

# **UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA**

## **ESCUELA DE POSGRADO**



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

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS**

**MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**

**TESIS:**

**NIVEL DE EFICIENCIA EN LA MOTIVACIÓN DE LA APLICACIÓN DEL  
PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN  
LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA – DE LA CORTE  
SUPERIOR DE JUSTICIA – SEDE CAJAMARCA, 2017-2018**

Para optar el Grado Académico de

**MAESTRO EN CIENCIAS**

**MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**

Presentada por:

**Bachiller: EDWIN SERGIO CHACÓN NÚÑEZ**

Asesor:

**Mg. ENVER ROGER RAMOS TENORIO**

**Cajamarca – Perú**

**2020**

COPYRIGHT © 2020 by  
**EDWIN SERGIO CHACÓN NÚÑEZ**  
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**

**MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**

**TESIS APROBADA:**

**NIVEL DE EFICIENCIA EN LA MOTIVACIÓN DE LA APLICACIÓN DEL  
PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN  
LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA – DE LA CORTE  
SUPERIOR DE JUSTICIA – SEDE CAJAMARCA, 2017-2018**

Para optar el Grado Académico de

**MAESTRO EN CIENCIAS**

**MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**

Presentada por:

**Bachiller: EDWIN SERGIO CHACÓN NÚÑEZ**

**JURADO EVALUADOR**

Mg. Enver Roger Ramos Tenorio  
Asesor

M.Cs. Sandra Maribel Bringas Flores  
Jurado Evaluador

Mg. Alcides Mendoza Coba  
Jurado Evaluador

M.Cs. Saul Alexander Villegas Salazar  
Jurado Evaluador

Cajamarca – Perú

2020



**Universidad Nacional de Cajamarca**  
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 088-2018-SUNEDUC/D  
**Escuela de Posgrado**  
CAJAMARCA - PERU



**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS**  
**ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL PÚBLICA DE TESIS**

Siendo las 17 horas del día 21 de diciembre de dos mil veinte, reunidos a través de [meet.google.com/actvika-gym](https://meet.google.com/actvika-gym), creado por la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad Nacional de Cajamarca, los integrantes del Jurado Evaluador presidido por la **M.Cs. SANDRA MARIBEL BRINGAS FLORES**, **Mg. ALCIDES MENDOZA COBA**, **M.Cs. SAÚL ALEXANDER VILLEGAS SALAZAR**, en calidad de Asesor **Mg. ENVER ROGER RAMOS TENORIO**; actuando de conformidad con el Reglamento Interno y el Reglamento de Tesis de Maestría de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la **SUSTENTACIÓN PÚBLICA** de la tesis titulada **NIVEL DE EFICIENCIA EN LA MOTIVACIÓN DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA - DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA - SEDE CAJAMARCA, 2017-2018**, presentada por el Bach. en Derecho **EDWIN SERGIO CHACON NUNEZ**.

Realizada la exposición de la tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó **APROBAR** la mencionada tesis con la calificación de **DIECISIETE (17)**, en tal virtud, el Bach. en Derecho **EDWIN SERGIO CHACON NUNEZ**, está apto para recibir en ceremonia especial el Diploma que lo acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, en la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, con Mención en **DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA**.

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

Mg. Enver Roger Ramos Tenorio  
Asesor

M.Cs. Sandra Maribel Bringas Flores  
Jurado Evaluador

Mg. Alcides Mendoza Coba  
Jurado Evaluador

M.Cs. Saul Alexander Villegas Salazar  
Jurado Evaluador

## **DEDICATORIA**

Cada paso que damos está dirigido hacia alguna dirección que pretendemos llegar, muchas veces este paso va solo u otras acompañado, es así que para realizar el presente trabajo siempre conté con el apoyo de mi esposa e hijos y si a alguien en especial quisiera dedicárselo sería al pequeño niño y último de mis hijos Peter Mark, quien en esta travesía nos hizo conocer el valor del amor y la unidad familiar en momentos muy difíciles en los que la vida incluso se puede diluir.

## **AGRADECIMIENTO**

Quiero agradecer a Dios por permitir mi existencia, por haberme rodeado de los seres más maravillosos como son toda mi familia y por brindarme la oportunidad de abrazar el derecho como profesión, así como dejarme legarlo como continuidad de la Justicia, ojalá algún día poder llegar a su gloria y que este paso terrenal haya tenido un significado.

## TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
TABLA DE CONTENIDO.....	vii
LISTA DE ABREVIATURAS.....	xi
RESUMEN .....	xii
ABSTRACT .....	xiii
INTRODUCCIÓN .....	xiv
PRIMERA PARTE .....	1
CAPÍTULO I .....	1
MARCO METODOLÓGICO .....	1
1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN .....	1
1.1.CONTEXTUALIZACIÓN O PROBLEMÁTICA – EL DERECHO A LA LIBERTAD Y SU CONTROL POR EL ESTADO EN EL TIEMPO- .....	1
1.2.DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA – APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD DE LA MEDIDA DE PRISIÓN PREVENTIVA EN CAJAMARCA- .....	7
1.3.FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	7
2. JUSTIFICACIÓN .....	8
3. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN .....	11
3.1.Espacial .....	11
3.2.Temporal.....	11
4. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	12

4.1. DE ACUERDO AL FIN QUE SE PERSIGUE:.....	12
4.2. DE ACUERDO AL DISEÑO DE INVESTIGACIÓN:.....	12
4.3. DE ACUERDO A LOS MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS QUE SE UTILIZAN.....	13
5. HIPÓTESIS.....	13
6. COMPONENTES HIPOTÉTICOS.....	14
7. OBJETIVOS.....	14
7.1. OBJETIVO GENERAL.....	14
7.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	14
8. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS.....	15
8.1. DEFICIENTE: .....	15
8.2. MOTIVACIÓN INEXISTENTE O APARENTE:.....	15
8.3. MOTIVACIÓN INSUFICIENTE: .....	16
9. ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	17
10. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	17
10.1. GENÉRICOS .....	17
10.2. PROPIOS DEL DERECHO.....	20
11. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.....	21
11.1. TÉCNICA .....	21
11.2. INSTRUMENTO.....	22
11.3. FICHAJE .....	22
12. UNIDADES DE ANÁLISIS O UNIDADES DE OBSERVACIÓN.....	23
13. UNIVERSO Y MUESTRA .....	23
13.1. UNIVERSO .....	23
13.2. MUESTRA .....	23

SEGUNDA PARTE.....	25
CAPITULO I .....	25
MARCO TEÓRICO.....	25
1. MARCO TEÓRICO .....	25
1.1.ASPECTOS JURÍDICOS, TEÓRICOS Y DOCTRINARIOS DEL PROBLEMA.....	25
1.2.NORMATIVOS.....	50
1.3.BASES PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA .....	51
CAPITULO I .....	60
1. RESULTADOS.....	60
1.1.DATOS GENERALES.....	60
1.2.DIMENSIÓN PELIGRO DE FUGA.....	72
1.3.DIMENSIÓN PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN .....	77
1.4.CRITERIOS DE EXCEPCIONALIDAD .....	82
1.5.DIMENSIÓN FUNDADOS Y GRAVES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.....	88
.....	88
CAPITULO II .....	90
1. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	90
2. CONCLUSIONES .....	93
3. RECOMENDACIONES A TOMARSE EN CUENTA POR LOS OPERADORES DE JUSTICIA (JUECES, FISCALES Y ABOGADOS).....	95
4. LISTA DE REFERENCIAS.....	98

5. ANEXOS .....	101
5.1.ITEMS SOBRE LA MOTIVACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS LEGALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD.....	101

## LISTA DE ABREVIATURAS

C	: Constitución.
CIDH	: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
p.	: Página.
Art. (s)	: Artículo (s).
CPP.	: Código Procesal Penal
DP.	: Derecho Penal

## RESUMEN

El Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República, a través de sentencias que resuelven casos emblemáticos o por Acuerdos Plenarios Penales, han venido sosteniendo la exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales en especial las relacionadas con las medidas limitativas de derechos entre ellos las de prisión preventiva, es así que se ha fijado un estándar de prueba para la persecución procesal y condena, necesarias para el dictado de la prisión preventiva, siempre amparado bajo el caudal de elementos de convicción ineludibles para la toma de decisiones.

A fin de verificar las vallas jurídicas impuestas por los Tribunales, Supremos antes aludidos y doctrinarios versados en el tema, se ha propuesto examinar el quehacer de los órganos judiciales de investigación preparatoria – de la Corte Superior de Justicia – sede Cajamarca en relación a sus pronunciamientos sobre la prisión preventiva aplicada a casos concretos, a fin de evaluar el nivel de eficiencia en la motivación de la aplicación del principio de excepcionalidad, durante los años 2017-2018.

Sin menoscabo de lo antes mencionado el concepto restringido del principio de excepcionalidad y su poco desarrollo se constituye en uno de los principales pilares que han frenado el tratamiento jurídico de la prisión preventiva, ello al no haber dotado a dicho principio de criterios o reglas que permitan que la decisión sea debidamente motivada y/o justificada.

**Palabras clave:** Medidas limitativas de derechos (prisión preventiva), presupuestos procesales, principios aplicables, estándar de prueba, elementos de convicción, eficiencia en la motivación, criterios o reglas, motivación o justificación.

## ABSTRACT

The Constitutional Court and the Supreme Court of Justice of the Republic, through judgments that resolve emblematic cases or by Plenary Criminal Agreements, have been supporting the requirement of the motivation of judicial decisions, especially those related to measures limiting rights between They are those of pre-trial detention, so a standard of evidence has been set for prosecution and conviction, necessary for the issuance of pre-trial detention, always protected under the flow of elements of conviction that are unavoidable for decision-making.

In order to verify the legal barriers imposed by the Tribunes, Supreme alluded to above and doctrinaires versed in the subject, we have proposed to examine the work of the judicial organs of preparatory investigation - of the Superior Court of Justice - Cajamarca headquarters in relation to their pronouncements on preventive detention applied to specific cases, in order to assess the level of efficiency in motivating the application of the principle of exceptionality, during the years 2017-2018.

Without detracting from the aforementioned, the restricted concept of the principle of exceptionality and its poor development constitutes one of the main pillars that have slowed the legal treatment of preventive detention, as it has not provided said principle with criteria or rules that allow that the decision is duly motivated and / or justified.

**Keywords:** Limiting measures of rights (preventive prison), procedural assumptions, principles, standard of proof, elements of conviction, efficiency in motivation, criteria or rules, motivation or justification.

## INTRODUCCIÓN

Ahora ha quedado determinado que no basta con la aplicación de los presupuestos establecidos en la norma procesal penal para el dictado de la prisión preventiva, pues tratándose de una medida tan dañina para la libertad locomotora del ser humano, esta debe siempre observar los principios que le son intrínsecos para su aplicación como son el de legalidad, proporcionalidad, jurisdiccionalidad, razonabilidad, provisionalidad y de excepcionalidad.

El principio de excepcionalidad de la medida de coerción personal como la prisión preventiva, está basada en que pronto se defina la situación de fondo de un procesado, es decir no puede estar sometido a tiempos prolongados de investigación, ello en armonía con el principio de presunción de inocencia.

El presente trabajo está basado en el análisis de la labor jurisdiccional de los Magistrados de Investigación Preparatoria de la sede de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, y establecer el nivel de eficiencia en la motivación de la aplicación del principio de excepcionalidad de la prisión preventiva durante los años 2017 y 2018.

Se estará ante un nivel de ineficiencia de la motivación cuando esta es incompleta para considerarla como en un nivel normal, el Tribunal Constitucional refiere que esta insuficiencia resultará relevante desde una perspectiva constitucional, si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

Los insumos jurídicos del presente trabajo han sido los autos en los cuales se han decidido sobre una medida coercitiva personal, analizando para ello: Los principios, las reglas y fundamentos jurídicos; para observar cómo se aplicó la motivación o justificación del principio de excepcionalidad y si estos se aprovecharon de forma aislada o de forma integral con la finalidad de dotarla de contenido constitucional.

Los criterios que se han empleado para determinar que la medida limitativa de derechos no es excepcional se aplican cuando: Esta se ha planteado durante la etapa de investigación preparatoria, el plazo concedido es igual o superior a la mitad del plazo que establece la norma procesal penal, no se tenga en consideración que el bien jurídico protegido penalmente es disponible, no se ha valorado la posibilidad de una terminación anticipada o un acuerdo reparatorio, ni se ha individualizado al imputado, así como tampoco se ha aplicado la responsabilidad restringida. Ello siempre aparejado a los demás presupuestos de la prisión preventiva, por el contrario, la medida de la prisión rompe la excepcionalidad cuando hay un reconocimiento de los hechos o en los supuestos de flagrancia delictiva.

## PRIMERA PARTE

### CAPÍTULO I

#### MARCO METODOLÓGICO

##### 1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

###### 1.1. CONTEXTUALIZACIÓN O PROBLEMÁTICA – EL DERECHO A LA LIBERTAD Y SU CONTROL POR EL ESTADO EN EL TIEMPO-

Desde los primeros clanes de la sociedad, en los que el hombre vivía en estado de naturaleza, y en constantes conflictos entre sí, el *Iusnaturalismo* reconoce derechos que se fundan en su propia naturaleza, “universales, anteriores y superiores, o independientes al ordenamiento jurídico positivo y al derecho fundado en la costumbre o derecho consuetudinario” (Palacios Vivela, Romero Delgado, y Ñaupas Paitán, 2016, p. 39), es decir, la persona, por su naturaleza, a pesar de vivir en un estado natural, e incluso sin ninguna organización, era depósito de derechos supremos que no podían ser privados. Esto se resume en el postulado de que “por naturaleza todos los hombres son iguales y libres” (Del Vecchio, 1991, p. 24). En efecto, los postulados del *Iusnaturalismo*, si bien es cierto se basan en que existen leyes naturales que se encuentran por encima de las leyes creadas por el hombre, también es cierto que, a través del tiempo y con el aporte de nuevos estudiosos, existen dos posturas optadas por esta corriente filosófica; a saber: una primera postura es la introducida por la filosofía ética, la cual afirma que, existen principios morales y

de justicia universalmente válidos y posibles a la razón humana; la otra tesis, parte de la definición del concepto del derecho, en ese sentido, se permite un sistema normativo creado por el hombre, pero este no puede ser calificado como jurídico si contradice los principios morales o de justicia surgidos de la naturaleza del hombre. (Santiago Nino, 1984).

La segunda tesis, de alguna manera acepta la intromisión del derecho creado por el hombre, esto se debe a que, el hombre no podía vivir en una naturaleza constante, sin una organización adecuada; en ese entender, Jean Jacques Rousseau, plantea la idea de que, solo se podría mantener el estado de naturaleza, se entiende que quiere decir, el respeto por los valores supremos, con una sociedad organizada política y jurídicamente, es decir, a través de un Estado; puesto que, si no existe una autoridad, prevalecería la ley del más fuerte; por lo tanto, para efectos de una protección mutua, era conveniente que los hombres se asocien. (Du Pasquier, 1944).

Este postulado de Rousseau, se encuentra en la metáfora de que, todos los ciudadanos enajenan sus derechos al Estado, puesto que este busca el bien común de la sociedad. Es menester indicar que, en el tiempo en que nacieron estas ideas, se confundía al Estado con Gobierno; hoy en día queda claro que, es al Gobierno a quien se le ha delegado la facultad de gobernar, a través de las leyes que proviene de las personas elegidas para ello. Haciendo esa salvedad, con la teoría del contrato social, se da al gobierno un poder cuasi absoluto

sobre las personas; empero, ese poder quedar limitado por los derechos individuales de las personas, derivados de su propia naturaleza, es decir, no pueden ser enajenados de su derecho a la libertad. En ese sentido, cuando se habla del derecho a la libertad, se le tiene como un derecho innato y natural (Palacios Vivela, Romero Delgado, y Ñaupas Paitán, 2016), que solo puede ser privado, excepcionalmente, por el derecho positivo, o sea, las emanadas del legislador.

Con lo dicho, si bien es cierto, la libertad es un derecho natural, esta puede ser restringida por el gobierno, puesto que, a través del contrato social, le otorgamos esa facultad, es decir, le brindamos un *ius imperium*.

Pues bien, todos esos postulados que han ido evolucionando a través del tiempo, han influido en la construcción del Estado Moderno, lo que se llama hoy en día, el Estado Constitucional de Derecho, en el que se reconoce a la Constitución, ya no únicamente como política, sino que, además se le reconoce fuerza normativa, así como, supremacía en el ordenamiento jurídico de cada Estado.

En ese sentido, las constituciones modernas, contienen, una parte dogmática en la que se reconocen valores fundamentales, que, una vez positivizadas se convierten en dogmas. Para el caso que nos atañe, el derecho natural a la libertad, reconocido en una Constitución se convierte en un derecho fundamental, pero, se debe tener en

cuenta su valor como derecho natural, a pesar de que no se encuentre reconocido en una Constitución escrita.

Así, la libertad como derecho fundamental, se encuentra reconocida en el artículo 2, incisos, 11, 12, y específicamente el derecho a la libertad personal en el inciso 24, literal b de la Constitución, el que a la letra dice *“la libertad personal constituye un derecho subjetivo inherente de la persona, reconocido y protegido por los Estados y por las organizaciones internacionales (...) abarcando de esta manera todas las libertades que posee el sujeto”* (Gaceta Jurídica, 2013, pp. 373-374). De acuerdo con ello, uno de los casos previstos en la ley, Código Procesal Penal, es la prisión preventiva. Este código, desde el artículo 268 al 285, en los cuales se establece sus presupuestos, el procedimiento a seguir y el tiempo de duración. Cabe resaltar que, en el artículo 271, inciso 3, se le impone un requisito y a la vez una obligación al juez penal, toda vez que prescribe que, *“la prisión preventiva exige que su configuración y su aplicación tenga, como presupuesto, la sospecha fuerte de la comisión de un delito grave; como objetivo, la consecuencia de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida”* (Gaceta Jurídica, 2020, citado en Exp. N° 128/195-1995-España, p. 468). Además, en el artículo VI del Título Preliminar del mismo código, indica que:

Legalidad de las medidas limitativas de derechos. Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden

judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad.

Así, estos dispositivos normativos han sido desarrollados ontológicamente por la jurisprudencia; en la STC N° 04780-2017-PHC, en el que se menciona que “está permitido limitar la libertad y sus derechos contenidos cuando sea necesario tutelar otros derechos, principios y valores constitucionales. La libertad personal y la prisión preventiva como última ratio” (Castillo Córdova, 2018, p. 21). Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tibi vs Ecuador, de fecha 7 de setiembre de 2004, indica que “Está ordenado entender que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, por lo que su aplicación debe ser excepcional...” (Castillo Córdova, 2018, p. 22).

De las dos sentencias citadas se puede apreciar que, si bien es cierto está permitido la restricción de la libertad a través de la prisión preventiva, esta medida debe tenerse como última ratio, y siempre que no haya otra forma de tutelar otros derechos, principios y valores del mismo rango fundamental; por otro lado, esta aplicación debe ser excepcional y no una regla.

Entonces, dado que la prisión preventiva es una medida de coerción personal a la que el juez recurre teniendo como fin asegurar la presencia del imputado en el proceso penal, no obstante, esta figura debe ser aplicada de forma excepcional; toda vez que, se deben

cumplir, primero, con los requisitos legales establecidos en los artículos 268 al 270 de la norma adjetiva, así como justificar el principio de proporcionalidad basado en el test de ponderación; sin embargo, se ha dejado relegado al principio de excepcionalidad a su aplicación, en tanto y en cuanto no se le da contenido a su justificación.

Tal y como se puede advertir de los autos de prisión preventiva que se presentan a continuación: en el primer caso, visto por el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca, signado con el número de expediente 2296-2017-1-601-JR-PE-01, en un caso de tráfico ilícito de drogas, solo se hace mención a la excepcionalidad de la prisión preventiva en los siguientes términos: “la prisión preventiva es una medida excepcional y que en todo momento se debe garantizar el derecho a la libertad, ya que es un derecho fundamental reconocido por la Constitución”(fundamento 3.1.). Argumento que fue señalado por el abogado defensor y que el juzgador solo replicó.

Lo mismo sucede, en el auto de prisión preventiva del expediente número 01982-2017-1-0601-JR-PE-03, visto por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca, en el que se declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva presentado por parte del Ministerio Público en un caso tipificado como hurto agravado, por un periodo de siete meses. En este caso, en ningún momento se hace mención y mucho menos se discute la excepcionalidad de la prisión

preventiva; dejando claro que, los juzgadores se limitan a verificar los requisitos establecidos por la norma adjetiva, pero no fundamentan el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva.

## **1.2. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA – APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD DE LA MEDIDA DE PRISIÓN PREVENTIVA EN CAJAMARCA-**

Ante tal situación evidenciada en la contextualización, el problema surge a partir de la necesidad de verificar la aplicación del principio de excepcionalidad de la prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria en la sede de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, años 2017 y 2018, periodo en el que se han presentado 81 requerimientos de prisión preventiva. Con ello, es importante verificar los deberes que les impone el ordenamiento normativo a los juzgadores e, identificar si se cumple con la motivación suficiente del principio de excepcionalidad de la prisión preventiva.

## **1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cuál fue el nivel de eficiencia en la motivación de la aplicación del principio de excepcionalidad de la prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria en la sede de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, años 2017 y 2018?

## 2. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación resulta medular, puesto que la prisión preventiva, es parte integrante de lo que se conoce como el sistema de justicia, el mismo que se circunscribe a los principios tanto de excepcionalidad como de proporcionalidad, por ende, la investigación que se realizará, ayudará a los estudiosos del derecho a verificar si la prisión preventiva se está aplicando en observancia al principio de excepcionalidad o se la viene aplicando como una regla genérica en los procesos penales llevados a cabo en los Juzgados de Investigación Preparatoria en la sede de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, años 2017 y 2018, de allí, es que, la presente, será un referente en la materia de la aplicación de la prisión preventiva, en observancia no solo del principio de excepcionalidad sino, atendiendo a las teorías de la argumentación y de los derechos fundamentales.

Lo que se va a investigar es la aplicación del principio de excepcionalidad en las resoluciones que determinan la prisión preventiva, entendiendo este principio como fundamento de interpretación de los presupuestos de aplicación de la medida de coerción personal y como una garantía de sus fines.

La excepcionalidad con contenido propio, debe permitir una aplicación práctica para establecer que ello efectivamente se cumple, verbigracia el principio de proporcionalidad en su aplicación es verificable a través del test de proporcionalidad, en consecuencia, lo mismo debe corresponder al principio de excepcionalidad; no obstante, la investigación ha determinado

que los Magistrados de los Juzgados de Investigación Preparatoria de Cajamarca no motivan ello.

Se investigó a través de un análisis de las diferentes resoluciones que se han emitido durante los años 2017 y 2018, procurando hallar si los Magistrados del Poder Judicial, motivan o justifican en sus resoluciones el principio de excepcionalidad o tan solo se limitan a pronunciarse sobre los presupuestos de la prisión preventiva que impone la norma procesal penal en concordancia con las sentencias casatorias emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República.

Es el desarrollo de la teoría y aplicación real de los principios aplicables a la institución de la prisión preventiva, que merecen indefectiblemente un pronunciamiento por los juzgadores, pues su omisión origina una deficiencia en la motivación.

Es común ver que los operadores jurídicos al momento de aplicar la prisión preventiva, solo se limitan a cumplir en su motivación con justificar los presupuestos legales de la prisión preventiva establecidos en la norma procesal penal (principio de legalidad) lo mismo ocurre con el principio de proporcionalidad, olvidando justificar el principio de excepcionalidad.

Si ello es así se ha advertido una motivación deficiente en la aplicación del principio de excepcionalidad, emergiendo cuando los plazos de las prisiones preventivas otorgados por los Juzgados de Investigación Preparatoria son iguales a los plazos máximos que establece la ley procesal; pues para el

cumplimiento del principio de excepcionalidad estos deberían estar limitados tan sólo al tiempo de los actos procesales de la etapa intermedia y de juzgamiento.

De igual forma los Jueces incurrieron en una deficiente motivación, al no observar la magnitud del daño causado y la actitud voluntaria para resarcirlo, cuando se trata de bienes jurídicos disponibles, que sirven como parámetros para determinar la excepcionalidad o no de la medida.

Se observa que los Jueces al momento de aplicar la prisión preventiva no han tenido en cuenta las medidas alternativas de solución de conflictos, como por ejemplo la terminación anticipada, u otras que hacen que la medida de la prisión preventiva se convierta en excepcional.

Por otro lado, tampoco se motiva por parte de los jueces penales, si durante la investigación preparatoria los procesados han reconocido los hechos (enervación del principio de inocencia), por lo cual la prisión preventiva que se aplique no está en contraposición del principio de excepcionalidad pues simplemente este no opera.

En la justificación de las resoluciones judiciales de los mandatos de prisión preventiva, se debió establecer la existencia o no de investigaciones bajo el supuesto de flagrancia, toda vez que la prisión preventiva que se haya dictado no está en contraposición con el principio de excepcionalidad.

Constituirá un logro ampliar la concepción del principio de excepcionalidad, muy mencionado, cuyo contenido ha sido poco desarrollado y su operatividad constituye hasta ahora un tema problemático y de amplio debate jurídico al momento de aplicar la medida coercitiva personal de prisión preventiva, habiéndose reducido a una mera característica de la prisión preventiva, pero no a la de un verdadero principio.

### **3. ÁMBITO DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **3.1. Espacial**

En cuanto a la delimitación espacial, cabe precisar que, según las evidencias fácticas, el ámbito de la investigación se circunscribió en referencia a los autos de prisión preventiva que han sido emitidos por los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia – sede Cajamarca.

#### **3.2. Temporal**

En cuanto a la delimitación temporal, se tomó como cómputo de las evidencias fácticas desde el año 2017 al 2018.

## **4. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

### **4.1. DE ACUERDO AL FIN QUE SE PERSIGUE:**

#### **4.1.1. Básica**

La investigación es básica, toda vez que, si bien es cierto, se tomó evidencias de la aplicación del principio de excepcionalidad de la prisión preventiva, no se utilizaron variables ni se pretende realizar cambios en la realidad, pero aportará al desarrollo de la teoría y a la aplicación real de los principios aplicables a la institución de la prisión preventiva, que merecen indefectiblemente un pronunciamiento por los juzgadores.

### **4.2. DE ACUERDO AL DISEÑO DE INVESTIGACIÓN:**

#### **4.2.1. Descriptiva**

Debido que, se analizó los fundamentos jurídicos que los magistrados utilizaron cuando resuelven un requerimiento de prisión preventiva. Es decir, el cumplimiento de los principios de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad y excepcionalidad.

“En este tipo de investigaciones se utiliza el método de análisis, que posibilita descomponer un problema jurídico en sus diversos aspectos o particularidades, con el objetivo de establecer relaciones y niveles de la normatividad jurídico-social, para su operacionalización correspondiente. Iniciando

nuestro camino de la realidad sociocultural, es necesario determinar el problema jurídico, que es de suma relevancia en el quehacer coyuntural que tiende a variar según las peculiares circunstancias.” (Ramos, J., 2004, p. 138)

#### **4.3. DE ACUERDO A LOS MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS QUE SE UTILIZAN**

##### **4.3.1. Mixta**

La investigación, según los métodos y procedimientos vierte datos tanto cuantitativos como cualitativos, se trabajó con una muestra, el análisis de esta, fue cuantitativo como cualitativo, es decir, se analizaron las características de la muestra, específicamente, los fundamentos de los autos que resuelven el pedido de prisión preventiva y los casos que se presentaron.

#### **5. HIPÓTESIS**

El nivel de eficiencia en la motivación de la aplicación del principio de excepcionalidad de la prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria en la sede de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, años 2017 y 2018 fue deficiente en los presupuestos de la prisión preventiva que justifican su excepcionalidad.

## **6. COMPONENTES HIPOTÉTICOS**

- A.** Principio de excepcionalidad de la prisión preventiva.
- B.** Decisiones de prisión preventiva de los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Corte Superior – Sede Cajamarca, 2017 y 2018.
- C.** Deficiencia de la motivación de la excepcionalidad de la prisión preventiva.

## **7. OBJETIVOS**

### **7.1. OBJETIVO GENERAL**

Establecer que la aplicación de la motivación del principio de excepcionalidad de la prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria en la sede de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, años 2017 y 2018, es deficiente.

### **7.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

**OE1:** Determinar la relevancia del principio de excepcionalidad en las medidas limitativas de derecho, propiamente en la prisión preventiva, en el marco del sistema procesal penal peruano.

**OE2:** Explicar las circunstancias en las que se manifiesta una motivación deficiente de la excepcionalidad de la prisión preventiva.

**OE3:** Analizar las decisiones de prisión preventiva emitida en la Corte Superior de Cajamarca, en los años 2017 y 2018.

**OE4:** Identificar la motivación deficiente del principio de excepcionalidad de la prisión preventiva en las decisiones emitidas en la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, en los años 2017 y 2018.

**OE5:** Estipular los alcances y los presupuestos para la excepcionalidad de la prisión preventiva.

## **8. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS**

### **8.1. DEFICIENTE:**

Según la Real Academia de la lengua española significa “falto o incompleto. Que tiene algún defecto o que no alcanza el nivel considerado normal” (2019).

### **8.2. MOTIVACIÓN INEXISTENTE O APARENTE:**

El Tribunal Constitucional ha sido el encargado de definir este tipo de motivación de la siguiente manera.

Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. (EXP. N° 3943/2006/AA/TC-2006-Arequipa)

La motivación tiene por función explicar las razones de la decisión judicial, a fin de que el usuario del servicio de la administración de justicia conozca por qué un magistrado ha dispuesto una medida en uno u otro sentido, pero será inexistente en tanto no surjan los fundamentos del contenido de la resolución por no haber sido expresados y de igual manera será aparente por justificar solo de forma, por ejemplo enunciar los presupuestos de la prisión preventiva para dar una imagen o espejismo de motivación.

### **8.3. MOTIVACIÓN INSUFICIENTE:**

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha definido a este tipo de motivación de la siguiente forma:

Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo. (EXP. 3943-2006-PATC, 2006).

De acuerdo con las definiciones dadas, y como se plantea la hipótesis, se está ante una motivación deficiente cuando en los autos de prisión preventiva que se analizan se pueda observar que existe una motivación aparente o una motivación de tipo insuficiente, tal y como nos los ha definido el máximo intérprete

de la Constitución y ello se desprenderá cuando los operadores jurídicos al momento de aplicar la prisión preventiva, solo se limitan a cumplir en su motivación con justificar los presupuestos legales de la prisión preventiva establecidos en la norma procesal penal (principio de legalidad) lo mismo ocurre con el principio de proporcionalidad, olvidando justificar el principio de excepcionalidad.

## **9. ESTADO DE LA CUESTIÓN**

Referente al presente problema de investigación se ha realizado búsqueda en el RENATI, en el mismo que no se han encontrado antecedentes directos de estudios, tratados o investigaciones acerca del tema específico a desarrollar; al mismo tiempo se ha hecho búsqueda en repositorios de universidades internacionales, en los cuales tampoco se ha encontrado investigaciones semejantes.

## **10. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN**

### **10.1. GENÉRICOS**

#### **10.1.1. Deductivo**

El método deductivo ha permitido iniciar de una parte general, basado en las resoluciones de prisión preventiva, para luego ingresar específicamente al análisis jurídico de la medida coercitiva personal y si esta fue o no aplicada como medida excepcional.

“Orientación que va de lo general a específico; es decir, que parte de un enunciado general del que se van desprendiendo partes o elementos específicos” (Estela Huamán y Moscoso Torres, 2019, p. 23). Este método va a ser de mucha importancia, ya que el mismo nos permitirá arribar a determinar las reglas y fundamentos jurídicos para obtener una conclusión clara y precisa de cómo se aplicó el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva en los Juzgados de Investigación preparatoria de la Corte Superior de Cajamarca.

#### **10.1.2. Inductivo**

El método asiente efectuar el estudio de cada resolución judicial de forma individual a efectos de verificar la motivación del principio de excepcionalidad de la medida limitativa del derecho a la libertad, para luego establecer de forma general si efectivamente los juzgados emiten sus resoluciones conforme al mandato constitucional de motivación.

“Orientación que va de los casos particulares a lo general; es decir, que parte de los datos o elementos individuales y se llega a un enunciado general que explica esos casos particulares” (Estela Huamán y Moscoso Torres, 2019, p. 24). Este método se utilizó al momento de verificar cómo es que se viene aplicando el

principio de excepcionalidad de la prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Cajamarca.

### **10.1.3. Analítico**

El método permite examinar jurídicamente cada una de las decisiones jurisdiccionales donde ha recaído la medida de prisión preventiva, a efectos de ver el cumplimiento de la motivación de sus principios y presupuestos.

“Los elementos de un fenómeno y se procede a revisar ordenadamente cada uno de ellos por separado (...) Consiste en la extracción de las partes de un todo, con el objeto de estudiarlas y examinarlas por separado” (Ramos Suyo, 2016, p. 45); a través del mismo, se hizo un análisis de las diferentes resoluciones que se han emitido durante los años 2017 y 2018, hallando que los Magistrados del Poder Judicial, no motivan o justifican en sus resoluciones el principio de excepcionalidad o tan solo se limitan a pronunciarse sobre los presupuestos de la prisión preventiva que impone la norma procesal penal en concordancia con las sentencias casatorias emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República.

#### **10.1.4. Síntesis**

Conlleva a establecer si efectivamente los Juzgados de Investigación Preparatoria de Cajamarca, a través de sus resoluciones judiciales, motivan el principio de excepcionalidad.

“Es un proceso mediante el cual se relacionan hechos aparentemente aislados y se formula una teoría que unifica los diversos elementos (...) reunión racional de varios elementos dispersos en una nueva totalidad” (Ramos Suyo, 2016). Se utilizó este método para efectos de poder proponer los presupuestos (reglas) que deben ser motivados en el principio de excepcionalidad y que le doten de contenido en la aplicación de la prisión preventiva.

### **10.2. PROPIOS DEL DERECHO**

#### **10.2.1. Hermenéutica jurídica**

La hermenéutica jurídica permitió hacer una adecuada interpretación constitucional de las leyes existentes y principios para determinar cómo se aplica el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva en los juzgados de investigación preparatoria de la Corte Superior de Cajamarca. La hermenéutica busca mantener la

coherencia normativa en la aplicación de la coerción, tomando como base el principio de supremacía constitucional; logrando garantizar el acuerdo político que emana de la constitución. *“En ese sentido, la interpretación debe procurar la verificación práctica de los valores constitucionales, a efectos que puedan ser utilizados para validar y legitimar la normatividad infra constitucional”* (García, V., 2014, p. 599).

### **10.2.2. Dogmática jurídica**

Este método se utilizó para analizar las normas que involucran el trabajo de investigación, toda vez que “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). De manera específica, en este trabajo se analizó las normas relacionadas con demostrar el nivel de eficiencia en la motivación de la aplicación del principio de excepcionalidad de la prisión preventiva.

## **11. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN**

### **11.1. TÉCNICA**

**Observación documental:** “se basa en la consulta de documentos, de los que se adquiere información relacionada con el problema de investigación” (Estela Huamán y Moscoso

Torres, 2019, p. 65). Debido a que el estudio ha sido cualitativo y no experimental, se han revisado los documentos que contienen la doctrina, dogmática y teorías respecto al principio de excepcionalidad; asimismo, para efectos de la revisión de los autos de prisión preventiva.

## **11.2. INSTRUMENTO**

Este instrumento nos permitió conducir la investigación a fin de orientarse en el examen de las resoluciones emitidas por los despachos judiciales relacionadas a las medidas adoptadas de prisión preventiva.

**Hoja guía:** “es aquel instrumento en el que consta el camino a seguir para obtención de la información” (Estela Huamán y Moscoso Torres, 2019, p. 66). La hoja guía se ha utilizado para la aplicación de la técnica de observación documental, pero específicamente en la revisión de los autos de prisión preventiva.

## **11.3. FICHAJE**

Siendo pues la excepcionalidad un principio aplicable a la prisión preventiva, como tal con habitual invocación jurídica, se ha hecho necesario obtener la información bibliográfica necesaria que nos conlleve a determinar que dicho principio no fue motivado por los órganos jurisdiccionales.

“Fichas en las que se registran los datos referentes al artículo de un periódico, revista, boletín u otros medios impresos. Su utilidad tiene carácter prioritario, posibilita al investigador localizarlo oportunamente” (Ramos Suyo, 2004, p. 70). Nos ha permitido recabar datos referentes a textos, libros, etc., que han sido consultados respecto a la prisión preventiva su fundamentación y excepcionalidad.

## **12. UNIDADES DE ANÁLISIS O UNIDADES DE OBSERVACIÓN**

El instrumento utilizado para la técnica de observación documental, fue a través del análisis de los autos de prisión preventiva emitidos por los Juzgados de Investigación Preparatoria de la provincia de Cajamarca de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

## **13. UNIVERSO Y MUESTRA**

### **13.1. UNIVERSO**

El universo estuvo conformado por los autos en los que se dispone la prisión preventiva, en los años establecidos en el ámbito temporal (2017-2018), de los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

### **13.2. MUESTRA**

La muestra que se utilizó en la presente investigación está comprendida por 81 autos de prisión preventiva (cien por

ciento) que se han emitido en el periodo temporal establecido (por ser la población menor a cien casos se va a utilizar toda la población como muestra por ende no se aplicó fórmulas de muestreo).

## **SEGUNDA PARTE**

### **CAPITULO I**

#### **MARCO TEÓRICO**

#### **1. MARCO TEÓRICO**

##### **1.1. ASPECTOS JURÍDICOS, TEÓRICOS Y DOCTRINARIOS DEL PROBLEMA**

###### **1.1.1. Aspectos lus-filosóficos relacionados al Derecho a la Libertad Personal.**

La Filosofía del Derecho desarrolla la dicotomía de las libertades del ser humano y el surgimiento de conductas atentatorias contra la misma, la persona es un ser libre, pero esa libertad tiene que estar regulada a través de normas tendientes a evitar los conflictos que surjan producto de la convivencia social, y si el conflicto se materializa la norma también debe estar anunciada para la solución de aquellas diferencias.

Inicialmente nos encontramos con una realidad que necesita ser analizada para poder comprenderla tanto en el aspecto externo como interno. Me refiero a serie de relaciones intersubjetivas existentes de una sociedad que derivan en conflictos, en luchas de intereses que no pueden ser

permanentes, que deben ser solucionados, aunque fuera en forma temporal. Para ello se reclama de disposiciones que fijen, determinen el modo de la conducta humana evitando el choque de las acciones y preservando las condiciones mínimas necesarias para el desarrollo y cumplimiento de los objetivos de la sociedad.

Pero este comportamiento externo obedece a un mecanismo interior que promueve al ser humano en un sentido u otro, que a través de móviles y motivos se dinamiza con la voluntad y adopta una determinada posición en la realidad social.

Este querer humano emerge a través de todo un proceso que busca “preferir” sobre la base de libertad y en el cual se considera fundamentalmente los intereses individuales. Y como en la realidad social este preferir puede chocar con las preferencias de otras personas lo que origina trastornos, violencia, etc., insurge el derecho que busca solucionar tales conflictos de intereses a base de normas imperativas.

Entonces el estudio de toda esta gama de actitudes, comportamientos, conflictos, preferencias, soluciones, etc., es la materia sobre la cual incide la filosofía del derecho para buscar una explicación del modo cómo la norma surge, de la forma cómo la regla soluciona el conflicto, del proceso como el

dispositivo rige y con ella la libertad de los integrantes del grupo social. (Dávila, 2011, p. 30)

La inevitabilidad de acciones que mellan derechos, tiene como fuente las interrelaciones sociales; sin embargo, estas conductas transgresoras dan paso al surgimiento de la norma y su posterior aplicación, una aplicación que debe trascender a su literalidad o mero empleo legal esto siempre con el fin de afianzar las libertades que constituyen el núcleo esencial de un derecho en sentido amplio.

#### **A) El Iusnaturalismo**

La intervención del que monopoliza la sanción punitiva debe ser justa, para remediar el conflicto, pues ello conllevará a mantener cohesionado al grupo social dado que no ve amenazada sus libertades de forma arbitraria, será también justa una decisión cuando la regla que elimina el litigio rige en función a principios, entendidos como directrices que merecen una valoración reflexiva.

El iusnaturalismo trabaja con dos términos: justo natural y justo legal o derecho natural y derecho positivo, que hay necesariamente que distinguir y definir, por lo cual el iusnaturalismo tiene que disponer de una noción de derecho positivo y de su validez. Se equivoca pues quien cree que

los iusnaturalistas trabajan solamente con el derecho natural (o con supuesto concepto moral de derecho), mientras que los iuspositivistas son los que están realmente interesados en el derecho positivo.

El presupuesto de la reflexión sobre el derecho natural es, precisamente, la existencia del derecho positivo, su validez plenamente jurídica. Si no existiera un derecho positivo, no tendría sentido hablar del derecho natural. Este es un punto capital que se puede entender como un ejemplo histórico que deja ver una de las características del iusnaturalismo, en particular el de la edad antigua. Los juristas romanos, reflexionando sobre el derecho positivo de su tiempo y sobre sus instituciones, llegan a la conclusión de que la esclavitud es justa solamente desde el derecho positivo (corresponde a lo justo legal), pues es instituto del derecho civil y del derecho de gentes), pero no lo es desde el punto de vista de la justicia natural (no es de derecho natural), pues es de derecho natural que todos los hombres sean libres. Así, de la misma manera, la propiedad ha sido introducida por el derecho positivo, pero por derecho natural los bienes de la tierra son de todos. Esto no quiere decir que la doctrina romana del derecho natural sea revolucionaria: el derecho natural es un criterio que sirve para identificar los límites del derecho y la justicia de una situación, aunque siga siendo prevalente el instituto como establecido por el derecho

positivo. No obstante, estos juristas nos enseñan que el derecho aspira a la justicia y esta aspiración abre un espacio de juicio sobre el derecho existente (Universidad Nacional Autónoma de México, 2015).

Denotamos que en el discurrir de la historia siempre se ha entendido a la justicia como un valor, pero para llegar a ella las corrientes del pensamiento humano han diseñado posturas ideológicas relacionadas al derecho, pero estas se decantan en su interdependencia, pues como se ha plasmado en la elocución líneas arriba y de la cual compartimos en el sentido que sería efímero hablar de un derecho iusnatural si no existiera el derecho positivo, nuevamente apreciamos el nexo valores y norma.

## **B) El Positismo Jurídico**

El ensayo jurídico de alcanzar la justicia solo con la mera aplicación de la norma, obviando toda valoración ética, basándose en un sistema jerarquizado de la misma, reduciendo al operador judicial a un operador legal, exceptuando que dicha norma puede tener un origen espurio, se ha convertido en serios riesgos a las libertades y de muy difícil vencimiento aún en la actualidad, con ello no se pretende desconocer la normatividad existente y su aporte al derecho sino ya consolidar el Estado de Derecho Constitucional.

La transición del naturalismo jurídico al racionalismo jurídico, fue detonante para la aparición del positivismo jurídico impuesto en casi todo el mundo romano germánico del derecho. Hans Kelsen sigue la línea de construir un iuspositivismo dogmático y estatal, es decir, la idea de construir sobre esas bases una Teoría General del Derecho, es por ello que es él uno de los mayores representantes del Positivismo Jurídico.

El Derecho positivo como teoría, quiere conocer única y exclusivamente su objeto. Procura responder a la pregunta sobre qué es y cómo es el Derecho, pero no a la cuestión de cómo debe ser o cómo debe elaborárselo. Si ella se califica como Teoría "pura" del Derecho es porque pretende eliminar de este conocimiento todo lo que no pertenece al objeto exactamente señalado como Derecho. La teoría pura del Derecho trata de deslindar claramente el objeto de su conocimiento de las dos direcciones en que el sincretismo metódico dominante, pone en peligro su autonomía. El Derecho es un fenómeno social, pero la Sociedad es un objeto completamente diferente de la naturaleza, en tanto se da una conexión completamente diferente de estos elementos. Si la Ciencia jurídica no ha de disolver la Ciencia Natural, el Derecho tiene que ser distinguido de la Naturaleza con toda nitidez. (Kelsen, 2011, pp. 15-16).

El positivismo así entendido se convirtió en una restricción para el administrador de justicia al momento de proveer el derecho, se anulaba su capacidad de apartamiento y de un pensamiento de criticismo distinto al ya regulado, es receptor de la norma que desde su redacción podría concebir o albergar ambigüedades o despertar sempiternas interpretaciones pero que solo encontraba apoyo en la interpretación literal del texto, esto transpuesto a la institución que tenga relación con la libertad locomotora de la persona sin lugar a dudas alcanzaría a crear graves afectaciones a este bien inmaterial pero que es una de las grandes reivindicaciones del ser humano.

### **1.1.2. Aspectos relacionados a los principios procesales en que se enmarca la Prisión Preventiva**

#### **A) El principio acusatorio y adversarial como rectores del proceso penal peruano**

En todo ordenamiento jurídico de un Estado, se erigen principios que sirven como fundamento de su existencia; estos, son "... proposiciones jurídicas de carácter general y abstracto que dan sentido o inspiran a las normas concretas y a falta de estas normas los principios pueden resolver directamente los conflictos" (Neyra Flores, 2010, p. 121). Así pues, los principios, además de configurarse como criterios

que guían a un determinado ordenamiento jurídico, sirven y cumplen la función de integrar el derecho.

Esta afirmación se encuentra contemplada por la Norma Fundamental peruana, que en su artículo 139, respecto a los principios y derechos de la función jurisdiccional, en el inciso 8 establece como principio el “(...) no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho (...)” (CCD, 1993). En este artículo se reconoce, a los principios, un carácter mayor que a la ley misma, puesto que estos se aplicarán en los casos en que existan vacíos normativos que impidan impartir justicia. En cuanto al carácter superior a la ley, el jurista italiano, Norberto Bobbio, al hablar de los principios generales del derecho, enseña que “...solo si les puede reconocer una fuerza de expansión no meramente lógica, sino axiológica, como para ir más allá de las soluciones legislativas determinadas por su valorativas y, por consiguiente, capaz de trascender el mero derecho positivo.” (2005, p. 147).

De la anterior cita, fluye que los principios sobrepasan el carácter legal que tienen las normas positivizadas, en otras palabras, que con su fuerza axiológica que tienen son normas de carácter constitucional, que están en la cúspide

de todo ordenamiento jurídico; por lo que, se encuentran por encima de cualquier norma de menor jerarquía.

Ahora bien, los principios también se encuentran en una determinada rama del derecho, tal es el caso del derecho procesal penal, que contiene principios propios y distintos a otros ámbitos del derecho, como, por ejemplo, al derecho civil, derecho administrativo, etc. No obstante, lo dicho, los principios, en cada rama del derecho cumplen las mismas funciones, es decir, sirven como fundamentos y directrices de interpretación e integración de las normas particulares.

En el proceso penal, los principios adquieren gran relevancia, en tanto que los derechos que se discuten son fundamentales, o sea, son de relevancia constitucional, es el caso del derecho a la libertad de tránsito del imputado. En ese sentido, el proceso penal, producto de un Estado Constitucional de Derecho, como el peruano, cuenta con principios que fundan el proceso, entre los cuales tenemos al principio acusatorio. Los principios del proceso penal peruano, se encuentran contemplados en la Constitución y en El Título Preliminar del Código Procesal Penal del 2004. Para efectos de desarrollar esta investigación, se trató el principio acusatorio.

## **B) El rol del Juez de Investigación Preparatoria en la aplicación de la Prisión Preventiva**

Durante la primera etapa de investigación preparatoria, el rol del Juzgado de Investigación Preparatoria es garantista, es decir, es el órgano con capacidad resolutoria que cautela la corrección de los actos de la Policía Nacional y el Ministerio Público y que, de existir requerimientos, dispone las actuaciones pertinentes para asegurar la realización de los actos de investigación. (López Guerra, 2011, p. 22).

Es competencia de los Juzgados de Investigación Preparatoria según la norma procesal penal el imponer, modificar o hacer cesar las medidas limitativas de derechos durante la investigación Preparatoria; es decir, que han recibido del legislador facultades coercitivas expresas durante la primera etapa del diseño procesal y en la cual se vienen dictando el mayor bloque de dichas medidas, pero ha sido también la norma la que establece parámetros para su imposición como es que se imponga con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, pues la restricción a un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable.

Es decir, que las actuaciones de los jueces no sólo tienen que ser legales, sino que, especialmente en lo que se refiere a sus facultades (dictar sentencias, medidas cautelares,

etc.), constitucionales, esto es, observando los principios y valores superiores que la Constitución reconoce, así como el respeto de los derechos fundamentales. Ello, por cuanto los jueces, como es obvio, también están sometidos a la Constitución. (De Otto, 1989, p. 70).

Es facultad también del Juez de Investigación Preparatoria conocer la etapa intermedia, donde además nuevamente a parte de realizar el control de acusación tanto en su aspecto formal como sustancial puede pronunciarse sobre el planteamiento de medidas de coerción personal contra el ya acusado e inclusive esta prerrogativa es extensiva hasta la fase de juicio oral, que, no obstante, no ser de su competencia funcional, pero en materia de medidas limitativas aún ha recibido dicho encargo, siendo que esta última ya no necesariamente tiene apoyo normativo sino interpretativo jurisprudencial.

Para el dictado de la prisión preventiva, en las diferentes fases del proceso penal estas se circunscriben o ajustan a las mismas exigencias legales instauradas, siendo que ello se diversificará del progreso del conocimiento del hecho delictivo, que indudablemente es relevante, y que permite asolar jurídicamente la excepcionalidad de la medida.

### **1.1.3. Aspecto relacionado a lo que se entiende por Prisión Preventiva**

La prisión preventiva es una medida de coerción procesal válida, cuya legitimidad está condicionada a la concurrencia de ciertos presupuestos formales y materiales, los que deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de decidir su aplicación, que se encuentra taxativamente previsto en las normas que modulan; asimismo debe tener en cuenta que la detención preventiva tiene fines procesales más no punitivos, resultando ser ilegítimo detener preventivamente a una persona con fines preventivos o retributivos, que son fines propios de la pena, o que se consideren criterios tales como la peligrosidad del imputado, o la necesidad de impedir que el imputado cometa nuevos delitos.

#### **A) La prisión preventiva constitucional**

La prisión preventiva como instituto procesal es de jerarquía constitucional, pero esta admisión está en función a determinadas condiciones, que van a tener como finalidad limitar el poder punitivo del Estado. Así, el Tribunal Constitucional del Perú, en el Exp. N° 1091-2002-HC/TC47 considera el Tribunal Constitucional que, si bien la detención judicial preventiva constituye una medida que limita la libertad física, por si misma, esta no es inconstitucional. Sin embargo,

por el hecho de tratarse de una medida que restringe la libertad locomotora, dictada pese a que, mientras no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la última ratio a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse solo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general. La privación de la libertad personal es la modalidad más radical de intervención por parte del Estado, de modo que la limitación de un derecho fundamental debe hacerse a lo estrictamente necesario e interpretarse restrictivamente, respetando determinadas condiciones expresas y adecuadas al fin propuesto.

## **B) Presupuestos de La Prisión Preventiva En El Nuevo Código Procesal Peruano**

El Código Procesal Penal de 2004 establece en su artículo 268°.1 los presupuestos para que el juez decida la prisión preventiva.

- a. En el ámbito del *fumuscomissidelicti*, la norma exige la presencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

Los fundados y graves elementos de convicción, entendidos como la información recolectada por el fiscal, que debe ser aparejada a su requerimiento y que describa la existencia de un delito en sus aspectos objetivos y subjetivos, por ejemplo, el hallazgo de una persona fallecida con proyectiles incrustados en el cuerpo se determina que se está ante un homicidio. Ahora, este delito debe tener conexión con el imputado; esto es que haya elementos probatorios que lo vinculen como autor o partícipe del delito.

- b. Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad.

Nos encontramos con la probabilidad de pena a imponer mayor a cuatro años que pueda merecer el imputado. Se trata de posibilidad de pena en atención al delito que se imputa y de los elementos de convicción (prueba) existentes. El análisis y razonamiento judicial debe llevarlo a determinar, en vía de probabilidad y con las pruebas que presenta el fiscal, la pena que podría imponer al imputado. No se trata de un prejuzgamiento, no solo porque el juez que lo dicta no será el juez de juicio, sino de una prognosis de pena de naturaleza temporal, útil solo para decidir la prisión.

- 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).

Este apartado exige la verificación del peligro procesal que debe de estar ausente para evitar la medida de coerción. El legislador ha considerado importante establecer las dos manifestaciones del peligro procesal y los criterios que deben observarse en cada caso: peligro de fuga y peligro de obstaculización.

Para calificar el peligro de fuga, el juez deberá de tener en cuenta:

El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto (art. 269.1).

Estos criterios permiten establecer si el imputado, en razón de su familia, sus propiedades, su domicilio, su residencia habitual, su trabajo o bienes está en condiciones de fugarse de la acción de la justicia. El arraigo al país, puede también valorarse conforme a los lazos familiares que el imputado mantiene en el exterior, de forma concluyente cuando este cuenta con una doble

nacionalidad, situación legal que le permite abandonar el país con mayor facilidad y refugiarse en su doble nacionalidad para evitar ser extraditado. Las mismas facilidades que le otorgan las situaciones antes descritas para salir del país, pueden ser utilizadas para mantenerse oculto (cuenta con varios domicilios, sean estos de residencia o laborales).

La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento (Art. 269.2).

Prevé el *quantum* de pena a más de cuatro años de pena privativa de libertad, constituye un elemento de mucha carga subjetiva (y que se encuentra más en la esfera del imputado) dado que el delito que se le imputa prevé al imputado una sanción penal muy severa y ello puede generar que trate de eludir la acción judicial.

La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo.

Se analizará la gravedad del daño causado y la actitud del imputado frente a ello, analizándose el bien jurídico afectado, los efectos producidos, significándose el hecho de que haya huido de la escena del delito abandonando a la víctima o prestando auxilio.

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.

Contexto que refiere a la conducta procesal del imputado con respecto a la relación jurídico-procesal, que se configura en el proceso penal, asumiendo este una posición positiva. Conducta que se manifiesta en el interés de aquel para esclarecer el objeto de la investigación, no necesariamente confesando su culpabilidad, si no a partir de una participación positiva en cuanta diligencia u acto procesal que fuese llamado a intervenir por la instancia judicial. Su negativa a participar en un acto procesal, su inasistencia a una audiencia a la que fue emplazado, su voluntad dilatoria en el procedimiento, etc., son manifestaciones de una inconducta procesal, que pueden colegirse también de un procedimiento penal anterior.

#### **1.1.4. Aspecto relacionado a la Motivación y justificación de la Prisión Preventiva.**

##### **A) Según lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional caso Ollanta Humala – Nadine Heredia**

Dada la importancia del derecho a la libertad personal, cada vez, la jurisprudencia del máximo intérprete de la Constitución ha ido poniendo parámetros más altos, en

cuanto a la motivación y justificación de los autos de prisión preventiva. Tal es el caso presentado en el proceso de hábeas corpus a favor de la ex pareja presidencial, Ollanta Humala y Nadine Heredia.

En el mencionado caso, el Tribunal Constitucional, indica que para que se dicte prisión preventiva, ya no basta con la motivación suficiente, sino que, se requiere de una motivación perfecta, es decir, que, ahora los jueces penales,

no solo deberán valorar y motivar los elementos de convicción que consideren suficientes para el dictado de la prisión preventiva, sino que, además, deberán valorar y argumentar cada uno de los elementos presentados tanto por el Ministerio Público como por la defensa técnica del imputado. (Exp. N° 00502-2018-PHC/TC, 2018)

Es evidente la preocupación por la debida fundamentación de los autos de prisión preventiva que se dicten en un proceso, toda vez que esta figura procesal es una medida que busca asegurar el proceso, mas no, hacer pagar condena al imputado, cuando aún no se ha realizado el juicio oral.

#### **B) Presupuestos de motivación en base a lo contemplado en la Casación 626-2013, Moquegua**

Esta casación es de relevancia toda vez que amplía los presupuestos de motivación para otorgar la medida coercitiva

de prisión preventiva, se deja plasmado ahora que aparte de los requisitos establecidos en el artículo 268° del Código Procesal Penal se deberá motivar el principio de proporcionalidad y el plazo de duración de la medida; en esa orientación tenemos que bajo una concepción de desarrollo de los principios aplicables a la prisión preventiva se explican jurídicamente los principios de legalidad, de proporcionalidad, de jurisdiccionalidad, de razonabilidad, de provisionalidad; faltando aún sentar las bases del contenido del principio de excepcionalidad.

“(…) En ese sentido, tenemos que el deber de motivación no solo le corresponde al juez en sus resoluciones judiciales, sino que también le alcanza al fiscal en sus requerimientos. Y es en su requerimiento de prisión preventiva donde deberá el fiscal, motivar y fundamentar la proporcionalidad de la medida, para luego sustentarla en la respectiva audiencia.

Esta motivación deberá hacerla en base al principio de proporcionalidad y debe desarrollarla a través de sus tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado conforme a esta teoría, en el caso Colegio de Abogados del Cono Norte, Sentencia 45-2004 (fundamento 21-41), sentencia en la cual este Supremo Tribunal establece los criterios de aplicación del principio de proporcionalidad y sus tres subprincipios.

Idoneidad. La idoneidad consiste en relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado y el fin propuesto por el juez. Se trata del análisis de una relación medio – fin (Exp. N° 045-2014- PI/TC-Lima, fj. 38 29/10/2005). Entonces será idóneo requerir prisión preventiva cuando esta medida sea la más apta para asegurar la presencia del imputado durante el proceso de investigación y cumpla con el fin de evitar un posible peligro de fuga o entorpecimiento de la actividad probatoria.

Necesidad. Se debe analizar si la medida de prisión preventiva configura una necesidad relevante, es decir, si no existen otros mecanismos igual de efectivos, pero menos lesivos que pueda aplicarse al imputado. En ese sentido, será necesario dictar prisión preventiva cuando los otros medios de coerción personal menos gravosa no puedan cumplir el mismo objetivo, es decir, que no puedan asegurar la presencia del imputado, evitar la fuga u obstaculización de la prueba.

El fiscal tiene la obligación de sustentar por escrito en su requerimiento como oralmente en la respectiva audiencia, por qué y cómo, no es posible aplicar a las imputadas medidas coercitivas personales distintos a la prisión preventiva.

Proporcionalidad. Aquí se tiene que sopesar entre el derecho que se pretende restringir, que es la libertad personal, –el derecho más importante que tiene una persona después de la vida– y el bien jurídico que se quiere proteger.

Sobre la duración de la medida y su debida fundamentación al momento de requerirla, en sentido estricto; la norma no solo exige que se precise un tiempo determinado de duración, sino que además este debe fundamentarse en base al artículo 272 del Código Procesal Penal, al señalar que la prisión preventiva no durará más de nueve meses. No más de dieciocho meses para casos complejos y no más de treinta y seis meses para casos de criminalidad organizada.

La norma no exige al Ministerio Público que requiera el máximo del plazo para cada caso en concreto, ni tampoco obliga al juez a imponer el plazo que requiere el Ministerio Público. El juez puede aplicar un plazo menor al solicitado, pero nunca uno mayor. El juez debe analizar y evaluar si el plazo que se solicita es proporcional y, sobre todo, razonable; observando básicamente la naturaleza y complejidad de la causa, tomando en consideración factores como la naturaleza y gravedad del delito, la complejidad de los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos delictivos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil.

Haciendo un análisis global de los presupuestos antes descritos, entendemos que la prisión preventiva es la excepción y no la regla. Su aplicación como medida coercitiva personal que busca asegurar la presencia del imputado en la investigación, debe ser la *última ratio* que puede optar el juez para asegurar el fin objeto de la medida. Lamentablemente, este es un principio que no se cumple en la mayoría de casos, pues muchos juzgadores confunden el carácter excepcional de esta medida tan gravosa, invirtiendo la presunción de inocencia por una presunción de culpabilidad.

La excepcionalidad de la prisión preventiva encuentra respaldo en el principio del *in dubio pro libertatis*. Sobre el particular, el profesor Salah Palacios, a raíz de un análisis de la prisión preventiva, reconoce el vigor del principio *pro libertatis*, lo que implica que la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de las instituciones jurídicas que limitan los derechos fundamentales, deben hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, lo cual ha de concluir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la norma menos restrictiva de la libertad (...). (Casación N°626/2013-2015-Lima)

### **C) Lo estipulado en I Pleno Casatorio Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República**

El I Pleno Casatorio Penal de las Salas Penales Permanente y Transitorias, Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433, cuyo asunto es Alcance del Delito de Lavado de Activos: artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249; y, estándar de prueba para su persecución procesal y condena; aquí los Magistrados Supremos forman el primer acuerdo sobre la sospecha necesaria para el dictado de la prisión preventiva, es decir sospecha grave, y entienden el término jurídico de sospecha

como el estado intermedio de carácter inculpatario y cuya intensidad va variando de acuerdo a la etapa procesal en que se encuentre la causa penal y siempre basado en elementos de convicción útiles para tomar decisiones como las medidas limitativas de derechos, debemos dejar sentado que si bien el asunto materia de dicho pleno es evidentemente otro, los Magistrados y de conformidad con la coyuntura actual basadas en investigaciones de Crimen Organizado y Corrupción de Funcionarios y en ellos el dictado de mandatos de prisión preventiva contra sus presuntos integrantes, consideraron imperioso emitir un pronunciamiento sobre una exigencia mayor en el grado de sospecha que se necesita para la medida coercitiva que limite la libertad ambulatoria, observamos ya una variación en cuanto a la Casación N° 626-2013 en donde se indicaba que la imputación tenga una probabilidad de ser cierta y por ende no se exigía la certeza sobre la imputación, mayor al que se obtendría al formalizar la investigación preparatoria.

Primera, para la emisión de la disposición de diligencias preliminares sólo se requiere sospecha inicial simple, para "...determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosas, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión[...], y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente" (artículo 330, apartado 2, del CPP). Segunda, para la expedición de la disposición de formalización de la investigación preparatoria se necesita sospecha reveladora, esto es, "...indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho

los requisitos de procedibilidad...” (artículo 336, apartado 1, del CPP). Tercera, para la formulación de la acusación y la expedición del auto de enjuiciamiento se precisa sospecha suficiente, vale decir, “...base suficiente para ello...” o “...elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado” (artículo 344, apartado 1 y apartado 2, literal d a contrario sensu, del CPP). Asimismo, corresponde, por su importancia y especialidad, abordar otro supuesto de convicción judicial, el referido a la prisión preventiva. Para pronunciar dicha resolución coercitiva personal se requiere sospecha grave, o sea, “...fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo” (artículo 268, literal a, del CPP) (I Pleno Casatorio Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, 2017).

Sobre la exigencia de la “sospecha grave” para el dictado de prisión preventiva, ahora los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la República la ubican en un estatus procesal de avance superior al del auto de enjuiciamiento y menor al momento de dictar sentencia, son pues estas nuevas exigencias las que evidentemente tienen que fundamentarse en las audiencias de prisión preventiva, ello queda muy alejado ahora de aquellos procesos tramitados bajo el antiguo código de procedimientos penales, cuyo auto de apertura de instrucción contenía el mandato de detención sin fundamento alguno e inclusive eran dictados de oficio.

#### **D) Lo previsto en el Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116.**

El contexto jurídico relacionado al aspecto criminógeno nuevamente convoca a los Jueces Supremos de la

República, a tener que analizar los presupuestos de la prisión preventiva; no obstante, en relación al principio de excepcionalidad no existe mayor acotación más allá de su invocación para su aplicación y como ya se ha venido efectuando bajo el aforismo de que la regla es la libertad y la prisión preventiva es la excepción, creemos que este concepto restringido del principio de excepcionalidad se constituye en uno de los principales pilares que han frenado el desarrollo jurídico de esta importante institución al no haberla dotado de criterios o reglas que permitan que la decisión sea debidamente motivada y/o justificada.

Desde luego, la prisión preventiva es la medida de coerción personal más grave del sistema procesal, al privar a un imputado del derecho más importante, luego de la vida, y paralelamente reducir en cotas relevantes la garantía de defensa procesal. Al derecho a la libertad, además, se le califica de un valor superior del ordenamiento jurídico; consecuentemente, como estatuye el artículo 9, numeral 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la prisión preventiva no debe ser la regla. Por ello, los más importantes elementos que la informan, sin agotarlos ( reconózcase, por ejemplo, los de (i) temporalidad – cuyo objetivo, en este caso, es evitar que la prisión preventiva llegue a confundirse, materialmente con la pena que en su momento y eventualmente se imponga al acusado-; y, de (ii) provisionalidad – que se plasma en el principio *resbus sic stantibus*, de suerte que la prisión preventiva debe ser revisada cada vez que se modifique o alteren las circunstancias que se tuvieron en cuenta para su acuerdo, tanto las referidas a la imputación, como las atinentes a los concretos riesgos que se quieren prevenir con ello - ).

Primero, excepcionalidad. La regla es el sometimiento del imputado al proceso en libertad o con medidas limitativas menos intensas, bajo el respeto de la garantía de presunción de inocencia, en su expresión de regla de tratamiento procesal del imputado-.

Siempre, pues, a de primar la libertad del sujeto durante el proceso (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos- en adelante, STEDH- caso TOTHmvs. Autria, de 12 de diciembre de 1991; SCoIDH, caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, de 17 de noviembre de 2009, párr.. 121; y, STC 822-2005-HC/TC, de 5 de agosto de 2005). La medida de coerción no significa un fin en sí mismo. Además, las restricciones de los derechos individuales impuestas durante el proceso, son de interpretación y aplicación restrictiva (Sentencia de la Corte de Suprema de Justicia de la Nación, Argentina, caso Kacoliris Dionisio y otros”, en Fallos: 316:942; y, artículo VII, numeral 3, del Título Preliminar del Código Procesal Penal).

La prisión preventiva en modo alguno debe ser ni la única, ni la forma preferente de alcanzar el aseguramiento del proceso. No son admisibles que el legislador establezca presunciones legales encubiertas cuya valoración general e indiscriminada prescinda de la obligada constatación del riesgo legalmente protegido de forma individual y particularizada.

La prisión preventiva es, siempre, una alternativa excepcional. No puede ser adoptada de forma automática, ni siquiera particularizada si no se demuestra en el caso concreto su absoluta necesidad y la imposibilidad de asegurar el proceso mediante otros mecanismos legalmente previstos y menos gravosos para los derechos del imputado (ASCENCIO MELLADO, JOSE MARÍA: Obra citad, pp. 811-813. Sentencia del Tribunal Supremo Español). (XI PLENO JURISDICCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, 2019)

A pesar de la existencia de una amplia gama de sustitutos procesales a la prisión preventiva, estos no son debidamente utilizados ni menos justificados en las decisiones judiciales, específicamente el por qué no se emplean tan solo circunscribiéndose a priorizar a la prisión preventiva como si fuese la única forma de aseguramiento del proceso, cabe hacer también una atingencia y que ello puede obedecer

pues a los requerimientos del Ministerio Público en ese camino, entender a la excepcionalidad es el agotamiento de criterios no solo de índole relacionado con los sustitutos procesales sino realmente crear una real individualización del sujeto por el cual se solicita la medida limitativa de derechos.

## **1.2. NORMATIVOS**

Los previstos en la ley, Código Procesal Penal, es la prisión preventiva. Este código, desde el artículo 268 al 285, en los cuales se establece sus presupuestos, el procedimiento a seguir y el tipo de duración. Cabe resaltar que, en el artículo 271, inciso 3, se le impone un requisito y a la vez una obligación al juez penal, toda vez que prescribe que, “El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes” (Perú, 1957, Art. 271 inc. 3 del Código Procesal Penal). Además, en el artículo VI del Título Preliminar del mismo código, indica que

Legalidad de las medidas limitativas de derechos. - Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada. La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad.

Dispositivos normativos que deben ser interpretados para un correcto análisis de los autos de prisión preventiva.

### **1.3. BASES PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**

No se podría petitionar un requerimiento de prisión preventiva sin una real individualización del imputado a quien se le atribuye un delito, es por eso que es imprescindible conocer su grado de instrucción, estado civil, lugar de residencia, edad (para determinar responsabilidad restringida o no), domicilio – residencia habitual-, negocios, familia, amigos, trabajo, antecedentes, género, etc.; datos que no necesariamente tiene que brindar el procesado sino que deben ser investigados o corroborados pues su fundamentación van a influir directamente en los presupuestos legales de la prisión preventiva como es el peligro de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad, ya que no solo se tendrá conocimiento de lo que es (conocer al sujeto agente) sino de lo que puede ser capaz de realizar, recordemos que el peligro de obstaculización está basado en verbos en tiempo futuro, es esta información la que eventualmente puede tornar a la prisión preventiva en excepcional.

Siendo uno de los pilares de la excepcionalidad la individualización del sujeto agente, entendida como el conocimiento de las calidades personales del procesado, se tiene que conocer varios aspectos como es el grado de instrucción educativa del investigado que está en

relación directa con la capacidad de conocer la norma penal, el estado civil que está unido a derechos, deberes u obligaciones que asume el ser humano en el transcurso de su existencia.

De igual forma el espacio o área donde se desarrolla una persona es un factor cualitativo y que debe estar presente como parte de la motivación de una decisión que afecte la libertad ambulatoria, el domicilio entendido como aquel espacio físico sobre el cual uno pernocta o realiza sus actividades productivas o de ocio medibles en el tiempo que se le destina; no obstante, ello no es limitante para la comisión de ilícitos, además el domicilio puede ser propio o de terceros, puede constituir un lugar donde se cobija pero a la vez donde se encubre y por ende como se repite debe ser tomado en cuenta en la decisión.

Por lo general los imputados no tienen residencia habitual, esto no quedará aclarado sino se deslinda con el término domicilio, es en ese sentido que la mayoría acepta que todos tenemos un domicilio pero no todos tenemos un domicilio de calidad o residencia habitual, lo habitual tiene que ver con hábitos y costumbres que lo vinculan, ligan o afincan en un determinado espacio, si bien una de sus características puede ser el tiempo, pero ya en sociedades más modernas ya sea por el trabajo o esparcimiento la gente puede permanecer más horas fuera del domicilio que en el, así como que el que está involucrado en actividades ilícitas más permanece fuera de

su domicilio, son estas circunstancias que merecen ser explicadas en las resoluciones jurisdiccionales.

La gran mayoría de los investigados no tiene la capacidad de generar riqueza a través de un negocio, por lo que también debe ser analizado a la luz de sus calidades personales, así como no se puede olvidar el factor contributivo pero no decisivo que tiene el Estado en proveer de las herramientas necesarias a los ciudadanos, de igual forma se debe despejar la causalidad entre aquellos que a pesar de tener un negocio próspero y no tener necesidades económicas apremiantes también delinquen.

Por lo natural todos tenemos padres (papá y mamá) y ello ya puede ser considerado familia, pero para anteponerlo ante el pedido de prisión por el solo hecho de poseerla no la excluye, por eso se deberá ser escrupuloso en su determinación, verbigracia se debe establecer la relación de dependencia, interdependencia (factores económicos, sentimentales, etc.), también ver si el desarraigamiento de este miembro de la familia afecta o no a la misma, pero sin descuidar la actividad investigada presuntamente delictiva.

La actividad productiva a través de un empleo en una entidad pública, privada o mixta, que puede ser gerencial o de servidor (jerarquizado), es trascendental de común acuerdo con el delito atribuido, pues según el caso puede servir para enervar la prisión pero en otras se convierte en una agravante, el trabajo permite a través del ingreso económico

como contraprestación al trabajador poder cubrir sus necesidades básicas así como algunas de lujo, siendo necesario evaluar si ello es contributivo a la no cooperación con el esclarecimiento de la verdad y posible fuga, aunque no es muy frecuente el trabajo debe ser aparejado a la capacidad de resarcimiento de acuerdo a la naturaleza del delito o al pago de una caución no vista como garantía sino como parte de pago de una futura reparación civil (vía conversión a través de un embargo); de igual forma si bien en la realidad tenemos una alta cifra de población económicamente activa, pero las tasas de empleo son bajas y la pobreza se mantiene, por lo que también se debe tener en cuenta en el tiempo la acreditación de petición de empleo, trabajos eventuales y las actividades económicas, si esto es así amerita mínimamente un pronunciamiento por el Juzgador al momento de emitir la resolución de prisión preventiva, todos estos aspectos antes detallados de la individualización en realidad requiere mínimamente un sustento o razonamiento lógico jurídico por el juzgador.

Por otro lado la Prisión Preventiva será excepcional en sentido estricto si la misma se solicita, por el Ministerio Público, durante la investigación preparatoria en los supuestos de flagrancia delictiva y en los demás supuestos comisivos durante la etapa intermedia o de juicio oral en donde la concesión de los plazos, otorgados por el Juez sean solo para ingresar a la última etapa del proceso penal (juzgamiento).

Es común que en la mayor parte de los casos en que se solicita la prisión preventiva los investigados han tenido la calidad de detenidos preliminarmente, ello se entiende por haber operado la detención preliminar bajo los supuestos de la flagrancia, esto resulta trascendental al momento de justificar una decisión pues la flagrancia involucra una sospecha grave de un hecho ilícito y por ende capaz de vencer la excepcionalidad de la medida.

La flagrancia en sus diversas modalidades doctrinarias rompe de igual forma con la excepcionalidad, pues la existencia de fundados y graves elementos de convicción, delito evidente y prueba evidente, van a terminar inclinando la decisión hacia la prisión preventiva, además que la flagrancia está circunscrita a un proceso especial inmediato, es decir que el plazo será tan solo el necesario para concluir actos procesales breves.

Tomando en cuenta lo antes mencionado refuerza la hipótesis de nuestra Tesis la Casación N° 1839-2018 Ancash, que en su fundamento décimo segundo, con relación a la oportunidad de la solicitud de las medidas de coerción, particularmente en la prisión preventiva establece que:

*“Es de precisar que lo único que la ley señala es que el juez puede decretar esta medida después de formalizada la investigación. Así, la parte legitimada podrá plantear la medida de coerción en cualquier etapa procesal, esto es, en la formalización de la investigación preparatoria, en la*

*preparación del juicio oral o en el mismo juicio oral*”.

(CASACIÓN N.º 1839-2018, 2020, fs 16,17)

Esto obedece a que procesalmente está contemplado que la prisión preventiva se la puede petitionar una vez formalizada la investigación preparatoria y dentro del plazo de investigación extenso que ella misma contempla, así como también normativamente está establecido que la prisión preventiva se puede solicitar conjuntamente con la acusación, pero examinando la Casación que en puridad no menciona nada nuevo respecto a lo que ya se conoce de la medida coercitiva sino lo único que hace es reafirmar lo ya establecido anteriormente tanto normativa como jurisprudencialmente, pero eso si recalca que no existe impedimento alguno a que durante el decurso de la etapa intermedia ni durante el juicio oral se pueda presentar el pedido, y ello obedece a que la sospecha fuerte o vehemente, necesaria para la detención, recién se consolida después de la formulación de la acusación manteniéndose hasta antes de emitirse un pronunciamiento sobre el fondo; sin embargo, esto que es evidente como se podrá advertir aún ofrece resistencia en su aplicación e inclusive todavía existe rezagos a nivel judicial en su no aplicación en dichas etapas procesales.

Bajo la premisa de que se detiene para condenar y no para investigar, es muy común detectar que el Juez al momento de emitir el plazo de duración de la prisión preventiva, este sea cercano al plazo máximo que establece la norma, situación que demuestra lo contradictorio a la

sospecha grave que es superior a la sospecha que se requiere para acusar no obstante se conceden plazos largos para la investigación.

La medida de igual forma no será excepcional cuando aun estando en función al bien jurídico protegido por la norma penal y que tiene naturaleza disponible no se permita las salidas alternativas procesales de solución del conflicto como son la Terminación Anticipada y los Acuerdos Reparatorios, es por ello que se ha convencionalizado penalmente el criterio económico como compensable al daño causado, esto rápidamente es advertido en los delitos económicos, un bien jurídico es disponible en la medida que no afecte derechos humanos; empero, a pesar de estar ante un bien jurídico disponible se privilegia la prisión a una posible salida alternativa.

La prognosis de la pena como un presupuesto material de la prisión preventiva debe estar directamente relacionado a las salidas alternativas de solución del conflicto penal como son la terminación anticipada del proceso, que permite al justiciable hacerse merecedor de una reducción de la pena hasta de un sexto por debajo de la pena concreta final, por ende debe ser valorado.

La excepcionalidad de la medida de prisión preventiva está basada en la garantía del principio de presunción de inocencia; sin embargo, en los casos en que el autor confiesa el hecho de conformidad a la norma procesal penal y la gravedad del delito, la excepcionalidad simplemente desaparece, por lo cual constituye una circunstancia más que deberá ser fundamentada.

Cuando hay reconocimiento de hechos, confesión sincera perfecta, pero recordando que estos están supeditados siempre a que sean debidamente justificados los fundados y graves elementos de convicción, lícitamente obtenidos, que determinen la autoría o participación del imputado en los hechos, debiendo ser argumentados por el Juzgador como parte del contenido del principio de excepcionalidad.

La Responsabilidad Restringida, bajo el principio de legalidad, está supeditada a ciertos márgenes por razón de la edad que establece la ley y que otorga ciertos beneficios a aquellos que se encuentran dentro de dicho marco de edad, explicación suficiente sobre dicha institución jurídico penal en el acto procesal emitido por los Jueces que justifiquen el por qué no fue considerado como un componente de excepcionalidad al momento de privar su libertad.

Si bien se ha establecido jurisprudencialmente que la responsabilidad restringida no es una atenuante privilegiada sino una eximente imperfecta de responsabilidad penal, Casación N° 66-2017- Junín, pero si es una causal de disminución de la punibilidad, por ende, debe ser argumentada en la resolución, ello con la finalidad de atender a las circunstancias reales basadas en la edad del victimario, sin dejar de mencionar aquellas relacionadas con el error de prohibición vencible, error de prohibición culturalmente condicionada vencible, eximente incompleta por alteración de la conciencia por estado de ebriedad y la complicidad secundaria.

Finalmente debe quedar fijado que en los requerimientos fiscales de prisión preventiva deben estar basados en la existencia de fundados y graves elementos de convicción de la presunta comisión de un hecho punible; a pesar de ello estos no son debidamente motivados en las resoluciones judiciales no cumpliendo con estándares mínimos de argumentación, situación que eventualmente podría encaminar a la nulidad de una resolución que se pronuncie sobre la prisión preventiva.

## TERCERA PARTE

### CAPITULO I

#### 1. RESULTADOS

En este capítulo se mostrará los resultados producto de la revisión de los expedientes presentados en los diversos juzgados penales, los cuales fueron recogidos en fichas previamente elaboradas. Primero se presentan datos generales acerca de los imputados y los juzgados en los cuales se presentó el pedido de prisión preventiva. Luego se presentan los resultados, ítem por ítem reunidos (en cuatro dimensiones), acerca de los criterios aplicados para pedir la prisión preventiva, para luego presentar el grado de eficiencia de la aplicación del principio de excepcionalidad de prisión preventiva.

##### 1.1. DATOS GENERALES

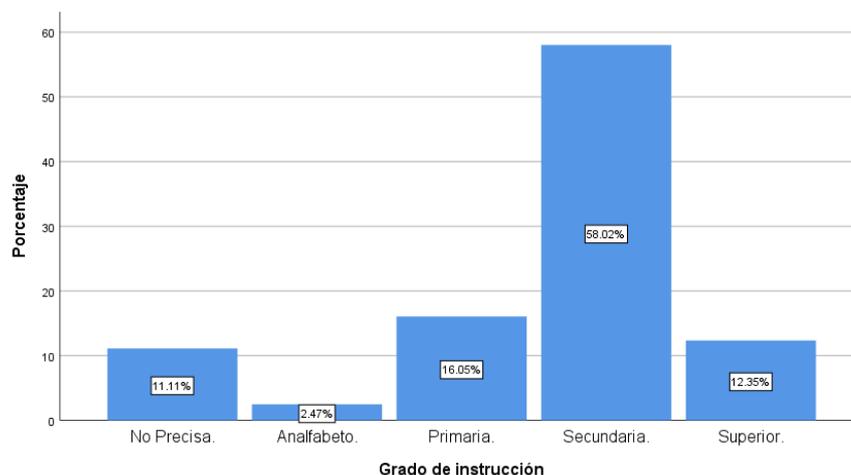
**Tabla 1**

*Grado de instrucción del imputado*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	No Precisa.	9	11.1	11.1
	Analfabeto.	2	2.5	13.6
	Primaria.	13	16.0	29.6
	Secundaria.	47	58.0	87.7
	Superior.	10	12.3	100.0
	Total	81	100.0	

## Gráfico 1

### Grado de instrucción del imputado



Nota. Como se muestra en la tabla 1 y gráfico 1, durante el periodo de estudio se observa que, el mayor porcentaje de los imputados (58.02%) fueron personas con una instrucción media, pues estos solamente contaban con secundaria. El 12.3% de los imputados tenían instrucción superior, universitaria o técnica. Solo el 2.5% de los imputados eran analfabetos. Llama la atención que exista un 11.1% de imputados en los cuales no se precisa su grado de instrucción.

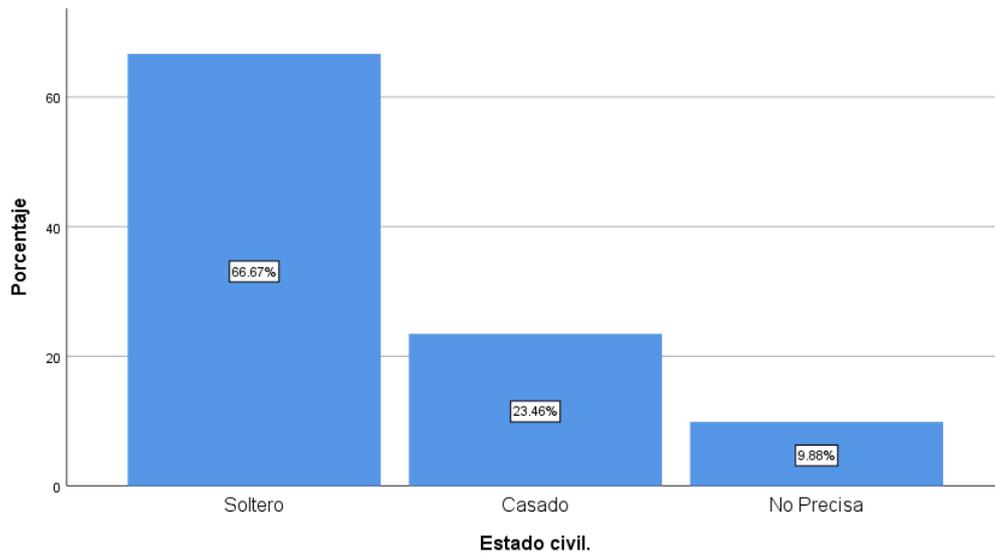
## Tabla 2

### Estado civil del imputado

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	Soltero	54	66.7	66.7
	Casado	19	23.5	90.1
	No Precisa	8	9.9	100.0
	Total	81	100.0	

## Gráfico 2

### *Estado civil del imputado*



Nota. La tabla 2 y gráfico 2, muestra el estado civil de los imputados, se observa que el mayor porcentaje de los imputados (66.67%) fueron solteros. Es decir, se evidencia una mayor prevalencia para delinquir en los solteros que en los casados. Una vez más, llama la atención que exista un 9.8% de imputados en los cuales no se precisa su estado civil.

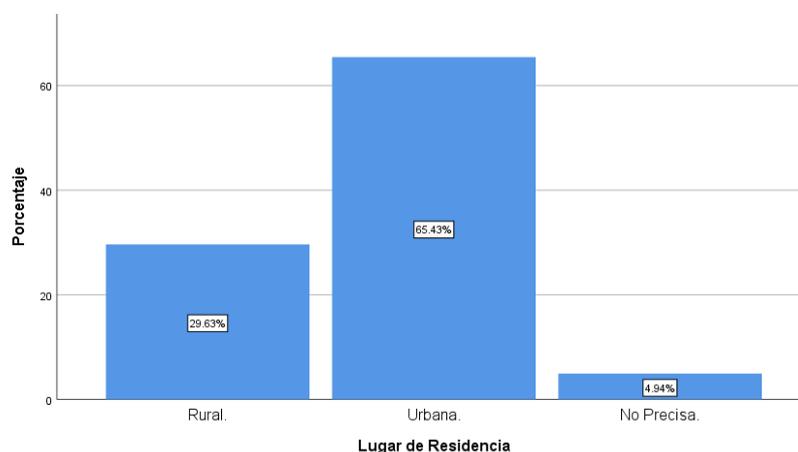
## Tabla 3

### *Lugar de residencia del imputado*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	Rural.	24	29.6	29.6
	Urbana.	53	65.4	95.1
	No Precisa.	4	4.9	100.0
	Total	81	100.0	

### Gráfico 3

#### *Lugar de residencia del imputado*



Nota. De la misma manera, la tabla 3 y gráfico 3 muestran el porcentaje de imputados de acuerdo a su lugar de residencia. Se observa que, el mayor número de imputados residía en la zona urbana de la ciudad (65.43%). El 29.63% de los imputados vivía en el ámbito rural.

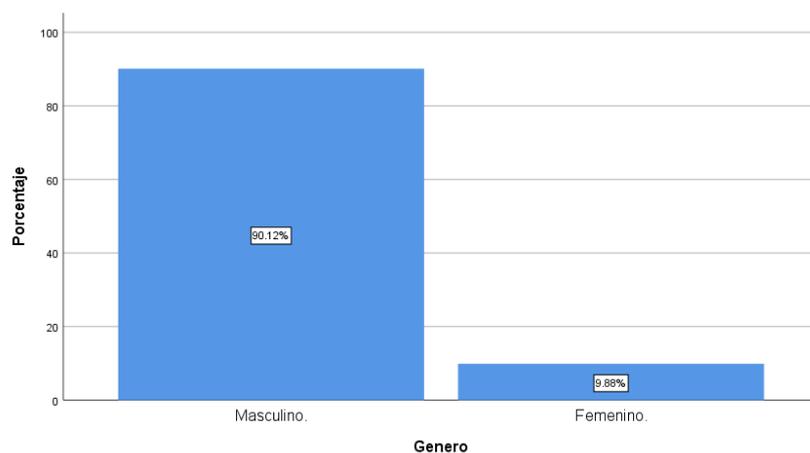
### Tabla 4

#### *Género del imputado*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	Masculino.	73	90.1	90.1
	Femenino.	8	9.9	100.0
	Total	81	100.0	

#### Gráfico 4

##### *Género del imputado*



Nota. La tabla 4 y gráfico 4 muestra que, el 90.1% de los imputados es de sexo masculino, lo que evidencia que el fenómeno de la delincuencia es mayoritariamente masculino.

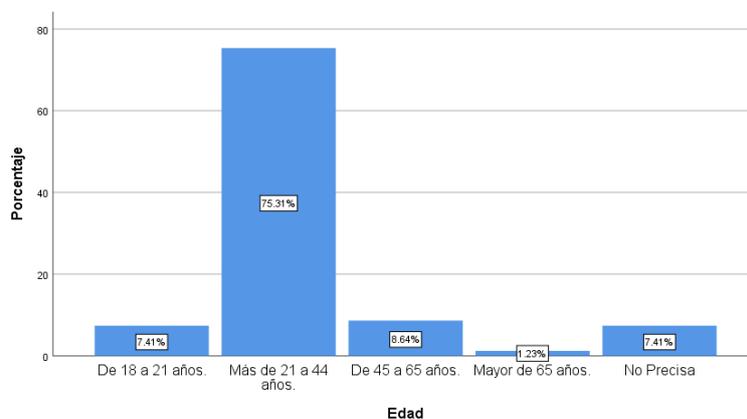
#### Tabla 5

##### *Edad del imputado*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	De 18 a 21 años.	6	7.4	7.4
	Más de 21 a 44 años.	61	75.3	82.7
	De 45 a 65 años.	7	8.6	91.4
	Mayor de 65 años.	1	1.2	92.6
	No Precisa	6	7.4	100.0
Total		81	100.0	

## Gráfico 5

### Edad del imputado



Nota. La tabla 5 y gráfico 5 muestra que, el 75.31% de los imputados con prisión preventiva fueron de más de 21 a 44 años de edad, es decir personas que no tienen responsabilidad restringida. Pocos fueron los jóvenes y adultos mayores con prisión preventiva, 7,41% y 8.64% respectivamente con responsabilidad restringida. En el 7.41% no se precisa la edad del imputado.

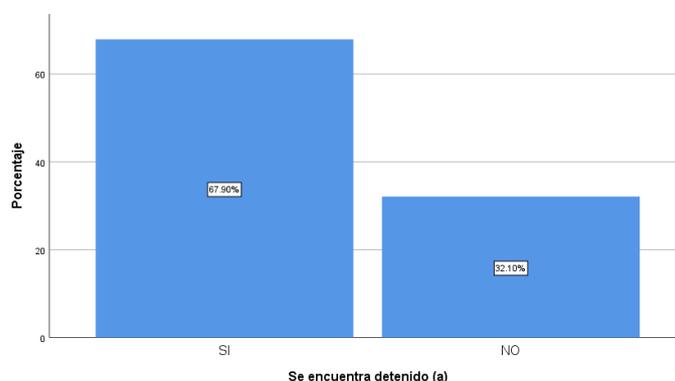
## Tabla 6

### Se encuentra detenido el imputado

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	SI	55	67.9	67.9
	NO	26	32.1	100.0
	Total	81	100.0	

## Gráfico 6

*Se encuentra detenido el imputado*



Nota. La tabla 6 y gráfico 6 muestra que, del 100% de los casos examinados, el 67.90% de los imputados se encontraba detenido, es decir que se había hecho efectiva la detención preliminar. Sólo el 32.1% se encontraba libre.

## Tabla 7

*Juzgado donde se solicitó la prisión preventiva*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	Primer juzgado de investigación preparatoria	30	37.0	37.0
	Tercer juzgado de investigación preparatoria	15	18.5	55.6
	Cuarto juzgado de investigación preparatoria	18	22.2	77.8
	Quinto Juzgado de investigación preparatoria	13	16.0	93.8
	Sexto juzgado de investigación preparatoria	3	3.7	97.5
	Sétimo juzgado de investigación preparatoria	2	2.5	100.0
	Total	81	100.0	

Nota. La tabla 7 muestra los juzgados de investigación preparatoria en los cuales se solicitó la prisión preventiva de los imputados. La tabla muestra que, el 37% de los expedientes se presentaron en el primer juzgado, es decir, el mayor porcentaje de casos presentados se realizó en este juzgado. El 22.2% en el cuarto juzgado y el 18.5% en el tercer juzgado. Lo que evidencia que, en tres juzgados se concentró el 77.8% de casos solicitados para prisión preventiva.

**Tabla 8**

*Tipo de delito para el cual se pidió prisión preventiva*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	Contra el cuerpo y la salud / Sicariato	1	1.2	1.2
	Contra el patrimonio / Receptación agravada	5	6.2	7.4
	Contra el patrimonio / Estafa agravada	3	3.7	11.1
	Contra el patrimonio / Extorsión	1	1.2	12.3
	Contra el patrimonio / Hurto agravado	3	3.7	16.0
	Contra el patrimonio / Robo agravado	11	13.6	29.6
	Contra el patrimonio / Robo agravado con subsecuente muerte	1	1.2	30.9
	Contra el pudor público / Pornografía infantil	1	1.2	32.1

---

Contra la libertad sexual / Actos contra el pudor	1	1.2	33.3
Contra la libertad sexual / Actos contra el pudor del menor	3	3.7	37.0
Contra la libertad sexual / Chantaje sexual	1	1.2	38.3
Contra la libertad sexual / Usuario-cliente	1	1.2	39.5
Contra la libertad sexual / Violación sexual	5	6.2	45.7
Contra la libertad sexual / Violación sexual de menor de edad	13	16.0	61.7
Contra la libertad y la salud / Homicidio simple	1	1.2	63.0
Contra la libertad, el cuerpo y la salud / Lesiones graves	1	1.2	64.2
Violencia contra la mujer			
Contra la persona / Trata de personas	1	1.2	65.4
Contra la salud pública / Micro comercialización de drogas	1	1.2	66.7
Contra la salud pública / Tráfico ilícito de drogas	14	17.3	84.0
Contra la seguridad pública / Tenencia ilegal de armas	3	3.7	87.7
Contra la tranquilidad pública / Banda criminal	1	1.2	88.9

---

Contra la tranquilidad pública / Banda organizada para delinquir	1	1.2	90.1
Contra la vida, el cuerpo y la salud / Femicidio	2	2.5	92.6
Contra la vida, el cuerpo y la salud / Homicidio calificado	1	1.2	93.8
Contra la vida, el cuerpo y la salud / Homicidio culposo	2	2.5	96.3
Contra la vida, el cuerpo y la salud / Homicidio simple	1	1.2	97.5
Contra la vida, el cuerpo y la salud / Lesiones graves seguidas de muerte	1	1.2	98.8
Contra la vida, el cuerpo y la salud / Homicidio calificado en grado de tentativa	1	1.2	100.0
Total	81	100.0	

Nota. La tabla 8 muestra el tipo de delito para el cual se solicitó la prisión preventiva. La tabla permite evidenciar que, existen tres delitos que concentran el mayor número de casos en los cuales se solicitó la prisión preventiva: Contra el patrimonio / Robo agravado, Contra la libertad sexual / Violación sexual de menor de edad, y Contra la salud pública / Tráfico ilícito de drogas, con el 13.6%, 16%, y el 17.3% respectivamente. Es de notar que, es el delito Contra la Salud Pública en su modalidad de tráfico ilícito de drogas el de mayor prevalencia con el 17.3% (esto es un indicador de que

la comercialización de drogas se está convirtiendo en uno de los problemas más importantes que se enfrenta la sociedad peruana). No obstante, si se unen los delitos de acuerdo a su mayor comisión, los tipos de delito Contra el patrimonio y Contra la libertad sexual, estos concentran más de 50% de los casos, con el 29.5% cada uno de ellos (24 casos cada uno de ellos). Llama la atención que, en los delitos Contra la libertad sexual el de mayor incidencia es la violación sexual del menor de edad, lo que sugiere que los niños son un blanco para las personas inescrupulosas. Además, contra lo que la opinión general sugiere, uno de los delitos que tienen poca prevalencia es el feminicidio.

**Tabla 9**

*Año de expedición de la resolución*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	2017	37	45.7	45.7
	2018	44	54.3	100.0
	Total	81	100.0	

Nota. La tabla 9 muestra que, en el periodo de estudio, el mayor porcentaje de casos se presentó en el año 2018 (54.3%). El otro restante corresponde al año 2017 (45.7%). Esto muestra el incremento de solicitudes pidiendo prisión preventiva para los imputados.

**Tabla 10***Prisión fundada e infundada*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	Fundada	66	81.5	81.5
	Infundada	15	18.5	100.0
	Total	81	100.0	

Nota. La tabla 10 muestra aquellos pedidos que fueron declarados fundados los requerimientos de prisión preventiva. La tabla muestra que, el 81.5% de los pedidos fueron declarados fundados, es decir que hubo una correspondencia con lo solicitado.

Luego de presentar los datos generales obtenidos de los expedientes examinados con prisión preventiva, se procederá a presentar el cumplimiento de todos los criterios para solicitar la prisión preventiva en los imputados, esto nos permitirá elucidar la eficacia en la motivación para la aplicación del principio de excepcionalidad de prisión preventiva. Se dividirá estas en cuatro: peligro de fuga, peligro de obstaculización, principio de excepcionalidad propiamente dicho, y fundados y graves elementos de convicción.

## 1.2. DIMENSIÓN PELIGRO DE FUGA

**Tabla 11**

*Domicilio del imputado*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	SI	70	86.4	86.4
	NO	11	13.6	100.0
	Total	81	100.0	

Nota. La tabla 11 muestra si el imputado tenía un domicilio establecido. El 70% de los imputados tenía domicilio.

**Tabla 12**

*Residencia del imputado*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	SI	30	37.0	37.0
	NO	51	63.0	100.0
	Total	81	100.0	

Nota. La tabla 12 muestra si el imputado presentaba residencia habitual ligado a un domicilio. Sólo el 37% sí lo tenía. La mayoría de los imputados no tenía residencia habitual, el 73%.

**Tabla 13***Negocios del imputado*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	SI	1	1.2	1.2
	NO	80	98.8	100.0
	Total	81	100.0	

Nota. La tabla 13 presenta los resultados respecto a si el imputado poseía negocios, la tabla permite evidenciar que la gran mayoría de ellos, el 98.8%, no poseía negocio alguno.

**Tabla 14***Familia del imputado*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	SI	27	33.3	33.3
	NO	54	66.7	100.0
	Total	81	100.0	

Nota. La tabla 14 muestra el resultado al indagar acerca de si el imputado poseía familia. Como muestra la tabla, el 66.7% de los imputados no poseía familia o no fue motivado ello por el juzgado.

**Tabla 15***Trabajo del imputado*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	SI	23	28.4	28.4
	NO	58	71.6	100.0
Total		81	100.0	

Nota. La tabla 15 muestra el resultado al indagar acerca de si el imputado contaba con algún trabajo durante el proceso. Como muestra la tabla, el 71.6% de los imputados no contaba con trabajo alguno o no se sustentó.

**Tabla 16***La pena probable a imponerse es superior a 4 años*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	SI	76	93.8	93.8
	NO	5	6.2	100.0
Total		81	100.0	

Nota. La tabla 16 muestra el resultado acerca de si la pena a imponerse era superior a 4 años. Como muestra dicha tabla, las penas a imponerse al imputado eran superior a cuatro años en el 93.8% de los casos, pero no se valoró la prognosis de pena a aplicarse.

**Tabla 17***El daño es grave*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	SI	70	86.4	86.4
	NO	11	13.6	100.0
Total		81	100.0	

Nota. La tabla 17 muestra el resultado acerca de si el daño infligido a la víctima era grave. Como muestra la tabla, en el 86.4% de casos el daño a la víctima era grave.

**Tabla 18***Ha reparado el daño*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	SI	5	6.2	6.2
	NO	76	93.8	100.0
Total		81	100.0	

Nota. La tabla 18 muestra el resultado acerca de si el imputado había reparado el daño a la víctima. Como muestra la tabla, el 93.8% de los imputados no había reparado el daño ocasionado, no se determinó si se trataba de bienes jurídicos disponibles o no y resarcibles.

**Tabla 19***Antecedentes del imputado*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	SI	19	23.5	23.5
	NO	62	76.5	100.0
	Total	81	100.0	

Nota. La tabla 19 muestra el resultado de indagar acerca de los antecedentes penales del imputado. Como muestra la tabla, el 76.5% de los imputados no poseía antecedentes penales.

**Tabla 20***El imputado pertenece a una organización criminal*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	SI	2	2.5	2.5
	NO	79	97.5	100.0
	Total	81	100.0	

Nota. La tabla 20 muestra el resultado acerca de si el imputado pertenecía a alguna organización criminal. Como muestra la tabla, el 97.5% de los imputados no pertenecía a ninguna organización criminal.

**Tabla 21**

*El imputado muestra un comportamiento adecuado*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	SI	22	27.2	27.2
	NO	59	72.8	100.0
	Total	81	100.0	

La tabla 21 muestra si el imputado manifestó un comportamiento adecuado mientras se realizaba el proceso. Como se nota en la tabla, el 72.8% de los imputados no mostró comportamiento adecuado en el decurso del proceso.

### **1.3. DIMENSIÓN PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN**

Acerca de los criterios de si el imputado podría influir en la investigación, obstaculizándola. Todos los 15 ítems elaborados salieron negativos. Las tablas 22, 23, 24,25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, y 36 muestran que no se motivó si había peligro de obstaculización de la investigación por parte de los imputados. Ningún indicador de peligro de obstaculización de prueba salió positivo. Es más, no se presentó caso alguno en que se haya fundamentado de que los imputados podrían obstaculizar en algo la investigación. Así, en el 100% de los casos no ha existido motivación suficiente de la existía el peligro de obstaculización, de acuerdo a los indicadores examinados, véase:

**Tabla 22***Destruirá elementos de prueba*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	NO	81	100.0	100.0

**Tabla 23***Modificará elementos de prueba*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	NO	81	100.0	100.0

**Tabla 24***Ocultará elementos de prueba*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	NO	81	100.0	100.0

**Tabla 25***Suprimirá elementos de prueba*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	NO	81	100.0	100.0

**Tabla 26***Falsificará elementos de prueba*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	NO	81	100.0	100.0

**Tabla 27***Influirá en coimputados para que informen falsamente*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	NO	81	100.0	100.0

**Tabla 28***Influirá en testigos para que informen falsamente*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	NO	81	100.0	100.0

**Tabla 29***Influirá en peritos para que informen falsamente*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	NO	81	100.0	100.0

**Tabla 30***Influirá en coimputados para que comporten deslealmente*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	NO	81	100.0	100.0

**Tabla 31***Influirá en testigos para que se comporten deslealmente*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	NO	81	100.0	100.0

**Tabla 32***Influirá en peritos para que se comporten deslealmente*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	NO	81	100.0	100.0

**Tabla 33***Influirá en coimputados para que se comporten de forma reticente*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	NO	81	100.0	100.0

**Tabla 34**

*Influirá en testigos para que se comporten de forma reticente*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	NO	81	100.0	100.0

**Tabla 35**

*Influirá en peritos para que se comporten en forma reticente*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	NO	81	100.0	100.0

**Tabla 36**

*Inducirá a otros a realizar tales comportamientos*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	NO	81	100.0	100.0

#### 1.4. CRITERIOS DE EXCEPCIONALIDAD

En esta tercera dimensión se indagó acerca de los criterios que se debía cumplir acerca del principio de excepcionalidad en los casos presentados.

**Tabla 37**

*Se solicitó la prisión preventiva durante la investigación preparatoria.*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	SI	75	92.6	92.6
	NO	6	7.4	100.0
	Total	81	100.0	

Nota. La tabla 37 muestra que, en el 92.6% de los casos, fue durante la investigación preparatoria que se solicitó la prisión preventiva del imputado.

**Tabla 38**

*Se solicitó la prisión durante la etapa intermedia*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	SI	1	1.2	1.2
	NO	80	98.8	100.0
	Total	81	100.0	

Nota. La tabla 38 muestra que, solo en el 1.2% de los casos fue durante la etapa intermedia que se solicitó la prisión preventiva del imputado.

**Tabla 39**

*Se solicitó la prisión durante el juicio oral*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	NO	81	100.0	100.0

Nota. La tabla 39 muestra que, en ninguno de los casos examinados se solicitó la prisión preventiva del imputado durante el juicio oral.

**Tabla 40**

*Se concedió un plazo igual al máximo que establece la norma*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	SI	29	35.8	35.8
	NO	52	64.2	100.0
Total		81	100.0	

Nota. La tabla 40 muestra que, en el 64. 2% de los casos el plazo concedido de prisión preventiva fue inferior al máximo que establece la norma. Aunque, existe un 35.8% en el cual se concedió el máximo estipulado por la norma.

**Tabla 41**

*Se concedió un plazo superior a la mitad de plazo máximo de prisión*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	SI	40	49.4	49.4
	NO	41	50.6	100.0
	Total	81	100.0	

Nota. La tabla 41 muestra complementariamente que, en casi el 50% (el 49.4%) de los casos que se concedió la prisión preventiva, esta superó a la mitad del plazo máximo que estipula la norma.

**Tabla 42**

*El bien jurídico es disponible*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	SI	13	16.0	16.0
	NO	68	84.0	100.0
	Total	81	100.0	

Nota. La tabla 42 muestra que, en el 84% de los casos el bien jurídico no es disponible. Sólo en el 16% es disponible.

**Tabla 43**

*Se valoró la posibilidad de una terminación anticipada*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	SI	11	13.6	13.6
	NO	70	86.4	100.0
Total		81	100.0	

Nota. La tabla 43 muestra que, en el 86.4% de los casos no se valoró la posibilidad de una terminación anticipada del proceso.

**Tabla 44**

*Se planteó un acuerdo reparatorio*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	SI	1	1.2	1.2
	NO	80	98.8	100.0
Total		81	100.0	

Nota. La tabla 44 muestra que, en el 98.8% de los casos no se planteó un acuerdo reparatorio para la víctima. Sólo en 1.2% se lo planteó.

**Tabla 45**

*Hay reconocimiento de hechos*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	SI	19	23.5	23.5
	NO	62	76.5	100.0
Total		81	100.0	

Nota. La tabla 45 muestra que, en el 76.5% de los casos presentados no hubo un reconocimiento de los hechos por parte del imputado. Sólo en el 23.5 de los casos el imputado reconoció los hechos, pero no fue valorado.

**Tabla 46**

*El agente fue descubierto en hecho punible*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	SI	29	35.8	35.8
	NO	52	64.2	100.0
	Total	81	100.0	

Nota. La tabla 46 muestra que, en el 64.2% de los casos el agente no fue descubierto en el hecho punible, eso podría explicar por qué no existe reconocimiento de los hechos por parte de los imputados.

**Tabla 47**

*El agente fue identificado inmediatamente después del hecho*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	SI	12	14.8	14.8
	NO	69	85.2	100.0
	Total	81	100.0	

Nota. La tabla 47 muestra que, en el 85.2% de los casos el agente no fue identificado inmediatamente después del hecho. Sólo en el 14.8% de los casos el agente fue identificado inmediatamente luego de los hechos.

**Tabla 48**

*El agente es encontrado dentro de las 24 horas*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	SI	11	13.6	13.6
	NO	70	86.4	100.0
	Total	81	100.0	

Nota. La tabla 48 muestra que, solo en el 13.6% de los casos el agente fue encontrado dentro de las 24 horas de sucedido el acaecimiento.

**Tabla 49**

*Se pronunció sobre la individualización del imputado por la fiscalía*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	SI	2	2.5	2.5
	NO	79	97.5	100.0
	Total	81	100.0	

Nota. La tabla 49 muestra que, solo en el 2.5% de los casos la fiscalía se pronunció acerca de la individualización del imputado.

**Tabla 50**

*El imputado tiene responsabilidad restringida*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	SI	5	6.2	6.2
	NO	76	93.8	100.0
	Total	81	100.0	

Nota. La tabla 50 muestra que, en el 93.8% de los casos presentados, el imputado no tenía responsabilidad restringida.

### **1.5. DIMENSIÓN FUNDADOS Y GRAVES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN**

Como última dimensión para la determinación de la eficacia de la motivación del principio de excepcionalidad de prisión preventiva, se evaluó los criterios relacionados con la existencia de fundados y graves elementos para el pedido. Véase,

**Tabla 51**

*Existencia de fundados y graves elementos de convicción del delito*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	SI	80	98.8	98.8
	NO	1	1.2	100.0
	Total	81	100.0	

Nota. La tabla 51 muestra que, en el 98.8% de los casos el pedido fue porque existía graves elementos de convicción del hecho.

**Tabla 52**

*Existencia de graves elementos de vinculación como autor*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	SI	80	98.8	98.8
	NO	1	1.2	100.0
	Total	81	100.0	

Nota. La tabla 52 muestra que, en el 98.8% de los casos el pedido fue porque existía graves elementos de vinculación como autor del hecho al imputado.

**Tabla 53**

*Existencia de graves elementos de vinculación como partícipe*

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Válido	NO	81	100.0	100.0

Nota. La tabla 53 muestra que, en ningún caso el pedido fue para alguien que era considerado sólo como partícipe del hecho.

## CAPITULO II

### 1. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Para contrastar la hipótesis planteada, se procedió a construir el índice de eficiencia de la motivación para la excepcionalidad de la prisión preventiva. Para ello, se asignó un punto o cero a cada ítem de la ficha elaborada, de acuerdo a si se actuó de manera correcta o incorrecta al cumplir con los criterios estipulados. Es necesario señalar que, fue necesario adjudicar los puntos de manera no direccional; es decir, no todos los síes valieron uno y no todos los noes valieron cero, sino que se examinó su direccionalidad; siendo que algunos síes obtuvieron 0 y algunos noes obtuvieron 1 (véase el anexo N° 01).

Con la nueva codificación de los ítems, se procedió a hacer la suma respectiva de ellos; obteniéndose el puntaje final alcanzado por cada expediente examinado. Además, dado el hecho que el índice construido podía posicionar a cada expediente en un rango del 0 al 43, se consideró que, valores comprendido en un rango de cero (0) a veintidós (22) mostrarían un deficiente uso del principio de excepcionalidad para pedir la prisión preventiva, por otro lado, valores comprendidos en un rango de veintitrés (23) a cuarenta y tres (43) mostrarían un eficiente uso del principio mencionado.

Luego de ello, a partir de los puntajes encontrados por cada expediente, se procedió a extraer los estadísticos respectivos para la contrastación de hipótesis. Los resultados se lo presentan a continuación.

**Tabla 54**

*Estadísticos del índice de eficiencia en la aplicación del principio de excepcionalidad de prisión preventiva*

N	Válido	81
	Perdidos	0
Media		13.63
Mediana		14.00
Moda		13 <sup>a</sup>
Desv.		1.959
Desviación		
Varianza		3.836
Rango		9
Mínimo		8
Máximo		17
Suma		1104

a. Existen múltiples modos.  
Se muestra el valor más pequeño.

Nota. Como se muestra en la tabla 54, la media encontrada del índice de eficiencia del principio de excepcionalidad es de 13.63, considerando que este número está comprendido en el rango de cero a veintidós, se concluye que, durante el periodo de estudio, la aplicación del principio de excepcionalidad en la motivación (para su solicitud) es deficiente. En consecuencia, la contrastación de hipótesis muestra que la hipótesis formulada es verdadera.

Otros datos importantes que muestra la tabla es que, la puntuación mínima fue de 8 y que el mayor puntaje fue de 17, es decir, no se encontró ningún expediente que se situara en un nivel de eficiente en la aplicación del principio de excepcionalidad. Además, se observa bastante similitud en las medidas de tendencia central (media, mediana y moda), lo que indica homogeneidad en las puntuaciones.

Peticionar un requerimiento de prisión preventiva sin una real individualización del imputado a quien se le atribuye un delito, tornó que la medida coercitiva personal no sea excepcional, dado que la misma está directamente relacionada con los dos peligros procesales como exigencia de la detención.

Las resoluciones judiciales emitidas por los Juzgados de Investigación Preparatoria de Cajamarca fueron casi en sus generalidades pronunciadas durante la etapa de investigación preparatoria, de igual forma no se pronunciaron en función al bien jurídico protegido y si este es disponible y así permitir las salidas alternativas procesales de solución del conflicto, Terminación Anticipada y Acuerdos Reparatorios, de todo ello se desprende que no se motivó el principio de excepcionalidad.

## **2. CONCLUSIONES**

1. La aplicación de la motivación del principio de excepcionalidad de la prisión preventiva en los Juzgados de Investigación Preparatoria en la sede de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, años 2017 y 2018, fue deficiente, porque; además, de la inexistencia de una correcta individualización del investigado, no se emplearon salidas alternativas de solución al conflicto penal; por otro lado, tampoco se tuvieron en cuenta las eximentes imperfectas de responsabilidad penal; incluso, el requerimiento se solicitó durante la investigación preparatoria, y la prisión preventiva fue considerada como pena privativa de libertad anticipada.
2. La relevancia del principio de excepcionalidad en las medidas limitativas de derecho, específicamente en la prisión preventiva, en el marco del sistema procesal penal peruano, está determinado para garantizar el principio de presunción de inocencia, el aseguramiento procesal y la debida motivación de las resoluciones judiciales.
3. Se instituyó que la preeminencia del principio de excepcionalidad en la prisión preventiva, estuvo basada al igual como se motivan el principio de legalidad, el principio de proporcionalidad y el de razonabilidad; por lo que, también debió motivarse el principio de excepcionalidad, de tal forma que se declare la fundabilidad o no de la resolución coercitiva personal.
4. Las circunstancias en las que se manifiesta una motivación deficiente de la excepcionalidad de la prisión preventiva, es que se otorgan plazos de investigación excesivos; no obstante, se evidencia la existencia de un

estándar probatorio de sospecha fuerte o vehemente sobre los presupuestos materiales y no taxativos.

5. Al analizar todas las decisiones de prisión preventiva emitidas en la Corte Superior de Cajamarca (materia de investigación de este trabajo), se pudo determinar que no se valoraron los presupuestos materiales, así como tampoco se valoran los fundados y graves elementos de convicción, prognosis de pena y el peligro procesal, y a pesar de ello se concedió la medida de coerción personal violentando la excepcionalidad de la medida.
6. La motivación del principio de excepcionalidad de la prisión preventiva en las decisiones emitidas en la Corte Superior de Cajamarca, son deficientes porque se valoran los presupuestos como si fuera una medida cautelar(coercitiva) personal, justificando erróneamente por el solo hecho de la gravedad de la pena establecida en el tipo penal, y sin valorar la aplicación de una justicia penal restaurativa.
7. Los alcances y los presupuestos para la excepcionalidad de la prisión preventiva, son: la correcta individualización del investigado por parte del Ministerio Público, asumir el empleo de las salidas alternativas de solución del conflicto penal, realizar el requerimiento durante la etapa intermedia o en la de juicio oral, y la correcta valoración de las eximentes imperfectas de responsabilidad penal.

### **3. RECOMENDACIONES A TOMARSE EN CUENTA POR LOS OPERADORES DE JUSTICIA (JUECES, FISCALES Y ABOGADOS)**

1. Se sugiere que en lo sucesivo el Juzgador examine la correcta individualización del investigado, por el cual se solicita la medida coercitiva de prisión preventiva, pues ello es uno de los baluartes a ser tomados en cuenta para la aplicación del principio de excepcionalidad de la medida.
2. La Responsabilidad Restringida, en relación a la edad del investigado y sus condiciones biopsicosociales, deben ser sustentados en la resolución que otorga o no la medida de cortar la libertad, pero su fundamentación no debe ser superficialmente sino en un sentido amplio, pues es determinante para la disminución de la pena y por ende un factor o presupuesto de la prisión preventiva, y es considerado como un componente de excepcionalidad.
3. Se analice la calidad de detenidos de los procesados, por haber operado la detención preliminar bajo los supuestos de la flagrancia, esto resulta trascendental al momento de justificar una decisión pues la flagrancia involucra una sospecha grave (cuasi plena) de la comisión de un hecho ilícito y por ende capaz de vencer la excepcionalidad.
4. El domicilio, como elemento de la individualización del requerido a purgar cárcel preventivamente, debe merecer un trato justificado o adecuado en atención a la naturaleza de la medida que se pretende resolver, no se puede ir argumentando las decisiones en la inversión de la carga de la prueba a favor del requerimiento en este punto, el Estado representado a

través del Ministerio Público debe sustentar y asumir esa responsabilidad acreditativa, pues se encuentra dotado de todos los instrumentos y logística que le permiten lograr determinar la existencia de un domicilio y que esté ligado a la residencia habitual.

5. Se debe identificar y explicar la naturaleza del delito (si es resarcible o no) y su impacto sobre el bien jurídico protegido, así como sus efectos en el tiempo.
6. Superar las deficiencias en el sistema operativo de registro de antecedentes penales ya que la inmediatez de la audiencia de medida personal de prisión por lo general hace que no se los tenga a la vista por su obtención burocrática, ello con la finalidad de deslindar si el procesado es habitual, reincidente, de igual forma es común que muchas condenas no han sido debidamente registradas por la oficina administrativa encargada del Poder Judicial.
7. Tener en cuenta en toda resolución el principio que se detiene para condenar y no para investigar en relación directa con el principio de inocencia, en cumplimiento de esto la etapa intermedia y juicio oral se convierten en el escenario natural de la prisión preventiva, por aplicación del principio de excepcionalidad.
8. Consideración de las formas de conclusión anticipada del proceso y salidas alternativas, bajo el principio de legalidad, como son la terminación anticipada del proceso, que permite al justiciable, previa aceptación de los

hechos, abreviar las etapas procesales (investigación preparatoria e intermedia), así como de los acuerdos reparatorios para la víctima.

9. Un análisis de la declaración del imputado, así como instruir a la defensa (de elección o pública) la advertencia de la pérdida de los beneficios por la confesión sincera por acogerse a su derecho a guardar silencio.

10. La exigencia de valoración de la Flagrancia en sus diversas modalidades doctrinarias, en las resoluciones judiciales por cuanto estas están tendientes a minimizar el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva.

#### 4. LISTA DE REFERENCIAS

CASACIÓN N.º 1839-2018 (SALA PENAL PERMANENTE ÁNCASH DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA 2 de septiembre de 2020).

Casación N°626-2013 (Corte Suprema de Justicia de la República 30 de junio de 2015).

Castillo Córdova, L. (2018). Estándares para la a constitucionalidad de la prisión preventiva. *Gaceta constitucional y procesal constitucional*, 13-27.

CCD. (30 de 12 de 1993). Constitución Política del Perú. *Constitución Política del Perú*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".

Dávila, M. C. (2011). *Filosofía del Derecho*. Lima: Editora FECAT E.I.R.L.

De Otto. (1989). *Proceso Penal*. Barcelona: Atenas.

Del Vecchio, G. (1991). *Filosofía del derecho*. Barcelona: Boch.

Du Pasquier, C. (1944). *Introducción a la teoría general derecho y de la filosofía jurídica*. Lima: Librería e imprenta Gil S.A.

Estela Huamán, J. A., & Moscoso Torres, V. J. (2019). *Metodología de la investigación científica*. Lima: Grijley.

EXP. 3943-2006-PATC, EXP. 3943-2006-PATC (Tribunal Constitucional 11 de diciembre de 2006).

Exp. N° 00502-2018-PHC/TC, Exp. N° 00502-2018-PHC/TC (Tribunal Constitucional 26 de abril de 2018).

Gaceta Jurídica. (2013). *La Constitución Comentada* (Vol. I). Lima: Gaceta Jurídica.

Gaceta Jurídica. (2020). *PRISIÓN PREVENTIVA Y DETENCIÓN PRELIMINAR*. Lima: Gaceta Jurídica.

García Toma, V. (2014). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional* (Cuarta ed.). Lima: ADRUS D & L EDITORES S.A.C.

I Pleno Casatorio Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433 (Corte Suprema de Justicia de la República 11 de octubre de 2017).

Kelsen, H. (2011). *La Teoría Pura del Derecho*. Lima-Peru: Tribuna Abierta.

López Guerra. (2011). Lima.

Neyra Flores, J. A. (2010). *Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral*. Lima: Idemsa.

Palacios Vivela, J. J., Romero Delgado, H. E., & Ñaupas Paitán, H. (2016). *Metodología de la investigación jurídica*. Lima: Griley.

Poder Ejecutivo. (29 de julio de 2004). Nuevo código procesal penal. *Decreto Legisaltivo N° 957*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".

Ramos Suyo, J. A. (2016). *Gradúese de Magíster y Doctor en ciencias jurídicas*. Lima: Grijley.

Ramos, J. (2004). *Elabore su Tesis en Derecho Pre y Posgrado*. Lima: San Marcos E. I. R. L.

Real Academia Española. (01 de julio de 2019). *RAE.es*. Obtenido de *RAE.es*:  
<https://dle.rae.es/?id=C2eMDPx>

Santiago Nino, C. (1984). *Derecho, moral y política*. Barcelona : Ariel.

Universidad Nacional Autónoma de México. (2015). *Filosofía y Teoría del Derecho*. Mexico D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

XI PLENO JURISDICCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, Acuerdo Plenario 1-2019/CIJ-116 (Corte Suprema de Justicia de la República 10 de septiembre de 2019).

## 5. ANEXOS

### 5.1. ITEMS SOBRE LA MOTIVACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS LEGALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y EL PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD.

<b>PELIGRO DE FUGA</b>		<b>SÍ</b>	<b>NO</b>
01	Domicilio.	0	1
02	Residencia Habitual.	0	1
03	Negocios.	0	1
04	Familia.	0	1
05	Trabajo.	0	1
06	La pena probable a imponerse es superior a 4 años.	1	0
07	El daño es grave.	1	0
08	Ha reparado el daño.	0	1
09	Antecedentes.	1	0
10	Pertenece a una organización criminal.	1	0
11	Comportamiento adecuado.	0	1
<b>PELIGRO DE OBSTACULIZACIÓN</b>		<b>SÍ</b>	<b>NO</b>
01	Destruirá elementos de prueba.	1	0
02	Modificará elementos de prueba.	1	0
03	Ocultará elementos de prueba.	1	0
04	Suprimirá elementos de prueba.	1	0
05	Falsificará elementos de prueba.	1	0
06	Influirá en coimputados para que informen falsamente.	1	0
07	Influirá en testigos para que informen falsamente.	1	0
08	Influirá en peritos para que informen falsamente.	1	0
09	Influirá en coimputados para que se comporten deslealmente.	1	0
10	Influirá en testigos para que se comporten deslealmente.	1	0
11	Influirá en peritos para que se comporten deslealmente.	1	0
12	Influirá en coimputados para que se comporten de forma reticente.	1	0
13	Influirá en testigos para que se comporten de forma reticente.	1	0
14	Influirá en peritos para que se comporten de forma reticente.	1	0
15	Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.	1	0
<b>PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD</b>		<b>SÍ</b>	<b>NO</b>
01	Se solicitó la prisión durante la investigación preparatoria.	0	1
02	Se solicitó la prisión durante la etapa intermedia.	1	0
03	Se solicitó la prisión durante el juicio oral.	1	0
04	Se concedió un plazo igual al máximo que establece la norma.	0	1
05	Se concedió un plazo superior a la mitad del plazo máximo de la prisión.	0	1

06	El bien jurídico es disponible.	1	0
07	Se valoró la posibilidad de una terminación anticipada.	1	0
08	Se plateó un acuerdo reparatorio.	1	0
09	Hay reconocimiento de los hechos.	0	1
10	El agente fue descubierto en el hecho punible.	0	1
11	El agente fue identificado inmediatamente después del hecho.	0	1
12	El agente es encontrado dentro de las veinticuatro horas.	0	1
13	Se pronunció sobre la individualización del imputado por la fiscalía.	1	0
14	El imputado tiene responsabilidad restringida.	1	0
<b>FUNDADOS Y GRAVES ELEMENTOS DE CONVICCIÓN</b>		<b>SÍ</b>	<b>NO</b>
01	Existencia de graves elementos de convicción del hecho.	1	0
02	Existencia de graves elementos de vinculación como autor.	1	0
03	Existencia de graves elementos de vinculación como partícipe.	1	0

- (1) Si procedería la prisión preventiva.  
(0) No procedería la prisión preventiva.