

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



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

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

TESIS:

**LOS PRINCIPIOS DEL PROGRAMA PENAL CONSTITUCIONAL QUE SE
VULNERARON EN LOS AUTOS DE PRISIÓN PREVENTIVA, CAJAMARCA**

AÑO 2016

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

Presentada por:

Bachiller: SEGUNDO JOSÉ POTOSÍ ESTACIO

Asesor:

M.Cs. RICARDO EUSTAQUIO SÁENZ PASCUAL

Cajamarca – Perú

2020

COPYRIGHT © 2020 by
SEGUNDO JOSÉ POTOSÍ ESTACIO
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 EN CIENCIAS

TESIS APROBADA:

LOS PRINCIPIOS DEL PROGRAMA PENAL CONSTITUCIONAL QUE SE VULNERARON EN LOS AUTOS DE PRISIÓN PREVENTIVA, CAJAMARCA AÑO 2016

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

Presentada por:

Bachiller: SEGUNDO JOSÉ POTOSÍ ESTACIO

JURADO EVALUADOR

M.Cs. Ricardo Eustaquio Sáenz Pascual
Asesor

Dr. Omar Nathanael Álvarez Villanueva
Jurado Evaluador

Dr. Juan Carlos Tello Villanueva
Jurado Evaluador

M.Cs. José Luis López Núñez
Jurado Evaluador

Cajamarca – Perú

2020



Universidad Nacional de Cajamarca
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 080-2018-SUNEDU/CD

Escuela de Posgrado
CAJAMARCA - PERU



PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

Siendo las 18:30 horas, del día 28 de febrero de dos mil veinte, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por el **Dr. OMAR NATHANAEL ÁLVAREZ VILLANUEVA**, **Dr. JUAN CARLOS TELLO VILLANUEVA**, **M.Cs. JOSÉ LUIS LÓPEZ NÚÑEZ**, y en calidad de Asesor el **M.Cs. RICARDO EUSTAQUIO SÁENZ PASCUAL** 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 de la Tesis titulada **“LOS PRINCIPIOS DEL PROGRAMA PENAL CONSTITUCIONAL QUE SE VULNERARON EN LOS AUTOS DE DE PRISIÓN PREVENTIVA, CAJAMARCA AÑO 2016”**, presentada por el **Bach. en Derecho y Ciencia Política SEGUNDO JOSÉ POTOSÍ ESTACIO**.

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

Siendo las 19:30 horas del mismo día, se dio por concluido el acto.

.....
M.Cs. Ricardo Eustaquio Sáenz Pascual
Asesor

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

.....
Dr. Juan Carlos Tello Villanueva
Jurado Evaluador

.....
M.Cs. José Luis López Núñez
Jurado Evaluador

A:

Mi familia por el apoyo constante y continuo en el logro de mis objetivos en el difícil camino de la superación y de la competencia.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a nuestro divino creador del universo por haberme dado la vida y la salud para poder alcanzar los objetivos académicos trazados, a los profesionales que apoyaron en el desarrollo de la presente investigación, tales como: profesores del curso, asesor y demás profesionales, así como a las personas responsables de los juzgados penales de la Cortes Superior de Justicia de Cajamarca, que me facilitaron la información con los autos de prisión preventiva.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTO	vi
ABREVIACIONES.....	x
RESUMEN.....	xi
ABSTRACT.....	xii
INTRODUCCIÓN	xiii
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS	1
1.1. Planteamiento del problema	1
1.2. Formulación del problema	2
1.3. Justificación	2
1.3.1. Justificación teórica	2
1.3.2. Justificación técnica-práctica	3
1.4. Objetivos.....	4
1.4.1. General	4
1.4.2. Específicos.....	4
1.5. Delimitación y las limitaciones	5
1.5.1. Delimitación.....	5
1.5.2. Limitaciones	5
1.6. El tipo y nivel de Tesis	5
1.7. Hipótesis.....	6
1.8. Métodos y técnicas	7
1.8.1. Métodos jurídicos	7
1.8.2. Métodos generales.....	8
1.8.3. Técnicas.....	10
1.9. Población y muestra	11
1.9.1. Población	11

1.9.2. Muestra	11
1.10. Estado de la cuestión	11
1.10.1. Internacionales	11
1.10.2. Nacionales.....	12
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	14
2.1. Marco doctrinal de las teorías particulares en el campo de la ciencia en la que se ubica el objeto de estudio.....	14
2.1.1. Origen de la Prisión Preventiva	14
2.1.2. Definición de la Prisión Preventiva	15
2.1.3. Naturaleza de la Prisión Preventiva.....	16
2.1.4. Finalidad de la Prisión Preventiva.....	18
2.1.5. Características de la prisión preventiva	19
2.1.6. Presupuestos formales de la Prisión Preventiva.....	21
2.1.7. Presupuestos materiales de la prisión preventiva.....	22
2.1.8. Modalidades de la Prisión preventiva	27
2.1.9. Duración de la prisión preventiva	28
2.1.10. Programa Penal Constitucional	29
2.1.11. Principios del Programa Penal Constitucional y Prisión Preventiva	30
CAPÍTULO III: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	50
3.1. Expedientes de prisión preventiva analizados	50
3.1.1. Resumen de los requerimientos de prisión preventiva	50
3.1.2. Análisis de los autos declararon fundados los requerimientos de prisión preventiva (Cajamarca, 2016)	62
3.1.3. Síntesis de los autos de prisión preventiva.....	103

3.2. Discusión de los resultados	105
3.3. Contratación de la hipótesis	113
CAPÍTULO IV.....	115
RECOMENDACIONES QUE DEBEN TENER EN CUENTA LOS JUECES ANTE UN REQUERIMIENTO DE PRISIÓN PREVENTIVA.....	115
Conclusiones	122
Recomendaciones	123
Lista de referencias.....	124

ABREVIACIONES

C.I.D.H.	: Corte Interamericana de Derechos Humanos
C.A.D.H.	: Convención Americana de Derecho Humanos
P.S.J.	: Pacto San José
P.D.C.P.	: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
T.E.D.H.	: Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Const.	: Constitución Política del Perú
T.C.	: Tribunal Constitucional
C.P.C.	: Código Procesal Constitucional
C.P.P.	: Código Procesal Penal
C.P.	: Código Penal
A.P.	: Acuerdo Plenario
P.P.	: Prisión preventiva
D. Leg.	: Decreto Legislativo
D.L.	: Decreto Ley
D.S.	: Decreto Supremo
P.J.	: Poder Judicial
L.O.P.J.	: Ley Orgánica del Poder Judicial
M.P	: Ministerio Público
L.O.M.P.	: Ley Orgánica del Ministerio Público
L.O.T.C.	: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
D.P.	: Defensoría Pública
R.N.	: Recurso de Nulidad
I.N.E.I.	: Instituto Nacional de Estadística e Informática

RESUMEN

La presente investigación responde al problema ¿Cuáles son los principios del Programa Penal Constitucional que se vulneraron con los Autos que declararon fundado los requerimientos de prisión preventiva del Poder Judicial de Cajamarca, en el año 2016? El objetivo general fue determinar los principios del Programa Penal Constitucional que se vulneran con los Autos que declaran fundados los requerimientos de prisión preventiva del Poder Judicial de Cajamarca, en el año 2016, y como objetivos específicos: i) relacionar los alcances de la prisión preventiva según el Código Procesal Penal y los principios del Programa Penal Constitucional; ii) analizar las resoluciones judiciales que han declarado fundados los requerimientos de prisión preventiva (del Ministerio Público de la localidad de Cajamarca - 2016), en función a los principios del Programa Penal Constitucional; iii) proponer modos alternativos a la prisión preventiva para evitar el fenómeno de la carcelización y hacinamiento en los centros penitenciarios; se utilizaron como métodos el dogmático jurídico, método literal, método de la ratio legis, la hermenéutica jurídica y los métodos generales, utilizándolo en el análisis una muestra de 30 autos de requerimiento de prisión preventiva del año 2016; en base a dicho análisis se ha determinado que los principios del Programa Penal Constitucional que se vulneran con los Autos que declaran fundados los requerimientos de prisión preventiva son el principio de legalidad, principio de proporcionalidad, principio de excepcionalidad y la debida motivación de los presupuestos materiales de la prisión preventiva.

Palabras Clave.

Prisión Preventiva, Derecho Penal Constitucional, Principios del Programa Penal Constitucional.

ABSTRACT

The present investigation responds to the problem What are the principles of the Constitutional Penal Program that were violated with the Autos that declared founded the requirements of preventive detention of the Judicial Power of Cajamarca, in the year 2016? The general objective was to determine the principles of the Constitutional Penal Program that are violated with the Autos that declare the preventive detention requirements of the Judicial Power of Cajamarca in 2016, and as specific objectives: i) relate the scope of the preventive pressure according to the Criminal Procedure Code and the principles of the Constitutional Criminal Program; ii) analyze the judicial resolutions that have declared the requirements of preventive detention (of the Public Ministry of the town of Cajamarca - 2016), based on the principles of the Constitutional Penal Program; iii) propose alternative ways to preventive detention to avoid the phenomenon of jail and overcrowding in prisons; the legal dogmatics, the literal method, the ratio legis method, the juridical hermeneutics and the general methods were used as methods, using in the analysis a sample of 30 orders of preventive detention of 2016; Based on this analysis, it has been determined that the principles of the Constitutional Penal Program that are violated with the Autos that declare the requirements of preventive detention well founded are the principle of legality, the principle of proportionality, the principle of exceptionality and the proper motivation of material budgets of preventive detention.

Keywords

Preventive Prison, Constitutional Criminal Law, Principles of the Constitutional Penal Program.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis, titulada “Los principios del Programa Penal Constitucional que se vulneraron en los requerimientos de prisión preventiva, Cajamarca” tiene como objetivo principal “determinar los principios del Programa Penal Constitucional que se vulneran con los Autos que declaran fundados los requerimientos de prisión preventiva del Poder Judicial de Cajamarca, en el año 2016”. Este trabajo de investigación responde a una problemática enmarcada en la aplicación de la prisión preventiva como una medida de coerción personal excepcional y subsidiaria, a una aplicación como medida generalizada, según los doctrinarios y juristas, a todos los casos de delitos en los que la prognosis de la pena concreta es mayor a los cuatro años.

La aplicación de prisión preventiva en todos los casos en los que la prognosis de la pena es superior a los cuatro años, se evidencia en la generalización de requerimiento de dicha medida, dado que el representante del Ministerio Público siempre justifica dicha medida cautelar de coerción personal; por lo que, está dejando de ser una medida excepcional para convertirse en una medida generalizada, dejando de lado principios del Programa Penal Constitucional enfocados a la protección del investigado o imputado.

Para evidenciar la problemática de vulneración de los Principios del Programa Penal Constitucional, con la aplicación de la Prisión preventiva, se recurrió al análisis de trabajos de investigación respecto a ello. Para comprender la problemática se ha recurrido al análisis y enfoque de diversos autores nacionales e internacionales. También se analizó información respecto a la naturaleza, presupuestos y finalidad de la prisión preventiva, así como los principios del Programa Constitucional Penal vulnerados en casos en los que no responde con

una debida motivación a la normativa que regula la medida de coerción personal.

En el presente trabajo de investigación se propone medidas alternativas para suplir la prisión preventiva.

El trabajo de investigación comprende tres capítulos:

En el capítulo I, se hace referencia a los aspectos metodológicos, en el mismo que se plantea el problema, los objetivos, la hipótesis y los métodos y técnicas que se utilizaron en la investigación.

En el capítulo II, se desarrolla los aspectos doctrinarios referentes a la prisión preventiva y a los principios del Programa Penal Constitucional que se vulneran en la aplicación de la prisión preventiva, de tal forma que permita en base a ello, contrastar de qué forma se vulneran los derechos del Programa Penal Constitucional.

En el capítulo III, se desarrolla los resultados y análisis de resultados, teniendo en cuenta los autos de prisión preventiva y los requerimientos de prisión preventiva, analizándolo según la doctrina, las normas del Código Procesal Penal relacionadas con la aplicación de la medida coercitiva personal de Prisión Preventiva, así como los fundamentos constitucionales que lo sustentan.

En el capítulo IV se realiza la contrastación de la hipótesis, capítulo en el cual se evidencia la vulneración de los Principios del Programa Penal Constitucional en el caso de los autos de prisión preventiva analizados.

Finalmente, se redactan las conclusiones, recomendaciones y referencias bibliográficas.

CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Planteamiento del problema

En el Perú, la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal que afecta el derecho constitucionalmente protegido: la libertad personal, restringiéndole a la persona la capacidad de transitar de un lugar a otro; sin embargo, se sabe que el derecho a la libertad tiene limitaciones especificadas por la ley. (San Martín Castro, 2009, p.340)

La prisión preventiva es una medida cautelar, que se dispone mediante una resolución judicial en un proceso penal, la misma que prohíbe la libertad personal del investigado, con la finalidad de asegurar el proceso penal, tanto en el desarrollo de cada una de las etapas, así como en el resultado que persigue en el mismo; por ello, los autos que declaran fundado el requerimiento de la prisión preventiva, deben concederse con el cumplimiento de los preuestos establecidos en el artículo 268 del Código Procesal Penal, así como los principios de proporcionalidad, legalidad, presunción inocencia y al de excepcionalidad de la medida. Sin embargo, teniendo en cuenta la realidad judicial, se sabe que, en el Perú, en el año 2013, “del 100% de casos enviados a prisión preventiva con autos judiciales, el 58,8% son condenados luego de seguir un proceso judicial, en cambio el 41,2% son dejados en libertad (Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2013, p. 21); vale decir que un gran número de personas han sido privadas de su libertad de manera incorrecta.

En el año 2016, en Cajamarca, la población penitenciaria fue de 1,976 internos, de los cuales la cantidad de internos con prisión preventiva fue de 770 (INEI, 2017)

Además, si bien es cierto la norma procesal contempla la prisión preventiva como una medida excepcional, lo cierto es que los representantes del Ministerio Público según los datos estadísticos han generalizado la solicitud de la prisión preventiva y han solicitado en la mayoría de casos, cumplan o no los presupuestos procesales; por lo que, provocan el incremento de la carga procesal en el Poder Judicial, y a los investigados se les vulnera derechos constitucionalmente protegidos.

La aplicación de los presupuestos del Código Procesal penal, a juzgar de la Casación Nº 626-2013- Moquegua, no se realiza de conformidad a los principios constitucionales de legalidad, proporcionalidad, excepcionalidad y debida motivación; es decir, que el análisis y la valoración de los presupuestos establecidos en el Código Procesal Penal para la prisión preventiva se realiza de manera aislada o sin tener en cuenta las garantías constitucionales para el investigado.

1.2. Formulación del problema

¿Qué principios del Programa Penal Constitucional se vulneraron con los Autos que declararon fundado los requerimientos de prisión preventiva del Poder Judicial de Cajamarca, en el año 2016?

1.3. Justificación

El presente trabajo de investigación se justifica por las siguientes razones:

1.3.1. Justificación teórica

El trabajo de investigación permitió conocer cuáles son los principios del Programa Penal Constitucional que se vulneraron en los autos

que declaran fundado los requerimientos de prisión preventiva en el Corte Superior de Justicia de Cajamarca en el año 2016.

La presente tesis permitió comprender la naturaleza, los presupuestos y la finalidad de la prisión preventiva, teniendo en cuenta los presupuestos del Código Procesal Penal, enmarcados en las normas Constitucionales y de acuerdo a los hechos de la comisión del delito.

La tesis permitió conocer de manera específica cuáles son los principios que se deben plasmar y tener en cuenta en los autos de prisión preventiva, sobre todo de la motivación fáctica y jurídica; de tal forma que la medida cautelar de prisión preventiva no se convierta en el fin de la pena, sino el conjunto de razones procesales para el aseguramiento y facilitación en la investigación cuando el caso lo amerita dentro de la justificación fáctica y normativa, sin dejar de lado las normas constitucionales.

1.3.2. Justificación técnica-práctica

La presente tesis se justifica porque los conocimientos obtenidos, servirán para tener una visión óptima de cómo, cuándo y en qué circunstancias se debe aplicar la prisión preventiva; por lo que, puede ser de utilidad para los jueces, y así se promueva que los requerimientos de prisión preventiva se declaren fundados en una correcta consistencia legal y jurídica dentro del marco constitucional. Los resultados mostrados en la presente tesis pueden ser de utilidad para los abogados litigantes como orientador para elaborar sus argumentos y razones de contrarrestar una medida de prisión

preventiva del investigado. La investigación también se justifica porque se propone modos alternativos a la prisión preventiva, para así evitar la innecesaria carcelización y hacinamiento de los centros penitenciarios,

1.4. Objetivos

1.4.1. General

Determinar los principios del Programa Penal Constitucional que se vulneran con los Autos que declaran fundados los requerimientos de prisión preventiva del Poder Judicial de Cajamarca, en el año 2016.

1.4.2. Específicos

- a) Relacionar los alcances de la presión preventiva según el Código Procesal Penal y los principios del Programa Penal Constitucional.
- b) Analizar las resoluciones judiciales que han declarado fundados los requerimientos de prisión preventiva (del Ministerio Público de la localidad de Cajamarca - 2016), en función a los principios del Programa Penal Constitucional.
- c) Proponer un proyecto de ley para la aplicación de la prisión preventiva con la finalidad de normar la valoración constitucional y evitar el fenómeno de la carcelización y hacinamiento en los centros penitenciarios.

1.5. Delimitación y las limitaciones

1.5.1. Delimitación

a) Espacial

El ámbito espacial en el que se desarrolla la investigación es el análisis de los autos que declaran fundado los requerimientos de prisión preventiva, dados en el Primer al Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia, sede Cajamarca.

b) Temporal

El presente investigación se desarrolló teniendo en cuenta los requerimientos de prisión preventiva de enero a diciembre de 2016.

1.5.2. Limitaciones

Se tuvo dificultad en la obtención de los autos que declararon fundado los requerimientos de prisión preventiva de la Corte Superior de Justicia de la localidad de Cajamarca, correspondientes del primer al sexto juzgado de investigación preparatoria; la dificultad se presentó debido a las diferentes formalidades que se deben cumplir para acceder a los requerimientos de prisión preventiva y documentos afines; sin embargo, dicha limitación se superó en su debido momento.

1.6. El tipo y nivel de Tesis

La investigación de tipo básica, con nivel descriptivo, explicativo y propositiva.

Es una investigación básica porque es el fundamento de otra investigación (Carruitero Lecca, 2014, p. 177), en este caso al estudiar los principios del

Programa Penal Constitucional que se vulneraron en los autos de requerimientos de prisión preventiva, permitió obtener conocimientos (de cómo se han aplicado las normas en los autos de prisión preventiva), para que luego se puedan realizar investigaciones aplicadas; en otras palabras, es una investigación básica porque permite conocer y explicar el fenómeno de la prisión preventiva (Carruitero Lecca, 2014, p. 178).

Es una investigación descriptiva porque tiene como objeto de investigación el análisis de las variables que corresponde a la prisión preventiva evidenciados en los autos analizados en el presente trabajo de investigación, haciendo hincapié en los casos en los que se vulneran los principios constitucionales penales; es decir, “las investigaciones descriptivas son aquellas que tienen como objeto central la medición precisa de una o más variables dependientes, en una población definida o en una muestra de la población” (López Hernani, 2009, p. 45). Asimismo, es una investigación explicativa porque permite explicar la relación de variables en el trabajo de investigación, sobre todo lo que respecta a los principios que se vulneran con las prisiones preventivas en los juzgados de Cajamarca.

1.7. Hipótesis

Los principios del Programa Penal Constitucional que se vulneraron con los Autos que declararon fundados los requerimientos de prisión preventiva del Poder Judicial de Cajamarca, en el año 2016; son: Principio de Legalidad, Principio de Proporcionalidad, Principio de Excepcionalidad, y los Principios de la Debida Motivación de los Presupuestos Materiales de la Prisión Preventiva.

1.8. Métodos y técnicas

En la presente investigación utilizó métodos jurídicos y métodos genéricos. Es importante mencionar que la aplicación de los métodos en la investigación no se realizó de manera aislada, sino en forma conjunta y sistemática, aspecto que responde a la naturaleza del conocimiento en las diferentes disciplinas, sobre todo en el Derecho.

1.8.1. Métodos jurídicos

Los métodos jurídicos que se utilizaron en el presente trabajo de investigación son: método dogmático, método literal, método de la ratio legis y el método de la hermenéutica jurídica.

Para analizar la unidad de análisis considerada en la presente investigación se utilizó principalmente el método dogmático, debido a que se realiza el análisis de las normas relacionadas con los presupuestos de la prisión preventiva.

A) Dogmática jurídica

Teniendo en cuenta que el presente trabajo es de naturaleza descriptiva, uno de los métodos que más se adecuó es el método dogmático. “El método dogmático jurídico, es la aplicación de la lógica formal a los casos de derecho o resolver los casos de derecho” (López Hernani, 2009, p. 45). Este método en concreto se utilizó para interpretar las normas procesales y afines relacionadas con la prisión preventiva.

B) Método literal

La presente investigación se realiza en función a la interpretación de las normas que tienen relación con los autos

que declararon fundados los requerimientos de prisión preventiva; por lo que, se realizó una interpretación apropiada y convencional del texto jurídico relacionado con la prisión preventiva, mientras que su aplicación no sea absurda o anacrónica. El método literal confiere a los textos normativos o términos el significado que el lenguaje estándar lo confiere. (Ramos Núñez, 2014, p. 152).

C) Método de la ratio legis

Este método es superior a la simple interpretación literal y gramatical. Es este método la pregunta más básica que se responde es para qué se creó determinada norma (Ramos Núñez, 2014, p. 156). En la presente investigación se realizó la interpretación de los presupuestos normativos referentes a la prisión preventiva.

D) Hermenéutica jurídica

Este método se utiliza para determinar el alcance de todos los textos legales relacionados con la prisión preventiva, que permite comprender las circunstancias y los momentos de la vida social y en los que se aplica las normas de la prisión preventiva.

1.8.2. Métodos generales

A) Método analítico

Este método permitió analizar las normas que tienen relación con la prisión preventiva, de tal forma que al descomponer en sus partes se comprenda cómo está estructurada la norma. Por ello, “el jurista debe realizar el trabajo de análisis cuando tiene

que formarse una opinión sobre cada uno de los elementos que integran un acto jurídico. Este estudio pormenorizado permite obtener toda la información que cada uno de los elementos proporcione. (Carruitero Lecca, 2014, p. 124). En el caso de la presente investigación, el método analítico servirá para analizar los autos que declaran fundados los requerimientos de prisión preventiva.

B) Método sintético

Este método permite analizar la normativa de la prisión preventiva desde sus componentes; es decir, comprender la norma desde su totalidad como sistema. Por eso, “el jurista procede mediante la síntesis para que su conclusión resulte probada y, sobre todo, justa. El juez, por ejemplo, una vez que ha considerado pormenorizadamente cada una de las pruebas, las relacionará con el comportamiento humano y comprobará si su fuerza, reconocida aisladamente, persiste ante la personalidad del individuo y su actitud ante los hechos.” (Carruitero Lecca, 2014, p. 124)

C) Método inductivo

El método inductivo existe cuando la mente comprueba los hechos particulares y hace formulación de un principio general. Este método, aplicado al campo del Derecho, se utiliza cuando a partir de presupuestos de la norma, se convierte en una aplicación generalizada en todos los hechos, vale decir declarar fundada la prisión preventiva (Lamprea, 1982, p. 163).

D) Método deductivo

La deducción como método se lleva a cabo cuando un principio o norma en forma general se descubre en un caso particular. Este método reúne las características de generalidad y obligatoriedad, pues relaciona a los destinatarios genéricos y específicos. Aquel es todo individuo que naturalmente está subordinado al cumplimiento de la ley, pero resulta indeterminado en tanto su conducta no sea subordinada por la previsión legal. Este método se aplica en este trabajo de investigación porque permitirá a partir de las resoluciones judiciales que declaran fundados los autos de prisión preventiva, deducir (sin dejar de lado los presupuestos legales), cuáles son los fundamentos que el juez utiliza para declarar fundada la prisión preventiva. (Lamprea, 1982, p. 163).

1.8.3. Técnicas

A) Técnica de investigación bibliográfica

Se recurrió a las fuentes de la doctrina, las mismas que sirvieron para comprender los fundamentos que sustentan el desarrollo de la investigación. Por ello, la técnica de investigación bibliográfica como las demás técnicas de investigación documental tuvieron como finalidad captar los adelantos científico-jurídicos en el menor tiempo posible y con los más satisfactorios resultados. Esta técnica implica complementariamente la habilidad en la comprensión de la lectura en la mayor brevedad posible. (Carruitero Lecca, 2014, p. 182).

1.9. Población y muestra

1.9.1. Población

La población está conformada por 29 (veintinueve) Requerimientos fiscales de prisión preventiva presentados en el año 2016 y 29 Autos Judiciales respecto a la prisión preventiva, de los cuales se consideran autos que declaran fundada la prisión preventiva.

1.9.2. Muestra

Muestra 29 Autos Judiciales que declaran fundada la prisión preventiva en el año 2016.

1.10. Estado de la cuestión

1.10.1. Internacionales

En la tesis presentada por Richard Michel Yépez Manosalvas, “La indebida aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar de ultima ratio dentro del derecho procesal penal ecuatoriano, en relación a los principios constitucionales” en la Universidad Central de Ecuador, en una de sus conclusiones refiere: “el uso indebido de la prisión preventiva es a causa de que no existen sanciones a los operadores de justicia en nuestra legislación” (Yépez Manosalvas, 2016, p. 109); es decir que bajo el enfoque garantista se aplica la prisión preventiva en algunos casos de manera errónea, con lo que se vulnera los derechos constitucionalmente protegidos, pero que luego de demostrarse que el investigado es inocente, los operadores de justicia no asumen ninguna responsabilidad a pesar de haber provocado la vulneración de derechos fundamentales y constitucionalmente protegidos. Por

ello, en la conclusión de la tesis citada, al hacer mención que la prisión preventiva se aplica de manera errónea, no indica cuáles son los errores; por lo que, en la presente tesis se demuestra cuáles son los errores de la prisión preventiva, enfocándose principalmente en los principios del Programa Penal Constitucional que se vulneran.

1.10.2. Nacionales

Tesis presentada por Víctor Manuel Amoretti Pachas, en el año 2011, en la ciudad de Lima, Universidad Nacional de San Marcos, titulada "Las Violaciones de los derechos fundamentales de los procesados, internos en los centros penitenciarios de reos primarios "San Jorge" y "San Pedro" de la ciudad de Lima, por los jueces penales al decretar su detención preventiva y el exceso de permanencia de esta medida". En esta tesis una de sus conclusiones indica que: la causa de la existencia de un elevado porcentaje de procesados en todo el país es a causa de que los derechos fundamentales de los procesados no son respetados por parte de los operadores de justicia, al no haber sido juzgados ni sentenciados en primera instancia más allá del tiempo razonable (Amoretti Pachas, 2011, p. 444). Este trabajo permitió inferir que en las cárceles existe una gran cantidad de procesados que corresponden a los que están bajo una medida provisional de prisión preventiva.

Tesis presentada por Efraín Vicente Zavaleta Corcuera y Elmer Roger Calderón Moreno, en el año 2014, en la Universidad

Nacional de Trujillo, con el título: “Prisión preventiva y principio de presunción de inocencia”. Asevera que la falta de aplicación de criterios de la prisión preventiva sí genera irrazonabilidad de la presunción de inocencia en los autos de prisión preventiva expedidas por los Jueces de Investigación Preparatoria (Zavaleta Corcuera & Calderón Moreno, 2014, p. 140). Es decir, que la aplicación de la prisión preventiva de manera irracional conlleva a problemas de vulneración de derechos constitucionalmente protegidos.

En todos los trabajos de investigación utilizados como antecedentes, explican que la prisión preventiva es un problema desde dos perspectivas: incremento de los internos en los establecimientos penitenciarios, y la falta de sanciones a los operadores jurídicos que declaran fundado los requerimientos de prisión preventiva. En el presente trabajo de investigación se analiza los principios constitucionales que se vulneraron con los autos de prisión preventiva (2016).

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

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

2.1.1. Origen de la Prisión Preventiva

Para comprender en qué consiste de la Prisión Preventiva, es necesario desarrollar aspectos relacionados con el origen de la misma, así como su naturaleza y normatividad vigente, de tal forma que permita determinar los principios del Programa Penal Constitucional que se vulneraron con los autos que declararon fundados los requerimientos de prisión preventiva del Poder Judicial de Cajamarca.

En primer lugar, la Prisión Preventiva tuvo su origen en el Derecho Romano, con naturaleza diferente a la de la actualidad, dado que el propósito de dicha medida era custodiar a quienes eran procesados hasta que se dictara la sentencia por el juez (García Ramírez, 1993, p.169). A esto se suma (aunque en la actualidad parece que fuera el propósito), que el hombre primitivo no pensó en construir lugares para castigar a quienes contravenían la norma, aunque sí tenía la idea de vengar la ofensa (Abreu Menéndez, 1982, p. 52). Entonces, si se analiza como parte de la historia a la prisión preventiva actual, es fácil determinar que los propósitos son distintos y su naturaleza también, tanto que si se aplica de manera inadecuada acarrea a una evidente vulneración de derechos fundamentales constitucionalmente protegidos.

2.1.2. Definición de la Prisión Preventiva

Desde la perspectiva del desarrollo de este trabajo, se considera que la prisión preventiva es el encarcelamiento de una persona, procedente después que el juez mediante un auto declara fundada la prisión preventiva (Esparza Frausto, 1990, p. 48). En otras palabras, la prisión preventiva es una medida cautelar personal de carácter coercitivo que tiene como objetivo el aseguramiento de una persona que está siendo investigada por la comisión de un delito (García Valdez, 1982, p. 75). Por ello, la prisión preventiva genera un preso sin condena, es la prisionización cuya naturaleza es procesal y penal a la vez. Por un lado, se da para asegurar la investigación y el desarrollo de todo el proceso judicial; y por otro lado, es una pena anticipada, como indican las teorías sustantivistas (Zaffaroni Eugenio, 2000, p. 132).

La prisión preventiva ha sido definida como un instrumento del instrumento, porque su propósito consiste en asegurar la eficacia del proceso, que constituye a su vez, un instrumento de aplicación del derecho sustantivo (Calamandrei, 2005, p. 44).

Las definiciones de la prisión preventiva, desde todos los puntos de vista es el de aseguramiento del desarrollo y resultado del proceso penal y con ello la aplicación de la sanción al investigado.

A partir de ello, se puede concluir que la prisión preventiva es la privación de la libertad ambulatoria de una persona, ordenada por la autoridad judicial, luego que el fiscal la solicita en base a la naturaleza del delito y del contexto de quienes se presume son los autores; la privación de la libertad bajo los presupuestos del Código

Procesal Penal, se realiza con la finalidad de desarrollar un proceso judicial con la seguridad que cuando se condene el presunto autor esté presente.

2.1.3. Naturaleza de la Prisión Preventiva

Considerando que el presente trabajo lleva como título “Los principios del Programa Penal Constitucional que se vulneraron en los requerimientos de prisión preventiva”, es necesario resaltar la naturaleza de la prisión preventiva, la misma que es una medida coercitiva cautelar personal que se puede aplicar a una persona sujeta a una Investigación Preparatoria, con el propósito de asegurar el desarrollo de la investigación, la vinculación del procesado con los hechos delictivos y terminar en el juzgamiento respectivo (Ortiz Nishihara, 2013, p. 1).

La naturaleza de la prisión preventiva permite considerar como la medida cautelar más grave en el ordenamiento jurídico procesal del Perú puede restringir la libertad ambulatoria de una persona antes de ser sentenciada, con la finalidad de asegurar el proceso penal (Neyra Flores, 2010, p. 509). Por ello, en la Sentencia del Tribunal Constitucional al referirse al derecho de presunción de la inocencia y de las medidas de restricción personal, indica que:

Siendo los derechos fundamentales límites a la actuación del legislador, las medidas de restricción de la libertad ambulatoria, cuando no se producen a consecuencia de la imposición de una pena, quedan justificadas únicamente, como ultima ratio, en la medida en que resulten absolutamente imprescindibles y necesarias para la defensa de los bienes jurídicos fundamentales en un proceso penal y siempre que no haya otros mecanismos menos radicales para conseguirla. Caso contrario, se produce una afectación

al derecho a la libertad individual y al principio informador de presunción de inocencia (TC, 2004).

Por eso es que, en reiteradas oportunidades debido a la deficiente o inadecuada defensa técnica, a la errónea motivación del juez o de los fundamentos errados del representante del Ministerio Público, así como la aplicación de procesos disciplinarios como medio de presión o sanción a los jueces que determinan la aplicación de medidas alternativas es la causa para que terminan dictando prisión preventiva cuando no se cumplen todos los presupuestos establecidos por ley, con se vulnera el derecho constitucional de los investigados, como la presunción de la inocencia, los principios de excepcionalidad, de proporcionalidad y a la debida motivación de la medida; por ende desnaturalizando la prisión preventiva.

Por lo que, según la sentencia del Tribunal Constitucional correspondiente al expediente 7038-2005-PHC/TC, menciona en uno de sus acápites que: En caso de detención judicial 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. Dos son, en ese sentido, las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva. En primer lugar, tiene que ser "suficiente", esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo lugar, debe ser "razonada", en el

sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada (TC, 2006).

Asencio Mellado, indica que la prisión preventiva constituye una medida cautelar personal cuya finalidad acorde con su naturaleza, es la de garantizar el proceso en sus fines característicos y el cumplimiento de la futura y eventual pena que se podía aplicar, no siendo entonces una medida que implique una pena anticipada (Arbulú Martínez, 2015, p. 472).

2.1.4. Finalidad de la Prisión Preventiva

Si se tiene en cuenta que la naturaleza de la prisión preventiva es cautelar, entonces el fin que persigue es “procurar el aseguramiento del desarrollo y resultado del proceso penal, que solo puede ser alcanzado evitando los riesgos de huida o entorpecimiento de la actividad probatoria por parte del imputado” (Neyra Flores, 2010, p. 510). En otras palabras, la finalidad de la prisión preventiva implica asegurar la presencia del imputado a lo largo del proceso penal, mas no el cumplimiento de la pena por adelantado; sin embargo, es preciso mencionar que, en el caso del Perú, la prisión preventiva se da con la privación de la libertad, que, considerando la realidad de las cárceles peruanas, es que con esta privación estigmatizan y produce el fenómeno de la carcelización y hacinamiento en los centros penitenciarios.

La finalidad de la prisión preventiva es asegurar el cumplimiento de la decisión final del proceso penal; en otros términos ejecutar la sentencia en caso que resulte responsable de los hechos delictivos, evitando con ello su ausencia en el proceso judicial (peligro de fuga), así como de acuerdo a la complejidad del delito no pueda influir en la investigación en sus diferentes ámbitos, es decir evitar que entorpezca el desarrollo del proceso, sobre todo los referente a la actividad procesal, vale decir que a pesar de tener responsabilidad penal terminaría siendo absuelto (Baltazar Morales, 2013, p. 425). De esto se desprende que la finalidad de la prisión preventiva radica sobre todo en el aseguramiento del proceso y de la ejecución del resultado del mismo, sobre todo si el resultado es aplicar una determinada pena privativa de libertad.

Arbulú Martínez, citando a Claus Roxin, indica que la finalidad de la prisión preventiva es asegurar el proceso de conocimiento respecto a cómo se desarrollaron los hechos delictivos, así como de quienes pueden aportar testimoniales o pruebas; por lo que la prisión preventiva tiene tres objetivos: “Asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal; asegurar una investigación de los hechos en forma debida por la fiscalía; y asegurar la ejecución de la pena “ (Arbulú Martínez, 2015, p. 472).

2.1.5. Características de la prisión preventiva

Bajo la visión que la prisión preventiva es una medida cautelar que busca asegurar al imputado a lo largo del proceso en función a los presupuestos que las normas procesales indican, las principales

características de la prisión preventiva, se pueden indicar la instrumentalidad, la provisionalidad, la variabilidad o mutabilidad, la temporalidad, la autonomía y la urgencia.

La instrumentalidad es una característica que implica que las medidas cautelares es un instrumento del proceso que se aplican con la finalidad de garantizar los fines del proceso penal, en otras palabras, la prisión preventiva lo que debe buscar es el normal desenvolvimiento del proceso penal, ello implica que no necesariamente terminará en una condena, situación que sería una grave vulneración de los derechos constitucionalmente protegidos (Chavez-Tafur, 2013, p. 45).

La provisionalidad es una característica de la prisión preventiva que significa que dicha medida cautelar solo es aplicable en un tiempo determinado, con ello se precisa que no es definitiva (Bazán Carranza, 2017).

Otra de las características de la prisión preventiva es la variabilidad o mutabilidad, ello significa que dicha medida puede ser cambiada o modificada en cualquier momento, en función a nuevos elementos encontrados en la investigación. Los cambios pueden ser desde la revocación a la prolongación, en ambos casos se decidirá en función a elementos jurídicamente sustentados (Vargas Ccoya, 2017, p. 53).

Otra característica de la prisión preventiva es la temporalidad, la misma que ofrece una garantía de seguridad jurídica, al informar al investigado que la limitación a su derecho fundamental tiene un inicio y un término temporal predeterminados por la ley. Ello evitará

dilaciones indebidas. Además, la prisión preventiva debe subsistir durante el tiempo estrictamente necesario y no puede ser definitiva. Tiene además carácter instrumental y provisional, dado que, en cuanto desaparecen los presupuestos o motivos que llevaron a su adopción, se procederá a su revocación (Bazán Carranza, 2017, p.3).

Respecto a la subsidiaridad como menciona el Tribunal Constitucional en la sentencia correspondiente al expediente EXP. N.º 1091-2002-HC/TC, caso Vicente Ignacio Silva Checa, en el fundamento 12 menciona que:

El carácter de medida subsidiaria impone que, antes de que se dicte, el juez deba considerar si idéntico propósito al que se persigue con el dictado de la detención judicial preventiva, se puede conseguir aplicando otras medidas cautelares no tan restrictivas de la libertad locomotora del procesado. Por tanto, el Tribunal Constitucional declara que la existencia e idoneidad de otras medidas cautelares para conseguir un fin constitucionalmente valioso, deslegítima e invalida que se dicte o mantenga la medida cautelar de la detención judicial preventiva.

Vale decir que es necesario evaluar la necesidad, proporcionalidad y urgencia de la medida cautelar personal.

2.1.6. Presupuestos formales de la Prisión Preventiva

Para que el juez, realice la audiencia de prisión preventiva que pueda declarar fundada o infundada la medida cautelar, se necesita cumplir con ciertas formalidades referidas a los requerimientos de realización de la audiencia, así como de quienes asisten a la audiencia. Por ello, las formalidades que se deben cumplir para la realización de la audiencia de la prisión preventiva son: i) el requerimiento de prisión preventiva a solicitud del Ministerio Público,

ii) la realización de la audiencia de prisión preventiva dentro de las cuarentiocho horas posteriores al requerimiento; y, iii) de la concurrencia del Fiscal, del imputado (acompañado de su abogado defensor o de un defensor público) (Caceres Julca, 2009, p. 5).

Además, también es necesario indicar el órgano competente para dictar la medida de prisión preventiva, luego del requerimiento del representante del Ministerio Público, es el Poder Judicial a través de los Juzgados de Investigación Preparatoria (Del Río Labarthe, 2016, p. 237).

Lo que se infiere que por el principio rogatorio supone, que los jueces penales no pueden imponer de manera oficiosa, discrecional la prisión preventiva. Está solo puede aplicarse, imponerse o dictarse en la medida que haya un requerimiento previo por parte del representante del Ministerio Público y que se cumplan los presupuestos del artículo 268 del Código Procesal Penal, teniendo en cuenta también como importante el aspecto constitucional: proporcionalidad de la norma.

2.1.7. Presupuestos materiales de la prisión preventiva

En el artículo 268 del Código Procesal Penal indica los presupuestos materiales de la prisión preventiva, los mismos que son los siguientes:

- 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).

Además, es preciso indicar la doctrina se explica aspectos relacionados con los presupuestos materiales, de la siguiente manera:

A. *Fumus boni iuris*

En forma general y recurriendo a la naturaleza de la prisión preventiva el *fumus boni iuris*, hace referencia a la apariencia de buen derecho (Valverde Espinoza, 2013); es decir, que para la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva deben concurrir todos los elementos materiales, de tal forma que se justifique la decisión del juez que declara fundada la prisión preventiva, o sea el derecho debe tener la apariencia de bueno. En otras palabras, el *fumus boni iuris* se trataría de un cuidado de apariencia de buen derecho, que debe ser entendida como una alta probabilidad de que al final del proceso penal, el investigado sea confirmado como culpable en el delito en el cual se le imputa (Carlos & Perrino, 2006, p. 341). Atendiendo a la presente investigación, para comprender el buen derecho, implica que cada vez que se aplica la prisión preventiva como medida cautelar debe cumplirse todos los requisitos que la norma procesal indica en forma copulativa.

B. Gravedad de la probable pena a imponerse (prognosis de pena)

Teniendo en cuenta la naturaleza de la prisión preventiva, así como su finalidad de la misma, en el artículo 268 del Código

Procesal Penal, indica que la prognosis de la pena debe ser superior a los cuatro años de pena privativa de libertad, refiriéndose a la judicial (pena concreta). Es decir, que la prisión preventiva en la mayoría de casos corresponde a delitos para los cuales las normas vigentes en el Perú contemplan penas muy altas (Chavez-Tafur, 2013, p. 59). El problema en este sentido, es que en el caso que la prisión preventiva por delitos que tienen como límite menos a cuatro años, en caso de aplicar dicha medida cautelar, se corre el riesgo que por diversas circunstancias se determine (al momento de individualizar la pena) que su responsabilidad corresponde a una pena suspendida, por lo que se estaría vulnerando derechos del investigado constitucionalmente protegidos.

C. *Periculum in mora o peligro procesal*

Este presupuesto se considera (luego del análisis de la realidad del entorno y comportamiento del investigado), teniendo en cuenta que mientras dure la investigación, el investigado se aproveche de realizar actuaciones que puedan obstaculizar o convertir en inefectivas las pruebas o seguimientos que se le haga (Del Río Labarthe, 2016, p. 189).

a) Peligro de fuga

Cuando una persona ha cometido un delito o es presunto autor, existe la probabilidad que se dé a la fuga, por lo que para realizar la investigación es necesario que al imputado se someta a reglas de sujeción, que en el caso del presente

trabajo corresponde a la medida cautelar de prisión preventiva. Porque la situación es que, en caso de fuga, se frustraría la ejecución de la pena (James, 2006, p. 207).

b) Tesis de la doble finalidad

La tesis de la doble finalidad de la prisión preventiva para evitar el peligro de fuga, responde a doble finalidad: por un lado, asegurar el desarrollo del proceso y por otro lado asegurar la aplicación de la pena una vez concluido el proceso penal (Del Río Labarthe, 2016, p. 192). Vale decir, que al Estado lo que le interesa es el ejercicio del ius puniendi, el mismo que constituye uno de los fundamentos del derecho penal (Asencio Mellado, 1987, p. 34).

c) Criterios para evaluar el peligro fuga

Teniendo en cuenta los criterios que regula el Código Procesal Penal, para considerar que existe un peligro de fuga, es tener en cuenta el arraigo en el país del imputado; la gravedad de la pena, que se espera como resultado del procedimiento; la magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo; 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; y, la pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a la misma (Del Río Labarthe, 2016, p. 194 -217).

Es preciso indicar que, para evaluar el peligro de fuga, se tendrá que tener en cuenta las siguientes circunstancias:

Arraigo en el país, determinado domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer ocultos en él; otra circunstancia que se debe evaluar es la pena que se espera luego del proceso penal. La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta voluntariamente frente a él; por último, es necesario tener en cuenta el comportamiento del imputado durante el proceso (Arbulú Martínez, 2015, p. 464-465).

D. Peligro de obstaculización

El peligro de obstaculización es otro criterio que se tiene en cuenta para fundamentar el requerimiento de la prisión preventiva y con ello esperar que el juez declare fundada la medida, toda vez que hay un riesgo que el imputado de no ser encarcelado realice algunas conductas ilícitas para provocar desaparición o tergiversación de pruebas útiles en el proceso penal, las mismas que sin ser manipuladas incriminarían al imputado.

Es decir, que, en caso de prisión preventiva, se evita que destruya, modifique, oculte, suprima o falsifique elementos de prueba, como indica el artículo 270, numeral 1 del Código Procesal Penal. Así también, el peligro de obstaculización, incluye considerar la influencia que puede tener contra los coimputados, testigos o peritos para que cambien la versión real de los hechos.

Finalmente, también está incluido en el peligro de obstaculización, el riesgo del imputado de influir en los demás para que asuman ciertos comportamientos (Del Río Labarthe, 2016, p. 228). Para evaluar el peligro de obstaculización es menester tener en cuenta que: el imputado modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; además, influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal. Por último, el peligro de obstaculización también se puede reflejar en el caso que el imputado tratará de inducir a otros a realizar comportamientos para desvirtuar la investigación (Arbulú Martínez, 2015, p. 465).

2.1.8. Modalidades de la Prisión preventiva

La prisión preventiva se puede dar bajo dos modalidades: la ordinaria y la incomunicada.

A. Ordinaria o comunicada.

Es la prisión preventiva en la cual el imputado tiene derecho a ser asistido por su defensa, a que le programen visitas, así como que durante el lapso que dure la prisión preventiva (encarcelamiento), el imputado sea sometido a un régimen distinto de los presos que ya han sido sentenciados (Asencio Mellado, 1987, p. 231)

B. Incomunicada

Esta medida de prisión preventiva consiste una regla al régimen ordinario; por ello es que, en este tipo de situaciones reales, la comunicación del imputado es bloqueada, porque se

considera un riesgo para el desarrollo de la investigación y del proceso en sí (Del Río Labarthe, 2016, p. 233).

2.1.9. Duración de la prisión preventiva

La aplicación de la prisión preventiva responde a ciertas características, dentro de las cuales está la temporalidad; es decir, que los plazos aplicables a la medida cautelar están determinados legalmente, sobre todo en este caso en el que la medida cautelar personal tiene la característica de provisionalidad – variabilidad (Del Río Labarthe, 2016, p. 186); por ello, se debe tener en cuenta lo siguiente:

A. Plazos legales de la prisión preventiva

Teniendo en cuenta el artículo 272 del Código Procesal Penal, la prisión preventiva no durará más de nueve meses. Para el caso de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho meses. En el mismo artículo versa que para los casos de criminalidad organizada, el plazo de prisión preventiva no durará más de treinta y seis meses.

Es preciso mencionar que la duración de la prisión preventiva enmarca dentro del principio de la legalidad, por ello mediante las normas procesales indicadas líneas arriba, se determinan los plazos máximos, a partir de los cuales, los presos preventivos deben recobrar la libertad de inmediato (Gálvez Villegas, 2017, p. 413).

B. Prolongación de la prisión preventiva

La prolongación de prisión preventiva también está regulada en el artículo 274 del Código Procesal Penal, esto puede solicitarse en el caso que:

Concurran circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria. Por ello, en el mismo artículo menciona los siguientes plazos: para los procesos comunes nueve meses más, para los procesos complejos 18 meses más, para los procesos de criminalidad organizada doce meses más.

Teniendo en cuenta lo que indica el Código Procesal, es necesario indicar que el Ministerio Público, debe responder con una investigación eficiente para que los plazos fijados para la prisión preventiva sean aprovechables, de tal forma que no se esté pidiendo ampliaciones por motivos que el fiscal no ha concluido la investigación.

Es preciso entonces considerar y respetar el plazo razonable de la prisión preventiva, es decir la duración máxima de la medida, dentro de los límites tolerables con respecto a la satisfacción de los fines concretos para los cuales fue impuesta; vale decir, para el cumplimiento de sus finalidades y funciones cautelares, de investigación y prueba (Gálvez Villegas, 2017, p. 421).

2.1.10. Programa Penal Constitucional

Es importante que en todo Estado democrático las normas que regulan la dinámica social siempre tienen que estar en función a las normas constitucionales, dado que en la Constitución se indican las normas macro en relación a las cuales se debe aplicar el derecho

sustantivo y adjetivo. En otras palabras, las actuaciones de quienes administran justicia penal es decir del Ministerio Público y del Poder Judicial. Por eso:

No cabe duda que en el actual Estado Constitucional de Derecho, la Constitución Política ocupa un papel protagónico en la toma de decisiones políticas y jurídicas, así como en la interpretación y aplicación del Derecho, especialmente en lo referido al Derecho Penal, por ser éste quien siempre entra en conflicto con los postulados básicos de la Constitución y limita, por su propia naturaleza, los Derechos Fundamentales de la persona, como el derecho a la Libertad Personal (Sota Sánchez, 2013, p. 4)

Teniendo en cuenta la cita anterior, es importante resaltar que el derecho penal y procesal penal deben responder a los principios y derechos que establece la Constitución Política del Perú, de tal forma que se protejan los derechos de las personas tanto en su condición de víctimas, así como en su condición de investigado o imputado.

2.1.11. Principios del Programa Penal Constitucional y Prisión Preventiva

A. El Principio – Derecho de Dignidad Humana

Es necesario considerar que para comprender los principios constitucionales en relación a la prisión preventiva, se debe tener en cuenta el artículo 1 de la Constitución Política del Perú, el mismo que versa que “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”; por lo que si la dignidad de la persona es el fin supremo de la sociedad, sería necesario evaluar en

qué medida la prisión preventiva afecta el principio derecho de dignidad humana. La prisión preventiva puede vulnerar a la dignidad del ser humano, toda vez que dicho derecho está sustentado en la libertad e identidad. En otras palabras, el ser humano tiene dignidad porque es libre y tiene un desarrollo integral sustentado en el ejercicio de los derechos fundamentales implícitos y explícitos de la Constitución Política del Perú (Fernández Sessarego, 2007, p. 46).

Por eso es preciso mencionar, que, si bien es cierto que la prisión preventiva es una medida cautelar permitida legalmente en el Perú, sin embargo, es necesario señalar también que los casos en los que se han dado la prisión preventiva no siempre son con fines procesales, por lo que algunos de ellos responden a situaciones políticas o de presión popular (Chavez-Tafur, 2013, p. 49).

El principio de la dignidad del ser humano, es tener en cuenta que: La dignidad como mandato de no instrumentalización, es decir que las personas no deben ser tratadas de manera indigna. Además, es preciso indicar que la dignidad es un atributo inherente a todo ser humano, es decir todos somos iguales, respetando la originalidad y heterogeneidad. Incluso la dignidad debe considerarse como capacidad para ser sujeto racional y moral. Asimismo, la dignidad debe considerarse como aspiración normativa, es decir la dignidad como deber ser (Gutierrez Camacho & Sosa Sacio, 2015, p. 29-35).

B. Principio de Legalidad

La legalidad de la prisión preventiva radica en que la medida cautelar personal se puede aplicar de acuerdo a las normas establecidas para tal fin, tanto los requisitos formales, así como los requisitos materiales; de tal forma que el juez no puede aplicar la medida de prisión preventiva de manera distinta a la que versa las normas penales. Por otro lado, la Constitución protege para que las medidas coercitivas penales sean eficaces siempre que respeten las formalidades y los tiempos previstos (Diaz Roig, 2012, p. 11).

Como fundamentos del principio de legalidad, tiene como función decisiva el de proteger la garantía de la libertad; por ello, el principio de legalidad se puede enunciar como *Nullum crimen, nulla pena sine lege*. En otras palabras, sin una ley que haya sido promulgada antes de la comisión de los actos delictivos, no se podría aplicar luego en los hechos delictivos por más real o adaptable que sea en el contexto (Bacigalupo, 2000, p. 102).

Para que se considere el principio de legalidad penal, es necesario indicar que la única ley penal es la ley formal emitida por los órganos políticos habilitados (Zaffaroni, 2008, p. 98). De esto se puede inferir que la ley además de ser promulgada antes de la comisión del delito, también debe emitir de los organismos del Estado democráticamente elegido.

Considerando lo indicado líneas arriba respecto al principio de la legalidad, se puede afirmar que este se configura como una exigencia máxima a nivel de normas, así como la exigencia constitucional que indica que la actuación de los poderes estatales se realice conforme a ley y al Derecho, por lo que prohíbe el *ius puniendi* absoluto del Estado (Miranda Aburto, 2014, p. 29).

De modo que el principio de legalidad no solo exige que se cumpla los presupuestos establecidos en la ley para adoptar esta medida, sino que además se justifique su adopción dentro del marco legal y constitucional.

C. Principio de excepcionalidad y necesidad

Uno de los fundamentos de la legislación penal es determinar la culpabilidad y punibilidad de la persona que ha cometido actos delictivos, una vez que se ha ejecutado la investigación y ha pasado todos los momentos estelares de un proceso penal; sin embargo, en algunas oportunidades el juzgador antes de determinar la culpabilidad y en función al requerimiento fiscal de prisión preventiva dicta prisión preventiva, pero esto solo debe concederse en casos de necesidad y de manera excepcional, vale decir, no es para todos los casos, sino en los que se cumplen los presupuestos para la prisión preventiva establecidos por ley (Neyra Flores, 2010, p. 509).

El principio de excepcionalidad respecto a la prisión preventiva como una de las medidas coercitivas sólo podrán ser

impuestas, en los casos que se pueda evidenciar la concurrencia de un inminente peligro de ineficacia del proceso penal por la demora; por lo que, atendiendo la carga procesal del Poder Judicial, los casos no van a prisión preventiva o van los que no deben ir; por lo que de esta forma se desnaturaliza la naturaleza y finalidad de dicha medida de coerción personal. (Barreto Rivera, 2016, p. 12).

La prisión preventiva en el marco del proceso penal, como medida cautelar, está llamada a ser una medida de último recurso, y por tanto, excepcional. Los datos obtenidos por esta investigación nos permitieron medir el grado de excepcionalidad desde tres ángulos: primero, a partir de la proporción de casos en etapa de investigación preparatoria que son sujetos de un requerimiento fiscal de prisión preventiva; segundo, teniendo en cuenta la proporción de pedidos de prisión que son encontrados fundados por el juez de investigación preparatoria; y finalmente, considerando la proporción de procesados en cárcel con respecto a aquellos que purgan una condena firme (De la Jara, Chávez-Tafur, del Valle, Grández, & Sánchez, 2013, p. 97)

Cabe indicar que la regla general es el absoluto respecto del derecho constitucional a la libertad ambulatoria, y solo en casos excepcionales se tomará esta medida extrema de privar la libertad personal.

D. Principio de subsidiariedad

Considerando el principio de subsidiariedad se puede indicar que la aplicación de la medida cautelar personal de la prisión preventiva para asegurar el debido curso de las investigaciones y con visión a una posible ejecución de una pena que sea resultado de la investigación y proceso judicial, debe ser de última ratio, entre las medidas que opta el juez para asegurar la investigación y las actuaciones judiciales necesarias; en otras palabras y atendiendo lo que indica el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo nueve numeral tres, que la prisión preventiva de las personas no debe ser la regla general, sino más bien la excepción (Miranda Aburto, 2014, p. 38).

Por ello, cuando el juez en función al requerimiento fiscal, asume que se debe conceder la solicitud de prisión preventiva, implica que es la medida de coerción personal idónea, adecuada y equilibrada, ya que las demás medidas de coerción personal que son menos gravosas, no pueden ser aplicables al caso; ello conlleva a determinar que la prisión preventiva es una medida de coerción que implica privar la libertad ambulatoria de una persona, que con otras medidas de coerción personal no sería efectiva la investigación del imputado.

En otras palabras, el principio de subsidiariedad implica que el fiscal al momento de requerirla o el juez al momento de

concederla, debe analizar si no existe otra medida menos restrictiva (lesiva) de la libertad que puede conseguir el mismo propósito y sin afectar los derechos que la prisión preventiva vulnera (Gálvez Villegas, 2017, p. 410).

En forma general, en el Derecho Procesal Penal el principio que provoca el descarte de uno de los tipos es la subsidiariedad, que tiene lugar cuando hay una progresión en la conducta típica, en el que la punibilidad de la etapa más avanzada mantiene interferida la tipicidad de las etapas anteriores (Zaffaroni Eugenio, 2000, p. 680).

E. Principio de Presunción de Inocencia

En función a la Prisión Preventiva, es preciso mencionar que tiene relación con el principio de la presunción de inocencia, dado que la Constitución y las demás normas legales refieren que toda persona es inocente hasta demostrar su culpabilidad; sin embargo, cuando se aplica la Prisión Preventiva se vulnera la presunción de inocencia, a pesar que se aplica si se cumple todos los presupuestos de la medida coercitiva excepcional. Por ello, la presunción de la inocencia es para limitar el ejercicio del ius puniendi del Estado (Villegas Paiva, 2013, p. 150). Entonces, cuando se aplica la prisión preventiva que priva de libertad al investigado, de una u otra forma se está vulnerando la presunción de la inocencia (Sanguiné, 2003, p. 432). En cambio, desde otro punto de vista se puede indicar que el auto de la prisión preventiva no es una sentencia firme, por lo que la

presunción de inocencia se mantiene viva (Caso Federico Tiberio Berrocal Prudencio, 2004, p. 4).

Las dimensiones de la presunción de la inocencia son la dimensión extraprocesal y la dimensión procesal. En el caso de la dimensión extraprocesal hace referencia a situaciones fuera del proceso que implica el derecho a recibir la consideración el trato de no autor o no partícipes del hecho delictuoso. En el caso de la dimensión procesal, es preciso indicarle que para que se cumpla esta afirmación es preciso que la finalidad de a dimensión procesal, indica ámbitos de aplicación distintos: como modelo informador del proceso penal; como regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal; como regla de prueba; y como regla de juicio (STC, 1992, p. 5).

En otras palabras, la presunción de inocencia se considera como regla de juicio para aquellos casos en los que los jueces no han alcanzado el convencimiento suficiente para emitir una sentencia, en ninguno de los extremos; vale decir, ni para librar responsabilidad, ni para condenarlo, esto contradice de cierta manera cuando se trata de la aplicación de la prisión preventiva, porque en ella también la persona, a pesar de los elementos y circunstancias que pueden existir, mientras esté en prisión preventiva se presume que goza de la presunción de inocencia (Vargas Ccoya, 2017, p. 145).

También es menester indicar que la consagración de la presunción de la inocencia, proscrib o posterga la condena en

la duda, porque establece el hecho inicialmente que la persona es inocente. Por ello, la interdicción de la condena dubitativa forma parte del contenido esencial de la presunción de inocencia (Tomás y Valiente, 1987, p. 25). Por eso, cuando se dice que el juez aplica la in *dubio pro reo* supone para el juez la imposibilidad de aplicar una pena, por no tener una convicción respecto a los hechos y la responsabilidad que tendría la persona que indica ejecutó actos humanos delictivos. Por lo que, se muestra claramente que una prisión preventiva es una clara forma de vulnerar el derecho a la libertad ambulatoria y a la presunción de inocencia (Gozaíni, 2006, p. 35). Además de ello es oportuno indicar que:

En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la fuerza de toda duda razonable.

Entendiéndose que la carga de la prueba recae sobre el fiscal quien debe demostrar la responsabilidad del imputado en el delito que se imputa. Es decir, tiene que enervar la presunción de inocencia que le ampara al investigado, considerando la proporcionalidad de la medida y el cumplimiento concurrente de los presupuestos del Código Procesal Penal (artículo 268).

F. Principio de Proporcionalidad

Atendiendo la definición de proporcionalidad, este principio constitucional prohíbe una excesiva intervención o decisión de los poderes públicos, vale decir en el caso de la prisión

preventiva: el Ministerio Público y el Poder Judicial; por lo que, las decisiones de medidas de coerción personal se deben hacer teniendo en cuenta la ponderación de derechos y necesidad de la medida (Arnold, Martínez Estay, & Zúñiga Urbina, 2012, p. 5).

También se puede decir que el principio de proporcionalidad está disponible para el juez, toda vez que tiene que solucionar conflictos entre derechos fundamentales con otros bienes constitucionales, para ello se hace necesario hacer un razonamiento que ponderen intereses jurídicos opuestos, de tal forma que permita determinar si una medida restrictiva está justificada o es adecuada respecto al fin que se persigue (Sentencia de Casación, 2012, p. 17). El principio de proporcionalidad implica el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Vale decir que una medida coercitiva adoptada que afecta un derecho constitucional como la libertad ambulatoria, será constitucional si, dicha medida es adecuada, necesaria y equilibrada.

a) Juicio de idoneidad

Considerando la prisión preventiva como una medida cautelar en casos excepcionales, es preciso mencionar que la idoneidad consiste en la relación de la causalidad, medio a fin de los supuestos hechos delictivos, para adoptar la medida de prisión preventiva; en otras palabras, se debe

analizar en base a los hechos si la medida de prisión preventiva es el medio adecuado para tal fin (Tribunal Constitucional, 2005, p. 11).

El juicio de idoneidad, llamado también subprincipio de idoneidad, se utiliza en la vida diaria en la aplicación del test de proporcionalidad que exige identificar un fin de relevancia constitucional; luego de ello, viene la adecuación de la medida de los hechos, a fin de que se justifique la finalidad de la prisión preventiva (Alvarez Rodríguez, 2003, p. 36),

Desde otra perspectiva, los requisitos para establecer la idoneidad de una medida cautelar personal, son: i) considerar que desde una perspectiva cualitativa que la medida que se aplique sea la más adecuada para lograr el fin que persigue; ii) desde la perspectiva cuantitativa, se sostiene que se necesita que la medida cautelar personal no dure más de lo necesario para que se logre los fines en la investigación o juzgamiento; y iii) desde el ámbito subjetivo de aplicación se requiere una necesaria individualización del imputado, de tal forma que se diferencie de otros imputados; es decir, es notar que las circunstancias que permiten su individualización, corresponden a las mismas que fundamentan la sospecha que el imputado (a quien se le somete la medida cautelar

personal) en la comisión del hecho punible (Gonzales-Cuellar Serrano, 1990, p. 180).

En otros términos, no es suficiente alegar un derecho fundamental protegido, sino explicar el por qué es necesario su limitación que sufre el derecho a la libertad y que otro derecho constitucional es apropiado para lograr el fin cautelar que justifica su restricción del primero.

b) Juicio de necesidad

En el caso del juicio de necesidad, enfocado a la prisión preventiva permite examinar si al momento de requerir o conceder la prisión preventiva, se han optado por medidas de coerción personal menos gravosas o de menor intensidad. En este caso, cuando se aplica la prisión preventiva se debe comparar con otras medidas, de tal forma que con el menos gravoso se hubiese alcanzado el fin (Tribunal Constitucional, 2005, p. 11). Además, el juicio de necesidad puede ser teleológico y técnico; la primera analiza si la prisión preventiva es la única medida de coerción personal idónea para cumplir el aseguramiento del proceso penal y de la aplicación de la pena. La necesidad técnica, implica analizar si la prisión preventiva es la que implica una menor afectación en los derechos fundamentales del imputado, tales como la libertad de tránsito y la presunción de inocencia (Sentencia de Casación, 2012, p. 20).

El subprincipio de juicio de necesidad tiene como objetivo principal el de frenar la tendencia inquisitiva de quienes están involucrados como operadores de la justicia. Por ello, el Comité de Derechos Humanos en el caso de *Womah Mukong Vs. Camerú*, indicando en el escrito que la prisión preventiva debe además ser necesaria en toda circunstancia (Miranda Aburto, 2014, p. 37).

Además, para complementar la información relacionada con la necesidad, es menester indicar que el efecto de la medida cautelar teniendo en cuenta el derecho que se limitará con su aplicación, así como los efectos que pueden causar de manera indirecta o colateral que puede significar una pérdida de tiempo, pérdida de empleo, pérdida de ingresos económicos para la familia, reducción de la intimidad de la persona, entre otros efectos (Pujadas Tortosa, 2014, p. 145).

Dicho de otra forma, es primero evaluar si las otras medidas coercitivas personales menos gravosas no son idóneas para el cumplimiento del fin que se persigue, será necesaria entonces la aplicación de la prisión preventiva.

c) Juicio de proporcionalidad en sentido estricto

El juicio de proporcionalidad en sentido estricto también es conocido como ponderación (Miranda Aburto, 2014, p. 600), en relación a la aplicación de la prisión preventiva como medida de coerción personal, implica la comparación

entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en el derecho; en otras palabras se debe comparar la intensidad de la aplicación de la prisión preventiva versus derechos constitucionales afectados; es decir, que la prisión preventiva es una medida de coerción personal que tiene una alta afectación de los derechos fundamentales (libertad de tránsito y presunción de inocencia, entre otros), por lo que es una medida que tiene proporcionalidad inversa, vale decir aplicar prisión preventiva en lugar de otras medidas menos gravosas, provoca menos disfrute de los derechos constitucionalmente protegidos (Tribunal Constitucional, 2005, p. 11).

Para el subprincipio de la proporcionalidad se debe realizar un análisis en función a la comparación entre medios y fines, de tal manera que permita reorientar hacia la determinación y la intensidad de la limitación, de tal forma que, a mayor limitación, más importante debe ser los intereses generales que la regulación proteja (STC, 2005). Asimismo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional correspondiente al expediente número 0012-2006-AI/TC, indica que exige que exista proporcionalidad entre dos pesos o intensidades:

Aquel que se encuentra en la realización del fin de la medida estatal que limita un derecho fundamental; y, aquel que radica en la afectación del derecho fundamental de que se trate, de modo

tal que el primero de estos deba ser, por lo menos equivalente a la segunda.

En otras palabras y atendiendo a la cita anterior, lo que se exige es una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en el derecho fundamental a la libertad individual.

G. Principio de debida motivación

La motivación de las resoluciones judiciales es necesaria toda vez que indicará con argumentos jurídicos dentro del marco constitucional la razón de las decisiones.

Y que a su vez deben ser forma ordenada, coherente debe tener cohesión entre los términos acorde a las reglas del buen pensar, lo que traduce a su vez en presupuesto de garantía de un debido proceso.

a) Funciones y requisitos de la debida motivación

Las funciones de la motivación son imperativos para los operadores jurídicos, especialmente a fiscales y jueces. Por lo que, las funciones de la motivación están relacionadas a las partes, a los órganos jurisdiccionales que decide la controversia, y a los órganos jurisdiccionales superiores (Talavera Elguera, 2010, p. 17).

En el caso de las funciones relativas a las partes, implica el actuar como garantía de la impugnación, la función interpretativa y la función pedagógica. Respecto a las

funciones relativas al órgano jurisdiccional, hace referencia al control de la decisión. Por último, las funciones relativas a los órganos jurisdiccionales superiores, determina el control de la actividad del juez a quo y la función interpretativa (Talavera Elguera, 2010, p. 15-18).

Los requisitos de la motivación exigibles son: racionalidad, coherencia y, en su caso, razonabilidad; además, los requisitos de concreción, suficiencia, claridad y congruencia.

b) Supuestos que se debe evitar en la motivación de sentencias

Teniendo en cuenta en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00728-2008-PHC/TC, caso Giuliana Llamuja, las motivaciones deben evitar los siguientes supuestos: Inexistencia de la motivación o motivación aparente, porque de ser así no da cuenta de las razones mínimas de la decisión judicial; otro supuesto que se debe evitar es la falta de motivación interna del razonamiento, esto se manifiesta cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el juez en su decisión, así como cuando existe incoherencia narrativa. Además, el supuesto que se debe evitar en una sentencia es la deficiencia en la motivación externa, es decir en la justificación de las premisas. Incluso lo que se debe evitar en las sentencias o autos es la

motivación insuficiente, es decir que lo normal es que exista un mínimo de motivación exigible en función a las razones de hecho. Por otro lado, lo que se debe evitar es la motivación sustancialmente incongruente, es decir que las resoluciones deben ser congruentes con las pretensiones.

c) Aspectos contradictorios que se pueden manifestar en una debida motivación

Teniendo en cuenta la sentencia del Tribunal Constitucional 00728-2008-PHC/TC Caso Giuliana Llamuja, los aspectos que se deben evitar en la motivación judicial son los siguientes:

- **Inexistencia de motivación o motivación aparente.** Esta situación se da cuando no está manifiesta una explicación sustancial alguna por parte del juez referente al tema de controversia, en otras palabras, el juzgador no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o no se responde a los fundamentos sostenidos por las partes (Figuerola Gutarra, 2012, p. 18)
- **Falta de motivación interna del razonamiento.** Este tipo de motivación hace referencia a la validez formal de la decisión a la que ha llegado el juzgador; por lo que desde el punto de vista lógico, es preciso recalcar que toda conclusión verdadera responde de dos premisas verdaderas; por ello, en la Sentencia del Tribunal

Constitucional 00728-2008-PHC/TC, respecto a ello textualmente indica:

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.

- **Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas.** Justificación Externa de la sentencia se ocupa del sustento o racionalidad de los aspectos normativos, interpretativos, dogmáticos y fácticos valorativos de la decisión judicial. En otras palabras, se habla de justificación externa de la sentencia, cuando se hace referencia a la fundamentación, razonable, adecuada, suficiente y conforme al debido proceso, del contenido de las premisas que integran el silogismo planteado en la justificación interna o estructura lógica – formal, del razonamiento judicial (Rosas Castañeda, p. 11).

La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por “X”, pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de “X” en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia,

la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez (STC 00728-2008-PHC/TC F.J. 7c)

- **La motivación insuficiente.** Como su nombre lo indica, en este caso el juzgador en la sentencia manifiesta un problema de gradualidad; es decir, sí presenta motivación, pero no es de manera plena, sino de modo insuficiente, este problema responde a la no existencia de argumentos o la insuficiencia de razones (Figuroa Gutarra, 2012, p. 19). De otra forma se puede indicar que se habla de motivación insuficiente cuando la motivación que presenta la decisión del juzgador registra el mínimo de motivación exigible, por lo que las razones de hecho y de derecho indispensable no son las suficientes (Rosas Castañeda, p. 18).
- **La motivación sustancialmente incongruente.** La incongruencia en la motivación supone un problema de desviación, o de manifiesta modificación o alteración del debate procesal, a lo que se denomina incongruencia activa. La ausencia total de dejar sin respuesta las pretensiones de las partes, o desviar la decisión de la dirección del debate judicial generando indefensión, implica una trasgresión del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia, lo que se trasunta en incongruencia omisiva. En esencia, el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de

decidir la pretensión puesta en su conocimiento, no omita, altere o se exceda en la definición de las peticiones incoadas (Figuerola Gutarra, 2012, p. 20).

d) Requisitos de una motivación

La motivación judicial, debe responder a requisitos que hacen de la misma un documento formal e íntegro que responde a ciertos requisitos. Por ello, se indica que “los requisitos esenciales exigibles: racionalidad, coherencia y, en su caso, razonabilidad. Todo ello además de los requisitos de concreción, suficiencia, claridad y congruencia” (Talavera Elguera, 2010, p. 18).

CAPÍTULO III: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Los resultados que se presentan a continuación son producto de la recopilación de información a través de técnicas de investigación bibliográfica y análisis dogmático de las normas de prisión preventiva consideradas en los autos que declaran fundados los requerimientos de prisión preventiva en la Corte Superior de Justicia de Cajamarca en el año 2016, así como del análisis de las mismas mediante métodos de la inducción y deducción; también de la aplicación del método dogmático de las normas jurídicas que implican la aplicación de la prisión preventiva. Las técnicas e instrumentos que permitieron la investigación son cualitativos descriptivos, por lo que los resultados se basan en un análisis argumentativo de las normas y de las propuestas doctrinarias utilizadas para este trabajo de investigación, teniendo en cuenta los requerimientos de prisión preventiva analizados.

3.1. Expedientes de prisión preventiva analizados

En esta parte se desarrolla en dos momentos. En un primer momento se realiza el resumen de cada uno de los requerimientos de prisión preventiva; en un segundo momento se analizan las resoluciones judiciales que han declarado fundados los requerimientos de prisión preventiva.

3.1.1. Resumen de los requerimientos de prisión preventiva

En cada uno de los expedientes que contienen requerimientos de prisión preventiva, se sintetiza el requerimiento (fundamentos o hechos) y la resolución respecto a ello, para que en el punto 3.1.2 se analice las resoluciones de los requerimientos de prisión preventiva declarados fundados.

Los expedientes son los siguientes:

Expediente Nº: 0058-2016-1-0601-JR-PE-03	
Requerimiento	<p>El requerimiento de prisión preventiva, tiene como objetivo principal, según se indica el requerimiento, Garantizar la presencia del imputado en juicio, dado que se habría fugado del lugar donde radica (Namora). Además, el requerimiento se sustenta en que el delito existe dado las circunstancias que narra la menor agraviada.</p> <p>Razonabilidad de la medida se fundamenta el hecho de que se necesita realizar respecto al procesado un examen psicológico y recabar su declaración según detalló en la disposición fiscal de formalización de investigación preparatoria que puso en conocimiento de este Juzgado</p> <p>Calificación de la conducta sobre la base del artículo 173° inciso 2 párrafo segundo del Código Penal que sanciona a la persona que tiene acceso carnal con persona menor de edad que tiene una pena mayor a cuatro años y que marcaría una coherencia respecto a una pena de carácter de carácter efectiva.</p> <p>La prisión preventiva porque hasta el momento la comparecencia simple no ha funcionado, requiriéndose la prisión preventiva; y tal vez cuando la persona sea aprehendida por la policía pueda ser sometida a estas actividades de investigación que el Ministerio Público requiere inclusive a otras que se deduzcan de los resultados de la investigación</p>

Expediente Nº: 0068-2016-1-0601-JR-PE-03	
Requerimiento	<p>Existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo.</p> <p>La sanción a imponerse resulta superior a cuatro años de pena privativa de libertad: Los hechos acaecidos, y que son materia de investigación constituyen el delito de Homicidio Simple, ilícito previsto en el artículo 106° del Código Penal, cuya sanción es: no menor de seis ni mayor de veinte años de pena privativa de la libertad.</p> <p>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): Para acreditar el peligro de fuga y para acreditar el peligro de</p>

	<p>obstaculización: amenaza a testigos y por haber disparado a su propio tío. La duración de la medida: 09 meses.</p>
<p>Análisis de los fundamentos de la resolución judicial</p>	<p>Primer presupuesto: La existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo (suficiencia indiciaria); Segundo presupuesto: La sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad (pronosis de la pena); Tercer presupuesto: El imputado en razón a sus antecedentes u 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). Estimar el plazo máximo sería congraciarse con nuestra propia mora judicial, debemos imponernos a ser más celeres desde este momento; es decir; desde las medidas cautelares. La idea es que si la persona que está presente (el imputado) admitirá responsabilidad, él merece, necesita y requiere ser condenado, si es que ese fuese el resultado de juzgamiento, en el menor tiempo posible; en tal sentido, se discrepa con el plazo solicitado por el fiscal, no se autoriza dicho plazo y se estima un plazo de seis meses, el cual se considera suficiente para llegar al término de este caso. Declarar fundado en parte el requerimiento de prisión preventiva concédase la prisión preventiva por el plazo de seis meses, medida coercitiva que tiene el carácter de instrumental y provisional En este expediente también se evidencia que se ha dejado de lado la valoración constitucional, dado que el juez se limitó a valorar los presupuestos del Código Procesal Penal, dejando de lado la razonabilidad y proporcionalidad de la medida, se evidencia en el expediente que se deja de lado tener en cuenta las casaciones que indican que se debe valorar constitucional.</p>

<p>Expediente N°: 0255-2016-1-0601-JR-PE-04</p>	
<p>Requerimiento</p>	<p>Existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo. Hasta el transcurso de la presente investigación se han recabado los siguientes elementos de convicción. El acta de Concurrencia Policial ya mencionada S/N-2016, obrante a (fs. 15) de los actuados, donde deja constancia</p>

	<p>del personal de turno del área de emergencia del Hospital Regional de Cajamarca el ingreso de la señora (...) ha dicho nosocomio, esto estando a señalado por el médico de turno presentaba heridas por arma blanca a la altura del tórax, así mismo tenemos el Acta de Levantamiento de Cadáver de la citada señora en la misma fecha 11/ 02 /16, realizada por el médico legista de turno, representante del Ministerio Público y personal policial, realizado en el mortuorio de dicho nosocomio donde el médico legista precisa como signos de violencia que el citado cadáver presenta en el tórax dos heridas de forma de ojal producidas por agente punzo corto penetrante, asimismo el Acta Fiscal de necropsia a (fs. 18), donde el médico legista a cargo de la citada diligencia, precisa la presencia de una herida punzo penetrante en el corazón, es decir que una de las heridas precisadas de forma de ojal en el tórax de la señora ha traspasado el corazón.</p>
--	---

Expediente Nº: 0356-2016-1-0601-JR-PE-03	
Requerimiento	<p>El requerimiento de prisión preventiva se hace por el delito trata de personas; el requerimiento solo indica como argumentos los siguientes: 1) Existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo; 2) 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): peligro de fuga porque su DNI figura del Callao; acredita el peligro de obstaculización que las agraviadas son menores de edad y es posible influir en ellas; 3) la sanción a imponerse es mayor a 4 años.</p>

Expediente Nº: 0404-2016-2-0601-JR-PE-03.	
Requerimiento	<p>El requerimiento indica que existe fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito; además como el delito es violación sexual a menor de edad, la prognosis de la pena es mayor a cuatro años; y porque hay peligro de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad.</p>

Expediente N°: 0405-2016-1-0601-JR-PE-01	
Requerimiento	El requerimiento de la prisión preventiva se realiza respecto al delito de tráfico ilícito de drogas. Se tiene que la normatividad establece una pena mínima de quince años. En ese sentido considera que se sobrepasa ampliamente los cuatro años que exige la normatividad procesal. Indicando que se da cumplimiento pleno ha dicho presupuesto. La existencia de fundados y graves elementos de convicción que vinculan al investigado con el hecho materia de la presente investigación, esto es haber recibido el paquete de droga al interior del hospedaje el dorado habitación N° 207 de esta ciudad de Cajamarca

Expediente N°: 0670-2016-1-0601-JR-PE-04	
Requerimiento	La prisión preventiva se realiza respecto al delito de: promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y otro. El peligro procesal en el requerimiento se funda en que la investigada no tendría arraigo familiar en Cajamarca, dado que la dirección que registra en DNI no es de la ciudad de Cajamarca y la obstaculización de la investigación se daría porque la investigada, teniendo en cuenta la naturaleza del delito, presionaría a los testigos para no declarar o para tergiversar la declaración. Además, la prognosis de la pena es mayor a los cuatro años. Los elementos de convicción además que existen también, son la propia declaración de la testigo presencial, esto es de (...), declaración que ha sido cuestionada por la abogada defensora, debemos tener en cuenta el tipo de pregunta que se ha realizado a esta testigo, la cual dice: qué otra persona se percató que la investigada (...) arrojó el paquete el uno de abril del dos mil dieciséis, no dice que otra persona observó que la procesada haya poseído o haya tenido dentro de su cuerpo estos objetos prohibidos, la pregunta no está en relación a ello.

Expediente N°: 0769 -2016-1-0601-JR-PE-01	
Requerimiento	La prisión preventiva se hace por el delito contra el patrimonio: robo agravado. Los fundamentos del Ministerio Público indica que hay pruebas suficientes, que la prognosis de la pena es mayor a cuatro años de pena privativa de libertad, respecto al peligro de fuga no fundamenta, respecto a la obstaculización de la investigación solo se menciona, pero no se fundamenta.

Expediente Nº: 0772-2016-1-0601-JR-PE-03	
Requerimiento	El requerimiento se realiza en función al delito de Violación de la Libertad Sexual. Requiere esta media coercitiva para eliminar el peligro de obstaculización a la averiguación de la verdad además de conjurar el riesgo de que el procesado influya subjetivamente sobre la agraviada o sus padres para desvirtuar la imputación; además el Ministerio Público ha mencionado que debido a la pena combinada esto podría motivar el ánimo de sustracción de la justicia por parte del señor (...). Además, existe hechos convincentes para que el imputado sea el presunto autor

Expediente Nº: 0785-2015-1-601-JR-PE-01	
Requerimiento	Este requerimiento se realiza por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, la fiscalía sustenta su pedido los hechos de varios imputados. Respecto a los graves y fundados elementos de convicción la fiscalía adjunta medios probatorios consistentes en actas de intervención policial, respecto a la prognosis de la pena es mayor a quince años. El arraigo y actividades desarrolladas por los imputados: Se debe tener en cuenta que durante la investigación se ha podido determinar que ninguno de los imputados desarrolla actividades en un lugar determinado, sino que, por el contrario, constantemente están movilizándose al interior del país, lo que facilita sus actividades delictivas.

Expediente Nº: 0882-2016-1-0601-JR-PE-01	
Requerimiento	Requerimiento que se realiza por el delito de Contra la tranquilidad pública, en su modalidad de Asociación Ilícita para Delinquir y otros. El Fiscal sustenta solicitud en los siguientes aspectos: primero el investigado forma parte de una organización criminal denominada Los Camilos, dedicados a delitos contra el patrimonio, dedicándose a la comisión de delitos contra el patrimonio en su modalidad de hurto agravado y Receptación agravada de autopartes de vehículos, motocicletas, bienes electrodomésticos entre televisores, equipos de sonido, celulares, laptops y otros; por lo que el imputado ha sido identificado como el receptor en coordinación con los demás miembros de la banda criminal.

Expediente Nº: 0895-2016-0-0601-JR-PE-04	
Requerimiento	<p>Requerimiento de prisión preventiva por el delito de violación sexual a menor de edad (artículo 173, 2 del Código Penal). El requerimiento se basa en los siguientes fundamentos: La agraviada es una menor de 12 años de edad que ha sido enamorada (versión de la menor) y que ha tenido relaciones sexuales en reiteradas oportunidades desde al año 2015 (diciembre), hasta abril de 2016. Además, la menor fue llevada a una habitación que el imputado alquilaba y donde habría pasado una noche con la menor de edad. Incluso se tiene en cuenta que, en la entrevista en Cámara Gesell, la menor de edad indica que ha mantenido relaciones sexuales con el imputado. Se suma las declaraciones testimoniales y el diario de la menor; por ello, la pena que le correspondería es mayor a los treinta años de edad.</p>

Expediente Nº: 0918-2016-2-0601-JR-PE-05	
Requerimiento	<p>Requerimiento de prisión preventiva por el delito de Hurto Agravado.</p> <p>El requerimiento de prisión preventiva se fundamenta en las declaraciones del vigilante de la empresa Backus, dado que al ingreso de investigado despojó de arma y celulares a las personas que al momento de ingresar a los locales de la empresa estaban trabajando. El investigado disparó al vigilante de la empresa ocasionándole una herida que lo llevó a una incapacidad médico legal de cuarenta días. Entre los fundamentos que indica la fiscalía son: graves y fundados elementos de convicción que vinculan al investigado con el hecho materia de investigación; por un lado, el auto en el que se desplazó el investigado fue alquilado por una persona que ha dado fe de ello; por otro lado, la pena privativa de libertad que le corresponde por este delito es mayor a cuatro años. Incluso indica como fundamento del requerimiento que existe motivos para considerar que puede darse a la fuga u obstaculizar la investigación.</p>

Expediente Nº: 1026-2016-1-0601-JR-PE-04	
Requerimiento	Requerimiento de prisión preventiva por el delito contra el patrimonio en su modalidad de robo agravado previsto y penado en el Artículo 189 el primer párrafo, incisos 2, y 4 del Código Penal. El fiscal fundamenta la prisión preventiva en los presupuestos del Código Procesal Penal. Sin embargo, cuando el juez pregunta al fiscal si considera proporcional la prisión preventiva, el fiscal responde “podría facilitar que la fiscalía realice las diligencias que se han indicado en la formalización, tales como las pericias psicológicas, la visualización de los videos , el levantamiento de secreto de comunicaciones de la agraviada, con lo cual se acreditaría lo que ellas han manifestado que no conocían al imputado, y que se habría perpetrado el ilícito en forma temeraria”

Expediente Nº: 1074-2016-1-0601-JR-PE-01	
Requerimiento	Requerimiento de prisión preventiva por el delito contra la Libertad Sexual, en su modalidad violación sexual de menor de edad. La fundamentación del requerimiento se realiza específicamente en los presupuestos del artículo 268 del Código Procesal Penal, en el requerimiento no se evidencia la fundamentación constitucional.

Expediente Nº: 1099-2016-1-0601-JR-PE-03.	
Requerimiento	El requerimiento de prisión preventiva se solicita por el delito de por el presunto delito contra la libertad sexual, en su modalidad de violación sexual de menor de edad, indicando que el investigado puede obstaculizar la investigación, aunque para ello no da razones.

Expediente Nº: 1135-2016-1-0601-JR-PE-04	
Requerimiento	Prisión preventiva por la presunta comisión del delito de actos contra Administración Pública, en su modalidad de Violencia y Resistencia a la Autoridad, en su forma agravada, previsto y sancionado por el artículo 365° (tipo base) del Código Penal, concordante con el artículo 367° del mismo cuerpo normativo, en agravio del Estado Peruano. En este caso el requerimiento menciona que el investigado tiene la conducta de eludir la acción penal, sin embargo, no indica de la forma cómo lo realizaría.

Expediente N°: 1571-2016-1-0601-JR-PE-05	
Requerimiento	Requerimiento de prisión preventiva por el delito de Actos Contra el Pudor de Menor de Edad, en este requerimiento, debido a que el investigado es inubicable, desarrolla el peligro de fuga, sin argumentar los demás presupuestos de manera coherente y considerando los argumentos constitucionales.

Expediente N°: 1156-2016-1-0601-JR-PE-04	
Requerimiento	Prisión preventiva por delito contra la Libertad Sexual, en su modalidad de Violación Sexual Agravada en agravio una menor de edad. El requerimiento de prisión preventiva argumenta los presupuestos del artículo 268 del Código Procesal Penal, dejando de lado la proporcionalidad de la medida.

Expediente N°: 1171-2016-1-601-JR-PE-01.	
Requerimiento	Requerimiento de prisión preventiva por la presunta comisión del delito contra la Indemnidad Sexual, en su modalidad de Violación Sexual en menor de edad.

Expediente N°: 1188-2016-1-0601-JR-PE-05	
Requerimiento	Prisión preventiva por la presunta comisión del delito contra la Tranquilidad Pública en su modalidad de Asociación ilícita para delinquir en su forma agravada, en agravio del Estado. En este requerimiento de prisión preventiva, el Ministerio Público indica que los imputados en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular permite colegir razonablemente que trataran de eludir la acción de la justicia – peligro de fuga- u obstaculizar la averiguación de la verdad – Peligro de obstaculización, no existe mayor argumento.

Expediente N°: 1247-2016 -1-0601-JR-PE-01	
Requerimiento	Prisión preventiva por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual, en su modalidad de actos contra el pudor. El Ministerio Público indica respecto al peligro de fuga indicando lo siguiente: “que el imputado no tiene arraigo, pues al momento de la intervención a mencionado que vive en el Jr. Túpac

	<p>Amaru y en esta audiencia y según ficha RENIEC vive en el pasaje César Vallejo N° 154; asimismo no tiene arraigo laboral, pues no tiene un trabajo conocido, ya que él ha referido que se dedica a ser moto taxista, y este no es un trabajo que genere una estabilidad laboral; por cuanto en cualquier momento puede dejar de hacerlo y eludir la acción de la justicia”.</p> <p>No existen argumentos mayores respecto a este presupuesto y los demás que señala los presupuestos del Código Procesal Penal.</p>
--	--

Expediente N°: 1286-2016-1-0601-JR-PE-04	
Requerimiento	<p>Requerimiento de prisión preventiva por el delito de robo agravado y tenencia ilegal de arma de fuego, en agravio del Estado, el mismo que recae sobre dos imputados. El requerimiento fundamenta los hechos basándose en pruebas materiales, en cambio cuando hace la justificación del peligro procesal, lo hace formalmente.</p>

Expediente N°: 1361-2016-1-0601-JR-PE-01	
Requerimiento	<p>Requerimiento de prisión preventiva por la presunta comisión del delito contra la Libertad Sexual, en su modalidad de Violación Sexual de menor de catorce años. El fiscal indica que: que sí existen fundados y graves elementos de convicción que vinculan al investigado con el hecho materia de la presente investigación; que la prognosis de la pena es mayor a cuatro años, se considera que existe peligro procesal dándose la concurrencia de los criterios relacionales que se establecen en los artículos 269° del Código Procesal Penal. El fiscal también argumenta indicando que: la normatividad exige y establece que para otorgar la medida de prisión preventiva debe darse la concurrencia copulativa de los tres presupuestos previstos en el artículo 268° del Código Procesal Penal, haciendo la precisión que con respecto al tercer presupuesto, que es el peligro procesal, esta debe tenerse en concordancia con los establecido en el artículo 269° y 270° del Código Procesal Penal, señalando que los criterios que establece el artículo 269° no tienen que ser de concurrencia copulativa, sino de tal magnitud que pueda advertirse una posibilidad de que el imputado pueda rehuir a la acción de la justicia, de tal modo que el análisis tiene que ser sistemático y tiene que evaluarse con la finalidad de la figura procesal en mención.</p>

Expediente N°: 1447-2016-1-0601-JR-PE-04	
Requerimiento	Requerimiento por la presunta comisión del delito contra el Patrimonio, en su modalidad de Hurto Agravado, delito previsto y sancionado en el artículo 186°, inc. 1) del Código Penal. En esta sentencia se da mayor argumentación al tercer presupuesto del artículo 268 del Código Procesal Penal, por lo que el fiscal indica que: En cuanto al peligro procesal, se acreditaría por cuanto el hoy imputado ha sido sentenciado el día de ayer por el delito de Micro comercialización de Drogas en el cual se le impuso 03 años de pena privativa de libertad, y también con el reporte Fiscal que se ha hecho llegar es que no sólo cuenta con esta sentencia, sino también con una sentencia en el 2013 por el delito de Robo Agravado, hechos que el imputado contaría con antecedentes, por lo que 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).

Expediente N°: 1565-2016-1-0601-JR-PE-05.	
Requerimiento	Requerimiento de prisión preventiva por la presunta comisión del delito de violación sexual de menor. En este requerimiento el fiscal argumenta los presupuestos del Código Procesal Penal, pero no argumenta la duración de la medida coercitiva, ni la proporcionalidad de la pena.

Expediente N°: 1574-2016-1-0601-JR-PE-03.	
Requerimiento	Requerimiento de prisión preventiva por el delito contra el patrimonio, en su modalidad de robo agravado, tipificado en el inciso N° 2, 3, 4, del Artículo 189 del Código Penal, concordante con el artículo 188° (tipo base) del mismo cuerpo normativo. El Fiscal solicita la necesidad de una pena privativa de libertad de siete meses, sin embargo, no argumenta las razones para tal solicitud. Además, solo indica (pero no cuales), que hay diligencias por realizar.

Expediente N°: 1611-2016-1-0601-JR-PE-05.	
Requerimiento	<p>Requerimiento de prisión preventiva por la presunta comisión del Delito contra la Libertad Sexual, en su modalidad de Actos contra el Pudor, en agravio menor de edad.</p> <p>En este requerimiento se indica como fundamento del Ministerio Público 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”; sin embargo, no se desarrollan o no se fundamenta tal afirmación. Asimismo, también señala que “el imputado en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).”</p>

Expediente N°: 1688-2016-1-0601-JR-PE-01	
Requerimiento	<p>Requerimiento de prisión preventiva por el presunto autor del delito contra la Vida, El Cuerpo y La Salud, en su modalidad de Homicidio Calificado (inciso 1 del Art. 108° del Código Penal). En este requerimiento el fiscal argumenta los presupuestos del Código Procesal Penal (artículo 268), en base a las formalidades, siendo el argumento principal el peligro procesal y de obstaculización de la investigación. Dicha fundamentación indica que: pues dada la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento, existe la posibilidad que con la finalidad de eludir su responsabilidad penal pueda amedrentar o influir para que los testigos se comporten de manera desleal o reticente o en adelante pueda cambiar su declaración, ello teniendo en cuenta que los testigos presenciales del hecho ilícitos son sus familiares (conviviente e hijos), por lo tanto, es muy probable que si el imputado se encontrase en libertad pueda influir en dichas personas, a fin de que éstas cambien la versión de los hechos .</p>

3.1.2. Análisis de los autos declararon fundados los requerimientos de prisión preventiva (Cajamarca, 2016)

Es preciso mencionar que para aplicar la prisión preventiva se considere el parámetro constitucional como norma de rango superior, así lo establece la Casación 626-2013-Moquegua; es decir, que se fundamente la proporcionalidad de cada presupuesto del Código Procesal Penal, de tal forma que la medida de prisión preventiva cumpla con los principios y características. En otras palabras teniendo en cuenta los suficientes elementos probatorios, de tal forma que el investigado sea altamente probable el autor del ilícito penal, así como prognosis de la pena mayor a cuatro años de pena concreta, es evidente que le debe corresponder la medida de prisión preventiva (Asencio Mellado, 1987); sin embargo, no es suficiente que exista los suficientes elementos de convicción y prognosis de pena superior a los cuatro años, sino que también es importante tener en cuenta la proporcionalidad de la pena y el peligro procesal inminente; así como la idoneidad, la necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. También es preciso indicar que, de todos los requerimientos de prisión preventiva presentados por el Ministerio Público de la localidad de Cajamarca, no todos han sido declarados fundados, por ello el análisis solo se centrará en los requerimientos de prisión preventiva que han sido declarados fundados.

3.1.2.1. Expediente N°: 0058-2016-1-0601-JR-PE-03

Análisis de los fundamentos de la resolución judicial

- Declarar fundada la prisión preventiva bajo el requerimiento presentado por el representante del Ministerio Público: peligro de fuga, pena mayor a cuatro años, obstaculización de la investigación y peligro procesal.
- En este auto de prisión preventiva se evidencia que si bien es cierto se resuelve en función al requerimiento del Ministerio Público, también es cierto que no se evalúa la proporcionalidad constitucional de la medida, porque no evalúa la necesidad de la medida, así como de los factores personales que afectan al imputado y al entorno del mismo.

Explicación:

El Juzgado verifica que la prisión preventiva es una entre otras medidas de coerción personal que pueden ser adoptadas instrumentalmente con la finalidad de asegurar no solamente la investigación preparatoria, sino también el juzgamiento y la eficacia de la pena si es que eventualmente se llegue a determinar la responsabilidad penal, no obstante ello la medida de prisión preventiva no es inconstitucional porque persigue un fin legítimo que es la persecución público de las

conductas más graves en nuestra sociedad . El acceso carnal con una persona menor es una conducta de suyo grave; no obstante, eso, no yerre el Código Procesal Penal cuando en el artículo 268° subordina la gravedad de la conducta primero a la verificación de los elementos de convicción que vinculan la comisión del delito con cierta persona la cual se le atribuye, el tema de la gravedad está supeditado primero a esa verificación y si es que superamos esa verificación indiciaria, recién nos ocuparemos el tema de la gravedad de la pena.

En este caso el representante del Ministerio Público ha fundamentado la prisión preventiva solo recurriendo a las normas procesales del Código Procesal Penal: artículo 268; sin embargo, cabe indicar que en ninguna parte del auto de prisión preventiva mencionan la proporcionalidad desde el punto de vista constitucional que debió evaluarse, dado que es la norma en base a la cual debe interpretarse si la prisión preventiva es la medida de coerción adecuada. Además, el peligro procesal no está debidamente argumentado por lo que se vulnera el principio de legalidad.

3.1.2.2. Expediente: 0068-2016-1-0601-JR-PE-03

Análisis de los fundamentos de la resolución judicial

Primer presupuesto: La existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo (suficiencia indiciaria);
--

Segundo presupuesto: La sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad (prognosis de la pena);

Tercer presupuesto: El imputado en razón a sus antecedentes u 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).

Estimar el plazo máximo sería congraciar con nuestra propia mora judicial, debemos imponernos a ser más céleres desde este momento; es decir; desde las medidas cautelares. La idea es que si la persona que está presente (el imputado) admitirá responsabilidad, él merece, necesita y requiere ser condenado, si es que ese fuese el resultado de juzgamiento, en el menor tiempo posible; en tal sentido, se discrepa con el plazo solicitado por el fiscal, no se autoriza dicho plazo y se estima un plazo de seis meses, el cual se considera suficiente para llegar al término de este caso.

Declarar fundado en parte el requerimiento de prisión preventiva concédase la prisión preventiva por el plazo de seis meses, medida coercitiva que tiene el carácter de instrumental y provisional

En este expediente también se evidencia que se ha dejado de lado la valoración constitucional, dado que el juez se

limitó a valorar los presupuestos del Código Procesal Penal, dejando de lado la razonabilidad y proporcionalidad de la medida, se evidencia en el expediente que se deja de lado tener en cuenta las casaciones que indican que se debe valorar constitucional.

Explicación

En este expediente el requerimiento de prisión preventiva se realiza respecto a un homicidio simple, ante esto el representante del Ministerio Público indica como fundamentos a los presupuestos del artículo 268 del Código Procesal Penal, a lo que el Juez, realiza los siguientes fundamentos:

(...) en relación al primer presupuesto, esto es, que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de este delito de Homicidio Simple con el señor (...) como autor, al respecto se tiene declaraciones testimoniales de las personas que estuvieron en el domicilio del lugar de los hechos al momento en que se produjeron los disparos, siendo las declaraciones de los señores (...).

Si se analiza la motivación del juez (más allá de que la prisión preventiva esté bien o mal dada), el análisis que realiza es de la norma procesal penal (primer presupuesto), pero no lo realiza desde el análisis constitucional, porque primero debió analizarse la proporcionalidad de la pena, es decir desde el enfoque constitucional (idoneidad de la pena), la finalidad de la pena y la proporcionalidad en sentido estricto, ello conlleva a afirmar que la prisión preventiva es netamente legalista y normativo desde la norma de rango inferior a la Constitución.

Además, el juez no motiva con una motivación cualificada, dado que indica como elementos probatorios los testimoniales de dos señores; por lo que si se analiza el desarrollo de un proceso penal común, es evidente considerar que las testimoniales para ver la veracidad de las mismas son sometidas en juicio oral a un interrogatorio, de tal forma que se demuestre la inexistencia de contradicciones y la correlación con los hechos; por lo que, desde un enfoque de graves elementos de convicción una testimonial no cumpliría dichos requisitos, dado que no ha pasado el examen de juicio oral.

El juez, tomando en cuenta el requerimiento de prisión preventiva, respecto al tercer presupuesto indica:

(...) el peligro procesal, el fiscal se ha concentrado en el peligro de fuga más que en el peligro de obstaculización pese a que también ha sido consignado por escrito.

Como se puede apreciar, en este caso el Juez en el Auto de Requerimiento de Prisión Preventiva no indica ningún tipo de motivación, o mejor dicho no menciona los fundamentos en los que se basa el peligro de fuga, dado que ello implica situaciones y hechos que demuestren que se puede fugar, sumado a ello es evidente que no existiría peligro de fuga toda vez que el imputado – según consta en el auto de prisión preventiva – solicita someterse a un proceso de terminación anticipada, por lo que la prisión preventiva no se debe dar en el tiempo que solicita el representante del Ministerio Público.

La prisión preventiva es declarada por seis meses, de ello se puede inferir que si el imputado se somete a una terminación anticipada, es dable que sea el tiempo que dure la aplicación de la misma; por otro lado, con el mismo hecho que el investigado asiste a la audiencia de prisión preventiva, considerando que puede darse a la fuga ya no debió asistir a dicha audiencia; por lo que, se debe evaluar otros fundamentos como la proporcionalidad de la prisión preventiva y de la duración de la misma.

Los autos de prisión preventiva carecen de fundamento jurídico, más aún si se tiene en cuenta que la regla es respetar la libertad y como excepción la prisión preventiva.

En este auto de prisión preventiva se evidencia la vulneración del principio de proporcionalidad y de la excepcionalidad de la medida, dado que si bien es cierto la medida de prisión preventiva se fundamenta en los presupuestos del artículo 268 del Código Procesal penal, también es cierto que el juez asume como fundamentos los presentados por el representante del Ministerio Público, dejando de lado la valoración desde la Constitución como indica la Casación 626-2013 de Moquegua.

3.1.2.3. Expediente N°: 0255-2016-1-0601-JR-PE-04

Análisis de los fundamentos de la resolución judicial

Los elementos planteados tanto por el Representante del Ministerio Público y por la defensa de la parte imputada; teniendo en cuenta ello considero que le plazo de la prisión
--

preventiva no puede abarcar los nueve meses, porque la situación que condicionó este plazo, era pues la falta de aceptación de los cargos que ya se han producido en audiencia, pero también la estrategia del abogado defensor, al parecer va por la aceptación de los cargos para tal vez plantear una terminación anticipada en ese contexto no sería ni siquiera necesario los nueve meses de ningún modo, la defensa ha expresado que está de acuerdo con la imposición de seis meses de prisión preventiva y a mí me parece que eso es el plazo razonable para este caso, por tales razones y sin más, dada la claridad del acuerdo total que hay entre las partes, se resuelve: declarar fundado en parte el pedido de prisión preventiva contra el señor (...) por el plazo de seis meses periodo en el cual como máximo estará privado de su libertad.

En este caso, si bien es cierto el juez valora el tiempo de prisión preventiva, valorando que no hay necesidad de la cantidad de tiempo solicitado, sino menos tiempo; sin embargo, se evidencia también que el auto de prisión preventiva solo se limita al análisis y contextualización de acuerdo a los presupuestos del Código Procesal Penal, sin hacer un análisis constitucional de la necesidad o racionalidad de la medida.

Explicación

A pesar que el juez resuelve la prisión preventiva, esta no es por el tiempo que solicita el fiscal. En este caso el investigado acepta los hechos, por lo que la prisión preventiva por seis meses se hace innecesaria, dado que el investigado, según figura el expediente, se somete a terminación anticipada. En este caso, frente a las evidencias presentadas por el fiscal y en función al actuar del investigado que lo asume, se somete a la terminación anticipada, ello implica la aceptación de los hechos e incluso la pena; por lo que, la prisión preventiva es innecesaria, en este caso se vulnera el principio de proporcionalidad de la medida y el principio de excepcionalidad, las razones son las siguientes: si el imputado acepta los hechos, se somete a la terminación anticipada ¿cuál es el fundamento de la prisión preventiva? Si los hechos están aceptados por el investigado, ¿cuál es el sentido de realizar una investigación en el tiempo que indica el auto?

3.1.2.4. Expediente N°: 0356-2016-1-0601-JR-PE-03

Análisis de los fundamentos de la resolución judicial

El juez declara fundado el requerimiento de prisión preventiva en base a los fundamentos del fiscal.

Los fundamentos que el fiscal presenta en el requerimiento solo se limitan al análisis y contextualización de los presupuestos del Código Procesal Penal.

En este auto se ha dejado de lado la valoración constitucional, dado que el juez se limitó a valorar los presupuestos del Código Procesal Penal, dejando de lado la razonabilidad y proporcionalidad de la medida.

Explicación

En el caso de este expediente es preciso mencionar que, para declararse fundado el requerimiento de la prisión preventiva, el representante del Ministerio Público hizo la prognosis de la pena, pero en función a una tipificación del delito de manera incorrecta, dado que la tipificación se realiza con la finalidad de elevar la cantidad de años de pena, de tal forma que el juez declare procedente la prisión preventiva. La tipificación es incorrecta porque cuando solicita la prisión preventiva hace referencia a un delito (trata de personas), sin embargo, al hacer seguimiento al expediente es sentenciado por otro delito en el que la prognosis de la pena no es mayor a los cuatro años. Respecto al peligro procesal en esta resolución no está fundamentada, porque tampoco lo está en el requerimiento del representante del Ministerio Público, dado que no se evidencia la destrucción, modificación, ocultamiento de los elementos de prueba, así como tampoco se evidencia que influirá en los coimputados, testigos o peritos; por lo que queda en vacío dicha argumentación.

El auto de prisión preventiva debido a las características indicadas líneas arriba se vulnera los principios de legalidad, proporcionalidad y excepcionalidad; ello se demuestra al revisar el expediente en el cual se evidencia que la prisión preventiva se da en función a un delito (con una prognosis determinada), pero el investigado es sentenciado por otro delito, del mismo que la prognosis de la pena es menor.

3.1.2.5. Expediente N°: 0404-2016-2-0601-JR-PE-03

Análisis de los fundamentos de la resolución judicial

Declara fundada la prisión preventiva teniendo en cuenta los fundamentos del fiscal, los mismos que están sostenidos en los presupuestos de la prisión preventiva del Código Procesal penal; sin embargo, deja de lado argumentar el peligro procesal. Ello implica que, en este caso, el requerimiento fiscal no sustenta el peligro procesal, o sea adolece del fundamento constitucional y de la concurrencia de los presupuestos del Código Procesal Penal.

Explicación

En el requerimiento de prisión preventiva, el fiscal no tiene claro los fundamentos, dado que en la parte de peligro de fuga o peligro de obstaculización, porque no existe una prueba que vincule al investigado como el autor del delito, por lo que el fundamento “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”, no está evidenciado; por lo que, el auto de prisión preventiva vulnera el principio de legalidad y con él, los principios de proporcionalidad, excepcionalidad y debida motivación de los presupuestos materiales de la prisión preventiva. En este auto lo que se perfila es respecto al peligro de fuga; sin embargo, el fiscal al momento de argumentar respecto a la existencia de arraigo, a partir de un supuesto, a pesar que sí tiene domicilio fijo, así como de la continuidad de la existencia de la familia en dicho domicilio, el fiscal sin indicar argumento ninguno menciona que no tiene arraigo, sin embargo, teniendo en cuenta el artículo 269 del Código Procesal Penal, no es una premisa fija o estable.

3.1.2.6. Expediente N°: 00405-2016-1-0601-JR-PE-01

Análisis de los fundamentos de la resolución judicial

Declara fundada la prisión preventiva por el tiempo de nueve meses, la fundamentación se basa en los argumentos del fiscal, en los cuales no aparece la valoración constitucional de la prisión preventiva.

Los argumentos del fiscal están limitados a los presupuestos del Código Procesal Penal, por lo que al igual que los expedientes anteriores, no existe los fundamentos constitucionales, menos argumentos acordes con las casaciones (consideradas en el marco teórico) relacionadas con prisión preventiva.

Explicación

Existe una pluralidad de imputados, analizando la proporcionalidad de la medida, en este caso la prisión preventiva debió ser diferenciada para cada uno de los imputados; además, en este caso la prisión preventiva se dicta considerando la naturaleza del delito, pero atendiendo los fundamentos de la fiscalía se puede deducir que los elementos de hecho que existen en el requerimiento están sobredimensionados, no responden a una realidad coherente de hechos, en los que se relacione la medida, con los hechos y con las normas que lo sustentan; es decir que no se aplica el principio de proporcionalidad de manera adecuada. Vale decir, que la vinculación de los hechos con el imputado, así como la responsabilidad que este tiene, no solo debe ser probada, sino tener un alto grado de probabilidad.

En este auto, con un análisis de la realidad que ilustra los hechos, se evidencia la vulneración del principio de proporcionalidad y del principio de excepcionalidad, así como del principio de la debida motivación.

3.1.2.7. Expediente N°: 0670-2016-1-0601-JR-PE-04

Declara fundado el requerimiento de prisión preventiva y concede el plazo de nueve meses en base al requerimiento de prisión preventiva, el juez desarrolla fundamentos relacionados con los que propone el representante del

Ministerio Público, en toda la redacción, no se evidencia la valoración de la necesidad y proporcionalidad de la prisión preventiva, los fundamentos se limitan a una explicación y contextualización de los presupuestos del Código Procesal Penal respecto a la prisión preventiva. En el auto de prisión preventiva se evidencia la carencia de los fundamentos constitucionales.

Análisis de los fundamentos de la resolución judicial

Explicación

En este caso la prisión preventiva no es proporcional en tiempo y no refleja una conexión con los hechos más que la declaración de un testigo presencial que no ha pasado el interrogatorio. En esta resolución de prisión preventiva, los elementos de convicción no son los suficientes para argumentar el requerimiento de prisión preventiva, además no se demuestra la probabilidad de la pena; por lo que, no se evidencian la concurrencia de todos los presupuestos que implica la prisión preventiva, de tal forma que se vulnera el principio de legalidad y principio de la debida motivación de los presupuestos materiales de la prisión preventiva, consecuentemente es una medida que no cumple con el principio de la proporcionalidad y excepcionalidad.

3.1.1.1. Expediente Nº: 0769 -2016-1-0601-JR-PE-01

Análisis de los fundamentos de la resolución judicial.

El requerimiento de prisión preventiva se declara infundada, en los fundamentos de prisión preventiva del fiscal se evidencia la carencia en la valoración de los presupuestos del Código Procesal Penal y de los fundamentos de categoría constitucional.

Los mismos fundamentos de prisión preventiva que contiene el requerimiento de la prisión preventiva, son los que el juez valora e indica que no tienen soporte normativo, por ello declara infundada la prisión preventiva. El juez para declarar infundado el requerimiento de prisión preventiva no realiza la valoración constitucional como lo establece la casación de Moquegua 626-2013.

Explicación

En este caso el requerimiento de prisión preventiva es declarado infundado, dado que los argumentos del representante del Ministerio Público no se desarrollan. Ningún fundamento del requerimiento de prisión preventiva se argumenta, dado que presenta falencias a nivel de la vinculación de los hechos con elementos de convicción, así como la probabilidad de los hechos no se sustentan en medios probatorios idóneos; además, respecto al arraigo del imputado no se evidencia, solo parte de un supuesto, ya que

el domicilio que fija siempre ha sido el mismo y tienen argumentos más fuertes que enfrentan el proceso para cambiar de domicilio; por otro lado, la magnitud de los daños causados no está demostrado, por lo que, existe la probabilidad que la pena no sea grave; por ello, el requerimiento de prisión preventiva, no contiene los argumentos que se ajusten al artículo 269 del Código Procesal Penal.

Si se tiene en cuenta los fundamentos del requerimiento de prisión preventiva, se demuestra que el representante del Ministerio Público no tuvo en cuenta los principios del Programa Penal Constitucional tales como: principio de legalidad, principio de proporcionalidad, principio de excepcionalidad, y los principios de la debida motivación de los presupuestos materiales de la prisión preventiva.

3.1.2.8. Expediente N°: 0772-2016-1-0601-JR-PE-03

Análisis de los fundamentos de la resolución judicial

El auto declara fundado el requerimiento de Prisión Preventiva, pero el juez hace el razonamiento teniendo en cuenta los argumentos del representante del Ministerio Público, los mismos que se fundamentan en los presupuestos del Código Procesal penal.

Los fundamentos de prisión preventiva se evidencian están basados en los presupuestos del Código Procesal Penal, dejando de lado la proporcionalidad y necesidad de la

medida de prisión preventiva. No solo es necesario que se cumpla los presupuestos del Código Procesal Penal, sino también que los fundamentos estén ajustados a la constitucionalidad de la medida, dado que en este requerimiento ni el fiscal ni el juez desarrollan argumentos constitucionales.

Explicación

En este caso el requerimiento no contiene fundamentos que den fuerza a los presupuestos del 268 del Código Procesal Penal, dado que solo menciona cada presupuesto e indica que sí se cumple, pero no con una fundamentación normativa y factual adecuada, es decir que no menciona los argumentos para sustentar cada uno de ellos. A esto se suma que, en el caso del peligro de fuga, se debe evidenciar respecto al arraigo, la gravedad de la pena esperada, la magnitud del daño y ausencia de la actitud voluntaria para repararlo, el comportamiento que indique voluntad de someterse a la persecución penal, así como la pertenencia o integración de una organización criminal. Por otro lado, en el caso del peligro de obstaculización, en no se fundamenta en ninguna parte del requerimiento que existen los medios probatorios suficientes que permitan afirmar que destruirá, modificará, ocultará o suprimirá los elementos de prueba, es decir que el fiscal no solo debe decirlo que existe el riesgo o peligro de obstaculización, sino que también debe demostrar las

pruebas para demostrar a ellos. Incluso, en el requerimiento de la prisión preventiva, se indica que influirá en los testigos (que no están identificados), en los coimputados (que no existen) y en los peritos que tampoco argumentan en qué momento y para qué se recurrirá a ellos.

El auto de prisión preventiva bajo los fundamentos del representante del Ministerio Público, porque a ellos hace referencia el juez, vulnera el principio de legalidad porque no demuestra la concurrencia de los presupuestos materiales que la medida de prisión preventiva implica; por lo que, dictar medida de prisión preventiva también vulnera el derecho de proporcionalidad y excepcionalidad, así como de la debida motivación de los presupuestos materiales de la prisión preventiva.

3.1.2.9. Expediente N°: 0785-2015-1-601-JR-PE-01

Análisis de los fundamentos de la resolución judicial

Se declara fundado el requerimiento de prisión preventiva, teniendo en cuenta los argumentos sustentatorios del representante del Ministerio Público. Estos son los presupuestos del Código Procesal Penal. Sin embargo, se evidencia el desarrollo de los argumentos constitucionales, porque no solo es válido indicar “según la constitución”, sino que deben de desarrollarse los argumentos con razonamientos que tengan soporte normativo e incluso fáctico.

Explicación

Esta prisión preventiva se realiza, según se puede interpretar de la decisión judicial en base a los medios probatorios que se adjuntan en el requerimiento. En este auto, el juez lleva la mayor argumentación para declarar fundada la prisión preventiva, en base a las pruebas. Los demás presupuestos, son mencionados que sí existen, pero no se fundamentan. Por lo que se vulnera el principio de legalidad y el principio de la debida motivación de los presupuestos materiales de la prisión preventiva, consecuentemente a ello, se evidencia la vulneración del principio de proporcionalidad y el principio de excepcionalidad.

3.1.2.10. Expediente N°: 0882-2016-1-0601-JR-PE-01

Análisis de los fundamentos de la resolución judicial

El Juez resuelve que existe fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión del delito por el imputado, toda vez que negocia autopartes que habrían sido obtenidos mediante el hurto por parte de la organización criminal; respecto al segundo presupuesto, la resolución argumenta que según el artículo 317, numeral 2 del Código Penal, menciona que el delito tiene una sanción de ocho a quince años. Con respecto al tercer presupuesto indica la resolución que el imputado no tiene arraigo domiciliario, porque las declaraciones de su domicilio no

coinciden con las que figuran en la ficha RENIEC, por ello no se acredita ni arraigo laboral ni familiar, sumándose a ello el peligro procesal de fuga, así como la obstaculización de la investigación.

En este auto de prisión preventiva se evidencia el cumplimiento de las formalidades establecidas en las normas procesales, convirtiendo al requerimiento de prisión preventiva una medida basada en formalismos procesales, dejando de lado la valoración constitucional.

Explicación

En esta prisión preventiva, al revisar los presupuestos se puede determinar que las pruebas y los hechos son altamente convincentes de vincular los hechos con los presuntos autores; por lo que, existe una alta seguridad que serán condenados. En este caso, se puede evidenciar que tanto el representante del Ministerio Público, así como el juez, basado en el hecho que existen los elementos de convicción suficientes para que sea condenado en juicio oral, viabilizan el requerimiento de prisión preventiva, pero no sustenta el peligro procesal, por lo que desnaturaliza el verdadero propósito de la prisión preventiva, convirtiéndola en una pena privativa de libertad antes de llegar a juicio.

En este auto de prisión preventiva se evidencia la vulneración del principio de legalidad porque no evalúa la concurrencia de todos los presupuestos materiales de la prisión preventiva;

por lo que, la medida de prisión preventiva dictada también vulnera el principio de proporcionalidad y el principio de excepcionalidad.

Si bien es cierto en la presente prisión preventiva, se cumplirían todos los presupuestos procesales, es evidente que el juez no realiza ninguna valoración desde la constitución específicamente la que corresponde al principio de proporcionalidad de la pena, porque haciendo un análisis de los medios probatorios que la fiscal adjunta, no se evidencia situaciones como el valor de lo hurtado, el tiempo que se dedica a vender en un determinado lugar, así como el desarrollo familiar. En esta resolución que declara fundada la prisión preventiva, se evidencia que no se han argumentado con razones y pruebas el peligro procesal, dado que el fiscal infiere que hay un peligro de fuga, solo porque el imputado se dedica a la venta, con ello en cierta forma evidenciaría que quien se dedica a venta de algún producto, mejor dicho los vendedores no es un trabajo que deba asumirse como parte de su talento, dedicación y obtención de recursos, siendo que cuando sea involucrado en caso de un proceso penal, deje de lado su trabajo, porque a consideración del fiscal no asegura su permanencia. En el requerimiento y en la resolución, no existen mayores sustentos.

Este auto de prisión preventiva no evidencia la proporcionalidad de la pena, así como no existe una debida

motivación a los presupuestos materiales de la prisión preventiva.

3.1.2.11. Expediente N°: 0895-2016-0-0601-JR-PE-04

Análisis de los fundamentos de la resolución judicial

El auto de resuelve que la libertad es un derecho fundamental, y en este caso no se vincula de manera fehaciente la comisión del delito con el imputado, por lo que el primer presupuesto del Código Procesal Penal no se cumple; por ello, se resuelve declarar infundado el requerimiento de prisión preventiva.

En este auto de prisión preventiva, el juez declara infundada la prisión preventiva, solo valorando los presupuestos establecidos en el Código Procesal Penal, pero la negatoria de la prisión preventiva no evidencia el desarrollo de argumentos constitucionales.

Explicación

En este caso es evidente que el juez valora los hechos y evidencias aportados por el fiscal en función al primer presupuesto del Código Procesal Penal, por lo que la conclusión es declarar infundado el requerimiento de prisión preventiva, a esto si es necesario indicar que no se realiza en ningún momento la valoración constitucional, respecto a la proporcionalidad de la medida. En el requerimiento de prisión preventiva presentada por el fiscal, no hace la valoración constitucional, la misma que es necesaria para argumentar

cada uno de los presupuestos de la prisión preventiva; por otro lado, no se indica ningún fundamento respecto al peligro procesal.

3.1.2.12. Expediente N°: 0918-2016-2-0601-JR-PE-05

Análisis de los fundamentos de la resolución judicial

En este caso, el juez declara fundado el requerimiento de prisión preventiva teniendo en cuenta que la prognosis de la pena es mayor a cuatro años, además que el investigado no tiene arraigo familiar y peligro de fuga u obstaculización.

Se evidencia la fuerte valoración de los presupuestos procesales del Código Procesal Penal, dejando de lado la valoración de la proporcionalidad y necesidad de la medida con el desarrollo de los argumentos constitucionales.

Explicación

Esta prisión preventiva es altamente formalista, porque el fiscal recurre a fundamentar la prisión preventiva en base a los presupuestos del artículo 268 del Código Procesal Penal; sin embargo, no se evidencia que el hurto haya sido agravado. Además, en la resolución del juez, así como en la fundamentación del fiscal no se evidencia la valoración de la proporcionalidad de la medida. En este requerimiento de prisión preventiva, el fiscal parte de un supuesto que el hurto sería agravado, pero no se demuestra con elementos de convicción fundados y graves; por lo que, de los hechos que el representante del Ministerio Público menciona, solo se logra

avizorar como un posible hurto simple, en ese sentido la prisión preventiva recae en un error: la prognosis de la pena no es superior a los cuatro años; dado que si siendo hurto simple, el imputado se somete a una terminación anticipada y le correspondería una pena suspendida.

En este auto de prisión preventiva, tal y como se resuelve en el juzgado y bajo los fundamentos de prisión preventiva, se vulneran los principios de legalidad, proporcionalidad y excepcionalidad de la medida.

3.1.2.13. Expediente Nº: 1026-2016-1-0601-JR-PE-04

Análisis de los fundamentos de la resolución judicial

El juez declara fundada la prisión preventiva teniendo en cuenta los mismos argumentos del requerimiento del representante del Ministerio Público, en los mismos que solo se encuentra enunciados que mencionan a los fundamentos constitucionales, pero no se desarrollan de acuerdo a los requerimientos del Código Procesal penal. Es decir, un aspecto es enunciar el dispositivo normativo y otro contextualizarlo a los requerimientos. Es decir, es un auto de prisión preventiva fundamentado en los presupuestos del artículo 268 del Código Procesal Penal, pero no se evidencia una fundamentación constitucional.

Explicación

Al analizar el auto que declara fundada la prisión preventiva se evidencia que el juez reproduce la fundamentación del

requerimiento del fiscal, el mismo que en todo momento es carente de la justificación de la proporcionalidad de la medida cautelar de coerción personal. En este auto de prisión preventiva, no demuestra los elementos de convicción graves y fundados que norma la prisión preventiva; además, los demás presupuestos materiales de la prisión preventiva, carecen de fundamento también, porque se está haciendo un requerimiento basado en hechos no fundamentados y en la posibilidad de responsabilidad penal que el imputado tiene.

En este auto de prisión preventiva a pesar que el juez declara fundado el requerimiento de prisión preventiva, no se cumplen los presupuestos materiales de la prisión preventiva; por lo que se vulnera el principio de legalidad, así como el principio de la debida motivación de los presupuestos materiales de la prisión preventiva, consecuentemente la medida dictada no cumple los principios de proporcionalidad y excepcionalidad.

3.1.2.14. Expediente N°: 1074-2016-1-0601-JR-PE-01

Análisis de los fundamentos de la resolución judicial

El auto que declara fundada la prisión preventiva se basa en los fundamentos de la fiscalía; sin embargo, respecto al tiempo la fiscalía solicita nueve meses y el juez determina una prisión preventiva por cinco meses, los argumentos son los que condicen con los presupuestos del artículo 268 del Código Procesal Penal.

En este auto de prisión preventiva, el juez se limita a argumentar los presupuestos del Código Procesal Penal, así como del tiempo necesario para realizar la investigación, pero tanto el requerimiento de la prisión preventiva, así como el auto de prisión preventiva, carecen de la desarrollo con criterios de argumentos constitucionales.

Explicación

En este caso, como en otros requerimientos de prisión preventiva, el fiscal bajo argumentos teóricos y formales sustenta los presupuestos del artículo 268 del Código Procesal Penal, dejando de lado de argumentar con fundamentos y pruebas sobre todo el peligro procesal, el mismo que recae a decir “existe la posibilidad de fuga”, pero no indica por qué o cómo se realizaría.

El auto que declara fundado el requerimiento de prisión preventiva desarrolla los mismos argumentos del representante del Ministerio Público, por lo que se observa un auto que no presenta un análisis constitucional, sobre todo la proporcionalidad de la medida como indica la Casación 626-2013 Moquegua; por lo que se vulneran los principios del Programa Penal Constitucional, especialmente el principio de proporcionalidad de la medida, así como de la excepcionalidad de la misma.

3.1.2.15. Expediente N°: 1099-2016-1-0601-JR-PE-03

Análisis de los fundamentos de la resolución judicial

La resolución se fundamenta en que existe graves y fundados elementos de convicción contenidos en acta de constatación fiscal, entrevista en Cámara Gesell, pericia psicológica contra la libertad sexual, acta de la madre de la víctima, entre otros documentos. Respecto a la prognosis de la pena, el juez fundamenta es mayor a cuatro años, y el imputado en razón a sus antecedentes otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

Si bien es cierto el delito en los últimos años ha sido altamente criminalizado y protector, lo cierto es que el juez se limita a fundamentar el auto de prisión preventiva, dando la fuerza argumentativa a los presupuestos establecidos en el Código Procesal Penal; por ello, carece de argumentos constitucionales que justifiquen la proporcionalidad de la norma.

Explicación

El requerimiento de la prisión preventiva se da bajo los fundamentos del artículo 268 del Código Procesal Penal, en ninguna parte se evidencia o se evalúan considerar la proporcionalidad de la prisión preventiva. La resolución es

altamente formal y poco material. Es poco material, porque no se argumentan los elementos de convicción (que deben ser fundados y graves), así como la prognosis de la pena no corresponde a una sanción mayor a cuatro años, incluso el peligro procesal solo se ha mencionado, pero no existen las explicaciones para el peligro de fuga o el peligro de obstaculización.

En este auto de prisión preventiva se evidencia la vulneración del principio de proporcionalidad, para el cual es necesario que la medida de prisión preventiva se evalúe desde el plano constitucional, porque la prisión no solamente es el cumplimiento de los presupuestos materiales normados según el articulado del Código Procesal Penal, sino que debe también evaluarse la proporcionalidad de la medida toda vez que se limita el derecho a la libertad personal y otros derechos conexos, de cuya vulneración puede afectar otros derechos del investigado, tales como el derecho al trabajo, la unidad familiar y afines.

3.1.2.16. Expediente N°: 1135-2016-1-0601-JR-PE-04

Análisis de los fundamentos de la resolución judicial

Prisión preventiva por la presunta comisión del delito de actos contra Administración Pública, en su modalidad de Violencia y Resistencia a la Autoridad, en su forma agravada, previsto y sancionado por el artículo 365° (tipo base) del Código Penal, concordante con el artículo 367° del

mismo cuerpo normativo, en agravio del Estado Peruano.

En este caso el requerimiento menciona que el investigado tiene la conducta de eludir la acción penal, sin embargo, no indica de la forma cómo lo realizaría.

La resolución fundamenta en que la prognosis de la pena es mayor a los cuatro años, así como 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); asimismo, al hacer un análisis del primer presupuesto solo es un cumplimiento de los graves elementos no se fundamentan de manera adecuada, porque se muestra elementos formales pero no elementos materiales convincentes.

Explicación

En este caso, la valoración mayor que se da es al tercer presupuesto del Código Procesal Penal, no se evidencia la proporcionalidad de la medida coercitiva. Por una parte, en la resolución se evidencia que la proyección de la pena a imponer será mayor a cuatro años, así como la evidencia de comprobación de la responsabilidad del imputado.

En este auto de prisión preventiva debido a que no presenta la fundamentación de todos los presupuestos concurrentes de la prisión preventiva vulnera el principio de legalidad, así como

del principio de proporcionalidad de la medida, porque en todo el auto no se evidencia un análisis constitucional de la prisión preventiva, así como indica la Casación 626-2013 Moquegua.

3.1.2.17. Expediente N°: 1571-2016-1-0601-JR-PE-05

Análisis de los fundamentos de la resolución judicial

La resolución realiza una fundamentación en base a los formalismos del fiscal, dando hincapié en el tercer presupuesto del artículo 268 del Código Procesal Penal, no se argumentan los demás presupuestos; sin embargo, no se evidencia ningún fundamento constitucional que justifique la proporcionalidad de la decisión.

Explicación

No se evidencia la valoración de la proporcionalidad de la medida de prisión preventiva desde la Constitución. En el requerimiento de prisión preventiva, además que la pena debe ser mayor a cuatro años, también se debe tener la suficiencia probatoria para tal fin; por lo que, declarar fundada la prisión preventiva, no ha valorado otras medidas alternativas de coerción personal, teniendo en cuenta que tanto la fiscalía en su requerimiento, así como el juez en su resolución, no fundamentan los presupuestos materiales de la prisión preventiva, solo están mencionados con su respectiva interpretación.

Este auto, debido a que la fiscalía no fundamenta cada uno de los presupuestos materiales de la prisión preventiva, el juez

bajo los mismos argumentos declara fundada la prisión preventiva; por lo que se vulnera el principio de legalidad, proporcionalidad y excepcionalidad de la medida.

3.1.2.18. Expediente N°: 1156-2016-1-0601-JR-PE-04

Análisis de los fundamentos de la resolución judicial

La resolución de prisión preventiva se fundamenta en los presupuestos argumentados por el Fiscal, se evidencia una argumentación netamente cerrada a los presupuestos del Código Procesal Penal, dejando de lado la valoración y argumentación constitucionales.

Explicación

Resolución de prisión preventiva formalista, pero no aporta elementos materiales. Los elementos materiales en este requerimiento, están mencionados e interpretados jurídicamente; sin embargo, no están lo suficientemente fundamentados con pruebas o razones que lleve a colegir que el imputado presenta el peligro procesal.

En este auto de prisión preventiva, no se realiza el análisis de la proporcionalidad de la medida, sobre todo no se evidencia un análisis constitucional; por lo que, se vulneran los principios de la debida motivación de los presupuestos materiales de la prisión preventiva.

3.1.2.19. Expediente N°: 1171-2016-1-601-JR-PE-01

Análisis de los fundamentos de la resolución judicial

En el requerimiento indica que en el presente caso si se daría la existencia de fundados y graves elementos de convicción que vinculan al investigado antes mencionado con el hecho criminal materia de la presente investigación (sustentado con pruebas materiales); el segundo presupuesto obedece a que el delito es condenado a cadena perpetua. Respecto al tercer presupuesto peligro de fuga y peligro de obstaculización, señalando que el peligro de fuga se da por cuanto no se ha acreditado el arraigo del imputado dentro del país, que cuente con un trabajo conocido y tenga cierta familia.

Explicación

En el caso de los requerimientos de prisión preventiva en casos de los delitos contra la libertad sexual, se evidencia más la necesidad de una prisión preventiva, siendo los argumentos formalidades que dejan de lado la proporcionalidad de la pena, argumentos tales como la necesidad de proteger a la víctima; además se evidencia más una suerte de pena privativa de libertad adelantada, porque solo se argumenta en función a los medios probatorios presentados, pero no se demuestra el peligro procesal, el mismo que tanto en el requerimiento de prisión preventiva, así como en la decisión judicial solo corresponde a una interpretación jurídica.

En este auto se vulnera el principio de la proporcionalidad y los principios de la debida motivación de los presupuestos materiales de la prisión preventiva.

3.1.2.20. Expediente N°: 1188-2016-1-0601-JR-PE-05

Análisis de los fundamentos de la resolución judicial

La resolución (extensa) explica cada uno de los presupuestos, pero no evidencia la fundamentación material.

En este caso el auto de prisión preventiva solo se limita a desarrollar los argumentos que menciona el Fiscal, evidenciándose la vulneración del principio de la debida motivación, principio de legalidad, principio de proporcionalidad y principio de excepcionalidad, dado que no realiza la valoración constitucional.

Explicación

En este caso la resolución se centra en justificar la prisión preventiva en base a los hechos que narra el fiscal y de los presupuestos del Código Procesal Penal (artículo 268); sin embargo, no hay una valoración constitucional, la misma que implica tener en cuenta la proporcionalidad de la medida coercitiva personal, el grado de afectación de sus actividades diarias, tales como trabajo, desarrollo familiar. Además, los presupuestos materiales, como en otras resoluciones recurren a una interpretación, pero no a una fundamentación con hechos y pruebas.

Por ello, el auto que declara fundado el requerimiento de prisión preventiva vulnera el principio de proporcionalidad de norma, así como de los principios debida motivación de los presupuestos materiales de la prisión preventiva.

3.1.2.21. Expediente N°: 1247-2016 -1-0601-JR-PE-01

Análisis de los fundamentos de la resolución judicial

La resolución se fundamenta en justificar los fundamentos del Código Procesal Penal, artículo 268. En este auto de prisión preventiva se evidencia que se ha vulnerado los principios de legalidad, debida motivación y proporcionalidad. El principio de legalidad porque no se fundamenta todos los presupuestos del Código Procesal Penal respecto a la prisión preventiva.

Explicación

La fundamentación jurídica de la sentencia abarca específicamente el aspecto formal de los presupuestos del artículo 268 del Código Procesal Penal, dejando de lado cualquier tipo de sustentación constitucional, sobre todo la proporcionalidad de la pena, tampoco se hace la valoración ni justificación de la temporalidad de la medida coercitiva. Porque en el requerimiento de la prisión preventiva hace referencia a medios probatorios que ya están disponibles, solo haciendo falta la aplicación de la cámara Gesell para la agraviada; por lo que, es desproporcional el tiempo de prisión preventiva solicitado.

En este auto, teniendo en cuenta los aspectos indicados en el párrafo anterior, se vulnera el principio de proporcionalidad de la pena y los principios de la debida motivación de los presupuestos materiales de la prisión preventiva.

3.1.2.22. Expediente N°: 1286-2016-1-0601-JR-PE-04

Análisis de los fundamentos de la resolución judicial

Los argumentos de fiscal son trasladados a la argumentación del juez.

En este caso no se evidencia la fundamentación de los presupuestos del artículo 268 del Código Procesal Penal; por lo que se vulnera el principio de legalidad y los principios de excepcionalidad de la medida. Además, solo se menciona que existen fundamentos constitucionales, más no existe los argumentos para cada fundamento.

Explicación

No se evalúa la proporcionalidad de la medida, atendiendo a la naturaleza del delito y las características del investigado no hubo necesidad de prisión preventiva, porque no se han valorado los presupuestos materiales prescritos en el Código Procesal Penal, tales como el peligro procesal, la prognosis de la pena y los elementos de convicción. En esta resolución, así como en otras resoluciones se recurre a la interpretación de los presupuestos, pero no a la conexión con pruebas y en relación al imputado.

En este auto debido a que no se evidencia la valoración de la proporcionalidad de la medida, se evidencia la vulneración del principio de proporcionalidad; además, por la carente argumentación de los hechos y las pruebas se vulnera el principio de legalidad y el principio de excepcionalidad.

3.1.2.23. Expediente N°: 1361-2016-1-0601-JR-PE-01

Análisis de los fundamentos de la resolución judicial

Los argumentos que sustentan el pedido de requerimiento de prisión preventiva, se ven reflejados en el auto de requerimiento que declara fundada la medida coercitiva; es decir, los fundamentos que contiene el Código Proceso penal. Tanto en el requerimiento de prisión preventiva, así como del auto de dicha medida coercitiva, solo se menciona que se tiene en cuenta la Constitución, pero no están desarrollados cada uno de los enunciados.

Explicación

No se da evaluación desde el punto de la proporcionalidad de la medida desde el enfoque constitucional y no se valora la temporalidad de la medida coercitiva. En este auto se evidencia que el peligro procesal no está debidamente fundamentado, toda vez que no se argumenta el peligro de fuga, menos el peligro de obstaculización, considerando además que (como indica el mismo requerimiento), las pruebas que se adjuntan al requerimiento son las suficientes y las que faltan el imputado no podría influir.

El auto que declara fundada la prisión preventiva, teniendo en cuenta lo indicado en el párrafo anterior, se vulnera el principio de legalidad, el principio de proporcionalidad y los principios debida motivación de los presupuestos materiales de la prisión preventiva.

3.1.2.24. Expediente N°: 1447-2016-1-0601-JR-PE-04

Análisis de los fundamentos de la resolución judicial

El auto de prisión preventiva declara procedente la medida coercitiva en base a los argumentos de prisión preventiva presentados por el representante del Ministerio Público; sin embargo, si bien es cierto desarrolla los presupuestos contenidos en el Código Procesal penal, no contiene los argumentos constitucionales, solo menciona el derecho a la presunción de inocencia, pero no desarrolla las razones de porqué se supera dicho proceso.

Explicación

No se evidencia la argumentación de la duración de la medida coercitiva, tampoco de la proporcionalidad de la prisión preventiva, porque como en otras resoluciones no indica las razones por las que se debe asumir la totalidad del tiempo solicitado por el fiscal, porque el tiempo responde a la complejidad en la investigación del delito y el tiempo que se requiere para la adquisición de los medios probatorios; por lo que, si no se fundamenta con ello, la duración de la prisión

preventiva es excesiva y contradice la protección constitucional.

En este auto se vulnera el principio de proporcionalidad y el principio de excepcionalidad, dado que no se evidencia el análisis desde la constitucionalidad de la medida coercitiva.

3.1.2.25. Expediente N°: 1565-2016-1-0601-JR-PE-05

Análisis de los fundamentos de la resolución judicial

El juez declara infundada el requerimiento de prisión preventiva, teniendo como argumento central el siguiente: Respecto al peligro de fuga el señor fiscal básicamente sustenta la misma en la gravedad de la pena que considera se impondrá al investigado, sin embargo, en mérito a las consideraciones antes expuestas este despacho considera que no hay posibilidad de imponer pena grave. No se emite pronunciamiento respecto a la constancia de residencia y al contrato de trabajo presentado por el abogado del investigado pues carece de objeto siendo que no se presentan los presupuestos para la imposición de prisión preventiva que se ha solicitado.

Se evidencia la vulneración del principio de legalidad, principio de proporcionalidad y excepcionalidad.

Explicación

La resolución ha valorado correctamente los presupuestos y deniega la prisión preventiva debido a que el fiscal logra sustentar el peligro de fuga en base a la gravedad de la pena,

situaciones que no son coherentes. En este caso, el juez al emitir la resolución evidencia que el fiscal no ha argumentado con suficiencia jurídica y probatoria la razón del peligro de fuga, porque el fiscal hace la inferencia que la pena privativa de libertad que conllevaría en un juicio oral es alta, entonces el imputado se daría a la fuga.

En este caso, en el requerimiento de prisión preventiva, evidencia que si bien es cierto el juez deniega la medida coercitiva, el fiscal en sus fundamentos no tiene en cuenta los principios de excepcionalidad y excepcionalidad.

3.1.2.26. Expediente N°: 1574-2016-1-0601-JR-PE-03

Análisis de los fundamentos de la resolución judicial

El juez, bajo los argumentos del fiscal indica: la existencia de fundados y graves elementos de convicción que puedan acreditar no sólo la comisión de un delito sino también la vinculación del investigado(s) a éste; es preciso señalar que los elementos que se presenten deben generar en el Juzgador una certeza sobre la realización de un hecho punible y una alta probabilidad de que el investigado(s) haya cometido o participado de alguna manera en la comisión del mismo

Explicación

No se evalúa la proporcionalidad de la medida desde el plano constitucional, así como el peligro procesal solo se menciona, no se fundamenta ni el peligro de fuga, ni el peligro de

obstaculización. Siendo así, el fiscal y el juez, vale decir en el requerimiento de prisión preventiva, así como en la resolución, se recurre a la interpretación de los presupuestos materiales de la prisión preventiva, pero no a la argumentación.

Teniendo en cuenta que los presupuestos materiales de la prisión preventiva son concurrentes, en este caso no se cumple la fundamentación total para ellos; por lo que, el auto vulnera el principio de legalidad, además debido a que no se realiza una valoración desde el plano constitucional se vulnera el principio de proporcionalidad y excepcionalidad de la medida.

3.1.2.27. Expediente N°: 1611-2016-1-0601-JR-PE-05

Análisis de los fundamentos de la resolución judicial

La resolución de prisión preventiva, además de la fundamentación de los presupuestos del artículo 268 del Código Procesal Penal que realiza el fiscal, el juez también realiza el fundamento de la proporcionalidad de la medida, indicando lo siguiente: Respecto a la proporcionalidad de la medida, esta tiene que ver con el ejercicio de ponderación que el juzgador debe realizar cuando entran en colisión dos derechos fundamentales; en este caso, el derecho del Estado a través del Ministerio Público a perseguir el ilícito penal y el derecho fundamental del ciudadano a permanecer en libertad; sin embargo y dado que el procesado viene siendo investigados por delito de actos contra el pudor en agravio de una menor de edad que lo consideraba como su

abuelo, se tiene que la medida de prisión preventiva además de ser útil (idónea para el fin perseguido: persecución penal efectiva), también resulta necesaria porque una medida menos gravosa no asegura la sujeción al proceso penal y no asegura que no se presione a la menor para que varíe su declaración. Siendo así, se cumple con el Principio de Proporcionalidad al ser la prisión preventiva una medida útil y necesaria. Este Juez considera también que es una medida necesaria ya que las medidas que restringen los derechos fundamentales están orientadas a evitar la reiteración delictiva, en el presente caso se ha acreditado con el certificado de antecedentes penales que en su momento el investigado ha sido sentenciado por el delito de parricidio en agravio de quien su momento también fue su conviviente.

Explicación

En este caso el auto al fundamentar la proporcionalidad de la medida, cumple con los requisitos del 268 del Código Procesal Penal y se fundamenta en orden los presupuestos y de manera adecuada la medida coercitiva, conforme lo establece la Casación 626-2013-Moquegua.

3.1.2.28. Expediente N°: 1688-2016-1-0601-JR-PE-01

Análisis de los fundamentos de la resolución judicial

No se evidencia la evaluación de la proporcionalidad de la pena por parte del juez. Los argumentos que se desarrollan en el auto de prisión preventiva, son los argumentos que corresponden a los que desarrolla el representante del Ministerio Público en el requerimiento.

Los fundamentos en función a los cuales se desarrolla son los contenidos en el Código Procesal penal. No se evidencian los fundamentos constitucionales.

Explicación

En el auto se evidencia la carente valoración de la medida coercitiva desde el plano constitucional. No fundamenta el peligro procesal eminente, ni la proporcionalidad de la medida. En el caso del peligro procesal, menciona cómo se interpreta el peligro procesal, pero los argumentos están desvinculados de la realidad procesal del imputado.

El auto correspondiente al expediente 1688-2016, vulnera el principio de legalidad y los principios debida motivación de los presupuestos materiales de la prisión preventiva.

3.1.3. Síntesis de los autos de prisión preventiva

Es necesario considerar en base a los presupuestos del Código Procesal penal, así como de los fundamentos constitucionales, considerar una evaluación de los autos de prisión preventiva de la siguiente manera:

Tabla N° 01

Sistematización de la fundamentación de los presupuestos de la prisión preventiva.

N°	Presupuesto	Sí Menciona	Argumenta		Principios que vulnera
			SI	NO	
1	Artículo 268. "a"	29	23	6	Legitimidad, principio de debida motivación de los presupuestos materiales de la prisión preventiva y principio de excepcionalidad
2	Artículo 268. "b"	29	24	5	Legitimidad, principio de debida motivación de los presupuestos materiales de la prisión preventiva y principio de excepcionalidad
3	Artículo 268. "c"	29	17	12	Legitimidad, principio de debida motivación de los presupuestos materiales de la prisión preventiva y principio de excepcionalidad.
4	Presupuesto constitucional	29	4	25	Principio de proporcionalidad y principio de excepcionalidad

En la tabla anterior se evidencia que los autos de prisión preventiva se presentan las siguientes situaciones:

- Todos los autos que declaran procedente la prisión preventiva mencionan los presupuestos materiales de la medida coercitiva, incluso recurren a enunciar principios constitucionales; sin embargo, no son desarrollados o no se argumentan cada uno de ellos.
- En los autos que declaran la prisión preventiva no se argumentan jurídicamente los presupuestos de materiales del Código Procesal penal, es decir se vulneran los principios Legitimidad, principio de debida motivación de los presupuestos materiales de la prisión preventiva y principio de excepcionalidad.

- La mayoría de autos de prisión preventiva (25 de 29), no desarrollan ni argumentan los principios o presupuestos constitucionales; por lo que se vulneran los principios de Principio de proporcionalidad y principio de excepcionalidad

3.2. Discusión de los resultados

a) Prisión preventiva según el Código Procesal Penal y los principios del Programa penal constitucional

Teniendo en cuenta los requerimientos de prisión preventiva analizados es preciso mencionar que además de los presupuestos del artículo 268 del Código Procesal Penal, se debe evaluar la constitucionalidad de la medida coercitiva; por ello en las casaciones que se desarrollarán precedentemente indica que se debe evaluar la proporcionalidad de la pena.

Respecto a ello, considerando el párrafo anterior es preciso mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos también analizó la necesidad de privar a alguien de su libertad y concluyó que el artículo 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el cual obliga a los Estados a no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludiré la acción de la justicia; a esto se suma que la jurisprudencia de la CIDH ha sido clara al señalar que es necesario contar con elementos de juicio suficientes para que esté acreditada la conexión entre la persona imputada y el delito supuestamente cometido, lo que significa, necesariamente, que haya una

investigación antes de emitir la orden de prisión preventiva (Baltazar Morales, 2013, p. 40).

En los requerimientos de prisión preventiva analizados, se puede observar que los fiscales, si bien es cierto enuncian los presupuestos, pero no tienen en cuenta la proporcionalidad y excepcionalidad de la medida, dando prioridad a la vinculación de los presuntos autores con los hechos, sumando a ello la prognosis de la pena, ello se puede observar en cada uno de los autos analizados.

Frente a ello, considerando los requerimientos de prisión preventiva analizados, es importante rescatar que la prisión preventiva no es una generalidad de aplicación, sino que es una medida excepcional en la preferencia por la libertad del sistema democrático, por lo que su adopción se hará solo en los casos necesarios y que cumplan los presupuestos de la ley, en especial el peligro procesal, ya que de ser de otra forma se lesionaría dos derechos constitucionalmente protegidos: el derecho a la libertad y la presunción de inocencia.

Por ello, es necesario tener en cuenta que la prisión preventiva se aplica cuando se cumplen estrictamente los presupuestos materiales establecidos en el artículo 268 del Código Procesal Penal, dichos presupuestos deben ser concurrentes para que el Juez dicte mandato de prisión preventiva, a solicitud del Ministerio Público.

Por ello, en la Casación 626-2013-Moquegua, respecto a la audiencia de prisión preventiva señala, en el Considerando Décimo Séptimo, lo siguiente:

“...la argumentación por las partes de los presupuestos materiales se haga punto por punto, señalados en el artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal, referidos a los requisitos de la medida cautelar que requieren o se oponen, así, captarán íntegramente la información sobre cada uno y contradecirán podrá hacer preguntas al respecto, contando con el máximo de información sobre los elementos de convicción contradichos que sustenten cada uno de los requisitos de esta medida de coerción personal y después pasará al siguiente punto, y al concluir cada punto y al final de la audiencia, estará en las mejores condiciones para pronunciar la medida de coerción personal necesaria y proporcional”

Por ello, la solicitud del Ministerio Público no implica solo el mero hecho de su requerimiento, sino también la argumentación de cada uno de los puntos, que a entender de la Casación 626-2013- Moquegua, dichos puntos basados en el artículo 268 del Código Procesal Penal, implica el debate en cinco partes (Considerando Vigésimo Cuarto); por lo que se debe justificar la existencia de:

i) De los fundados y graves elementos de convicción. ii) De una prognosis de pena mayor a cuatro años. iii) De peligro procesal. iv) La proporcionalidad de la medida. v) La duración de la medida. El representante del Ministerio Público debe comprenderlos en su requerimiento escrito, fundamentando cada extremo con exhaustividad. Esto posibilitará que la defensa lo examine antes de la audiencia, se prepare y pueda pronunciarse sobre estos y que el Juez analice y resuelva cada uno, dividiéndose el debate en cada una de los cinco puntos indicados, ejerciéndose contradicción uno a uno, agotado uno se pasará al otro.

Si se observa el artículo 268 del Código Procesal Penal, es fácil advertir que los presupuestos para la aplicación de la prisión preventiva son tres, sin embargo, la Casación 626-2013- Moquegua, lo desarrolla de manera explícita en cinco partes, cada una de las cuales debe ser fundamentadas. Además es preciso indicar que los presupuestos generales indicados en el título I la Sección III respecto a las medidas de coerción procesal del Código Procesal Penal, indica en resumen, que para tal fin es necesario

tener en cuenta: el principio de legalidad, la jurisdiccionalidad, la proporcionalidad, la temporalidad y la función cautelar (asegurativa, tuitiva, coercitiva); ello se especifica más cuando se hace referencia a los presupuestos materiales indicados en la Sección III, título III, respecto a las medidas de coerción procesal, del Código Procesal Penal; en el que de manera resumida indica que para la aplicación de la prisión preventiva debe existir graves y fundados elementos de convicción, prognosis de la pena y peligro procesal (peligro de fuga u obstaculización).

Considerando lo dicho anteriormente así como el punto indicado por la Casación 626-2013-Moquegua, cuando refiere en el Considerando Vigésimo Séptimo: “Para la adopción de la prisión preventiva no se exige que se tenga certeza sobre la imputación, solo que exista un alto grado de probabilidad de la ocurrencia de los hechos, mayor al que se obtendría al formalizar la investigación preparatoria”, de ello se puede colegir como la misma casación menciona, que los actos de investigación se debe realizar un análisis de suficiencia similar al que se hace en la etapa intermedia del proceso penal. Estas exigencias procesales que especifica la citada Casación, se fundamentan en que las razones por las cuales se aplica la prisión preventiva deben ser tan fuertes que doblegan los derechos amparados constitucionalmente: derecho a la libertad de tránsito y presunción de la inocencia, por lo que se tiene que ponderar la aplicación de la prisión preventiva (de carácter subsidiaria), frente a la generalidad que implican los derechos constitucionales de protección a quien es investigado.

Es necesario indicar que, respecto a la fuga por gravedad de la pena, la Casación 626-2013-Moquegua, indica en el Considerando Cuadragésimo

Segundo que:

La sola presunción de fuga, no puede sustentar un pedido de prisión preventiva. El informe dos/noventa y siete de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indicó que no basta la seriedad de la pena a imponerse, pues la posibilidad que el procesado eluda la acción de la justicia debe ser analizada considerando varios elementos, incluyendo los valores morales (comportamiento en este, en otro proceso, antecedentes, etc.) demostrados por la persona, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que le mantendrían en el país, además de una posible sentencia prolongada. Del mismo criterio es la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos López Álvarez vs. Honduras, Bayarri vs. Argentina y J vs. Perú; y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Neumeister vs. Austria, pues de otra forma la adopción de esta medida cautelar privativa de libertad se convertiría en un sustituto de la pena de prisión.

Por ello, cabe resaltar que la Casación resalta la característica de medida excepcional que tiene la prisión preventiva, en otras palabras la prisión preventiva implica que dentro de un marco constitucional, donde se deben respetar los derechos a la libertad de tránsito, así como de la presunción de inocencia, no puede considerarse a la prisión preventiva como una pena adelantada de prisión por el delito cometido, toda vez que todavía no se han cumplido todos los actos procesales que implica la investigación y el desarrollo del proceso penal; por ello, la sola presunción de fuga del imputado, no puede sustentar un pedido de prisión preventiva; es decir, no es suficiente la prognosis de la pena a imponerse, porque el riesgo que el procesado evada la justicia debe incluir otros elementos tales como los valores morales del procesado, la ocupación, vínculos familiares, bienes que posee, entre otros.

Sobre todo ello, es preciso mencionar que en el actual Estado Constitucional de Derecho, la Constitución Política ocupa el papel protagónico en la toma de decisiones políticas y jurídicas, y lo más importante en la interpretación de la aplicación del derecho penal y procesal penal, específicamente cuando se aplica los presupuestos del artículo 268 del Código Procesal penal, es decir: la premisa básica de un Programa Penal de la Constitución es entender que el legislador se encuentra en la obligación de legislar en materia penal tan solo a partir de los postulados de la Carta Fundamental, en el sentido que ésta ya no constituye el límite al ejercicio del *Ius Puniendi* Estatal, sino que actualmente se debe entender como su fundamento mismo. Precisamente a partir de esta noción del fundamento de legislar en materia penal, es que el Programa Penal de la Constitución adquiere relevancia práctica y no teórica (Sota Sánchez, 2013, p. 5).

Desde otro punto de vista, es preciso indicar que la prisión preventiva es utilizada para cubrir situaciones mediáticas que la presión social reclama no se estaría hablando de una medida coercitiva cautelar sino más bien de una pena anticipada, dado que se estaría dejando de lado la dimensión constitucional, porque si se constitucionaliza la aplicación de la prisión preventiva se tiene que tener en cuenta además de los presupuestos del Código Procesal Penal, la proporcionalidad de la medida desde el enfoque constitucional; por eso la prisión preventiva debe discutirse en la audiencia teniendo en cuenta los presupuestos del Código Procesal Penal, así como lo que establece la Casación 626-2013-Moquegua, vale decir la proporcionalidad de la pena y la duración de la misma; sin embargo,

partiendo del rango de las normas, es preciso mencionar que primero debe analizarse la aplicación de la norma desde el rango constitucional, es decir analizar la proporcionalidad de la pena, ello se afirma considerando que los presupuestos de la prisión preventiva detallados en el Código Procesal Penal deben enmarcarse en la Constitución y no la proporcionalidad constitucional en el Código Procesal Penal.

Además, teniendo en cuenta el primer presupuesto del artículo 268 del Código Procesal Penal prescribe: “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”; por lo que si se tiene en cuenta los procesos de investigación, en primer lugar se realizan las diligencias preliminares, en segundo lugar para formalizar la investigación se requieren de elementos de convicción, por lo que para la prisión preventiva se necesitaría elementos con una convicción superior a los que se tiene en cuenta para la formalización de la investigación; en otras palabras, prácticamente el delito ya estaría evidentemente demostrado y con ello la seguridad de la aplicación de la prisión preventiva, ello implica que los elementos de convicción no solo deben ser de hecho, sino de elementos de convicción que vinculen a esa persona con los hechos de manera indubitable.

En el caso del segundo presupuesto de la prisión preventiva, según el artículo 268 del Código Procesal Penal, prescribe: “Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad”, en este caso la prognosis de la pena se tiene que determinar no solo teniendo los límites inferiores o superiores de la pena abstracta, sino también de la

evaluación en la determinación de la pena judicial, así como lo ha establecido la Corte Suprema a través de la Casación N° 626-2013 Moquegua.

Por otro lado, teniendo en cuenta la Sentencia del Tribunal Constitucional correspondiente al Expediente N° 04780-2017-PHC/TC, caso Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón, indica que para aplicar la regla de cualquier medida de coerción penal debe primar la libertad personal como regla, luego de ello la regla con comparecencia restringida y finalmente la prisión preventiva.

Desde el análisis de los principios de prisión preventiva, es preciso mencionar que para la aplicación de la dicha medida de coerción penal, es necesario que se tenga en cuenta el principio de presunción de inocencia, el mismo que se manifiesta en una de sus facetas cuando se habla del principio *pro libertatis* que implica que lo más importante es la libertad de la persona, dado que cuando se aplica la prisión preventiva no solo se está afectando la libertad personal, sino también otros derechos fundamentales que tienen relación con la familia, como por ejemplo que a quien se aplica la prisión preventiva es responsable con su trabajo de la manutención de toda su familia. A esto se suma, lo que en el Tribunal Constitucional menciona en la Sentencia de Giuliana Llamoja, al indicar que en el caso de restringir derechos fundamentales como la libertad, se debe realizar una motivación cualificada, que indique y justifique la razón de la prisión, vale decir que las demás medidas de coerción penal se hayan agotado. También se debe tener en cuenta y justificar la medida de la prisión preventiva, lo que corresponde al subprincipio de la idoneidad,

a ello complementa la necesidad de aplicar la prisión preventiva y por último la proporcionalidad en sentido estricto que implica tener en cuenta cuanto se vulnera el derecho que se restringe, así como el conjunto derecho que ello implica.

3.3. Contrastación de la hipótesis

Teniendo en cuenta que la hipótesis es:

Los principios del Programa Penal Constitucional que se vulneraron con los autos que declararon fundado los requerimientos de prisión preventiva del Poder Judicial de Cajamarca, en el año 2016; son: Principio de Legalidad, Principio de Proporcionalidad, Principio de Excepcionalidad, y los Principios de la debida motivación de los presupuestos materiales de la prisión preventiva.

Se contrasta por las siguientes razones:

Los autos de prisión preventiva vulnera el principio de legalidad toda vez que los autos de prisión preventiva son declarados fundados mayormente teniendo en cuenta el primer presupuesto del artículo 268 del Código Procesal Penal; por lo que, tanto el representante del Ministerio Público, así como el Juez al evaluar los medios probatorios hay una alta probabilidad que los hechos vinculan con el presunto autor de manera convincente y considerando que la prognosis de la pena es mayor a los cuatro años, evidenciando que la medida cautelar concedida es anticipo de pena, por ende la medida es inconstitucional.

También se vulnera el principio de proporcionalidad debido a que tanto el fiscal como el juez no realizan la evaluación de la proporcionalidad de la prisión preventiva, teniendo en cuenta los subprincipios de idoneidad,

necesidad y proporcionalidad propiamente dicha. Es decir, el juez no fundamenta si la medida concedida es adecuada, necesaria y equilibrada. El principio de excepcionalidad es vulnerado, porque teniendo en cuenta los requerimientos de prisión preventiva en la mayoría han sido declarados fundados, esto debido a que (contextualizando lo que indica la CIDH & OEA, 2017) los jueces aplican la prisión preventiva: i) Por la presión de los medios de comunicación y la opinión pública; ii) Por la sanción disciplinarias que son sometidos los jueces que determinan la aplicación de medidas alternativas; iii) La inadecuada defensa técnica (privada-pública). Además, los fiscales cada vez que la pena es mayor a cuatro años por el delito cometido solicitan el requerimiento de prisión preventiva, perdiéndose su naturaleza excepcional de la medida y convirtiéndose en regla general.

En los requerimientos de prisión preventiva analizados se evidencia que los representantes del Ministerio Público, no fundamentan los presupuestos del Código Procesal Penal, solamente lo enuncian o lo interpretan jurídicamente, pero dicha interpretación lo realizan descontextualizados de la realidad del imputado; por lo que tanto, los requerimientos como los autos que declaran fundados dichos requerimientos presentan una motivación insuficiente, y la motivación o fundamentación de los jueces.

CAPÍTULO IV

RECOMENDACIONES QUE DEBEN TENER EN CUENTA LOS JUECES

ANTE UN REQUERIMIENTO DE PRISIÓN PREVENTIVA

Introducción

Las medidas coercitivas en un proceso penal deben responder a situaciones de excepcionalidad y proporcionalidad, con una aplicación gradual y diferenciada de acuerdo a riesgos o situaciones reguladas con normas específicas para tal medida, pero sin dejar de lado la valoración de un contexto constitucional, de tal forma que los bienes jurídicos personales como la libertad y la presunción de inocencia que coincide con el eje medular de los estados democráticos, vale decir con la dignidad de las personas. Por lo que, es preciso que cuando se apliquen las normas que regulan la prisión preventiva se realice una valoración sistemática, una valoración factual, una valoración axiológica, conectando en todo momento a los principios que rigen desde un enfoque convencional y constitucional.

Consideraciones básicas en la aplicación de la prisión preventiva

Si bien es cierto, la prisión preventiva, como medida de coerción procesal que limita ciertos derechos de las personas, es preciso considerar que “en relación con la aplicación de las leyes penales, hay que exigir que su interpretación, además de observar los métodos de interpretación propios del Derecho penal, se acomode a la Constitución” (Quintero Olivares, 2015, p. 23). Pero cuando la medida coercitiva más extrema se aplica en situaciones en las que se el Estado por la injerencia y el ius puniendi que tiene, se entromete, tiene injerencia o afecta los derechos personales o

reales. En el caso de la prisión preventiva, se afecta el derecho a la libertad y de manera indirecta a la presunción de inocencia.

Por otro lado, la aplicación de la prisión preventiva no deben prevalecer las funciones: coercitiva, asegurativa, conservativa, preventiva, anticipativa o protectora y tuitiva, ante la libertad personal y la presunción de la inocencia, dado que la persona humana desde el enfoque de fin último de la sociedad y bajo una concepción de la teoría prolibertatis, se debe priorizar su bienestar y desarrollo social; por lo que, las normas reguladoras de la prisión preventiva, más allá de la realidad que puedan evidenciar las pruebas o hechos de quien es presuntamente el responsable del delito deben valorar la proporcionalidad y racionalidad de la norma.

La prisión preventiva

01. Recomendación 01: Evaluar la presunción de inocencia y la libertad personas desde la convención

Para resolver situaciones en las que el fiscal realice un requerimiento de prisión preventiva debe tener en cuenta, en primer lugar, los fundamentos y pronunciamientos de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, sin perder de vista el análisis de los siguientes artículos:

En el artículo 7, numeral del 1, del Pacto de San José indica: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”, Teniendo en cuenta este artículo de la convención, tanto el fiscal en su requerimiento de prisión preventiva, así como el juez el auto de prisión preventivo, deben de desarrollarse los fundamentos que limite la libertad de tránsito de la persona; es decir, no se trata de enunciar

que se tuvo en cuenta o no, sino que se debe de mencionar cada uno de los fundamentos para cada caso.

Los fundamentos que se deben desarrollar desde la Convención, es en función a teoría pro libertatis y de la teoría pro societatis; ello corresponde a evaluar las categorías que integran la libertad desde una visión antropológica, sustentando aspectos jurídicos que prioricen la libertad personal ante la negación de la misma. Por ello, los fundamentos jurídicos, deben presentarse, en resumen, mediante categorías que sean acorde con la antropología social de las personas, y de la forma como se fortalece la libertad personal.

En las sentencias o autos de prisión preventiva actuales, en el mejor de los casos, menciona: teniendo en cuenta la Corte Interamericana de Derechos Humanos; sin embargo, no se evidencian los fundamentos; por lo que bajo la presente propuesta, en el escrito de requerimiento de prisión preventiva, así como del auto de prisión preventiva, debe evidenciarse los argumentos que sustentan la libertad personal del investigado o de los argumentos que rompen la libertad personal, de tal forma que en los dos escritos (requerimiento de prisión preventiva y auto de prisión preventiva); por lo que, si no existen fundamentos que sustentan la prisión preventiva que socaven la libertad personal desde el enfoque convencional, en base a la antropología jurídica, tomando como ejes centrales la teoría de la pro libertatis.

Si se tiene en cuenta la evaluación de la prisión preventiva desde la visión de la antropología jurídica, tomando como base la teoría de la

pro libertatis, valorando la cultura jurídica, la valoración de los derechos fundamentales y el respeto a la dignidad de la persona humana.

Por ello, en el requerimiento de la prisión preventiva, según esta propuesta, debe indicar así:

El derecho a la libertad personal, se socava y es procedente la prisión preventiva porque:

02. Recomendación 02: Evaluar la presunción de la inocencia y la libertad desde el enfoque del Estado Constitucional de Derecho.

Los requerimientos de prisión preventiva, deben tener de manera explícita, los fundamentos que socaven la libertad de las personas, de tal forma que se justifique la prisión preventiva, pero teniendo en cuenta las características básicas del Estado Constitucional de Derecho; vale decir, que se debe considerar lo siguiente:

2.1. Requerimiento de prisión preventiva en base al cumplimiento irrestricto de normas pre establecidas respecto a socavar la libertad de tránsito, considerando la rigidez de la Constitución respecto de la libertad de tránsito. Además, en todos los requerimientos de prisión preventiva, si bien es cierto se menciona la dignidad, pero no se evidencia la materialización de la misma. Es decir, que en un auto de prisión preventiva debe tener en cuenta como eje de aplicación de presupuestos, la dignidad de la persona humana en concordancia con el derecho a la libertad de tránsito. A esto se suma que, según la opinión de los jueces de investigación preparatoria, más de la mitad indican

que no aplican la dignidad como eje central de análisis de la prisión preventiva; mientras que los demás, mencionan no conocer la dignidad del ser humano.

- 2.2.** El requerimiento de la prisión preventiva y el auto de requerimiento de prisión preventiva, deben desarrollarse en función a la garantía jurisdiccional de la Constitución, teniendo en cuenta que el juez puede hacer control de constitucionalidad a los requerimientos, si es posible y necesario.
- 2.3.** Los requerimientos de la prisión preventiva, así como los autos de prisión preventiva, deben desarrollarse bajo la fuerza vinculante de la Constitución, vale decir que deben de tenerse en cuenta los principios del programa penal – constitucional, de tal forma que se evidencien los fundamentos materiales y formales de la prisión preventiva pero desde la fuerza vinculante de la Constitución; por lo que, tanto en el requerimiento, así como en el auto de prisión preventiva, deben de estar de manera explícita, la constitucionalización de la prisión preventiva.
- 2.4.** La prisión preventiva, tanto a nivel de requerimiento, así como a nivel de autos de prisión preventiva, deben tener en cuenta la sobreinterpretación de la Constitución, vale decir que, ante cualquier duda o laguna en el requerimiento, se debe interpretar la carencia teniendo en cuenta los principios generales de la Constitución, direccionando siempre a la defensa de los derechos fundamentales, en este caso el derecho a la libertad de tránsito.

2.5. Es importante considerar que el derecho a la libertad de tránsito de las personas, en caso del requerimiento de prisión preventiva, el juez debe de valorar el derecho positivizado de manera explícita en la Constitución, de tal forma, para el caso del derecho fundamental a la libertad, se realice una aplicación directa de las normas constitucionales.

2.6. Por otro lado, es importante que el auto de prisión preventiva evidencie que los presupuestos que lo sostiene se realicen un análisis de manera sistemática, de tal forma que el análisis y aplicación de las normas, se realice de manera sistemática y en función a los ejes centrales de la Constitución: la dignidad y el derecho a la libertad de tránsito.

03. Recomendación 3: Evaluar la presunción de la inocencia y la libertad desde la teoría pro libertatis

La valoración de los requerimientos de la prisión preventiva, deben tener en forma explícita cómo se ha realizado la valoración de los presupuestos, de tal forma que de manera explícita se evidencie cómo se ha disminuido el derecho a la libertad de tránsito de la persona. Es decir, que la presunción de la inocencia y el derecho a la libertad, deben valorarse teniendo en cuenta la teoría pro libertatis, vale decir de la valoración de la libertad del hombre antes que de la valoración de los presupuestos materiales y formales de la prisión preventiva.

Pasos recomendables para evaluar requerimiento de prisión preventiva

N°	Criterios que se debe evaluar y tener en cuenta en los requerimientos de la prisión preventiva	Contenido	
		Sí	No
01	Fundamenta la prisión preventiva teniendo en cuenta la Declaración Universal de los Derechos Humanos		
02	Fundamenta la prisión preventiva teniendo en cuenta la Convención Interamericana de los Derechos Humanos		
03	Fundamenta con argumentos jurídicos sostenibles en la Constitución y convenios internacionales la necesidad de restringir la libertad de tránsito.		
04	Todos los argumentos de prisión preventiva mantienen como eje de su argumento a la dignidad.		
05	La prisión preventiva soporta el control de constitucionalidad.		
06	El requerimiento de prisión preventiva considera la jurisprudencia (Casaciones, Sentencias del Tribunal Constitucional).		
07	El requerimiento de prisión preventiva se sostiene en la argumentación de los presupuestos del artículo 268 del Código Procesal Penal.		
08	El requerimiento de la prisión preventiva responde a la necesidad de afectación del mismo bien jurídico.		

Conclusiones

Luego del análisis de los autos de prisión preventiva, teniendo en cuenta la legislación nacional, legislación internacional, así como de la doctrina, se llega a las siguientes conclusiones:

1. Los principios del Programa Penal Constitucional que se vulneran con los Autos que declaran fundados los requerimientos de prisión preventiva son el principio de legalidad, principio de proporcionalidad, principio de excepcionalidad y la debida motivación de los presupuestos materiales de la prisión preventiva.
2. Los presupuestos de la prisión preventiva prescritos en el artículo 268 del Código Procesal Penal, son normas que se enmarcan dentro de las normas constitucionales; por lo que para declarar fundado un requerimiento de prisión preventiva se debe evaluar desde la constitución, teniendo en cuenta sobre todo el principio de proporcionalidad.
3. En las resoluciones judiciales que declaran fundados los requerimientos de prisión preventiva, se puede evidenciar que no se cumplen todos los presupuestos del artículo 268 del Código Procesal Penal, es decir no concurren de forma copulativa todos los presupuestos que se exige para conceder la medida.

Recomendaciones

Se recomienda a las autoridades judiciales y a los representantes del Ministerio Público que en casos de los requerimientos de prisión preventiva se debe realizar en primer lugar la proporcionalidad de la medida.

Se recomienda la obligación de los operadores de justicia, de garantizar la aplicación de la prisión preventiva de forma excepcional, y que se encuentre limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia y excepcionalidad.

También se recomienda a las autoridades la erradicación de la prisión preventiva como pena anticipada, es decir eliminar el uso de la prisión preventiva como herramienta de control social o en forma de pena anticipada, teniendo el respaldo de las más alta autoridades y de administración de justicia del uso racional de la prisión preventiva y el respecto a la presunción de inocencia.

Lista de referencias

- Abreu Menéndez, M. (1982). *Antecedentes legislativos e inconstitucionalidad de las Normas Mínimas*. México: México.
- Aguilar Silva, A. M., & Cango Miranda, C. M. (2015). *La determinación judicial de la pena por debajo del mínimo legal en la tentativa de delitos*. Trujillo, Perú.
- Alvarez Rodríguez, C. (2003). El principio de proporcionalidad en el mandato de comparecencia con detención domiciliaria. *Actualidad Jurídica*, 36.
- Amoretti Pachas, V. M. (2011). *Las Violaciones de los derechos fundamentales de los procesados, internos en los centros penitenciarios de reos primarios San Jorge y San Pedro de la ciudad de Lima*. Lima, Perú.
- Arbulú Martínez, V. J. (2015). *Derecho Procesal Penal. Tomo II*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Arnold, R., Martínez Estay, J. I., & Zúñiga Urbina, F. (2012). El principio de la proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional. *Estudios constitucionales vol.10 no.1 Santiago*.
- Asencio Mellado, J. M. (1987). *La prisión previsional*. Madrid, España: Civitas.
- Bacigalupo, E. (2000). *Derecho penal. Parte general*. Madrid, España: Hammurabi.
- Baltazar Morales, P. (2013). Nuevas tendencias doctrinarias en el proceso penal ¿a dónde va el proceso penal peruano? reflexiones e implicancias. *Gaceta penal*.

- Barreto Rivera, M. S. (2016). *Técnicas de litigación oral: principales destrezas del fiscal ante los requerimientos de medidas coercitivas*. Lima, Perú.
- Bazán Carranza, V. A. (2017). La prisión preventiva y otras medidas cautelares en el Código Procesal Penal. *Legis.Pe*.
- Bazán Carranza, V. A. (31 de mayo de 2017). *Legis.pe*. Obtenido de La prisión preventiva y otras medidas cautelares en el Código Procesal Penal: <http://legis.pe/la-prision-preventiva-otras-medidas-cautelares-codigo-procesal-penal/>
- Bedón Moreno, M. (2010). *Medidas Cautelares: Especial Referencia a la Prisión Preventiva en la Legislación Penal Ecuatoriana*. Latatunga, Ecuador.
- Benavides López, H. (2010). *Hermenéutica y lógica jurídica*. Bogotá, Colombia.
- Bernasconi Ramirez, A. (2007). El carácter científico de la Dogmática Jurídica . *Revista de Derecho*, 28.
- Caceres Julca, R. E. (2009). *Las Medidas Cautelares en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Jurista.
- Cáceres Julca, R. E. (2014). *Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal*. Lima: Juristas.
- Calamandrei, P. (2005). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Lima, Perú: Ara.
- Carlos, C. J., & Perrino, P. E. (2006). *El nuevo proceso contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires*. Buenos Aires, Argentina.: Lexis Nexis.

- Carrancá y Rivas, R. (1974). *Derecho Penitenciario*. México: Porrúa.
- Carruitero Lecca, F. (2014). *Introducción a la Investigación Jurídica*. Lima: San Bernardo.
- Caso Federico Tiberio Berrocal Prudencio, 2915-2004-HC/TC (Tribunal Constitucional 23 de noviembre de 2004).
- Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador (CIDH 12 de noviembre de 1997).
- Castillo Ticona, O. (2015). *Revisión Periódica de Oficio de la Prisión Preventiva y el Derecho a la Libertad*. Trujillos.
- Chavez-Tafur, G. (2013). *La prisión preventiva en Perú, ¿medida cautelar o anticipo de la pena?*
- CIDH, & OEA. (2017). *Medidas para reducir la prisión preventiva*. Madrid, España: CIDH.
- Cubas Villanueva, V. (2009). *El Nuevo Proceso Peruano*. Lima: Palestra Editores.
- De la Jara, E., Chávez-Tafur, G., del Valle, Ó., Grández, A., & Sánchez, L. (2013). *La prisión preventiva en el Perú ¿medida cautelar o pena anticipada?* Lima, Perú.
- Del Río Labarthe, G. (2016). *Prisión Preventiva y Medidas Alternativas*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.
- Díaz Roig, J. P. (2012). *La prisión preventiva: el peligro para la seguridad de la sociedad como supuesto de necesidad de cautela en el sistema procesal penal chileno*. Valdivia, Chile.

- Esparza Frausto, A. (1990). La Prisión Preventiva. Algunos Criterios de política criminal. *Vínculo Jurídico*, 4.
- Fernández Sessarego, C. (2007). Defensa de la persona. En W. Gutiérrez, *Constitución Comentada*. Lima, Perú: Gaceta Juridica.
- Fernando Elhart, R. (2012). *Individualización judicial de la pena en el derecho penal argentino*. Buenos Aires, Argentina.
- Figuroa Gutarra, E. (2012). *Problemas de motivación en sede constitucional*. Lima, Perú.
- Frausto, E. (1990). La Prisión Preventiva Algunos Criterios De Política Criminal. *Vínculo Jurídico*, 2.
- Gálvez Villegas, T. A. (2017). *Medidas de coerción personales y reales en el proceso penal*. Lima Perú: Ideas.
- García Jaramillo, W. (2011). *La detención preventiva en el sistema penal acusatorio colombiano y los estándares del sistema interamericano de derechos humanos*. Bogotá, Colombia.
- García Ramírez, S. (1993). *El Sistema Penal Mexicano*. Mexico: Fondo de Cultura Económica.
- García Valdez, C. (1982). *Estudios de Derecho Penitenciario*. Madrid: Tecnos.
- Gonzales-Cuellar Serrano, N. (1990). *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. México: Colex.
- González Salinas, H. (2001). *penología y Sistemas penitenciarios*. México: UANL.

- Gozaíni, O. A. (2006). La presunción de la inocencia. Del procesal penal al civil. *Revista Latinoamericana de Derecho*, 35.
- Gudín Rodríguez-Magariños, F. (2014). *Introducción Historia de la Prisiones*. Madrid, España: Tirant Blanch.
- Gutierrez Camacho, W., & Sosa Sacio, J. M. (2015). Derechos fundamentales de la persona. En *La constitución comentada* (p. 27). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Hernández Sampiere, R., Fernández Collado, C., & Batista Lucio, P. (2010.). *Metodología de la investigación*. México, D.F. Quinta Edición: Mc Graw Hill.
- Igartua Salaverry, J. (2009). *El Razonamiento de las Resoluciones Judiciales*. Lima: Palestra.
- INEI. (2016). *Instituto de Informática y Estadística*. Lima, Perú.
- INEI. (2019). *Población penitenciaria en los establecimientos penitenciarios, según departamento, 2012-2018* .
- Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. (2013). New York, USA: OEA - CIDH.
- James, R. S. (2006). *En busca de la prisión preventiva*. Lima, Perú: Jurista.
- Kess, J. M. (18 de octubre de 2016). *LA PELIGROSIDAD EN LAS MEDIDAS PERSONALES DE COERCIÓN*. Obtenido de *LA PELIGROSIDAD EN LAS MEDIDAS PERSONALES DE COERCIÓN*: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2007/03/doctrina32024.pdf>

- Lamprea, L. (1982). *Metodología del Derecho*. Bogotá, Colombia: Ediciones Librería del Profesional.
- León Florián, F. J. (2014). *El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia del TC*. Lima, Perú.
- López Hernani, O. (2009). *El Método del Investigación*. Barcelona: Redipac.
- Loranca Muñoz, C. (2008). *Individualización judicial de las penas y medidas de seguridad*. México DF.
- MARCELO MORALES, V. H. (2014). *El Peligro de Reteración Delictiva como Fumdamento para Dictar el mandato de Prisión Preventiva*. Trujillo.
- Miranda Aburto, E. J. (2014). *Prisión Preventiva, comparecencia restringida y arresto domiciliario*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Neyra Flores, J. A. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal & Litigación Oral*. Lima: Moreno S.A.
- Ortiz Nishihara, M. H. (2013). La prisión preventiva. *Comentarios y enfoques jurisprudenciales, respecto al Nuevo Modelo Procesal Penal que se viene implementando en nuestro país.*, 13.
- Poder Judicial, C. (2016). *Informe Interno de Prisión Preventiva*. Cajamarca.
- Pujadas Tortosa, V. (2014). *Teoría general de medidas cautelares penales*. México: Marcial Pons.
- Quintero Olivares, G. (2015). *Derecho penal constitucional*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Ramos Núñez, C. (2014). *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*. Lima, Perú: Grijley.

- Rosas Castañeda, J. A. (s.f.). *Inferencia probatoria*. Obtenido de http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4319_inferencia_probatoria_expo_dr_rosas_castaneda.pdf
- Rosas Yataco, J. (2009). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Juristas.
- San Martín Castro, C. (2009). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley.
- San Martín Castro, C. (2015). *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Lima: Cenes.
- Sanchez Velarde, P. (2009). *El Nuevo Proceso Penal*. Lima: Idemsa.
- Sanchez Velarde, P. (2009). *El Nuevo Proceso Penal*. Lima: Idemsa.
- Sanguiné, O. (2003). *Prisión provisional y derechos fundamentales*. Valencia, España: Tiant lo Branch.
- Sentencia de Casación, 12-2012 (Sala Penal Permanente 04 de abril de 2012).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N.º 00728-2008-PHC/TC (Tribunal Constitucional 13 de Octubre de 2008).
- Sota Sánchez, A. (2013). Programa penal de la Constitución Política de 1993 y el Derecho Penal Constitucional Peruano. *Derecho y Cambio Social*, 5.
- STC. (2005). *Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente 030-2004-AI/TC*. Lima, Perú.
- STC, E. (1992). *Sentencia del Tribunal Constitucional Español*. Madrid, España.
- Talavera Elguera, P. (2010). *La Sentencia Penal en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: GTZ.
- TC. (2004). *Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. 0731-2004-HC/TC*. Lima, Perú.

- TC. (2006). *Sentencia del Tribunal Constitucional 7038-2005-PHC/TC*. Lima, Perú.
- Tomás y Valiente, F. (1987). In dubio pro reo. Libre apreciación de la prueba presunción de inocencia. *Revista española de derecho constitucional*, 25.
- Tribunal Constitucional, Rosa María Contreras Serrano (Tribunal Constitucional 03 de Junio de 2005).
- Tribunal Constitucional, STC N° 0045-2004-AI (Tribunal Constitucional octubre de 2005).
- Valverde Espinoza, I. M. (2013). Fumus boni iuris. *Revista Jurídica Virtual - Año III*.
- Vargas Ccoya, Y. A. (2017). *Debida motivación del mandato de prisión preventiva y su aplicación práctica en el segundo juzgado de investigación preparatoria de la corte superior de justicia de puno*. Puno- Perú.
- Villegas Paiva, E. A. (2013). La presunción de inocencia y su plasmación como garantía constitucional del proceso penal. En G. Jurídica, *Principios fundamentales del Nuevo Proceso Penal* (p. 152). Lima, Perú.
- Yépez Manosalvas, R. M. (2016). *La Indebida Aplicación de la Prisión Preventiva Como Medida Cautelar de Ultima Ratio Dentro del Derecho Procesal Penal Ecuatoriano, en Relación a los Principios Constitucionales*. Quito, Ecuador.
- Zaffaroni Eugenio, R. (2000). *El Nuevo Proceso Penal Peruano*. México: Porrúa.
- Zaffaroni, E. R. (2008). *Manual de derecho penal parte general*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.

Zavaleta Corcuera, E. V., & Calderón Moreno, E. R. (2014). *Prisión Preventiva y Presunción de Inocencia*. Trujillo, Perú.