención toda privación de la libertad de movimientos que no consista en la ejecución de una pena o en el cumplimiento de la medida cautelar de prisión preliminar adoptada en el marco de un proceso penal abierto o por abrir.

La prisión preventiva a diferencia de la detención propiamente dicha goza de una mayor aplicabilidad y vigencia, en razón de sus efectos más duraderos en el tiempo y de su legitimidad por emanar fundamentalmente de una resolución de orden jurisdiccional. No obstante, en la medida que al igual que la detención también ha de cumplir con las exigencias del principio de proporcionalidad y de legalidad, de donde se infiere que solo procede en casos graves y tasados por el legislador.

b.7. Diferencias de la detención preventiva entre el Código Procesal de 1991 y el Código Procesal Penal

El Código Procesal Penal a diferencia del Código Procesal Penal de 1991 añade como presupuesto material para dictar mandato de prisión preventiva, la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma. Así también el cambio más relevante que trae el Código en materia de prisión preventiva está constituido por la obligatoria realización de una audiencia previa antes de decidir el encarcelamiento de un imputado, en la que el Fiscal tenga que solicitar la medida y la defensa, como el imputado, contradecirla (Vélez, 2008).

Al respecto, la nueva legislación procesal penal prevé la realización de una audiencia previa a la adopción de una medida cautelar como la detención. Esta medida es relevante pues, la audiencia previa permite en primer lugar el contacto directo entre el acusado y el Juez, ya que a la realización de la audiencia debe comparecer necesariamente el abogado del imputado y el Fiscal (Ascencio, 2005).

b.8. Análisis Casación N° 626-2013-Moquegua

El 27 de febrero de 2016 se publicó en el Diario Oficial El Peruano, la Casación N° 626-2013, expedida por la Corte Suprema de Justicia de La República; a través de la cual se establece doctrina jurisprudencial vinculante sobre la audiencia, motivación y elementos de la medida coercitiva de prisión preventiva.

– Hechos Fácticos (Análisis, Considerando segundo)

Los hechos materia de análisis en dicha casación consisten en que entre el 16 y 17 de setiembre de 2011, la agraviada Miriam Erika Aucatinco López habría sido asesinada (homicidio calificado) por su ex pareja sentimental Marco Antonio Gutiérrez Mamani; en circunstancias en que ella se encontraba desnuda y en un lugar cerrado, donde por sorpresa el imputado la atacó con un instrumento punzo-cortante (compatible a cuchillo) generándole diversos cortes en la: vena yugular externa, vena tiroidea superior, arteria externa entre otras zonas del cuerpo. Dichas heridas le causaron un shock hipovolémico, provocado por hemorragia masiva, que al final concluyó en la muerte de la agraviada.

Luego de ello, el imputado abandonó el cadáver en un fundo descampado (Moquegua), habiendo previamente bajado el pantalón y ropa interior de la agraviada, dejando siluetas de dedos de mano reflejados en el cuerpo de la agraviada con la finalidad de simular una presunta violación y posterior homicidio.

– Actividad Procesal (Análisis, Considerando 3º,4º,5º y 7º)

El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Moquegua, en base al requerimiento de prisión preventiva presentado por el representante del Ministerio Público (sustentado en audiencia), lo declaró fundado por lo

siguiente: los hechos anteriormente narrados acompañados de diversas diligencias efectuadas durante la investigación, demostrarían la existencia del delito y la vinculación del imputado con el mismo (graves y fundados elementos de convicción). Asimismo, el tipo penal aplicable vendría a ser el de homicidio calificado cuya pena mínima es de 15 años (prognosis de pena superior a 04 años). Finalmente señaló que el imputado no contaba con arraigo: familiar, laboral ni domiciliario y que las circunstancias de la intervención, desaparición de evidencias y maniobras para esconder la escena primaria del delito; evidencia el comportamiento del imputado a obstruir la labor de la justicia (riesgo procesal).

Ante ello, la defensa del imputado plantea recurso de apelación contra la resolución judicial respectiva señalando que no se cumple el requisito de la existencia de graves y fundados elementos de convicción ya que lo único que existe son indicios y presunciones imaginarias del Ministerio Público. Asimismo, tampoco se valoró los documentos que demostrarían el arraigo (familiar, laboral y domiciliario) de su patrocinado.

El Tribunal Superior revocó la resolución judicial que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva y en su lugar ordenó comparecencia con restricciones para el imputado. Ello puesto que, a criterio del órgano jurisdiccional superior, no se cumplió con acreditar conforme a derecho, el presupuesto correspondiente al peligro procesal.

– Análisis de la Casación

En la presente investigación durante el desarrollo del marco teórico de la prisión preventiva se analizó detalladamente sus presupuestos materiales en concordancia con los criterios establecidos por la presente casación; razón por la cual, en este acápite, incidiremos sobre todo al deber de motivación del requerimiento fiscal de prisión preventiva.

En tal sentido, el fundamento jurisprudencial vinculante vigésimo cuarto señala: establece que, el debate respecto a los requerimientos de prisión preventiva 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; por ende el representante del Ministerio Público debe comprenderlos en su requerimiento escrito, fundamentando cada extremo con exhaustividad, lo cual generará, que la defensa lo examine antes de la audiencia: se prepare, pueda pronunciarse y que el juez analice y resuelva cada uno, dividiéndose el debate en cada uno de los cinco puntos indicados, ejerciendo contradicción uno a uno.”(Análisis, Casación 626- 2013, Considerando 24º).

En el presente caso, la Corte Suprema de Justicia de la República consideró que el requerimiento de prisión preventiva presentado por el fiscal (escrito) no sustentaba adecuadamente cada elemento de convicción, limitándose a relatar tan solo los hechos mencionados; asimismo refiere no haberse indicado los dispositivos legales ni causales del peligro procesal.

En tal sentido, con ello se vulneró no solo el art. 122º del Nuevo Código Procesal Penal que establece que los requerimientos deben ser motivados fáctica y jurídicamente; sino que a su vez afectó el derecho de defensa de la parte imputada puesto que este no tuvo conocimiento previo de los fundamentos sobre los cuales defenderse; generando con ello una causal de nulidad. (Análisis, Casación 626-2013, Considerando 63º).

– **Decisión de la Corte Suprema de Justicia**

En ese sentido, la Corte Suprema consideró que no correspondía a la Sala Superior confirmar o revocar la resolución judicial de primera instancia, sino que debía anularla y ordenar la realización de una nueva audiencia de primera instancia previo requerimiento fiscal debidamente sustentado considerando los establecidos criterios jurisprudenciales vinculantes.

**b.9. Análisis Casación N° 1116-2017- EXPEDIENTE N°s 04780-2017-
PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC.**

Los recursos de casación interpuestos por las defensas técnicas de los procesados Nadine Heredia Alarcón y Ollanta Moisés Humala Tasso, contra la resolución número nueve de tres de agosto de dos mil diecisiete (folios trescientos veintitrés), que confirmó la resolución número tres, de trece de julio de dos mil dieciséis (folios ciento treinta y seis), que declaró

fundado el requerimiento fiscal de revocatoria de comparecencia con restricciones por prisión preventiva, e impuso mandato de prisión preventiva contra los citados imputados por el plazo de dieciocho meses, en la investigación que se les sigue por el delito de lavado de activos agravado, en perjuicio del Estado peruano. Intervino como ponente el señor juez supremo CALDERÓN CASTILLO.

– **Asunto**

Recursos de agravio constitucional interpuestos por don Jorge Luis Purizaca Furlong y Luis Alberto Otárola Peñaranda a favor de don Ollanta Moisés Humala Tasso y de doña Nadine Heredia Alarcón contra la resolución de fojas 895, de fecha 18 de octubre de 2017, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró improcedente la demanda de hábeas corpus de fecha 23 de agosto de 2017; y, la resolución de fojas 444, de fecha 25 de octubre de 2017, expedida por la Tercera Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de habeas corpus de fecha 25 de agosto de 2017.

– **Antecedentes**

Esta sentencia resuelve las demandas de los Exps. N°s 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC, acumuladas por el Tribunal Constitucional debido a la vinculación existente entre ambos casos. El primer expediente se originó por la demanda de hábeas corpus interpuesta por Jorge Luis Purizaca Furlong y, el segundo, por la demanda interpuesta por Luis Alberto Otárola Peñaranda.

La primera demanda sostuvo que las resoluciones judiciales cuestionadas lesionaban los derechos fundamentales a la debida motivación, al debido proceso y a la libertad personal, y alegó que el Ministerio Público no acreditó la existencia de indicios delictivos que justifiquen el dictado de prisión preventiva. El Poder Judicial solicitó que esta demanda sea declarada improcedente porque las decisiones cuestionadas no son firmes (como exige el artículo 4 del Código Procesal Constitucional), en tanto se encontraba en trámite un recurso de casación excepcional. Agregó que continuar con los procesos constitucionales iniciados

significaría avocarse a causas pendientes ante la jurisdicción ordinaria (contraviniendo lo establecido en el artículo 139, inciso 2, de la Constitución). Sostuvo además que se revocó la comparecencia con restricciones por la prisión preventiva dentro de los parámetros del artículo 279, inciso 1, del Código Procesal Penal. Finalmente, indicó que la supuesta insuficiencia probatoria del delito de lavado de activos no puede plantearse en un proceso de habeas corpus.

El juez de primera instancia declaró infundada esta demanda por considerar que las resoluciones cuestionadas no eran firmes y que se pretendía un reexamen de los elementos valorados por la jurisdicción ordinaria. Por los mismos motivos, la segunda instancia la declaró improcedente.

En la segunda demanda se alegó que los favorecidos fueron sometidos a un proceso de investigación por más de dos años sin que se formule acusación fiscal, que obedecieron las medidas restrictivas de la libertad impuestas y que, pese a ello, se solicitó la variación de la comparecencia restringida por la prisión preventiva argumentando una serie de considerandos que en lugar de sustentar la existencia elementos de convicción para restringir la libertad de los beneficiarios, aludían a la acreditación de la comisión de ilícitos penales. Tanto la primera como la segunda instancia declararon improcedente esta demanda porque la resolución cuestionada no estaba firme (por haberse interpuesto contra ella un recurso de casación excepcional). La primera instancia además indicó que el juez constitucional no es una instancia donde puedan examinarse pronunciamientos emitidos en procesos ordinarios, ni valorarse pruebas bajo el alegato de que se afectan derechos fundamentales, más aun cuando los favorecidos pudieron emplear los mecanismos legales para cuestionar oportunamente el mandato de restricción de la libertad dictado en su contra.

– ***Sobre la prisión preventiva***

En parte de su resolución, el **TC** considera que la prisión preventiva incide de forma particularmente grave en el derecho a la libertad personal. Por ende, tal medida debe estar motivada adecuadamente y ser estrictamente

necesaria, pues repercutirá en una persona que aún no cuenta con una sentencia que reconozca y declare su culpabilidad.

Sin embargo, el TC señala que, en el caso, los argumentos del aparente peligro procesal de los imputados que pretendieron justificar la prisión preventiva carecen de una debida motivación” y resultan “violatorios del derecho a la libertad personal. Por ello acogieron las demandas de hábeas corpus.

Los magistrados que votaron en mayoría manifestaron además que si bien comprenden que se requiere una tramitación célere en las audiencias de prisión preventiva, ello no puede darse a costa de comprometer el debido ejercicio de la defensa técnica por parte de los acusados. Abogan así por un plazo razonable, pues la constitucionalidad del plazo no solo se evalúa por el tiempo fijado en la ley.

– ***Decisión de la Corte Suprema de Justicia***

El Tribunal Constitucional, antes de pronunciarse sobre el fondo, relató su decisión de acumular los expedientes y precisó que no existía incompatibilidad para emitir pronunciamiento pese al rechazo liminar de una de las demandas, porque la parte demandada es la misma en ambos casos y porque el procurador público del Poder Judicial pudo ejercer la defensa que corresponde.

Como se sabe, para que proceda el hábeas corpus contra resolución judicial, es necesario agotar los recursos que concede el ordenamiento (artículo 4 del Código Procesal Constitucional). En este caso, se alegó que dicho requisito no se cumplía porque estaba en trámite recursos de casación excepcionales; sin embargo, el Tribunal Constitucional rechazó esta postura porque, después de interpuestos los recursos de agravio constitucional, la Corte Suprema declaró nula la concesión de los recursos. En consecuencia, las resoluciones cuestionadas habían alcanzado la firmeza necesaria.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional considera que los jueces penales al momento de evaluar los nuevos elementos de convicción de un pedido de revocatoria del mandato de comparecencia

por el de prisión preventiva, deben necesariamente valorar todos y cada uno de los elementos presentados no solo por el Ministerio Público, sino también por la defensa técnica de los procesados, esto a fin de justificar de manera razonable la presunta existencia de elementos que permitan razonablemente vincular al procesado con la comisión del delito por el que se le sigue un proceso penal, a razón de salvaguardar la presunción de inocencia, en tanto la prisión preventiva es una medida temporal y no definitiva de la dilucidación de la responsabilidad penal.

– ***Sobre la vulneración de derechos fundamentales***

En las demandas se argumentó que los favorecidos no han incurrido en lo previsto por el artículo 279, inciso 1, del Código Procesal Penal, que exige, para variar un mandato de comparecencia por uno de prisión preventiva, que se presenten indicios delictivos fundados de que los imputados están incurso en los supuestos previstos en el artículo 268 (que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que los vincule como autores o partícipes de este; que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y, que en razón a sus antecedentes y otras circunstancias particulares, pueda colegirse razonablemente que tratarán de eludir la acción de la justicia peligro de fuga u obstaculizar la averiguación de la verdad peligro de obstaculización).

El Tribunal Constitucional consideró que la resolución cuestionada no estaba debidamente motivada porque, respecto de la vinculación de los favorecidos con el delito imputado, solo consideró la manifestación de los testigos de cargo, y rechazó las declaraciones de otros cuatro de descargo, alegando que el escenario cautelar no requiere consolidación probatoria o acreditativa a plenitud, agregando que los argumentos incriminatorios y defensivos serían depurados en la etapa intermedia, debatidos, reforzados o refutados en el discurso del ulterior juicio oral.

Para el Colegiado, este argumento resulta patentemente inconstitucional, pues afirma que en el debate acerca de si corresponde o no dictar prisión provisional (medida cautelar limitativa de la libertad personal), solo deben tenerse en cuenta los elementos de juicio aportados con miras a dictarla,

pero no aquellos que se aporten con la pretensión de rechazarla. Además, precisó que, al negarse a valorar las pruebas aportadas por la defensa técnica, la Sala no cumplió su deber de motivar por qué su existencia no modificó la valoración otorgada a los testimonios de cargo.

Sobre los nuevos elementos de convicción que evidenciarían el incremento del peligro procesal de Ollanta Humala, el Tribunal Constitucional explicó que los audios en los que supuestamente se negocia la compra de testigos para el caso Madre Mía no habían sido incorporados al proceso siguiendo las reglas establecidas por el Código Procesal Penal. Pese a ello, el juez se limitó a señalar que era necesario evaluar el contenido de estos y que era un hecho notorio que el investigado se ha pronunciado públicamente sobre esos audios. Para el Colegiado, ello vulneró los derechos a la defensa y a la debida incorporación de prueba, como parte del debido proceso. La sala, por su parte, señaló que pese a la no incorporación de esta prueba, podía analizarse por encontrarse en un incidente cautelar, lo que le permitía relajar las exigencias legales para la incorporación debida de la prueba al proceso. Para el Tribunal Constitucional, esto también vulneró los derechos a la defensa y al debido proceso.

Sobre el supuesto peligro procesal de Nadine Heredia, el TC encontró que los jueces no explicaron por qué motivos el poder otorgado a su madre para que pueda viajar con sus menores hijas debía ser entendido como evidencia de que existe peligro de fuga. En consecuencia, en este extremo se vulneró el derecho a la debida motivación. Añadió que, si la tesis de la sala era que el poder fue otorgado con el fin de fugar del país, ¿cómo se explica que encontrándose fuera del país en esos días haya cumplido la orden judicial de retornar? En ese sentido, encontró que la presunción de la sala, a la luz de hechos probados, carecía de un mínimo grado de razonabilidad.

El Colegiado también llamó la atención respecto de que en diversos pasajes de las resoluciones cuestionadas se hayan formulado afirmaciones que dan por hecho que los investigados son autores de delitos. Por ello, recordó que el espacio del debate acerca de la

justificación del dictado o no de una medida de prisión preventiva es de naturaleza cautelar y no punitivo, por lo que no existe margen alguno para afirmar y dar por establecido ningún tipo de responsabilidad penal. Lo contrario vulnera la presunción de inocencia.

2.4. Definición de términos básicos

- **Derecho penal:** El derecho penal es la rama del derecho público que regula la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena, medida de seguridad o corrección como consecuencia.
- **Derecho Procesal Penal:** El derecho procesal penal es el conjunto de normas jurídicas correspondientes al derecho público interno que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin entre el Estado y los particulares.
- **Derechos fundamentales:** Los derechos fundamentales son aquellos inherentes al ser humano, pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana. Concepto objetivo. Esencia de la estructura jurídica política de la constitución, el estado social de derecho puede violar y usurpar todo lo que quieran sin la intervención del pueblo.
- **Juzgado de Investigación Preparatoria:** Corresponde, en esta etapa, al juez realizar a requerimiento del fiscal o a solicitud de las demás partes, los actos procesales que expresamente autoriza este código.
- **Motivación:** Motivación es la voluntad para hacer un gran esfuerzo por alcanzar las metas de la organización, condicionada por la capacidad del esfuerzo para satisfacer alguna necesidad personal.
- **Motivación de resoluciones judiciales:** La motivación de las resoluciones judiciales es una exigencia constitucional. Tratándose de decisiones judiciales que importan restricción de derechos de personas, las mismas deben ser suficientemente motivadas.
- **Peligro de fuga:** De puede referir ya sea a eludir el sometimiento al proceso o a burlar la acción de la justicia, por ello la necesidad de la medida de aseguramiento.
- **Peligro de 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 pena

- **Principio de excepcionalidad:** Las medidas coercitivas se aplican excepcionalmente, es decir, cuando fuera absolutamente indispensable para los fines del proceso penal, de tal manera que la autoridad jurisdiccional debe de considerar en primer orden la citación simple y sólo adoptar aquellas otras de mayor intensidad cuando fuere estrictamente necesario.
- **Principio de proporcionalidad:** La medida de coerción que se impone debe guardar proporcionalidad con el peligro procesal existente y que a su vez se relaciona con el delito doloso o culposo y la gravedad o no de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, entre otros factores propios de la conducta penal y procesal.
- **Principio de provisionalidad:** Las medidas de coerción sólo se sujetan a la regla rebus sic stantibus. Se aplican por el tiempo estrictamente necesario para alcanzar sus fines y en todo caso, hasta alcanzar los fines del proceso; no son medidas definitivas sino provisionales, lo que significa que en cualquier fase procesal o una vez concluido el mismo cesa o se convierten en definitivas mediante otras formas procesales.
- **Principio de legalidad:** La Constitución se encarga de establecer las condiciones y presupuestos: “no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley, están prohibidos la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.
- **Prisión preventiva:** La prisión preventiva es una medida excepcional que limita de manera prolongada la libertad de una persona imputada de un delito, de naturaleza estrictamente jurisdiccional en la medida que sólo la puede dictar un juez, sujeto a determinados presupuestos materiales y procesales.
- **Resoluciones judiciales:** La resolución judicial es el acto procesal proveniente de un tribunal, mediante el cual resuelve las peticiones de las partes, o autoriza u ordena el cumplimiento de determinadas medidas.
- **Sentencia:** La sentencia es tanto un acto jurídico procesal como el documento en que dicho acto se consigna. En el primer caso, es el acto que

emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento. Como documento, en cambio, es la pieza escrita emanada del tribunal que contiene el texto de la decisión emitida.

CAPITULO III

PLANTEAMIENTO DE LA HIPÓTESIS Y VARIABLES

3.1. Hipótesis

Los fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016 son: la razonabilidad, la explicación, la justificación y la argumentación.

3.2. Categorías

3.2.1. Fundamentos Jurídicos y Fácticos de la Motivación

Son aquellos argumentos en los cuales se sustenta la motivación, los cuales están representados por la razonabilidad, la explicación, la justificación y la argumentación que debe realizar el juzgador y en los cuales apoya su decisión, es decir consiste en fundamentar y exponer los argumentos que sustentan la decisión. Esta motivación resulta una garantía exigible en la administración de justicia, para los ciudadanos inmersos en procesos judiciales o administrativos, en el marco de una sociedad democrática, debiendo necesariamente estar inmersa en la ponderación de principios y reglas, en sólidas manifestaciones teniendo como pilar la Constitución, pues el respeto a los derechos fundamentales, a la dignidad humana, separación de poderes y la libertad, son sumergidos en una esfera que salen para respaldar y defender la Constitución. (Zavaleta, 2014).

3.2.2. Resoluciones Judiciales de Prisión Preventiva

Es el acto procesal proveniente de una decisión judicial que impone la medida coercitiva de prisión preventiva, 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 un

riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba, es decir, se trata de una medida de precaución tomada a fin de garantizar una efectiva investigación del delito en cuestión, el juzgamiento del imputado y el eventual cumplimiento de la pena (Tribunal Constitucional, 2017).

3.3. Categorización de los componentes

CATEGORÍAS	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	FACTORES	CUALIDADES	ESCALA DE MEDICIÓN
Variable Independiente: Motivación de las resoluciones judiciales	Son aquellos argumentos en los cuales se sustenta la motivación, los cuales están representados por la razonabilidad, la explicación, la justificación y la argumentación que debe realizar el juzgador y en los cuales apoya su decisión, es decir consiste en fundamentar y exponer los argumentos que sustentan la decisión. Esta motivación resulta una garantía exigible en la administración de justicia, para los ciudadanos inmersos en procesos judiciales o administrativos, en el marco de una sociedad democrática, debiendo necesariamente estar inmersa en la ponderación de principios y reglas, en sólidas manifestaciones teniendo como pilar la Constitución, pues el respeto a los derechos fundamentales, a la dignidad humana,	Esta variable fue operacionalizada para su análisis y medición en 4 dimensiones: razonamiento, explicación, justificación y argumentación. Se aplicará una encuesta a la muestra objeto del presente estudio, la misma que posibilitará determinar cuáles son los fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016, el cuestionario constará de 24 ítems.	Razonabilidad	<ul style="list-style-type: none"> • Lógica • Claridad • Congruencia argumentativa • Coherencia • Idoneidad • Suficiencia argumentativa 	Ordinal de Tipo Likert Muy de acuerdo De acuerdo En desacuerdo
			Explicación	<ul style="list-style-type: none"> • Cadena causal • Razones psicológicas • Conciencia objetiva • Decisión objetiva • Propósito descriptivo • Pertinencia 	
			Justificación	<ul style="list-style-type: none"> • Acción debida • Calificación permitida • Propósito evaluativo/normativo • Decisión razonable • Razones filosóficas • Fundamentación general 	
			Argumentación	<ul style="list-style-type: none"> • Discurso justificativo • Premisas fácticas • Verdad jurídica • Formulación de argumentos • Formalismo • Pragmatismo 	

	separación de poderes y la libertad, son sumergidos en una esfera que salen para respaldar y defender la Constitución. (Zavaleta, 2014).				
--	--	--	--	--	--

Fuente: Elaboración propia

CATEGORÍAS	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	FACTORES	CUALIDADES	ESCALA DE MEDICIÓN
Variable Dependiente: Resoluciones Judiciales de Prisión preventiva	<p>Es el acto procesal proveniente de una decisión judicial que impone la medida coercitiva de prisión preventiva, 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 un riesgo de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba, es decir, se trata de una medida de precaución tomada a fin de garantizar una efectiva investigación del delito en cuestión, el juzgamiento del imputado y el eventual cumplimiento de la pena. (Tribunal Constitucional, 2017).</p>	<p>Esta variable fue operacionalizada para su análisis y medición en 4 dimensiones: fundados y graves elementos de convicción, pronóstico de pena, peligro de fuga y peligro de obstaculización. Se aplicará una encuesta a la muestra objeto del presente estudio, la misma que posibilitará determinar cuáles son los fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016, el cuestionario constará de 24 ítems..</p>	Fundados y graves elementos de convicción	<ul style="list-style-type: none"> • Existencia del hecho • Vinculación con el imputado • Alto grado de probabilidad • Sustento probatorio • Actos de investigación • Imputación verosímil 	Escala de Tipo Likert SI/NO
			Pronóstico de pena	<ul style="list-style-type: none"> • Superior a 4 años • Pena probable • Comprobación de responsabilidad • Suficiencia probatoria • Fundamento de la detención • Interpretación judicial 	
			Peligro de fuga	<ul style="list-style-type: none"> • Superior a 4 años • Pena probable • Comprobación de responsabilidad • Suficiencia probatoria • Fundamento de la detención • Interpretación judicial 	
			Peligro de obstaculización	<ul style="list-style-type: none"> • Superior a 4 años • Pena probable • Comprobación de responsabilidad • Suficiencia probatoria • Fundamento de la detención • Interpretación judicial 	

Fuente: Elaboración propia

CAPITULO IV

MARCO METODOLÓGICO

4.1. Ubicación geográfica

El departamento de Cajamarca se encuentra ubicado al norte del territorio peruano, en la cadena occidental de los Andes y abarca zonas de sierra y selva. El origen de la ciudad de Cajamarca se inicia aproximadamente 3 mil años atrás con los primeros grupos humanos Huacaloma, Layzón, Cumbe Mayo y Otuzco

La ciudad de Cajamarca se constituye como capital del departamento del mismo nombre por Decreto Supremo dado por el Mariscal Ramón Castilla el 11 de febrero de 1855. El 14 de setiembre de 1986, la Organización de Estados Americanos la declara como Patrimonio Histórico y Cultural de Las Américas.

El Distrito Judicial de Cajamarca, abarcaba al comienzo de su vida institucional los actuales departamentos de Cajamarca, Amazonas, San Martín y Loreto, los que estaban bajo la jurisdicción del departamento de La Libertad, lo que ocasionaba verdaderos trastornos a la administración de justicia, por las distancias y dificultades de las vías de comunicación. En la guerra con Chile, el pueblo de Cajamarca tuvo decidida participación en el rechazo a los invasores. La Corte Superior respaldó esta acción y hasta tomó juramento a un Presidente de la República, el Contralmirante Lizardo Montero, con fecha 15 de setiembre de 1881.

A partir de 1900 se ve disgregada por la creación de otros Distritos Judiciales, como son: Loreto en 1906 y Lambayeque en 1920. En 1942 se crea la Segunda Sala de la Corte que al igual que la Primera funcionan hasta la fecha. En noviembre de 1997 se creó la Sala Mixta Descentralizada de Santa Cruz, Chota y Bambamarca. La Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, es presidida por el Dr. Gustavo Álvarez Trujillo; para el periodo 2017- 2018. Se encuentra en Jr. Del Comercio N° 680 y es el lugar donde se encuentran los 06 Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, donde se realizó la investigación materia de análisis.

4.2. Diseño de la investigación

4.2.1. De acuerdo al fin que persigue; La investigación es aplicada, porque permitió el uso de los conocimientos en la práctica, para emplearlos en beneficio de la sociedad, además del conjunto de nuevos conocimientos que se adquieren, de acuerdo con Padrón (2006) este tipo de investigación está encaminada a la solución de problemas que acaecen en la vida cotidiana o al control de situaciones prácticas, realizando dos distinciones: la que contiene cualquier esfuerzo sistemático y socializado en la resolución de inconvenientes o para injerirse en circunstancias determinadas, y la que solo examina los estudios que aprovechan teorías científicas anticipadamente validadas para solucionar problemas prácticos y controlar circunstancias diarias.

4.2.2. Según su naturaleza, es cualitativo, este enfoque estaba basado en métodos de recolección de datos no estandarizados, describiendo detalladamente situaciones, eventos, personas, interacciones, conductas observadas y sus manifestaciones. Se fundamenta en una perspectiva interpretativa centrada en el entendimiento del significado de las acciones de los seres vivos, principalmente los humanos y sus instituciones, pues el proceso de indagación es deductivo, permitiendo al investigados interactuar con los participantes y los datos, buscando respuesta a interrogantes que se centran en la experiencia social, como se origina y como se produce el significado de la vida humana.

La presente investigación está enfocada en un estudio cualitativo, ya que está enmarcada en un marco teórico específico. En la presente investigación se usó la técnica de recolección de datos sin medición numérica, puesto que se quiere evidenciar y mejorar las interrogantes de la investigación, lo que logra o no probar la hipótesis en el procedimiento de interpretación.

4.2.2. De acuerdo al diseño; es fenomenológico, pues permitió estudiar los sucesos como se dan en su contexto, siendo experimentados, vividos y divisados por el hombre, resulta un método de análisis descriptivo, respecto de las experiencias vividas del discernimiento, refinadas de contenido empírico, que permite interpretar el contexto real a través de la deflación. El escenario de estudio tiene una trascendental significancia, pues considera que un suceso

social se produce en un contexto y un ambiente exclusivo, con componentes únicos, enfocados en experiencias particulares intrínsecas.

Seiffert (1977), indica que este método busca comprender y mostrar la esencia constitutiva de las experiencias, percepciones y recuerdos de los individuos; vale decir, la comprensión del mundo subjetivo a través de una interpretación integral de su contexto cotidiano. En este proceso de comprensión - mostración, el investigador desplegará actividades particulares a través de una serie de fases que consigna una serie de pasos. Según Martínez (1989), son las siguientes: fase previa o de clarificación de los presupuestos el cual parte del investigador; fase descriptiva, en la que se exhibe una descripción que muestra, lo más exactamente factible, la escenario vivido por el individuo, en relación a la temática que se investiga; fase estructural, que envuelve el análisis y estudio fenomenológico propiamente dicho; y la fase de discusión del resultado analítico efectuado, en contraste con lo planteado por otras investigaciones del tema o tópico abordado.

4.3. Métodos de investigación

En esta investigación se utilizarán los métodos:

– **Método Hermenéutico-Jurídico**, el cual se usó en la interpretación de los textos legales, con la finalidad de esclarecer el significado de las normas jurídicas en legislación respecto de los fundamentos jurídicos y fácticos de la motivación de las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

Literal: se utilizó para la averiguación de lo que norma denota mediante el uso de reglas lingüísticas propias del entendimiento común del lenguaje escrito en que se ha producido la norma.

Método sistemático: fue usado para interpretar e investigar el Derecho y la tipificación de la institución jurídica para determinar el alcance de la norma considerando la institución a la cual pertenece; servirá para entender el rol de los fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.

Histórico: fue usado en la interpretación de la determinación e intención del legislador al dar la norma, para luego aplicar sus contenidos a la determinación del significado normativo. El método histórico se utilizó para identificar los antecedentes jurídicos, destacando las fundamentaciones de los autores de los proyectos, las partes considerativas de los textos legislativos, el contraste entre la norma a interpretar y sus normas precedentes, así como la *ocasi legis*.

Teleológico: se usó para la interpretación del objeto, motivo y fin razonable de la ley, para atribuir una mayor jerarquía respecto a las normas e ir más allá del texto expreso de las proposiciones normativas.

- **Método exegético:** se utilizaron los elementos gramaticales, semánticos y extensivos. La tarea del investigador será la de descifrar lo más auténticamente posible lo que el legislador quiso decir, luego, se considera a la norma como algo perfecto y estático; en ese sentido esta investigación buscó determinar cuáles son los fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.
- **Método Deductivo:** se utilizó para obtener a partir de la información recopilada, las conclusiones del trabajo de investigación, las mismas que pueden ser generalizadas con el fin de producir nuevo conocimiento Jurídico científico respecto de los fundamentos jurídicos y fácticos y la motivación de las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.
- **Método Analítico-Sintético:** se aplicó en la ejecución de la presente investigación de manera global; ya que permitirá por medio del análisis de la información documental sintetizar ideas concretas y concisas de la materia en estudio: los fundamentos jurídicos y fácticos de la motivación de las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.

4.4. Población, muestra y unidad de análisis

4.4.1. Población

Según Tamayo (2012) señala que es la totalidad de un fenómeno de estudio, incluye la totalidad de unidades de análisis que integran dicho fenómeno y que debe cuantificarse para un determinado estudio integrando un conjunto de entidades que participan de una determinada característica, y se le denomina la población por constituir la totalidad del fenómeno adscrito a una investigación. La Población en la presente investigación estuvo compuesta por todas las resoluciones judiciales que ordenan mandato de prisión preventiva, emitida por seis Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016, que servirá de fuente teórica, conceptual y/o metodológica.

4.4.2. Muestra

Para Behar (2008), la muestra es un subgrupo de la población. Se puede decir que es un subconjunto de elementos que pertenecen a ese conjunto definido en sus necesidades al que llamamos población. La muestra estuvo compuesta por 30 resoluciones judiciales que ordenan mandato de prisión preventiva, emitida por los seis Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.

4.4.3. Unidad de análisis

La presente investigación, tendrá como finalidad realizar un estudio y análisis de las resoluciones judiciales que ordenan mandato de prisión preventiva emitidas por los magistrados durante el periodo 2016, cuyo estudio se realizó en seis Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.

4.5. Técnicas e instrumentos de recopilación de la información

–**Análisis documental:** Es una de las operaciones fundamentales de la cadena documental. Se trata de una operación de tratamiento. El análisis documental es un conjunto de operaciones encaminadas a representar un documento y su contenido bajo una forma diferente de su forma original, con la finalidad posibilitar su recuperación posterior e identificarlo (Castillo,

2005). En la presente investigación permitió analizar y discernir el contenido de documentos escritos sean estos expedientes, sentencias, normas jurídicas o reglamentos, que permitan el análisis textual de éstos y de los casos que se presenten, permitiendo hacer inferencias y valoraciones cualitativas de las variables analizadas.

–**Fichaje:** es una técnica que se utilizó especialmente por los investigadores, para recolectar y almacenar información sobre los fundamentos jurídicos y fácticos de la motivación de las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016. Cada ficha contiene una serie de datos extensión variable pero todos referidos a un mismo tema, lo cual le confiere unidad y valor propio

4.6. Técnicas para el procesamiento y análisis de la información

–**Guía de análisis documental;** es el instrumento que permite ordenar y clasificar los datos consultados incluyendo las observaciones y críticas, facilitando así la redacción de la información obtenida (Tamayo, 1991). En esta investigación fue útil para extraer los fundamentos jurídicos y fácticos de la motivación de las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.

–**Interpretación Normativa;** se aplicó en el análisis e interpretación de las normas jurídicas, textos legales, así como principios y garantías constitucionales relativas al tema materia de investigación.

4.7. Equipos, materiales, insumos

4.7.1. Materiales

Descripción	Cantidad	Unidad de medida
Tinta color	01	Unidad
Papel Bond	01	Millar
Tóner HP	01	Millar
Cuaderno	03	Unidad
Fichas	10	Unidad

Lapiceros	01	Unidad
Resaltador	01	Unidad
Lápiz	01	Unidad
Borrador	01	Unidad
Corrector	01	Unidad
CD	12	Unidad
Sobre Manila	12	Unidad
Folder Manila	12	Unidad
Libros	5	Hojas
Resoluciones	10	Hojas
Normas	15	Hojas
Código	2	Hojas
Jurisprudencia	5	Hojas
Expedientes	3	Hojas

4.7.2. Equipos

Descripción	Cantidad	Unidad de medida
Memoria USB	01	Unidad
Laptop	01	Unidad
Impresora Laser	01	Unidad
Impresora de tinta	01	Unidad
Pc de escritorio	01	Unidad

4.7.3. Insumos

Descripción	Cantidad	Unidad de medida
Internet	7	Meses
Movilidad	144	Días
Fotocopiado	200	Hojas
Impresiones	1000	Hojas
Servicio de luz	9	Meses
Empastado	8	Unidad

4.8. Matriz de consistencia metodológica

Título: Fundamentos Jurídicos y Fácticos que Motivan las Resoluciones Judiciales de Prisión Preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria, Cajamarca, 2016

Formulación del problema	Hipótesis	Objetivos	Categorías	Factores	Cualidades	instrumento de recolección de datos	Metodología	Población y muestra
¿Cuáles son los fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016?	Los fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016 son: la razonabilidad, la explicación, la justificación y la argumentación	<p>Objetivo general:</p> <p>Determinar los fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.</p>	Motivación de las resoluciones judiciales	<p>Razonabilidad</p> <ul style="list-style-type: none"> • Lógica • Claridad • Congruencia argumentativa • Coherencia • Idoneidad • Suficiencia argumentativa 	<ul style="list-style-type: none"> • Cadena causal • Razones psicológicas • Conciencia objetiva • Decisión objetiva • Propósito descriptivo • Pertinencia 	<ul style="list-style-type: none"> • Análisis documental • Fichaje 	<ul style="list-style-type: none"> • Aplicada • Cualitativo • Fenomenológico 	<p>Población:</p> <p>La Población en la presente investigación estuvo compuesta por todas las resoluciones judiciales que ordenan mandato de prisión preventiva, emitida por seis Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.</p>
				<p>Explicación</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Acción debida • Calificación permitida • Propósito evaluativo/normativo • Decisión razonable • Razones filosóficas • Fundamentación general 			
				<p>Justificación</p>				

				Argumentación	<ul style="list-style-type: none"> • Discurso justificativo • Premisas fácticas • Verdad jurídica • Formulación de argumentos • Formalismo • Pragmatismo 			
		<p>Objetivos específicos</p> <p>Identificar si la razonabilidad, explicación, justificación y argumentación son fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.</p> <p>Describir si la razonabilidad, explicación, justificación y argumentación son fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.</p>	Prisión preventiva	<p>Fundados y graves elementos de convicción</p> <ul style="list-style-type: none"> • Existencia del hecho • Vinculación con el imputado • Alto grado de probabilidad • Sustento probatorio • Actos de investigación • Imputación verosímil 	<ul style="list-style-type: none"> • Superior a 4 años • Pena probable • Comprobación de responsabilidad • Suficiencia probatoria • Fundamento de la detención • Interpretación judicial 			<p>Muestra:</p> <p>La muestra estuvo compuesta por 30 resoluciones judiciales que ordenan mandato de prisión preventiva, emitida por los seis Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.</p>

		Analizar si la razonabilidad, explicación, justificación y argumentación son fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016		<p>Peligro de fuga</p> <ul style="list-style-type: none"> • Superior a 4 años • Pena probable • Comprobación de responsabilidad • Suficiencia probatoria • Fundamento de la detención • Interpretación judicial 			
				<p>Peligro de obstaculización</p> <ul style="list-style-type: none"> • Superior a 4 años • Pena probable • Comprobación de responsabilidad • Suficiencia probatoria • Fundamento de la detención • Interpretación judicial 			

Fuente: elaboración propia

CAPITULO V

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

5.1. Presentación de resultados

Obtenidos los datos de la investigación, estos fueron procesados y analizados de acuerdo a la metodología correspondiente a fin de responder al problema, objetivos e hipótesis planteados; el enfoque del estudio es cualitativo y no experimental, de esta manera los datos fueron descritos según el tipo y diseño de investigación que se propuso. Los datos son producto del análisis e interpretación del material jurídico seleccionado que sirvió para medir las variables y sus dimensiones. En la presente investigación se tiene como objetivo determinar los fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.

A continuación, se pasan a detallar cada uno de los fundamentos obtenidos, en base a la investigación realizada.

5.1.1. **Determinar cuáles son los fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los juzgados de investigación preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.**

Tabla 01

Determinación de los fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva

Fundamentos	Resoluciones				Total	%
	Si	%	No	%		
Razonabilidad	5	17	25	83	30	100
Explicación	6	20	24	80	30	100
Justificación	4	13	26	87	30	100
Argumentación	2	7	28	93	30	100

Fuente: Fuente: Resoluciones judiciales que ordenan prisión preventiva emitidas por los seis Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.

Interpretación: En la tabla 01 encontramos que en las 30 resoluciones examinadas se observan como fundamentos jurídicos y fácticos la razonabilidad, explicación, justificación y argumentación. En ese sentido, de acuerdo al análisis e interpretación, se establece que el principio de razonabilidad está presente solo en un 17% (5 resoluciones judiciales); el principio de explicación en un 20% (6 resoluciones judiciales); el principio de justificación en un 13% (4 resoluciones judiciales); y el principio de argumentación en un 7% (2 resoluciones); en consecuencia se determina que existe una indebida motivación de las resoluciones judiciales de prisión preventiva lo que acarrea que una escasa existencia de los cuatro fundamentos. La motivación se encuentra establecida en el artículo 139 numeral 5) de nuestra Constitución como un derecho constitucional y por ende un derecho fundamental a un debido proceso. Así mismo la Ley Orgánica del Poder Judicial en el artículo 12° hace referencia a la motivación como un principio general, es decir como una pauta que guía todo ese sector del ordenamiento jurídico.

Los fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones de prisión preventiva son la explicación, razonabilidad, justificación y argumentación de las razones de su imposición, es decir consiste en explicar la solución que se proporciona al caso concreto que se juzga, por lo que, no basta una mera exposición, sino que se trata de realizar un razonamiento lógico, argumentado y justificado de la decisión, es decir, que la sanción a imponer sea razonable y coherente con el ilícito cometido. La resolución judicial debe mostrar, tanto el propio convencimiento del juez como la explicación de las razones dirigidas a las partes, ha de explicar el proceso de su decisión y las razones que motivaron la misma. Por tanto, la falta de motivación conduce a la arbitrariedad en la resolución y por ende la motivación es pues una prohibición de arbitrariedad.

Entonces, la motivación, es sinónimo de fundamentación, por ello la esencia de estos conceptos se encuentra en que la decisión judicial debe ser conforme a derecho y adoptada con sujeción a la ley. No basta entonces que se explique cuál ha sido el proceso psicológico, sociológico

para llegar a la decisión sino demostrar o poner de manifiesto que las razones por las que se tomó una decisión son aceptables desde la óptica del ordenamiento. En el mismo sentido, la motivación es una exigencia formal de las resoluciones judiciales, en cuanto deben expresar las razones de hecho y de derecho que las fundamentan, es decir el proceso lógico jurídico que conduce a la decisión o fallo de la medida preventiva.

En esa circunstancia se tiene la casación N° 626-2013-Moquegua que marca las pautas que debe seguir el juez de investigación preparatoria al momento de desarrollar la audiencia y resolver la prisión preventiva, explicando los contenidos de cada presupuesto, principios y estableciendo el debate y fundamentación de la duración de dicha medida coercitiva, en las resoluciones de prisión preventiva

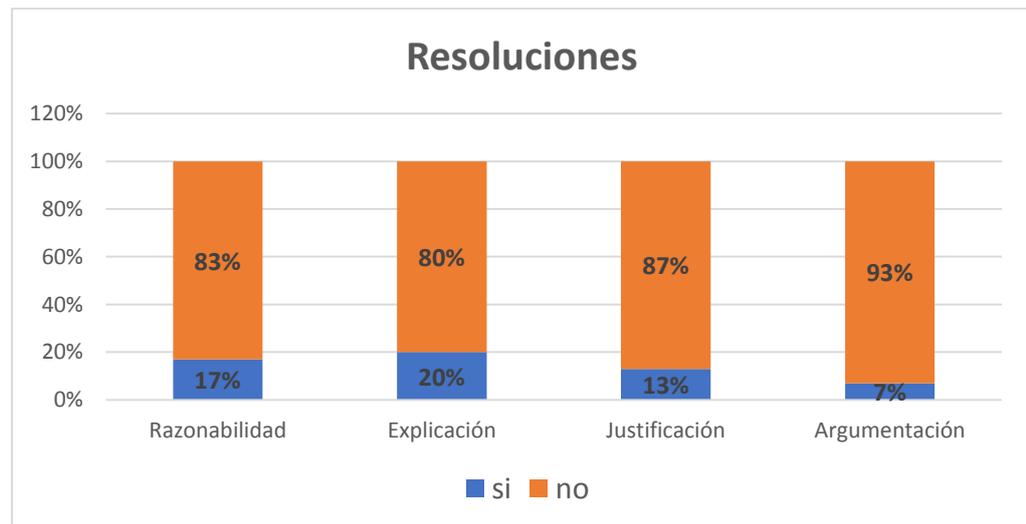


Figura 1: Niveles de puntajes obtenidos de los resultados de las Resoluciones judiciales que ordenan prisión preventiva emitidas por los seis Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.

Fuente: Tabla 1

5.1.2 Identificar si la razonabilidad, explicación, justificación y argumentación son fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.

En el Código Procesal Penal el Juez encargado de la Investigación Preparatoria está facultado de otorgar o denegar cualquier requerimiento del fiscal o de la parte civil para limitar o restringir los derechos del imputado, con la finalidad que no se afecte la actividad procesal que se realiza para descubrir la verdad concreta y aplicar la ley penal sustantiva que puede verse obstaculizada por actos del imputado o de terceros que pretenden rehuir el juicio o distorsionar la actividad probatoria, ante este peligro procesal el Estado con la finalidad de garantizar la actividad procesal pone en movimiento la actividad cautelar.

Estas medidas coercitivas son medios de naturaleza provisional y excepcional para asegurar los fines del proceso penal, su duración está en función del peligro procesal y para concretarlas se puede recurrir al empleo de la fuerza pública; para la adopción de estas medidas tendrán que respetarse estrictamente los principios consagrados en el debido proceso de nuestra Constitución Política del Perú. Por ello la libertad es un derecho reconocido en las declaraciones universales y en los textos constitucionales, no es menos cierto que está sujeta a una serie de restricciones en la medida en que la conducta de las personas pueda relacionarse con el delito, es por ello que el tema se torna debatible al tratar de definirse los límites a esas restricciones para que no se conviertan en arbitrarias ni afecten las garantías de un debido proceso, uno de los pilares más importantes de un Estado de Derecho.

En ese sentido, al ser la libertad uno de los más importantes derechos de las personas, solo puede ser restringida por disposición judicial, por ello el mandato debe ser escrito y motivado, es decir, una resolución judicial con exposición de los fundamentos de hecho y de derecho que justifiquen la detención. Esta orden indubitable debe ser cumplida por la

Policía Nacional que está obligada a poner al detenido a disposición del Juez.

La fundamentación conlleva dos condiciones: consignar el material probatorio describiendo su contenido y merituarlo debidamente. Es así como, modernamente, con criterio, existe una firme tendencia a interpretar, motivar y argumentar desde la Constitución y los Pactos Internacionales.

En ese sentido, la determinación de los fundamentos jurídicos y fácticos de la motivación de las resoluciones es una garantía exigible en la administración de justicia, para los ciudadanos inmersos en procesos judiciales o administrativos, en el marco de una sociedad democrática. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con 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 jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

Por lo tanto, los fundamentos jurídicos y fácticos de la motivación de las resoluciones judiciales permiten el establecimiento de la garantía de defensa de las partes frente al posible arbitrio judicial, y al mismo tiempo, una consecuencia lógica de un sistema político basado en la publicidad de los actos de gobierno y la responsabilidad de los funcionarios públicos que los cumplen. Esto exige que se puedan conocer las razones de las decisiones que se toman y cumplir con estos requisitos es rendir culto al principio de razonabilidad constitucional, postulado opuesto a la arbitrariedad, pues lo arbitrario es lo no razonable. La expresión de las decisiones judiciales debe ser hecha con claridad para que las razones expuestas sean comprensibles.

La presentación confusa e ininteligible de los fundamentos que motivan una decisión puede constituir arbitrariedad, por tanto, se exige una explicación racional de las cuestiones de hecho y de derecho que componen la decisión. Esto es, las razones por las que se arribó a tales conclusiones en virtud de las pruebas consideradas según la sana crítica

racional; y el porqué de las consecuencias jurídicas atribuidas a los hechos acreditados.

La fundamentación fáctica exige la concurrencia de dos condiciones. Por un lado, que se describa expresamente el material probatorio en que se fundan las conclusiones, y por el otro que éstos sean merituados, demostrando su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones sobre los hechos. El no consignar la sustancia del material probatorio impide verificar si existieron o no y, obviamente, tampoco permiten controlar si son lógica, psicológica y experimentalmente aptos para fundar las conclusiones a las que se arribaron.

La fundamentación jurídica por el contrario requiere de la determinación justificativa en que se funda la resolución, exigiendo además el fundamento argumentativo que debe constituir una decisión racional y ceñirse en la interpretación de los principios que se contemplan como valores axiológicos en la Constitución. Según Colomer (2003), los requisitos respecto del juicio de derecho son: la justificación, razonabilidad, explicación y argumentación, lo que implica que la decisión debe ser la consecuencia de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento y respetar los derechos fundamentales. Ergo, si se trata de una medida preventiva como la prisión preventiva, la que debe darse de forma especialmente tan como lo expresa la doctrina y la jurisprudencia, lo que conlleva a una motivación correcta y fundamentada.

La exigencia de que toda resolución esté fundada puede tener dos sentidos. En sentido estricto, una resolución judicial es fundada cuando tiene fundamento y éste se expresa en los parámetros legales. En sentido lato, la resolución es fundada cuando existe un fundamento expresable, aunque, de hecho, ese fundamento no esté expresado. Podemos concluir, por consiguiente, que la exigencia de que las resoluciones judiciales sean fundadas en el sentido estricto comprende a la mayoría de estas y, en el sentido lato, a todas las sentencias y resoluciones judiciales en general.

5.1.3. Describir si la razonabilidad, explicación, justificación y argumentación son los fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.

EXPEDIENTE: 00327-2016-1-0601-JR-PE-01
<p>Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Imputado: Kevin Pol Brito Villacorta Delito: Robo Agravado Agravado: María Armandina Campos Leyva</p>
HECHOS
<ol style="list-style-type: none"> 1. Los hechos se suscitan el 29 de febrero de 2016 a las 19:30 horas aproximadamente en el Jr. Leguía N° 413. 2. La agraviada en dicho lugar tomo un taxi para trasladarse junto a su hija hasta su domicilio. 3. La agraviada poseía en una bolsa negra la suma de S/. 15.000 productos de los pagos realizados por sus clientes. 4. Se le acercaron de manera intempestiva cuatro sujetos propinándole golpes en varias partes de su cuerpo y le sustrajeron una bolsa negra que contenía dicha suma. 5. posteriormente la agraviada fue a interponer la denuncia correspondiente. 6. En horas de la mañana logró identificar al imputado.
MEDIOS DE PRUEBA
<ol style="list-style-type: none"> 1. Acta de intervención policial. 2. Declaración de la agraviada. 3. Acta de reconocimiento de rueda de personas. 4. Certificado médico legal N° 1374-L.
MOTIVACIÓN
<p>No se realiza una explicación detallada de los hechos, así como tampoco un análisis jurídico de ellos. No se fundamenta adecuadamente la decisión determinada por el juzgador, pues existe incoherencia en la exposición y fundamentación de la resolución. Asimismo, se pudo observar que existen varios errores en la redacción, pues consigna hurto agravado y robo agravado.</p>
RESOLUCIÓN
<ol style="list-style-type: none"> 1. Fundado el requerimiento de prisión preventiva. 2. Abogado defensor Interpone recurso de apelación.

EXPEDIENTE: 02062-2016-1-0601-JR-PE-02

Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria

Imputado: Betty Maritza Vásquez Chacón

Alexander Cotrina Mayta

Delito: Robo Agravado

Agraviado: Vilma Bustamante Marín

HECHOS

No se detallan los hechos investigados.

MEDIOS DE PRUEBA

No se detallan los medios probatorios de la investigación.

MOTIVACIÓN

No se realiza una debida fundamentación de la aplicación de prisión preventiva.

RESOLUCIÓN

1. Fundado el requerimiento de prisión preventiva
2. Se reserva el derecho, determinando que los imputados pueden escoger su abogado de libre elección.

EXPEDIENTE: 00356-2016-1-0601-JR-PE-03
<p>Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Imputado: Gilman Cubas Pérez y otro. Delito: Trata de personas Agravado: K.A.G.V. y otros</p>
HECHOS
<ol style="list-style-type: none"> 1. Los hechos se suscitan en el inmueble ubicado en la vía de evitamiento N° 1796. 2. La menor de iniciales K.A.G.V. realiza la denuncia correspondiente, indicando que en dicho inmueble se encontraba un grupo de menores de edad, que mediante amenazas y otras formas de coacción y privación de la libertad las mantenían en cautiverio y siendo explotadas sexualmente por personas mayores de edad. 3. Se realiza un operativo por parte de la Policía Nacional con apoyo del escuadro – Grupo Terna e ingresan al inmueble antes mencionado y encontrando en este a los imputados. 4. Se corrobora que efectivamente existían menores de edad. 5. Se encontraron preservativos con líquido seminal, que comprobarían se estarían realizando actividades de tipo sexual. 6. Esta menores habrían sido trasladadas desde otras ciudades como Bagua, Jaén, entre otras a efectos de poderlas explotar sexualmente en la localidad de Cajamarca.
MEDIOS DE PRUEBA
<ol style="list-style-type: none"> 1. Acta de intervención policial de fecha 06/03/20165. 2. Acta de registro personal. 3. Acta de registro domiciliario. 4. Acta de hallazgo y recojo. 5. Acta de embalaje y lacrado. 6. Formularia ininterrumpido de cadena de custodia. 7. Fotografías de las evidencias encontradas. 8. Acta de entrega de especies. 9. Acta de registro persona de las menores agraviadas. 10. Declaración de los imputados. 11. Acta de Manifestación de las mejores agraviadas.
MOTIVACIÓN
<p>Se realiza una debida motivación de los fundamentos jurídicos y fácticos de la aplicación de prisión preventiva, exponiendo los hechos de manera coherente y precisa. Asimismo se justifica y argumenta la imposición de la medida preventiva con criterio jurisdiccional, pues se evidencia con detalle la formulación razonable y aceptable de su decisión.</p>
RESOLUCIÓN
<ol style="list-style-type: none"> 1. Fundado el requerimiento de prisión preventiva. 2. Abogado defensor Interpone recurso de apelación.

EXPEDIENTE: 01447-2016-1-0601-JR-PE-04
<p>Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Imputado: Jean Carlo Delgado Azañero Delito: Robo Agravado Agravada: Lesly Elizabeth Bardales Arroyo</p>
HECHOS
<ol style="list-style-type: none"> 1. Los hechos se suscitan el día 12 de octubre del 2016 a las 09:00 horas en el inmueble ubicado en Jr. Salaverry N° 213 – tercer piso. 2. El imputado ingreso a la vivienda de la agraviada y sustrajo una serie de objetos, entre ellos una pistola del señor Damián Sánchez Silva. 3. Al momento de perpetrar el hecho habría atado a la empleada.
MEDIOS DE PRUEBA
<ol style="list-style-type: none"> 1. Manifestación de la agraviada. 2. Acta de reconocimiento de persona. 3. Acta de inspección técnico policial.
MOTIVACIÓN
<p>Se observa que no se toman en cuenta los fundamentos jurídicos y fácticos al momento de motivar la resolución judicial, puesto que no se detallan con precisión los hechos y existe incongruencia en la exposición. Además, que no se encuentran argumentos sólidos que justifiquen la decisión impuesta por el juzgador.</p>
RESOLUCIÓN
<ol style="list-style-type: none"> 1. Fundado el requerimiento de prisión preventiva. 2. Abogado defensor no Interpone recurso de apelación.

EXPEDIENTE: 01839-2016-1-0601-JR-PE-05
<p>Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria Imputado: Wilder Vargas Mendoza y otros Delito: Robo Agravado Agravado: German Abanto Pompa</p>
HECHOS
<ol style="list-style-type: none"> 1. Los hechos se suscitaron el día 23 de febrero del 2016 a las 21:00 horas aproximadamente a la altura de la curva “los sapitos” en la carretera Cajamarca – Namora. 2. Los imputados a bordo de un auto con placa de rodaje M2V-151 interceptan el vehículo del agraviado, quien se encontraba acompañado de otra persona, y lo obligan a bajar del vehículo, atándolo de manos con precintos de seguridad. 3. El agraviado fue llevado hasta la altura de Iscocongá donde es golpeado y abandonado en una casa de dos pisos deshabitada, sustrayéndole la suma de S/. 32,700 que llevaba en el bolsillo de su pantalón, así como la suma de S/. 300 que contenía en su billetera. 4. Finalmente fue abandonado por una trocha que se encontraba en la parte posterior del gripo Huacariz.
MEDIOS DE PRUEBA
<ol style="list-style-type: none"> 1. Denuncia policial. 2. Declaración del agraviado. 3. Acta de intervención policial. 4. Acta de manifestación de testigos. 5. Declaración de los imputados. 6. Acta de reconocimiento en rueda de personas. 7. Acta de registro personal. 8. Acta de incautación de arma de fuego. 9. Dictamen de balística. 10. Certificado médico legal N° 007029-L. 11. Consulta Sucamec.
MOTIVACIÓN
<p>Se realiza una debida motivación de los fundamentos jurídicos y fácticos de la aplicación de prisión preventiva, detallando con precisión los hechos de forma congruente. Asimismo se justifica y argumenta la imposición de la medida preventiva con criterio jurisdiccional, pues se evidencia con detalle la formulación razonable y aceptable de su decisión.</p>
RESOLUCIÓN
<ol style="list-style-type: none"> 1. Fundado el requerimiento de prisión preventiva. 2. Abogado defensor Interpone recurso de apelación.

EXPEDIENTE: 01858-2016-1-0601-JR-PE-04
Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria Imputado: María Lidia Ishpilco Castrejón y otro. Delito: Microcomercialización de drogas Agravado: Estado – Ministerio del Interior
HECHOS
<ol style="list-style-type: none"> 1. Los hechos se suscitan el día 14 de octubre de 2016 al promediar las 23:55 horas. 2. Personal policial a través de un operativo preventivo se apersona a un Bar ubicado en el Jr. Huancavelica N° 684 – Barrio San José, donde intervienen a los imputados. 3. Ingresaron al local donde se observó a los imputados, quienes al notar la presencia policial mostraron nerviosismo. 4. En el interior de una olla sin tapa se halló 18 envoltorios de papel de cuaderno cuadriculado tipo Ketes, conteniendo en su interior una sustancia blanquecina pulverulenta al parecer pasta básica de cocaína. 5. Al promediar las 03:40 horas del día 15 de octubre de 2016, se llevó a cabo el registro domiciliario del inmueble de la imputada María Lidia Ishpilco Castrejón ubicado en Jr. Nicolás de Piérola N° 474 – Barrio Chontapaccha, siendo que en un ropero de madera, se halló dos envoltorio tipo Ketes conteniendo una sustancia blanquecina pulverulenta al parecer pasta básica de cocaína, asimismo se encontró 28 recortes de papel cuadriculado, al parecer sería del mismo material del papel de los dos ketes. 6. Se encontró un colador y una cucharita metálica al parecer con adherencias de pasta básica de cocaína.
MEDIOS DE PRUEBA
<ol style="list-style-type: none"> 1. Acta de intervención policial. 2. Acta de lectura de derechos a los investigados. 3. Constancia de buen trato de lo investigados. 4. Notificación de detención de los investigados. 5. Acta de registro personal e incautación a los imputados. 6. Acta de registro de Local. 7. Acta de lacrado y embalaje de droga, 8. Acta de constatación y registro domiciliario de los investigados. 9. Dictamen pericial químico de droga de los investigados. 10. Dictamen pericial toxicológico de los investigados. 11. Dictamen pericial de sarro ungueal de los investigados. 12. Certificado médico legal de los investigados. 13. Hoja de requisitoria contra uno de los investigados. 14. Reportes de denuncia. 15. Declaración de los imputados.
MOTIVACIÓN
Se aprecia que se efectúa una debida motivación de los fundamentos jurídicos y fácticos de la aplicación de prisión preventiva, exponiendo los hechos de manera coherente y precisa. Asimismo se justifica y argumenta la imposición de la medida preventiva con criterio jurisdiccional, pues se evidencia con detalle la formulación razonable y aceptable de su decisión.
RESOLUCIÓN
<ol style="list-style-type: none"> 1. Fundado el requerimiento de prisión preventiva. 2. Se dispone la incoación del proceso inmediato. 3. Abogado defensor no interpone recurso de apelación.

5.1.4. Analizar si la razonabilidad, explicación, justificación y argumentación son fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.

La libertad individual garantizada constitucionalmente, encuentra su limitación en la figura de la prisión preventiva, cuya finalidad no está en sancionar al procesado por la comisión de un delito, pues está visto que tal responsabilidad sólo surge con la resolución judicial condenatoria, sino en la necesidad de garantizar la comparecencia del imputado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena. En ese sentido, el derecho a la libertad personal, no obstante, es reconocido como elemento básico y estructural del Estado Constitucional de Derecho y Justicia, no alcanza dentro del mismo ordenamiento jurídico un carácter absoluto, pues la misma norma Constitucional prevé excepciones a este derecho.

En la legislación peruana, y sobre todo en el Código Procesal penal de 2004 se instauran nuevas formas de pensar en Derecho, nuevas formas de actuaciones para los sujetos procesales y nuevas formas de administración de justicia. Una de esas formas es la correcta motivación de las resoluciones Judiciales frente un caso en concreto. Por ello este Código Procesal penal vigente busca garantizar que todas las resoluciones que realicen los jueces y magistrados, estén acorde al derecho y con él la coherencia y conexión lógica con los hechos y el derecho; así lo muestra el artículo 135 de la Constitución Política del Perú, que consagra como Principio de la función jurisdiccional el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, el mismo que busca garantizar a los justiciables la obtención de una respuesta razonada motivada y congruente con las pretensiones oportunamente formuladas, en cualquier tipo de proceso.

Ahora bien, en el ordenamiento peruano, el Tribunal Constitucional ha señalado que la motivación de una decisión no solo consiste en expresar la norma legal en la que se ampara, sino fundamentalmente en exponer suficientemente las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada. En ese sentido, al igual que el TC o la doctrina citada, el

TC incide en la necesidad que los fallos judiciales establezcan una justificación razonada y no solo una explicación de los argumentos por cuales se llega a tomar una decisión en un caso concreto.

De la misma forma el Tribunal Constitucional ha ratificado esta posición en el Expediente N° 05401-2006-PA/TC.FJ, señalando que toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional, de igual forma en el Expediente N° 03283-2007-PA/TC.FJ, reitera su criterio jurisprudencial al determinar que la motivación de una decisión no solo consiste en expresar la norma legal en la que se ampara, sino fundamentalmente en exponer suficientemente las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada. Por lo tanto, este criterio constitucional debe ser garantizado en todos los procesos jurisdiccionales que se desarrollen.

El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha precisado que el derecho a la libertad personal no es un derecho absoluto. Ello quiere decir, que es susceptible de ser limitado en su ejercicio. No obstante, es claro que las eventuales restricciones que se puedan imponer no están libradas a la entera discrecionalidad de la autoridad que pretende limitar su ejercicio. En ese sentido, la legitimidad de tales restricciones radica en que ellas deben ser dispuestas con criterios objetivos, a través de una resolución judicial motivada.

Tabla 2

Niveles de los puntajes obtenidos del fundamento jurídico y fáctico de la razonabilidad

Razonabilidad	Resoluciones judiciales	%
Si	5	17%
No	25	83%
Total	30	100%

Fuente: Resoluciones judiciales que ordenan prisión preventiva emitidas por los seis Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.

Interpretación: En la tabla 2 se indica que el fundamento de razonabilidad solo se encontró en un 17% (5 resoluciones judiciales). Este fundamento exige la congruencia entre lo pedido y lo resultado, que implica la manifestación de las razones que expresarán la conformidad entre el pronunciamiento del fallo y las pretensiones formuladas por las partes, por lo que el no tenerlo presente en la mayoría de resoluciones judiciales conlleva a una mera disposición normativa.

Este principio íntimamente se relaciona con los precedentes y tiende a ponderar la naturaleza y duración de la medida cautelar propuesta, con el objeto de que sea consecuente con su naturaleza jurídica y su fundamento. De ahí la importancia del criterio de razonabilidad, pues mantener privada de libertad a una persona más allá del tiempo razonable para el cumplimiento de los fines que justifican su detención equivaldría, en los hechos, a una pena anticipada. (Zavaleta, 2004).

Se encuentra positivizado en el literal a) del inciso 1 del artículo 268 del Código Procesal Penal y requiere la existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vinculen al imputado como autor o partícipe del mismo. Entonces, la razonabilidad de la medida exige elementos de convicción que, por un lado, se estimen razonablemente la comisión de un delito; y,

por otro que sean graves y fundados que lo vinculen como autor o partícipe del mismo. (Poder Judicial, 2013)



Figura 2: Niveles de los puntajes obtenidos del fundamento de razonabilidad de las Resoluciones judiciales que ordenan prisión preventiva emitidas por los seis Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.

Fuente: Tabla 2

Tabla 3

Niveles de los puntajes obtenidos del fundamento jurídico y fáctico de la explicación

Explicación	Resoluciones judiciales	%
Si	6	20%
No	24	80%
Total	30	100%

Fuente: Resoluciones judiciales que ordenan prisión preventiva emitidas por los seis Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.

Interpretación: En la tabla 3 se observa que el fundamento de explicación solo está presente en un 20% (6 resoluciones judiciales). El TC sostiene que en toda decisión judicial de una medida preventiva debe existir una fundamentación jurídica que no implica solamente la mención

de las normas aplicables al caso, sino la explicación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan estas normas. Para Gastón (2005). La explicación, es la motivación intelectual y se halla constituida por las causas psicológicas de la decisión del juez; es previa a la decisión misma que toma. Se refiere a la cadena causal interna o las razones psicológicas. En último análisis responde a la pregunta del por qué se ha tomado la decisión judicial, desde que la resolución judicial es también un fenómeno psicológico. El Juez puede ser consciente y conocer algunas de estas causas, pero otras pueden desconocerlas; incluso, de tener conciencia de éstas, las rechazaría o las negaría. Concretamente puede referirse a las creencias, prejuicios, fobias, deseos, paradigmas, dogmas, ideologías, concepciones del mundo y la sociedad. etc., porque el ser humano es un ente complejo, una unidad compuesta por dimensiones biológicas, psicológicas, espirituales, sociales, etc.

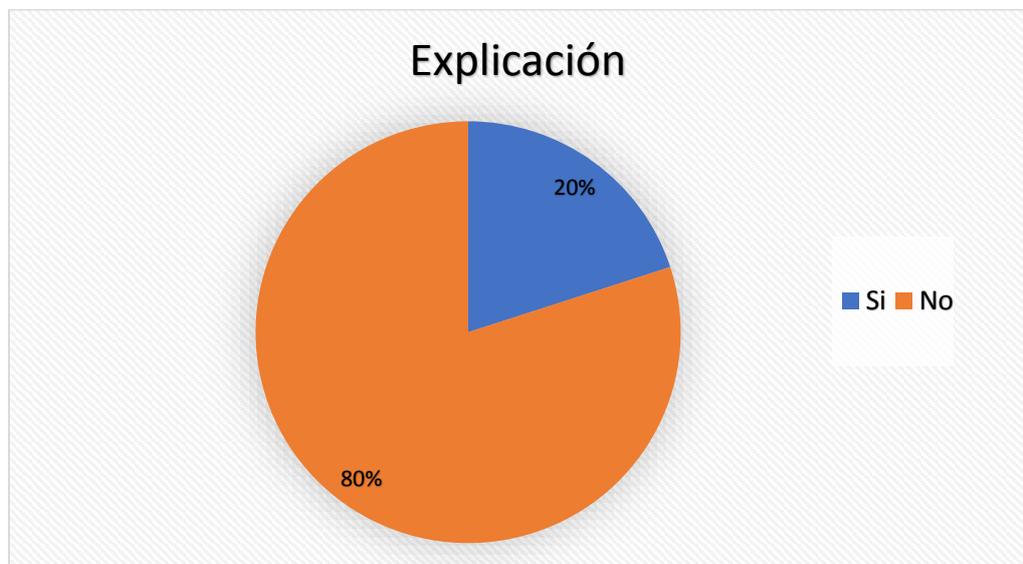


Figura 3: Niveles de los puntajes obtenidos del fundamento de explicación de las Resoluciones judiciales que ordenan prisión preventiva emitidas por los seis Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.

Fuente: Tabla 3

Tabla 4

Niveles de los puntajes obtenidos del fundamento jurídico y fáctico de la justificación

Justificación	Resoluciones judiciales	%
Si	4	13%
No	26	87%
Total	30	100%

Fuente: Resoluciones judiciales que ordenan prisión preventiva emitidas por los seis Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.

Interpretación: En la tabla 4 se aprecia en el fundamento de justificación solo se encuentra presente en un 13% (4 resoluciones judiciales). Debe expresarse una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, de lo contrario se presentará una decisión por remisión. Esto, conlleva a la necesidad de convencer a las partes que intervienen en el proceso, en el sentido de que la decisión adoptada en la resolución judicial es la más adecuado para solucionar la controversia, lo que acarrea la garantía del principio de imparcialidad, en la medida que, mediante ella se puede conocer si el juez actuó de manera imparcial frente a las partes durante el proceso. Por lo tanto, no se trata solo de exigir la redacción formal, sino que la justificación debe ser racional y lógica como garantía frente al uso arbitrario de poder.

Para Gascón & García (2005). Es la motivación jurídica. En términos generales, el acto de justificar puede ser por escrito u oral y está configurado por un enunciado que califica dicha acción como debida o permitida, pues justificar una acción consiste en brindar fundamentos generales a un enunciado normativo particular. La explicación tiene un propósito descriptivo, en tanto que la justificación tiene un propósito evaluativo o normativo.



Figura 4: Niveles de los puntajes obtenidos del fundamento de justificación de las Resoluciones judiciales que ordenan prisión preventiva emitidas por los seis Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.

Fuente: Tabla 4

Tabla 5

Niveles de los puntajes obtenidos del fundamento jurídico y fáctico de la argumentación

Argumentación	Resoluciones judiciales	%
Si	2	7%
No	28	93%
Total	30	100%

Fuente: Resoluciones judiciales que ordenan prisión preventiva emitidas por los seis Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.

Interpretación: En la tabla 5 observamos que el fundamento de argumentación se halla solo en un 7% (2 resoluciones judiciales). En ese sentido, el cumplimiento de este requisito exige que el Juez desarrolle una argumentación coherente, de manera que todo proceso que comienza con la formulación del problema necesariamente debe terminar con una respuesta. El Juez debe motivar su decisión a través

de la formulación de argumentos y mostrar de esta manera que el fallo que tomó es justo. Los argumentos que expone el Juez en las resoluciones judiciales, al motivarla, deben ser certeros, tal como se admite en gran parte de la doctrina, siendo necesario que los argumentos sean racionales o razonables para que la decisión sea razonable y aceptable.

Para Gascón & García (2005). La argumentación formal responde a la pregunta ¿qué se puede inferir a partir de determinadas premisas? En el plano de la lógica deductiva, un argumento es un conjunto de proposiciones, y en tal sentido si las premisas son válidas, la conclusión también será necesariamente válida. Por esto, la argumentación formal es la característica de la lógica, que permite controlar la corrección de las inferencias, es decir, el paso de las premisas a la conclusión. La argumentación material, por otro lado, responde a la pregunta ¿en qué se debe creer o qué se debe hacer? Tiene por objeto establecer si existen razones fundadas para creer en algo, que éstas razones sean de tal relevancia que conduzcan a una decisión acertada.



Figura 5: Niveles de los puntajes obtenidos del fundamento de argumentación de las Resoluciones judiciales que ordenan prisión preventiva emitidas por los seis Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.

Fuente: Tabla 5

5.1.5. Resultados ligados a la hipótesis

Para demostrar la hipótesis se ha realizado un extenso trabajo de recopilación de data: obtenido de los seis Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca; observando y analizando 30 resoluciones de prisión preventiva, creando una base de datos.

Las conclusiones extraídas de cada una permitieron crear un panorama más claro, si bien complejo, de la naturaleza y características de los fundamentos fácticos y jurídicos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva en la ciudad de Cajamarca.

Tabla 6

Niveles de determinación de los fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva

Fundamentos jurídicos y fácticos	Resoluciones judiciales	%
Determinados (SI)	7	23%
No determinados (NO)	23	77%
Total	30	100%

Fuente: Resoluciones judiciales que ordenan prisión preventiva emitidas por los seis Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.

Interpretación: En la tabla 6 se demostró que de las 30 resoluciones judiciales que motivan la prisión preventiva en un 23% (7) se encontraron los fundamentos jurídicos y fácticos de razonabilidad, explicación, justificación y argumentación y en 77% (23) estos fundamentos eran poco precisos o no fueron debidamente motivados. Por tanto, tanto el fiscal como el juez no motivaron y ni justificaron los fundamentos, así como los supuestos materiales y de cautela necesarios para imponer la prisión preventiva al imputado. En la aplicación de la prisión preventiva comprobándose que existe una falta de adecuado motivación y argumentación se están vulnerando las garantías constitucionales, por

lo que es menester que los jueces de investigación preparatoria posean mayores conocimientos del arte del deber de motivar sus resoluciones de prisión preventiva, estableciendo de manera adecuada los fundamentos jurídicos y fácticos.

En un 30% de las resoluciones (9 resoluciones) se identificó la incoación del proceso inmediato, pues su entrada en vigencia data del 29 de agosto de 2015, siendo que en un 10% (3 resoluciones) se identificó la existencia de los fundamentos jurídicos y fácticos (razonabilidad, explicación, justificación y argumentación) y en un 20% no se logró identificar estos fundamentos o en su caso existía escasa motivación en las resoluciones. Además, del análisis de los 30 casos, en un 40% se les impuso el máximo legal de 9 meses, ya que la posibilidad de utilizar medidas alternativas a la prisión, como la obligación de acercarse a firmar cada semana, es considerado en una minoría de casos, y luego imposible de monitorear efectivamente

Así mismo, en las 30 resoluciones analizadas, los abogados discrepan con el Ministerio Público, respecto a la imposición de la prisión preventiva en la ciudad de Cajamarca, pues manifiestan que los fiscales deben de probar la concurrencia de tres requisitos y deben de tener motivos razonables para creer que el imputado ha cometido un acto delictivo; que dicho delito, de ser castigado y que si es razonable inferir que existe un peligro real de que el imputado que fugue o intente manipular la investigación judicial, por lo que en este punto los fiscales deben probar la falta de arraigo y el peligro procesal o la obstaculización en el proceso.

En más del 50% de las veces, el imputado es acusado de haber cometido un delito contra el patrimonio y violación sexual. Asimismo, se comprobó que, en el 2016 el Ministerio Público solicita la imposición de prisión preventiva únicamente en alrededor de un tercio (entre 32 y 35%) de los casos en etapa de investigación preparatoria, considerando suficiente la información que vincula a la persona imputada con la comisión de un delito y necesario contrarrestar un importante grado de riesgo de que se fugue o manipule la investigación.

En suma, encontramos que la aplicación de la prisión preventiva en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Cajamarca ha sufrido grandes cambios a partir de la implementación del Código Procesal Penal. Por un lado, encontramos como altamente alentador que fiscales estén utilizando un alto grado de discrecionalidad a la hora de solicitar se imponga la medida –si bien también vemos que, si la solicita, será altamente probable que el juez la otorgue- así como que la decisión se tome en una audiencia pública y contradictoria, donde el imputado tiene siempre un abogado a su lado. Es igualmente positivo que se esté cumpliendo con los plazos máximos establecidos, en especial el referente a la obligación de presentar al imputado frente a un juez prontamente.

Asimismo, el hecho de que el marco legal respete completamente el principio de discrecionalidad del juez, y no imponga prisión preventiva de forma obligatoria a cierta calidad de delitos. Sin embargo, en este punto se concluye es que en los juzgados de investigación preparatoria de Cajamarca no son bien desarrollados o motivados los fundamentos jurídicos y fácticos de la prisión preventiva. Lo que resulta preocupante, puesto que los jueces al no motivar correctamente sus resoluciones de prisión preventiva, tal como lo demuestran las resoluciones dictadas por los jueces de investigación preparatoria, se pone en riesgo el proceso y las garantías constitucionales.



Figura 6: Niveles de determinación de los resultados de las Resoluciones judiciales que ordenan prisión preventiva emitidas por los seis Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.

Fuente: Tabla 6

5.2. Análisis, interpretación y discusión de resultados

La Motivación es la explicación de la fundamentación, es decir consiste en explicar la solución que se da al caso concreto que se juzga, no bastando una mera exposición, sino que consiste en realizar un razonamiento lógico. La resolución judicial debe mostrar, tanto el propio convencimiento del juez como la explicación de las razones dirigidas a las partes, ha de explicar el proceso de su decisión y las razones que motivaron la misma. (Alvarado, 1998)

Como señala Taruffo (2016) la motivación no es y no puede ser un relato de lo que ha sucedido en la mente o en el alma del Juez cuando ha valorado la prueba. Las normas que exigen para su decisión exponiendo las razones en forma de argumentaciones racionalmente válidas e intersubjetivamente correctas y aceptables. Por lo que, la falta de motivación conduce a la arbitrariedad en la resolución y por ende la motivación es pues una prohibición de arbitrariedad.

La prisión preventiva, o el sometimiento por parte del Estado de una persona sospechosa de haber cometido un delito a una medida de privación de libertad previa a la comprobación judicial de culpabilidad, suele describirse como un enfrentamiento entre dos intereses igualmente valiosos: por un lado, la defensa del principio de presunción de inocencia, por el cual nadie puede ser considerado ni tratado como culpable hasta que sea comprobada su responsabilidad; por el otro, la responsabilidad del Estado de cumplir su obligación de perseguir y castigar la comisión de hechos delictivos y la violación de valores jurídicos protegidos, mediante la garantía de que el imputado estará presente durante el juicio en su contra, la investigación se pueda llevar a cabo sin obstaculizaciones indebidas y que aquellos que sean encontrados penalmente responsables cumplan con la pena impuesta. (Reyes, 2007).

Taruffo (2016), señala que la necesidad de una adecuada formación de los jueces ha sido un anhelo largamente sentido por la comunidad jurídica nacional. Según confirman los estudios, de que tales jueces deberían enfrentar la suficiente calificación técnica jurídica y la carga excesiva de trabajo. Esto también cae sobre la falta de observación y fiscalización del Consejo Nacional de la Magistratura al momento de calificar jueces y fiscales.

De acuerdo con lo dicho por Cafferata (2001) la motivación fáctica exige la concurrencia de dos condiciones. Por un lado, que se describe expresamente al material probatorio en que se fundan las conclusiones, y por el otro, que estos sean meritados, demostrado su ligación racional con las afirmaciones o negaciones sobre los hechos, lo que alegan en las entrevistas que la debida motivación es una consecuencia que garantiza el ejercicio del derecho y sobre todo a un proceso justo.

Arenas & Ramírez (2009) señala que es muy complicado para el juzgador la redacción de sus resoluciones. Ya que muchas veces al momento de resolver una resolución judicial lo hacen de manera personal y no de manera objetiva.

En la tabla 01 encontramos que en las 30 resoluciones examinadas se observan como fundamentos jurídicos y fácticos la razonabilidad, explicación, justificación y argumentación. En ese sentido, de acuerdo al análisis e interpretación, se establece que el principio de razonabilidad está presente solo en un 17% (5 resoluciones judiciales); el principio de explicación en un 20% (6 resoluciones judiciales); el principio de justificación en un 13% (4 resoluciones judiciales); y el principio de argumentación en un 7% (2 resoluciones); en consecuencia, se determina que existe un indebida motivación de las resoluciones judiciales de prisión preventiva, lo que acarrea la escasa existencia de estos cuatro fundamentos. Para Morales (2012). La motivación de las resoluciones judiciales constituye un elemento imprescindible del derecho a la tutela judicial efectiva. El deber de motivar las resoluciones judiciales persigue los fines específicos siguientes: a) garantizar la posibilidad de control del fallo por los tribunales superiores, incluida la propia jurisdicción constitucional por vía del amparo; b) lograr la convicción de las partes en el proceso sobre la “justicia y corrección” de aquella decisión judicial que afecte los derechos del ciudadano; y c) mostrar el esfuerzo realizado por el juzgador para garantizar una resolución carente de arbitrariedad.

Del Rio (2008) afirma que la motivación de las resoluciones judiciales tiene un doble fundamento: 1) Permitir el control de la actividad jurisdiccional y 2) Lograr convencer a las partes y a los ciudadanos sobre su corrección y justicia, mostrando una aplicación del derecho vigente libre de arbitrariedades. En la resolución judicial que adopta la prisión preventiva, la exigencia constitucional

de motivación debe ser considerada desde una doble perspectiva: la del derecho a la tutela judicial efectiva y la del respeto al derecho a la libertad personal.

En la tabla 2 se indica que el fundamento de razonabilidad solo se encontró en un 17% (5 resoluciones judiciales). Este fundamento exige la congruencia entre lo pedido y lo resultado, que implica la manifestación de las razones que expresarán la conformidad entre el pronunciamiento del fallo y las pretensiones formuladas por las partes, por lo que, si no se tiene en cuenta en la mayoría de resoluciones judiciales, supone una mera disposición normativa. Para, Zavaleta (2014). La racionalidad se entiende como el método que presupone ciertas capacidades de reflexión y de lenguaje, dirigido al dominio consciente de la realidad, que en su forma de razón teórica no busca un cambio en ésta, sino que determina tan sólo los objetos de acuerdo a ciertos conceptos y reglas de entendimiento.

En la tabla 3 se observa que el fundamento de explicación solo está presente en un 20% (6 resoluciones judiciales). El TC sostiene que en toda decisión judicial de una medida preventiva debe existir una fundamentación jurídica que no implica solamente la mención de las normas aplicables al caso, sino la explicación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan estas normas. Para, Morales (2012), la explicación tiene lugar en el contexto de descubrimiento. En consecuencia, es pertinente señalar que, la teoría de la argumentación jurídica ostenta un contexto de descubrimiento y un contexto de justificación, y su consiguiente distinción. El primero, se refiere a las motivaciones de orden psicológico (y sociológico) que han determinado el sentido de una decisión judicial; mientras que el contexto de justificación, en sede de argumentación jurídica, es el conjunto de razones (de hecho y de derecho) que se aportan para apoyar una decisión resultante.

En la tabla 4 se aprecia en el fundamento de justificación solo se encuentra presente en un 13% (4 resoluciones judiciales). Debe expresarse una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, de lo contrario se presentará una decisión por remisión. Esto, conlleva a la necesidad de convencer a las partes que intervienen en el proceso, en el sentido de que la decisión adoptada en la resolución judicial es la más adecuada para

solucionar la controversia, lo que acarrea la garantía del principio de imparcialidad, en la medida que, mediante ella se puede conocer si el juez actuó de manera imparcial frente a las partes durante el proceso. Por lo tanto, no se trata solo de exigir la redacción formal, sino que, la justificación debe ser racional y lógica como garantía frente al uso arbitrario de poder. Para, Morales (2003), la justificación debe ser de carácter jurídico, por ello debe descartarse razones filosóficas, económicas, sociales, etc. La Constitución le impone al Juez decidir, utilizando el derecho objetivo, de manera justa el conflicto de intereses, porque el fin último del proceso es la justa resolución de litigio; de allí que el juez tiene como contrapartida a su independencia, su vinculación a la Constitución y a la Ley.

En la tabla 5 observamos que el fundamento de argumentación se halla solo en un 7% (2 resoluciones judiciales). En ese sentido, el cumplimiento de este requisito exige que el Juez desarrolle una argumentación coherente, de manera que todo proceso que comienza con la formulación del problema necesariamente debe terminar con una respuesta. Para Neil Mac (1964) el principal propósito de la argumentación jurídica es justificar las decisiones de los jueces. si se habla de argumentación como justificación, debe precisarse que ésta puede ser interna o externa, La primera apunta a que la conclusión debe ser la derivación lógica del resultado argumentativo de las premisas que conforman su antecedente; la segunda tiene que ver con la validez del contenido de esas premisas, estas formas de justificación, son trascendentes al momento de tratar el tema de fondo de este subcapítulo, la motivación de resoluciones judiciales, por lo tanto considero pertinente referirnos a cada uno.

En la tabla 6 se demostró que de las 30 resoluciones judiciales que motivan la prisión preventiva en un 23% (7) se encontraron los fundamentos jurídicos y fácticos de razonabilidad, explicación, justificación y argumentación y en 77% (23) estos fundamentos eran poco precisos o no fueron debidamente motivados. Por tanto, tanto el fiscal como el juez no motivaron y ni justificaron los fundamentos, así como los supuestos materiales y de cautela necesarios para imponer la prisión preventiva al imputado. Del Rio (2008) Considera que el deber de motivar las resoluciones judiciales constituye una garantía contra la arbitrariedad, pues les suministra a las partes la constancia de que sus

pretensiones u oposiciones han sido examinadas racional y razonablemente, y sirve también para que el público en su conjunto vigile si los jueces utilizan en forma abusiva o arbitraria el poder que les ha sido confiado. Tras este control de la motivación radica una razón ulterior, consistente en el hecho que, si bien lo justiciable es interpartes, la decisión que recae en torno a la Litis y adquiere la autoridad de la cosa juzgada, se proyecta a todos los ciudadanos.

La determinación de los fundamentos jurídicos y fácticos conlleva a una debida motivación de las resoluciones judiciales de prisión preventiva lo que evitara transgresiones arbitrarias por parte de los juzgadores, respetando la dignidad de la persona humana. En ese sentido, una 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.

La prisión preventiva representa una medida excepcional que limita de manera prolongada la libertad de una persona imputada de un delito, de naturaleza estrictamente jurisdiccional en la medida que sólo la puede dictar un juez, sujeto a determinados presupuestos materiales y procesales. Por lo tanto, siendo la prisión preventiva una medida personal de carácter excepcional, la misma debe requerirse y declararse fundada cuando se cumplan con todos los requisitos exigidos por la Ley y en base a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Según la legislación nacional vigente y la doctrina, la prisión preventiva debe ser aplicada como última ratio en el derecho penal, ya que su finalidad es privar la libertad personal del imputado, cuando concurren necesariamente los tres presupuestos legales que son: a) Que existen fundados y graves elementos de convicción, b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad y c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). Además de ello, cuando el fiscal solicita la prisión preventiva debe tener indicios de que el imputado podría ser el culpable para que no vulnere el derecho de presunción de inocencia.

Por tanto, los operadores jurídicos deben asegurar realizar una debida fundamentación para que no se vulneren los derechos fundamentales de la persona, como la libertad, debido proceso y sobre todo la determinación de los fundamentos jurídicos y fácticos para una debida motivación de las resoluciones judiciales de prisión preventiva. Pues se tiene como consecuencia resoluciones poco entendible o una resolución con justificación deficiente, y, por ende, la respuesta que encuentra el inculpado ante este agravio, es que a través de la defensa técnica interponga el recurso de apelación de la resolución.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

- Se determinó que los fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de la prisión preventiva son: la razonabilidad, explicación, justificación y argumentación. Sin embargo, en seis Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca estas resoluciones no se encuentran debidamente motivadas, en base al análisis realizado, atentando así con el artículo 139 del inciso 5 de la Constitución Política, así como los tratados internacionales, siendo estas arbitrarias e inconstitucionales.
- De acuerdo al análisis realizado de las 30 resoluciones judiciales se tiene que se realiza una utilización indiscriminada de la prisión preventiva, por cuanto no se realiza una adecuada motivación de sus resoluciones judiciales, afectando así gravemente al estado de Libertad de los justiciables Debe de resaltarse en las normas jurídicas que se debe hacer para que se cumpla la obligatoriedad de que los jueces realicen una motivación de las resoluciones judiciales con razonamiento y no caer en error judicial.
- Se identificó que de las 30 resoluciones judiciales, el principio de razonabilidad está presente solo en un 17% (5 resoluciones judiciales); el principio de explicación en un 20% (6 resoluciones judiciales); el principio de justificación en un 13% (4 resoluciones judiciales); y el principio de argumentación en un 7% (2 resoluciones); en consecuencia se concluye que existe una indebida motivación de las resoluciones judiciales de prisión preventiva, pues se evidencia la poca existencia de estos cuatro fundamentos.
- De acuerdo a la descripción realizada a las 30 resoluciones judiciales que motivan la prisión preventiva, se tiene que, en un 23% (7) se encontraron los fundamentos jurídicos y fácticos de razonabilidad, explicación, justificación y argumentación y en 77% (23) estos fundamentos eran poco precisos o no fueron debidamente motivados.

- Se comprobó que la razonabilidad, explicación, justificación y argumentación son fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016, sin embargo, las resoluciones judiciales, en un 83% no guardan una motivación lo suficientemente consistente que brinde seguridad a los ciudadanos.
- En la Casación N.º 626-2013-Moquegua se puede sostener que establece buenas prácticas en la audiencia de prisión preventiva al exigir un debate ordenado, punto por punto, con mayores exigencias de motivación y con precisiones sobre el sentido de determinadas normas sobre la prisión preventiva. La casación ha sido de gran relevancia motivado a que ha sido reconocida como una medida positiva por diversas instituciones que permanentemente monitorean la situación de la prisión preventiva en el Perú y la región (el IDL, entre ellas). Este hecho ha sido destacado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como un avance significativo a fin de garantizar la excepcionalidad del uso de la prisión preventiva.
- El Tribunal Constitucional en el caso Humala y Nadine Heredia, considera que la prisión preventiva incide de forma particularmente grave en el derecho a la libertad personal”. Por ende, tal medida debe estar motivada adecuadamente y ser “estrictamente necesaria”, pues repercutirá en una persona que aún no cuenta con una sentencia que reconozca y declare su culpabilidad.
- La sentencia del Tribunal Constitucional-caso Humala Nadine Heredia, si bien no establece precedente vinculante, pero resalta una serie de parámetros que se deberán tener en cuenta respecto de la figura de la prisión preventiva.
- En efecto, señala el Tribunal Constitucional, como lo ha mencionado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la presunción de inocencia impone que el juzgador examine todos los hechos y argumentos a favor o en contra de la aplicación o el mantenimiento de la prisión preventiva.
- Como una regla de tratamiento del imputado, que exige que toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. De esta

regla se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia.

- Cuando se impute a la persona de pertenecer a una **organización criminal**, ha señalado el Tribunal Constitucional, no basta para fundar automáticamente la existencia de cualquier forma de peligro procesal. Un razonamiento en contrario es abiertamente inconstitucional por inferir una conducta procesal de la simple calificación de un hecho delictivo. La sola imputación de un delito grave (organización criminal) y la severidad de la pena no son argumentos suficientes para imponer una medida cautelar tan grave.
- En un estado Constitucional la vigencia irrestricta de los derechos fundamentales y la supremacía de la constitución no deben ceder a presiones mediáticas y a juicios paralelos y menos la supuesta comisión de delitos graves, que aniquila el respeto de las garantías constitucionales.
- La celeridad para señalar la audiencia de prisión provisional, situación que viola el derecho a contar con el tiempo suficiente para preparar la defensa y la tan maratónica como inhumana duración de una audiencia de prisión preventiva que llega a superar las 12 horas.

CAPÍTULO VII

RECOMENDACIONES

- Para garantizar la constitucionalidad de las resoluciones judiciales que privan de la libertad a un justiciable, se sugiere que el Estado, a través del Poder Judicial realicen capacitaciones permanentes, mediante talleres jurídicos, a los jueces del Distrito Judicial de Cajamarca y demás distritos judiciales, en temas de argumentación jurídica y motivación adecuada.
- Para garantizar el derecho de la defensa de los justiciables se sugiere que la ODECMA y el CNM, ahora JNJ, efectúen supervisiones constantes, donde se verifique que los jueces del Distrito Judicial de Cajamarca realizan sus resoluciones judiciales de manera clara, entendible y coherente de manera tal que el imputado conozca a plenitud los motivos por el cual se le está privando de su libertad.
- El Poder Judicial en coordinación con las demás instituciones jurídicas deben realizar plenos distritales para la unificación de criterios de la motivación de las resoluciones de prisión preventiva, conforme al Art. 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en observancia de lo establecido por el TC y el art. 271 del C.P.P.

REFERENCIAS

- Academia Nacional de la Magistratura (2003). *Virtudes y principios del Magistrado*. Lima. Perú.
- Accatino, D. (2005). *La motivación de las sentencias genealogía*. Universidad de Granada. España.
- Alarcón, H. (2017). *El rol del Juez de Investigación Preparatoria en la fundamentación de la duración de la prisión preventiva para casos no complejos y su relación con el derecho al plazo razonable, motivación de las resoluciones judiciales y presunción de inocencia*. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo, Perú.
- Alcántara, (2016). *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre beneficios sociales, en el expediente N° 00958-2012-0-0601-Jr-La-01, del Distrito Judicial de Cajamarca, Cajamarca. 2016*. Universidad Católica Los Ángeles Chimbote. Chiclayo, Perú.
- Alexy, R. (2003). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá: Ed. Logofomas.
- Alvarado, A. (1998). *Introducción al Estudio del Derecho Procesal, Segunda Parte*. Primera Edición, Santa Fe, Editorial Rubinzal- Culzoni.
- Andía, G. (2013). *Deficiencias en la Labor Fiscal y Judicial en las distintas Etapas del Proceso Penal*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima - Perú.
- Andruet, A. (2001). *La motivación de las resoluciones judiciales y su razonabilidad*. Universidad Católica de Córdoba. Argentina.
- Añón, J. (2001). *Igualdades, diferencias y desigualdades*. Biblioteca de Ética y Filosofía del Derecho. México: Ed. Fontamar.
- Arenas, L. & Ramírez, B. (2009). *La argumentación jurídica en la sentencia*. Malaga - España: Eumed.

- Ascencio, J. (2005). *La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú. El nuevo proceso penal*. En revista de Estudios fundamentales. Lima: Ed. Palestra.
- Atienza, M. (2004). *Las Razones del Derecho. Teoría de la Argumentación Jurídica*. Segunda edición, Lima, Palestra Editores.
- Atienza, M. (2004). *Bioética, Derecho y Argumentación*. Lima. Ed. Palestra – Temis.
- Beccaria, C. (1969). *De los delitos y de las penas*. Ediciones Aguilar.
- Benavente, H. (2012). *La investigación judicial y el control de convencionalidad en el proceso penal. Concepto y modalidades*. Ed: J.M. Bosch, Barcelona, España.
- Binder, A (1999). *La aplicación de algunos institutos en la ley 24.660 como mecanismo para atemperar o evitar la prisión preventiva*. En Revista de Derecho Procesal Penal. Pág. 283. Santa Fe.
- Blanch, M. (2003). *Trabajar en la modernidad industrial. Teoría de las relaciones laborales*. Barcelona: Ed. UOC.
- Burgos, J. (2009). *El nuevo proceso penal. Su aplicación en la práctica, con jurisprudencia y comentarios críticos*. Lima, Perú: Grijley.
- Bustamante, A. (2012). *Motivación judicial: Exigencia Constitucional. Corte de Constitucionalidad; Racionalidad, método jurídico y argumentación jurídica*. Año 2, No. 6. Guatemala.
- Cafferata N. (2001). *La prueba de la acusación y Estado de Derecho (enfoque político criminal)*. En: VV AA, Teoría unitaria del proceso. Págs. 391 y 392.
- Calamandrei, P. (2002). *Derecho Procesal Civil*. Ooxford University Press México.
- Carbonell, M. (2014). *Argumentación Jurídica: El uso de la ponderación y la proporcionalidad*. Quito: Ed. Jurídica Cevallos.

- Cárdenas, I. (2016). *Argumentación jurídica y la motivación en el proceso penal en los distritos judiciales penales de Lima*. Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Lima, Perú.
- Caro, J. (2016). *Suma Penal. Penal (jurisprudencia), procesal penal y penitenciario*. Lima, Perú: Nomos & Thesis EIRL.
- Chavez & Valdivia (2018). *Eficacia de los criterios del Tribunal Constitucional, en el ámbito de la motivación del plazo razonable de la prisión preventiva, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca*. Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. Cajamarca, Perú.
- Colomer, I. (2003). *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, España. Pág. 454.
- Constitución Política del Perú (1993). *Derechos fundamentales*. Lima, Perú.
- Correa & Grace, (2015). *La adecuada motivación como garantía en el Debido Proceso de Decretos, Autos y Sentencias*. Universidad Central del Ecuador.
- Couture, E. (2005). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Cuarta edición. Editorial Bdef: Montevideo y Buenos Aires.
- Cubas, V. (2014). *Instrucción e Investigación Preparatoria*. En revista Gaceta Jurídica. Lima, Perú.
- De Asís, R. (2001). *Sobre el concepto y fundamento de los derechos fundamentales*. Instituto de Derechos Fundamentales, Bartolomé de las Casas, Dykinson. Madrid.
- Del Rio, G. (2008). *La Prisión Preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Anuario de Derecho Penal. Pág. 119.
- Del Rio, G. (2016). *Prisión Preventiva y Medidas Alternativas*. Lima, Perú: Instituto Pacifico.
- Duce M. (2002). *Introducción al nuevo proceso penal*. Volumen 1. Pág. 256. Rosario.

- Echandía, D. (1985). *Teoría General del Proceso*. Tomo II. Ed. Universidad Buenos Aires, Argentina. Pág. 533.
- Espinosa, K. (2008). *Motivación de las resoluciones judiciales de casación civil y laboral dentro del debido proceso*. Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador.
- Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal*. Pág. 558. Ed. Brandrés. Madrid, España.
- Flores, P. (2002). *Diccionario Jurídico Fundamental*. Segunda edición. Ed. Grijley, Lima, Perú.
- Gascón, M. (2003). *La argumentación en el derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. Lima: Editorial Palestra. Pág. 24.
- Gascón & García (2005). *La Argumentación Jurídica*. Segunda edición corregida, Lima, Palestra Editores. Lima, Perú.
- Gimeno, et. al. (2003). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Ed. COLEX.
- Guastini, R. (2010). *Interpretación y razonamiento jurídico*. Lima: Ed. ARA
- Gutiérrez, A. (2016). *La prisión preventiva ¿medida cautelar excepcional o medida represiva de aplicación general?* Lima, Perú.
- Hurtado, J. (2016) *El sistema de Control Penal. Derecho Penal General y Especial, Política Criminal y sanciones penales*. Lima, Perú: Instituto Pacifico.
- Justicia Viva (2007). *Mitos sobre la carga procesal*.
- Landoni, Á. (2016). *La Motivación de Decisiones Judiciales. En: Argumentación Jurídica y Motivación de las Resoluciones Judiciales*. Lima: Editorial Palestra 2016. Pág. 107.
- Levene, R. (1967). *Prisión preventiva*. En: Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXIII, Pág. 173. Buenos Aires, Argentina.
- Lozada, M. (2012). *La presión preventiva*. En revista de la Fiscalía Superior de Arequipa. Perú.

- Maier, J. (2001). *Derecho procesal argentino: fundamentos, el derecho procesal penal como fenómeno cultural*. Tomo I, Vol. B. Pág. 274. Ed. Hammurabi, Buenos Aires.
- Masco, D. (2015). *Indebida motivación de las resoluciones de prisión preventiva en los juzgados de investigación preparatoria del distrito judicial de San Román*. Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, Juliaca, Perú.
- Miranda, E. (2014). *Prisión Preventiva, Comparecencia restringida y arresto domiciliario*. En revista Gaceta Jurídica. Lima, Perú.
- Mixán., F. (1987). *La motivación de las resoluciones judiciales*. Lima, Perú.
- Mixán, F. (2002). *Lógica. Enunciativa y Jurídica*. Cuarta Edición, Ed. BLG. Lima. Perú.
- Monroy, M. (2007). *Derecho Procesal Civil, Parte General*. Cuarta edición. Biblioteca Jurídica Dike. Bogotá. Colombia.
- Morales, J. (2003). *La discrecionalidad judicial y la decisión justa. En: Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima: Editorial Palestra. Págs. 61-62.
- Morales, A. (2012). *Exigencia Constitucional*. Corte de Constitucionalidad. INFOCC, año 2, No. 6. Guatemala.
- Namuche, C. (2017). *La falta de motivación de las resoluciones judiciales en el delito de violación sexual en el distrito judicial de Lima Norte 2015*. Universidad Cesar Vallejo, Lima, Perú.
- Neyra, J. (2015). *La prisión preventiva y audiencia de prisión preventiva*. En revista del Ministerio Público. Lima, Perú.
- Nieto, A. (2000). *El Arbitrio Judicial*. Barcelona, Editorial Ariel S.A.
- Oldschmidt, J. (1989). *Derecho Procesal Civil*. Barcelona: Editorial Labor. Pág. 300.
- Oré, A. (2015). *Nuevo Código Procesal Penal Comentado*. Lima, Perú: Legales Ediciones.
- Ortiz, M. (2013). *La Prisión preventiva*. En Revista de la PUCP. Lima, Perú.

- Peña, et. al. (2007). *Exegesis Del Nuevo Código Procesal Penal*. Primera Edición, Ed. Rodhas, Lima, Perú.
- Pérez, J. (2014). *El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva*. En revista *Derecho y cambio social*. Lima, Perú.
- Poder judicial (2013). *La prisión preventiva*. En revista de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque. Perú.
- Podetti, R. (1995). *Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral*. Buenos Aires: Editorial Ediar. Pág. 196.
- Prieto, L. (1997). *Constitucionalismo y positivismo*. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. México: Ed. Fontamar.
- Pulla, R. (2016). *El derecho a recibir resoluciones motivadas desarrolladas por la corte constitucional, mediante resoluciones de acciones extraordinarias de protección*. Universidad de Cuenca, Ecuador.
- Redondo, M. (1996). *La Noción de Razón para la Acción en el Análisis Jurídico*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- Reyes, V. (2007). *Las medidas de coerción procesal personal en el nuevo Código Procesal Penal del 2004*. Actualidad jurídica, Nº 163. Lima: Gaceta Jurídica.
- Rodríguez, M. (2011). *Coerción Procesal Penal: Medidas Provisionales o Cautelares para conjurar Peligro Procesal y restrictivas de Derecho motivadas por búsqueda de prueba*. En Revista de la Academia de la Magistratura, Vol. 10. Págs. 65-100. Lima, Perú.
- Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Veinticincoava edición. Ed. Del Puerto, Buenos Aires, Argentina.
- Sagastegui, P. (1996). *Instituciones y Formas de Derecho Procesal Civil*. Parte General. Editorial: San Marcos. Lima.
- San Martin (2001). *La privación de la libertad personal en el proceso penal y el derecho internacional de los derechos humanos*. UNAM. Lima, Perú.

- San Martín, C. (2001). *Derecho Procesal Penal*. Vol. II. Ed. Grijley. Lima, Perú.
- Sánchez, P. (2004). *Comentarios al Código Procesal Penal*. Ed. Moreno S.A. Lima, Perú.
- Sánchez, P. (2009). *El Nuevo Proceso Penal*. Lima, Perú: Ed. Idemsa. Pág. 324.
- Silva, M. (2015). *El principio de razonabilidad y de proporcionalidad como límite constitucional al poder del Estado: un estudio comparado*. En Revista *Dikaion*, Volumen 22, N° 17. Universidad de la Sabana, Bogotá, Colombia.
- Solís, L. (2002). *Detención provisional*. En revista del poder judicial. Lima, Perú.
- Talavera, P. (2016). *Jurisprudencia Vinculante. Penal, Procesal penal y de Ejecución Penal*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Tapia, J. (2015). *Análisis jurídico de la motivación del presupuesto de peligro procesal en las resoluciones judiciales de prisión preventiva emitido por los Juzgados de Investigación Preparatoria de la sede central de la corte superior de justicia de Arequipa 2010-2014*. Universidad Nacional de San Agustín. Arequipa, Perú.
- Taruffo, M. (2016). *Apuntes sobre las funciones de la motivación. En: Argumentación jurídica y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima: Editorial Palestra. Pág. 81.
- Ticona, V. (2002). *La motivación como sustento de la sentencia objetiva y materialmente justa*. Lima, Perú.
- Torres, C. (2015). *La motivación de las sentencias por parte del juzgador en proceso penal y sus efectos jurídicos*. Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ecuador.
- Tratados sobre Derechos Humanos (2001). *Derechos humanos y fundamentales*. Lima, Perú: Editora Perú.
- Tribunal Constitucional (2001). *Elementos de convicción para la aplicación de la prisión preventiva*. En Casación 391 – 2011. Lima, Perú.
- Tribunal Constitucional (2017). *Acuerdo Plenario N° 01*. Lima, Perú.

- Vásquez, M. (2006). *Detención y libertad en el proceso penal*. En revista Gaceta Jurídica, Tomo 136, marzo. Lima, Perú.
- Vélez, F. (2008). *El Nuevo Código Procesal Penal: La necesidad del cambio en el sistema procesal peruano*. Lima, Perú.
- Vélez, et. al. (2014). *Investigación Preparatoria y Etapa Intermedia*. En revista Gaceta Jurídica. Lima, Perú.
- Zavaleta, R. (2004). *Razonamiento judicial, interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. Pág. 368.
- Zavaleta, R. (2014). *La motivación de las resoluciones judiciales; como argumentación jurídica*. Editora Grijley. Pág. 47.

APÉNDICES

APÉNDICE I

CUADRO DE DELITOS ANALIZADOS

Expediente	Delito	Resolución
00327-2016-1-0601-JR-PE-01	Robo Agravado	Fundado el requerimiento de prisión preventiva.
02062-2016-1-0601-JR-PE-02	Robo Agravado	Fundado el requerimiento de prisión preventiva
00356-2016-1-0601-JR-PE-03	Trata de personas	Fundado el requerimiento de prisión preventiva
01447-2016-1-0601-JR-PE-04	Robo Agravado	Fundado el requerimiento de prisión preventiva
01839-2016-1-0601-JR-PE-05	Robo Agravado	Fundado el requerimiento de prisión preventiva
01858-2016-1-0601-JR-PE-06	Microcomercialización de drogas	Fundado el requerimiento de prisión preventiva
01688-2016-1-0601-JR-PE-01	Asesinato	Fundado el requerimiento de prisión preventiva
01152-2016-1-0601-JR-PE-01	Violación de las Libertad Sexual	Fundado el requerimiento de prisión preventiva
01361-2016-1-0601-JR-PE-01	Violación de las Libertad Sexual	Fundado el requerimiento de prisión preventiva
0506-2016-1-0601-JR-PE-01	Violación de las Libertad Sexual	Fundado el requerimiento de prisión preventiva
0271-2016-1-0601-JR-PE-02	Tenencia Ilegal de Arma de Fuego	Fundado el requerimiento de prisión preventiva
0303-2016-1-0601-JR-PE-02	Robo Agravado	Fundado el requerimiento de prisión preventiva
0802-2016-1-0601-JR-PE-02	Hurto Agravado	Fundado el requerimiento de prisión preventiva
0910-2016-1-0601-JR-PE-02	Receptación Agravada	Fundado el requerimiento de prisión preventiva

1574-2016-1-0601-JR-PE-03	Favorecimiento o facilitación al consumo de droga, mediante actos de trafico	Fundado el requerimiento de prisión preventiva
01889-2016-1-0601-JR-PE-03	Tentativa de Femicidio	Fundado el requerimiento de prisión preventiva
0068-2016-1-0601-JR-PE-03	Homicidio Simple	Fundado el requerimiento de prisión preventiva
0772-2016-1-0601-JR-PE-03	Violación de la Libertad Sexual	Fundado el requerimiento de prisión preventiva
01286-2016-1-0601-JR-PE-04	Robo Agravado y TIAF	Fundado el requerimiento de prisión preventiva
01135-2016-1-0601-JR-PE-04	Violencia y Resistencia a la Autoridad	Fundado el requerimiento de prisión preventiva
01026-2016-1-0601-JR-PE-04	Robo Agravado	Fundado el requerimiento de prisión preventiva
01774-2016-1-0601-JR-PE-04	Robo Agravado	Fundado el requerimiento de prisión preventiva
01188-2016-1-0601-JR-PE-05	Asociación Ilícita para Delinquir	Fundado el requerimiento de prisión preventiva
01024-2015-6-0601-JR-PE-05	Trafico Ilícito de Drogas	Fundado el requerimiento de prisión preventiva
01875-2016-1-0601-JR-PE-05	Actos contra el Pudor	Fundado el requerimiento de prisión preventiva
01571-2016-1-0601-JR-PE-05	Actos contra el Pudor	Fundado el requerimiento de prisión preventiva
01713-2016-1-0601-JR-PE-05	Homicidio Culposo y Otro	Fundado el requerimiento de prisión preventiva
2069-2016-1-0601-JR-PE-05	Hurto Agravado	Fundado el requerimiento de prisión preventiva
918-2016-1-0601-JR-PE-05	Hurto Agravado	Fundado el requerimiento de prisión preventiva
1923-2016-1-0601-JR-PE-02	Robo Agravado	Fundado el requerimiento de prisión preventiva

APÉNDICE II

Guía de Análisis Documental

Objetivo:	Determinar los fundamentos jurídicos y fácticos que motivan las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria Sede Central Corte Superior de Justicia de Cajamarca, 2016.
Criterios de análisis	<ul style="list-style-type: none">-Existencia de documentos normativos que establezcan los fundamentos jurídicos y fácticos de la motivación y las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria.-Verificación de los fundamentos jurídicos y facticos en las resoluciones judiciales de prisión preventiva.-Valoración de las resoluciones judiciales de prisión preventiva en los Juzgados de investigación Preparatoria.-Presencia de resoluciones judiciales de prisión preventiva indebidamente fundamentadas.-Evidencias de planificación de acciones legislativas en materia de prisión preventiva.
Fuentes de información utilizadas	<ul style="list-style-type: none">-Resoluciones Judiciales de prisión preventiva de seis Juzgados de Investigación Preparatoria.-Legislación Nacional-Doctrina Nacional y Comparada-Acuerdos Plenarios-Casaciones y Jurisprudencia

APÉNDICE III

Resoluciones