



**UNIVERSIDAD CATOLICA LOS ANGELES DE
CHIMBOTE
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA
POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**CARACTERIZACIÓN SOBRE EL DELITO CONTRA
EL PATRIMONIO- ROBO AGRAVADO Y SU
IMPLICANCIA EN EL REQUERIMIENTO DE
MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA
EXPEDIENTE N° 07582-2015-0-0901-JR-PE-00; DEL
JUZGADO PENAL DE TURNO PERMANENTE, DEL
DISTRITO JUDICIAL DE CONO NORTE- LIMA, 2018**

**TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OPTAR EL GRADO
ACADEMICO DE BACHILLER EN DERECHO Y CIENCIA
POLITICA**

Autora

YEDITH ANABEL DE LA CRUZ INOCENTE

Asesora

Abg. ROSA MERCEDES CAMINO ABON

LIMA - PERÚ

2018

JURADO EVALUADOR Y ASESOR DE TESIS

Dr. DAVID SAUL PAULETT HAUYON
PRESIDENTE

Mgtr. MARCIAL ASPAJO GUERRA
MIEMBRO

Mgtr. EDGAR PIMENTEL MORENO
MIEMBRO

Abg. ROSA MERCEDES CAMINO ABON
ASESORA

AGRADECIMIENTO

Quiero, comenzar agradeciendo a DIOS y a nuestra Madre la Virgen de Guadalupe, por iluminar mi camino y mi vida.

A mi Madre, déjame decirte que te amo, con todo mi corazón, eres la persona por la cual sigo a delante cumpliendo todas mis metas, para que un día te sientas muy orgullosa de mí, contigo todo es posible hasta lo imposible.

A la ULADECH Católica:

Por albergarme en sus aulas, a los maestros por enseñarnos a seguir adelante y no rendirnos jamás, por muy difíciles que fueran las circunstancias.

Yedith Anabel de la Cruz Inocente

DEDICATORIA

Quiero dedicar este logro a mi hijo amado HAKIM, que es mi fuerza y fortaleza para seguir adelante y no dejar de cumplir mis sueños y metas trazadas en el camino, le doy gracia a DIOS por haberte mandado a mi vida te amo y siempre te amare hasta el infinito tu y yo juntos por la eternidad.

A mis hermanos:

Por estar siempre alentándome a seguir adelante, y a ti papito que desde el cielo nos cuidas y proteges siempre,
te amo.

Yedith Anabel de la Cruz

Inocente

RESUMEN

La tesis denominada “investigación preliminar del delito de robo agravado y su implicancia en el requerimiento de mandato de prisión preventiva en el juzgado penal de turno permanente de lima norte 2015”; cuyo problema ha sido identificado en el incremento del delito de robo agravado y su impacto que genera en la víctima y la sociedad. Esta problemática se expresa en las siguientes preguntas: ¿De qué manera las políticas y estrategias efectivas podrán facilitar la disminución de la delincuencia en nuestra sociedad? Ante la problemática, se propone la solución a través de la formulación de la hipótesis: El mandato de comparecencia restringida, no resulta eficaz para los intereses del perjudicado por el delito de robo agravado por cuanto, no guarda proporción con el daño y perjuicio sufrido. Este trabajo se ha orientado al siguiente objetivo: señalar los motivos por cuales el mandato de requerimiento de prisión preventiva no resulta eficaz para los intereses del perjudicado, mediante el estudio de legislación, doctrina y jurisprudencia para llegar a proponer soluciones en el Derecho penal. El diseño es el no experimental. La muestra estuvo compuesta por 49 personas. El tipo de muestreo aplicado es el muestreo no probatorio. Los métodos de la investigación utilizados fueron: el sistemático, el exegético y el hermenéutico. Las técnicas utilizadas para la recopilación de datos fueron las encuestas. El instrumento utilizado fue el cuestionario. Se aplicaron la siguiente técnica de análisis de información: análisis documental, indagación, conciliación de datos, tabulación, comprensión de gráficos. Se aplicaron las siguientes técnicas de procesamiento de datos: ordenamiento y clasificación, registro manual, proceso computarizado con Excel y procesos computarizados con SPSS. El resultado más importante es que el 98% de los encuestados considera que el monto de la reparación civil, fijada en la sentencia dictada en el proceso Penal Peruano no resulta eficaz toda vez que no guarda proporción con el daño y perjuicio sufrido por la víctima o perjudicado con el delito la hipótesis ha sido contrastada utilizando software especializado. Asimismo, los resultados han sido discutidos con los antecedentes y marco teórico de la investigación.

ABSTRACT

The thesis called "preliminary investigation of the crime of aggravated robbery and their implication in the requirement of mandate of preventive detention in the criminal court of permanent shift of lima north 2015"; whose problem has been identified in the increase of the crime of aggravated robbery and its impact on the victim and society. This problem is expressed in the following questions: How do the policies and strategies may facilitate the reduction of crime in our society? The problem, it is proposed that the solution through the formulation of the Hypothesis: The mandate of appearance restricted, it is not effective for the interests of the victim for the crime of aggravated robbery, was not commensurate with the damage and injury suffered. This work has been oriented to the following objective: to point out the reasons by which the mandate of remand requirement is not effective for the interests of the injured party, through the study of legislation, doctrine and jurisprudence to propose solutions in the Criminal Law. The design is no experimental. The sample was composed of 49 persons. The type of applied sampling is the sampling was not an heir. The research methods used were: the systematic, the exegetical and hermeneutic. The techniques used for data collection were the surveys. The instrument used was the questionnaire. We applied the following technique of analysis of information: documentary analysis, investigation, conciliation of data, tabulation, understanding of graphics. We applied the following data processing techniques: sorting and classification, manual registration, computerized process with Excel and SPSS computerized processes. The most important result is that 98% of those surveyed considered that the amount of the civil reparations, set out in the judgment in the Peruvian criminal process is not effective any time that is not commensurate with the damage and injury suffered by the victim or harmed by the crime the hypothesis has been proven using specialized software. Likewise, the results have been discussed with the background and theoretical framework of the research

CONTENIDO

1.	INTRODUCCIÓN.....	7
2.	PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN.....	10
2.1.	Planteamiento Del Problema	10

2.1.1. Características Del Problema	11
2.1.2. Enunciado del Problema	12
2.2. Objetivos de la investigación	12
2.2.1. Objetivo General	12
2.2.2. Objetivos Específicos	13
2.3. Justificación de la investigación.....	13
3. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL.....	14
3.1. Antecedentes	14
3.2. Bases Teóricas.....	18
3.2.1. La investigación preliminar (entendido por instrucción).....	18
3.2.2. Prisión preventiva	26
3.2.3. Presupuestos materiales para solicitar la prisión preventiva	44
3.2.4. Robo agravado	59
3.2.5. Definición de términos básicos.	64
3.3. Hipótesis	66
4. METODOLOGIA	67
4.1. Tipo y nivel de la investigación	67
4.1.1. Tipo de Investigación	67
4.1.2. Nivel de Investigación	67
4.2. Diseño de la Investigación.....	67
4.3. Unidad de análisis	68
4.4. Definición y operacionalizacion de la variable e indicadores.....	68
4.5. Matriz de consistencia logica.....	69
5. CONCLUSIONES	72
6. RECOMENDACIONES.....	73
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	75

1. INTRODUCCIÓN

El artículo 272 del Código Procesal Penal, establece los Plazos de la Prisión Preventiva, de 9 meses en un Proceso No Complejo; y de 18 meses en un Proceso Complejo; y a pesar que el Fiscal Diligente, solicita en forma motivada, el plazo máximo de la Prisión Preventiva, para recabar los elementos de Convicción

necesarios para sustentar una Acusación y evitar la impunidad, el Juez sin motivar en algunos casos, ya que solo motiva si se dan los presupuestos de la Prisión Preventiva, para concederla; concede unos plazos mínimos por debajo de los 9 meses.

A ello debemos de tener presente que actualmente se ha convertido en un cuello de botella la realización de diligencias de Control de Acusación y Juicio Oral, ya que desde que se presenta el Requerimiento de Acusación, hasta que se concluye el Juicio Oral transcurren meses, es decir que la Investigación que puede hacer el Fiscal es mínima, aunada a la carga fiscal que tienen los Fiscales.

La Prolongación de la Prisión Preventiva, es una institución autónoma, distinta de la Prisión Preventiva, y por la cual se permite prolongar el plazo de la prisión preventiva por 18 meses más, tanto si el proceso es simple o el proceso es complejo., y es autónoma, pues sus presupuestos son distintos a los de la Prisión Preventiva. Así también lo considera el Tribunal Constitucional: “Al respecto: a) en cuanto al caso penal sub materia se tiene un proceso complejo en el que el plazo de la duración de la prisión preventiva se encuentra establecido en 18 meses, contexto en el que resulta inoportuno el alegato de la supuesta aplicación de la prolongación de la prisión preventiva, que es un instituto procesal distinto que no guarda relación con el caso constitucional de autos”.

Cuando hay casos complejos, o por la distancia y/o demora en que se comunique la noticia criminal, y cuando se haya detenido en flagrancia a un imputado o a algunos de ellos (como es de verse en el presente caso) y haya necesidad de recabar en forma inmediata mayores elementos de convicción; es necesario que se tenga detenido al imputado por mayor tiempo, exponiendo el fiscal la razonabilidad de tal medida.

Ya que la detención en flagrancia no solo se da cuando el imputado tiene los efectos o instrumentos del delito, sino que también cabe su detención en flagrancia, cuando es identificado por el agraviado. **En el proceso a trabajar vemos que el agraviado a identificado plenamente al imputado siendo uno de los tres sujetos que le sustrajeron el vehículo motorizado**, por un testigo o por

medios audiovisuales, sin haber más elementos de convicción; por lo que se requiere para poder tener los elementos de convicción para solicitar su prisión preventiva, que el fiscal lo tenga detenido y pueda acreditar los fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo **(al imputado se le encontró en poder del vehículo, además del breveté del agraviado y su DNI)**. Ya que si no se logra reunir los elementos de convicción requerido para sustentar un Prisión Preventiva, el Juez ordena su libertad.

Por último, este pedido no colisiona con lo establecido en el artículo 2, numeral 24, letra C) de la Constitución, donde se establece: “que el detenido debe ser puesto a disposición del Juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas, o dentro del término de la distancia”; ya que el fiscal al detenido en Flagrancia lo debe de poner a disposición del Juez en el término de 24 horas, sin perjuicio de pedir la convalidación de la detención en flagrancia”.

2. PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. Planteamiento Del Problema

El proceso común de investigación preliminar se inicia después de tenerse conocimiento de la comisión de un hecho delictivo y puede iniciarse por disposición Fiscal, sea esta de oficio o a petición de parte o por actuación inmediata de la Policía Nacional del Perú. Tiene como finalidad primordial el realizar los actos urgentes o inaplazables, destinados a determinar si han tenido lugar los hechos y si tiene características de delito, así como asegurar los elementos materiales de su comisión e individualizar a los partícipes, testigos y agraviados.

Toda persona es susceptible de ser investigada, pero para que se de esta investigación y no vulnerar los derechos fundamentales del investigado, es necesario la concurrencia de dos elementos esenciales 1) que exista una causa probable, 2) una búsqueda razonable de la comisión de un ilícito penal, dándose inicio a las diligencias preliminares, que se pueden realizar en el propio despacho del fiscal o en sede policial hasta que lo determine el fiscal responsable, incluso de este último también se realizaran las diligencias de los hechos que ha tenido conocimiento directo la PNP.

En los casos que intervenga la Policía Nacional en la investigación preliminar (se comprenderá como Instrucción según la Disposición Final de la Ley N° 30076) ésta llevará los resultados de las investigaciones al Fiscal correspondiente, adjuntando las actas, documentos recabados, declaraciones, pericias realizadas, etc. Por otro lado, la prisión preventiva tiene como característica la privación legal de libertad impuesta sobre una persona como medida de precaución. Se toma esta medida con el fin de garantizar una efectiva investigación del delito que se vincula al imputado, su juzgamiento y su eventual cumplimiento de la pena. En este sentido, y siguiendo un estricto respeto por el principio legal relativo a la presunción de inocencia, para

efectos del presente trabajo la definición de prisión preventiva abarcará tanto a las personas detenidas e imputadas por un delito y que están a la espera de que se realice un juicio o se presente una salida alternativa, como a aquellas detenidas y sentenciadas en primera instancia, pero cuyo caso está en proceso de apelación o revisión. Se excluye evidentemente, a aquellas personas privadas de libertad que se encuentran cumpliendo condena mediante sentencia firme, así como a las personas detenidas por motivos ajenos a la investigación y sanción de un delito por la vía penal.

En Perú este conflicto se da en un contexto particular: en julio del año 2006 se inició un proceso de reforma procesal penal a través de la implementación de un nuevo Código Procesal Penal, aprobado en 2004. El mismo ha sido implementado a lo largo del país de manera progresiva y para junio del 2012 era aplicado ya en 21 distritos judiciales, quedando pendientes los distritos de Loreto, Ucayali, Lima y Callao. La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30076, norma que pone en vigencia en todo territorio los artículos del Código Procesal Penal sobre la Prisión Preventiva, comprendiendo la corte superior de lima norte.

2.1.1. Características Del Problema

1.2.2.1 Problema Principal

¿De qué manera el proceso común de investigación preliminar (Instrucción) en el delito de robo agravado tiene implicancia en la medida cautelar de requerimiento de prisión preventiva del imputado, en el juzgado penal de turno permanente de Lima Norte – 2015?

1.2.2.2 Problemas Secundarios

- ¿En qué medida la verificación de los hechos de la denuncia en la investigación preliminar, que establecen la responsabilidad

penal del imputado, tiene implicancia en el requerimiento de la privación de la libertad personal en el juzgado penal de turno permanente de Lima Norte, 2015?

- ¿Cómo la investigación preliminar como medida urgente e inaplazable tiene implicancia en la prisión preventiva como carácter instrumental y provisional en el juzgado penal de turno permanente de Lima Norte 2015?

- ¿De qué manera la exigencia de fundados y graves elementos de convicción de la comisión de un delito por el imputado tiene implicancia en el requerimiento de la prisión preventiva como medida cautelar en el juzgado penal de turno permanente de Lima Norte, 2015?

2.1.2. Enunciado del Problema

La presente investigación está realizada desde una perspectiva cuantitativa, no abordando el aspecto cualitativo pese a que tiene análisis de documentos, por lo que esta investigación puede dar pie a que se desarrollen otras investigaciones que complementen el aspecto cualitativo de la misma.

2.2. Objetivos de la investigación

2.2.1. Objetivo General

Determinar si, la investigación preliminar por el delito de robo agravado tiene implicancia en el requerimiento de mandato de la prisión preventiva en el juzgado penal de turno permanente de Lima Norte – 2015.

2.2.2. Objetivos Específicos

Comprobar si, la verificación de la denuncia para establecer la responsabilidad penal tiene implicancia en el requerimiento de la restricción de la libertad personal en el juzgado penal de turno permanente de Lima Norte, 2015.

Establecer si, la investigación preliminar como medida urgente e inaplazable tiene implicancia en la prisión preventiva como carácter instrumental y provisional en el juzgado penal de turno permanente de Lima Norte, 2015.

Determinar, la exigencia de una sospecha de la comisión de un delito tiene implicancia en el requerimiento de la prisión preventiva como medida cautelar en el juzgado penal de turno permanente de Lima Norte, 2015

2.3. Justificación de la investigación

La presente investigación se justifica por cuanto permitirá analizar la investigación preliminar (Instrucción) en la fiscalía penal por el delito de robo agravado y así percibir la implicancia que existe en la aceptación de la prisión preventiva en el juzgado penal de turno permanente de Lima Norte, 2015.

La investigación es importante porque durante el desarrollo de la investigación se aplicó el método científico, respetándose los procedimientos de cada una de sus partes teniendo como herramienta de ayuda en el trabajo de campo a la estadística, de manera que sus resultados sean analizados de manera objetiva buscando que signifiquen fuentes para futuras investigaciones referentes al tema de estudio. Se conocerá de qué

manera la investigación preliminar (referida a la Instrucción) en la fiscalía penal por el delito de robo agravado tiene implicancia en la aceptación de la prisión preventiva en el juzgado penal de turno permanente de Lima Norte 2015.

3. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

3.1. Antecedentes

El modelo procesal penal es hoy difícilmente reconocible después de tantas modificaciones. Algunas de estas disposiciones han supuesto importantísimos avances en nuestro proceso penal. Pero, en su conjunto, la sucesión de reformas parciales no ha dado solución a los problemas estructurales que definen el sistema vigente.

La arquitectura procesal penal, se sustenta sobre apuntalamientos instalados a lo largo de los años. Además de las normas que han sobrevivido, las disposiciones introducidas con posterioridad han resultado manifiestamente insuficientes para atender las exigencias de la justicia penal, como evidencian las múltiples condenas dictadas por los organismos y tribunales internacionales encargados de velar por el respeto a los derechos humanos, o las nuevas realidades e instrumentos de cooperación judicial penal, o la consideración cada vez más tratada de los sistemas alternativos de resolución de conflictos y el principio de oportunidad procesal penal (Orrego, 1985).

Por lo que es necesario tener un panorama exacto de cómo ha evolucionado el Nuevo Código Procesal Penal, es así que se presenta algunas insuficiencias del antiguo modelo donde era predominantemente inquisitivo y mínimamente acusatorio. No obstante que se establece esta mixtura en el Código de Procedimientos Penales de 1940, sin embargo, el modelo que predomina y resalta es el inquisitivo. Así podemos mencionar, entre otras, el culto a los formalismos, ritualismos, la escrituralidad, la adopción del

secreto de la investigación incluso para las partes involucradas, y la conducción de la investigación preliminar por el Fiscal.

Por su parte en el tema acusatorio sólo se vislumbra en el acto del Juicio Oral, los principios de la publicidad, contradicción e inmediación, pero con ciertas limitaciones y problemas que por el mismo sistema adoptado no se cumplen a cabalidad. El proceso penal mixto quedó estructurado en dos tipos de procesos: *Proceso Penal Ordinario* con sus etapas de instrucción de corte inquisitivo y etapa de enjuiciamiento de corte acusatorio; y *Proceso Penal Sumario* teniendo como única etapa la Instrucción, estando que más del noventa por ciento de los delitos del Código Penal se tramitan vía proceso sumario, así en el proceso penal sumario se obvian los principios de la publicidad, oralidad, inmediación y otros. La determinación de la sentencia se realiza en base a la apreciación de las diligencias practicadas en la investigación judicial, así como el mérito de la documentación acompañada en los actuados, prescindiéndose de la aplicación efectiva de los principios indicados. Contraviniéndose al sistema de Oralidad, se privilegia todas las diligencias transcritas en las actas y la documentación que constituyen el legajo del expediente, esto conlleva a decidir o fallar en mérito a lo que se encuentra sólo en el expediente (más no en una apreciación directa, inmediata, oral y contradictoria de la prueba), en los casos de los procesos sumarios, y por qué no decir también en los ordinarios.

Son varias las razones que justifican que nuestro país cuente con un nuevo Código Procesal Penal. Desde un punto de vista del derecho comparado casi todos los países de nuestra región cuentan hace ya algunos años con códigos de proceso penal modernos. Esta tendencia en la legislación comparada tiene su razón de ser en la necesidad de que los países de este lado del continente adecuen su legislación a los estándares mínimos que establecen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). En el orden interno la opción asumida por la Constitución de 1993 al otorgarle la titularidad de la

persecución penal al Ministerio Público obliga adecuar el proceso penal a dicha exigencia constitucional, siendo varias las razones que justifican que nuestro país cuente con un nuevo Código Procesal Penal (Hurtado, 2004), destacando tres:

- Desde el punto de vista del Derecho comparado casi todos los países de nuestra región cuentan hace ya algunos años con códigos de proceso penal modernos.
- La necesidad de adecuar la legislación a los estándares mínimos que establecen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Declaración Universal de los Derechos humanos, Convención Americana de Derechos humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y a las normas contenidas en la Constitución Política del Estado que otorgan la titularidad de la persecución penal al Ministerio Público.
- La imperiosa necesidad de organizar toda la normatividad procesal en un cuerpo único y sistemático, bajo la lógica de un mismo modelo de persecución penal.

Desde nuestro punto de vista, se puede agregar una razón más, se trata de que, con la incorporación a nuestro sistema penal del sistema acusatorio, con sus bondades y defectos, constituye hoy por hoy un modelo procesal penal que introduce y respeta los principios procesales que tanto se pregona. De modo que era inevitable insertar este sistema, de lo contrario el colapso en la justicia penal peruana se va agudizar. Ahora depende de los operadores de justicia penal para que esto funcione, el Juez controlando que se respeten las garantías y derechos de los sujetos procesales; el Fiscal controlando y conduciendo el trabajo policial; y, la defensa a la expectativa del cumplimiento del debido proceso.

El nuevo modelo procesal así como sus instituciones se edifican sobre la base del modelo acusatorio cuyas grandes líneas rectoras a considerarse son:

a) La Determinación de los roles:

Separación de funciones de investigación y de juzgamiento, así como de la defensa. La distribución de este trabajo en el sistema de justicia penal era impostergable, no solo por el fundamento constitucional, sino porque era la única forma de hacer operativo en la práctica y que esto obtenga un resultado eficaz, en cumplimiento del principio de la imparcialidad, ya que si el Fiscal es el titular del ejercicio de la acción penal pública y a quien se encomienda también la carga de la prueba, quien mejor el más indicado para plantear la estrategia de investigación y desarrollarla conjuntamente con la Policía, formulando sus hipótesis y conclusiones al conocimiento de una noticia criminal. eventual ejercicio de la acción penal debe quedar en manos del mismo órgano requirente.

b) Rol fundamental del Ministerio Público.

El nuevo rol, la figura del fiscal se fortalece asumiendo una acción protagónica como director de la investigación, que liderará trabajando en equipo con sus fiscales adjuntos y la Policía, diseñando las estrategias a ser aplicadas para la formación del caso y, cuando así corresponda, someterlo a la autoridad jurisdiccional, esta nueva actitud conlleva a que en el proceso ya no se repitan las diligencias. El nuevo Despacho Fiscal toma elementos del modelo corporativo de trabajo, el mismo que permite la gestión e interacción de sus actores, incluyendo criterios importantes para el control y seguimiento de sus servicios.

c) El Juez asume unas funciones, entre otros, de control de garantías de los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

Efectivamente, el nuevo Código Procesal Penal le encomienda el control de la investigación realizada por el Fiscal, en tanto se cumplan con los plazos y el tratamiento digno y adecuado a las normas procesales de los sujetos procesales. De modo que la víctima o imputado que cree se han vulnerado

sus derechos procesales en la investigación, de cuya dirección le compete al Fiscal, puede acudir al Juez para que proceda de acuerdo a ley. El ejercicio de las funciones del juez no debe limitarse a convalidar formalmente las solicitudes del Ministerio Público, sino que debe asumir un papel activo en defensa de los derechos del imputado y de las demás partes. El Juez de la Investigación Preparatoria no puede convertirse en un simple Juez *estampillador*. El control judicial de la investigación llevada a cabo por el fiscal debe ser efectivo para que realmente cumpla con la función de garantía que tiene encomendada y para que el nuevo sistema procesal sea operativo.

d) El proceso penal común se divide en tres fases: investigación preparatoria, etapa intermedia y juzgamiento.

La primera fase la conduce el Ministerio Público. La segunda y tercera le corresponde su dirección al Juez. Este modelo de proceso penal llamado común es el proceso único que contempla el Código Procesal Penal.

Entonces hay doctrinarios que señalan que este se divide en cinco etapas o fases o momentos:

- 1.- La fase de la investigación, preparación o instrucción.
- 2.- La fase intermedia.
- 3.- La fase del juicio.
- 4.- La etapa de impugnación (recursos).
- 5.- La fase de ejecución.

3.2. Bases Teóricas

3.2.1. La investigación preliminar (entendido por instrucción)

La investigación preliminar o diligencias preliminares comprenden tanto a un lapso temporal inicial y muy corto de la investigación del delito como a un conjunto de diversas actuaciones, algunas pensadas y planificadas y otras

circunstanciales, previas a la apertura formal de investigación, mediante las cuales se confirmará o descartará la existencia del ilícito.

Para poder precisar un concepto de lo que vendría a ser la investigación preliminar en el NCPP es necesario revisar algunos artículos de dicho cuerpo normativo. En ese sentido el Inciso 1 del Artículo 321 señala que la investigación preparatoria persigue reunir los elementos de convicción que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación. Asimismo, señala que tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado. Y si bien de la lectura de este Artículo se desprendería que la Investigación Preparatoria es una sola, es necesario hacer una interpretación sistemática con otros artículos de dicho cuerpo normativo. Más aún si este se encuentra ubicado en el Título I, referido a Normas Generales de la Investigación Preparatoria (De Diego, 2001).

En ese sentido el Inciso 1 del Artículo 330 señala que el Fiscal puede, bajo su dirección, requerir la intervención de la Policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la Investigación Preparatoria. Y el inciso 2 indica que las Diligencias Preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente. Además, el Inciso 1 del Artículo 334 señala que el Fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente, o se presentan causas de extinción previstas en la Ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la Investigación Preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado. Finalmente, el Inciso 1 del Artículo 336 señala que si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó,

aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, el Fiscal dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria.

En ese sentido se señala:

(...), es la investigación inicial ante la denuncia que se presenta ante la autoridad fiscal o policial o cuando tales autoridades proceden de oficio, es decir, cuando por propia iniciativa deciden dar inicio a los primeros actos de investigación. Se trata de la primera fase del proceso inicial y la forma de proceder de quien formula la denuncia de parte se encuentra regulada en el artículo 326 a 328 del NCPP. La importancia de esta etapa radica en la necesidad de perseguir la conducta delictuosa, de conocer toda denuncia con características de delito, con la finalidad de verificar su contenido y verosimilitud; conocer las primeras declaraciones, reconocer las primeras declaraciones, reconocer los primeros elementos probatorios, asegurar los mismos, adoptar las primeras medidas coercitivas o cautelares y decidir seguidamente si existen elementos probatorios suficientes para continuar con la investigación del delito y sus autores (Sánchez, 2006: 43).

Asimismo, la norma describe un conjunto de finalidades que, por cierto, resultan ambiciosas para lo que querrían ser simples verificaciones y que sólo las consideramos compatibles con determinados casos delictivos (hechos de sangre) o actuaciones policiales (delitos flagrantes) y la determinación temprana de escenas del delito, pero siempre y cuando el

Fiscal lo señale de acuerdo al inciso 1 del mismo articulado, cuando no se realice el presupuesto anterior. Además, se indica asimismo que, en el informe policial, respecto las actividades policiales, se adjuntarán las actas levantadas, las manifestaciones recibidas, las pericias realizadas y todo aquello que se considere indispensable para el debido esclarecimiento de la imputación, también se adjuntará lo relativo a las comprobaciones domiciliarias y de los datos personales de los imputados. Esto se explica dado el interés inmediato, luego de la noticia del ilícito, en recoger o proteger todo aquello que sea útil para delimitarle, impedir nuevas consecuencias, así como la fuga de sus autores o identificar claramente a estos últimos. Si consideramos que esto es muy importante se advertirá la necesidad de que la policía accione de inmediato, inclusive antes de avisar al fiscal, puesto que sí se conoce que este último, de todos modos, demorará en llegar, una equis cantidad de tiempo dedicada a hacer dicho contacto, si otros policías no pueden acudir al lugar del hecho, representaría la pérdida de un tiempo precioso, a partir del cual, podría perderse información relevante sobre el hecho.

También debemos destacar, en todo caso, que las diligencias preliminares no constituyen una etapa diferenciada de la investigación, que debería cumplirse de modo tal, sino un posible momento inicial de la misma, que de ocurrir presenta notables y naturales características. Por cierto que, además, podemos afirmar que cuando se da, no acontece de modo superfluo sino que satisface necesidades concretas. La formalización y continuación de la Investigación Preparatoria contra alguna persona, tipificado en el artículo 336° del NCPP, establece requisitos mínimos que justificarían ello, consecuentemente si de las diligencias preliminares que se realizó *aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado* y que, si fuera el caso se ha satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la investigación preparatoria.

Por otro lado, el fiscal que tiene ante sí la noticia cierta del delito, con una corroboración efectuada por autoridad; elementos de prueba entregados por

la parte, prueba pre constituida trabajada por la policía nacional y actos de investigación, en general, debe efectuar lo siguiente:

- a) Verificar si los hechos que se le alcanzan constituyen delito.
- b) Determinar el vínculo de presunta autoría.
- c) Estudiar la posibilidad de que la responsabilidad penal se encuentre extinguida conforme al hecho y tiempo transcurrido.
- d) Verificar si respecto la especie de delito de que se trate existen circunstancias especiales o particulares, conforme a una política criminal general o específica de la institución.
- e) Calificar la presencia de confesión sincera, elementos claros de la comisión del ilícito, flagrancia delictiva y otras relevantes.
- f) Verificar la alarma social despierta por el hecho ilícito, el daño causado y su inserción dentro de posibles eventos mayores de criminalidad.
- g) Considerar a la víctima y sus necesidades e interés en la represión del ilícito, así como su colaboración.

Entonces para el inicio de la investigación preliminar solo se requiere la sospecha de la comisión de un delito, es decir, una posibilidad que se presenten los elementos configurativos de un tipo penal, y en base a esta el Fiscal inicia la investigación preliminar disponiendo la realización de las diligencias necesarias y urgentes para corroborar los hechos denunciados y determinar su delictuosidad, y luego de ello verificar si se presentan o no los presupuestos para formalizar investigación preparatoria a fin de proceder a formalizar la investigación preparatoria. Es decir, si existen indicios reveladores de la comisión de un delito, se ha identificado al autor, y la

acción penal no ha prescrito. Por lo que al término de su realización el fiscal debe optar por una de las siguientes opciones:

- Si considera que los hechos no constituyen delito, no son justiciables penalmente o existen causas de extinción, declarará que no hay mérito para formalizar investigación preparatoria y ordena el archivamiento del caso.
- Si el hecho fuese delictuoso y la acción penal no ha prescrito, pero falta la identificación del autor o participe, ordenara la intervención preliminar.
- Si hay indicios reveladores de la comisión de un delito, se ha identificado a su autor y no existen causas de extinción de la acción penal procede a formalizar investigación preparatoria.
- Si considera que existen suficientes elementos que acreditan la comisión del delito y la participación del imputado en su comisión procede a formular acusación directa.

Las características de la investigación preliminar son:

No tiene carácter probatorio. Puesto que conforme lo señala el Artículo 325° del NCPP las actuaciones de la investigación solo sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia. Salvo que tengan carácter de prueba anticipada o se traten de actuaciones objetivas irreproducibles cuya lectura en el juicio oral se encuentra autorizada por el NCPP. Por lo que siendo estas diligencias preliminares principalmente van a determinar las circunstancias que posibiliten investigar, acusar o archivar.

Son urgentes e inaplazables. En esta sub etapa de la investigación preparatoria solo se deben realizar aquellas diligencias urgentes e inaplazables para corroborar los hechos y determinar si delictuosidad, así como individualizar a las personas involucradas en su comisión.

Igualdad de armas en su realización. Es decir que tanto imputado como víctima tienen dentro de esta etapa todas las garantías para ejercitar su defensa bajo el principio de igualdad de armas.

Solo exige la existencia de una sospecha para su realización. El Artículo 329.1 del NCPP señala que el fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito. Es decir, para iniciar los diligencias preliminares solo se requiere la sospecha de su comisión, por lo que se realizan diligencias urgentes e inaplazables a fin de corroborar dicha sospecha, y luego de realizadas ellas se decide si se procede a formalizar o no investigación preparatoria, puesto que para la formalización de la investigación se requiere indicios reveladores y no sospecha. En ese sentido debe entender que no siempre debe procederse a instaurar diligencias preliminares, ello solo deberá hacerse en el caso en que no se encuentren acreditados los requisitos para su formalización, puesto que la verdadera investigación frente a indicios reveladores de la comisión de un delito se debe realizar en la investigación preparatoria propiamente dicha y no en diligencias preliminares.

La investigación preliminar tiene 2 fines: un fin individualizador y un fin probatorio. El primero está dirigido a determinar e identificar a la persona contra quien se ejercerá la acción penal. El segundo está dirigido a obtener la prueba mínima para ejercer la acción penal, hay que tener presente que por mandato constitucional, el Ministerio Público es el director de la investigación del delito (fase preliminar), y como tal le corresponde realizar dicha investigación por sí mismo, o si considera pertinente delegarla a la PNP., la idea es que con la intervención del Ministerio Público se pueda garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las personas durante la investigación preliminar, la participación de la PNP es decisiva en la investigación de los delitos, pues aporta el llamado principio a la primera intervención, que consiste en que es el primer funcionario penal que llega a la escena del delito, e incluso puede practicar intervenciones y detener en flagrancia, de esa manera se logra asegurar las evidencias que deja el delito, útiles para el esclarecimiento de los hechos. El otro aporte fundamental lo

proporciona su División de Criminalística, con la investigación científica del delito. Cuando la Policía Nacional del Perú requiera realizar una actuación probatoria importante, tiene que contar con la participación del Ministerio Público, a fin de darle valor probatorio y legal. Al concluir dicha investigación, realizará un informe policial que actualmente se denomina Atestado Policial cuando concluye preliminarmente que hay delito y responsabilidad penal; y Parte Policial, cuando la conclusión es que no hay delito o responsabilidad penal, ninguna de estas conclusiones vincula al Ministerio Público, quien es el que al final valorará y resolverá la situación jurídica del imputado. Disponiendo con su decisión, de archivar la denuncia o formalizarla: **a)** La archiva, cuando no hay lugar a promover la acción penal. Hay dos clases de archivamiento: Definitivo o Provisional. El primero puede ser porque no hay delito, la acción está prescrita o por aplicación de principio de oportunidad. Es Provisional, cuando se prueba el delito, pero aún no se ha podido individualizar al autor; **b)** La Formaliza, cuando el Ministerio Público ha reunido los requisitos antes mencionados y emplaza con su denuncia al Juzgado Penal competente para que éste abra el proceso penal formal, contra el denunciado.

Diligencias actuadas por personal policial a cargo de la investigación preliminar con la participación de un Representante del Ministerio Público, siendo las más comunes y necesarias las siguientes:

- 1) Acta de información de derechos del detenido.
- 2) Toma de manifestaciones al efectivo policial interviniente.
- 3) Toma de Manifestaciones del detenido.
- 4) Toma de manifestación del agraviado.
- 5) Acta de reconocimiento físico.
- 6) Acta de reconocimiento fotográfico.
- 7) Acta de verificación domiciliaria.
- 8) Acta de Inspección técnico policial.
- 9) Las demás que fueran necesaria para el esclarecimiento de los hechos.
- 10) Acta Fiscal con disposiciones de Ley

3.2.2. Prisión preventiva

La pena de cárcel existe desde los orígenes de la propia humanidad. Su percepción como castigo es invención fundamentalmente del derecho canónico, de tal forma que las primeras prisiones tuvieron carácter meramente preventivo.

La prisión preventiva a diferencia del mandato de detención es dictada por el Juez de la investigación preparatoria a solicitud del Ministerio Público, y en audiencia pública y por excepción privada en los delitos de violación de la libertad sexual. En estos casos rigen los principios de oralidad, inmediación y publicidad, salvo las excepciones señaladas. La prisión preventiva, como institución dentro del proceso penal, al igual que muchas otras instituciones del derecho, encuentra sus orígenes en el derecho romano; por lo que los orígenes de la prisión preventiva se ubican en la llamada custodia no libre, que consistía en poner al justiciable bajo guardia en casa privada, en un castillo o una ciudad. En Roma, la prisión preventiva tuvo gran importancia debida, fundamentalmente, a que no existía la prisión como pena. Al no conocerse la prisión como una forma de sanción que se debía imponer como consecuencia de un hecho delictivo, los romanos consideraron el encierro como un aseguramiento preventivo que les permitía mantener a los acusados a disposición del juzgador. (Gómez, 1981: 1-2); se evidencia que los romanos aplicaban dicha medida, como un medio para el procesamiento del imputado, era un mecanismo meramente coercitivo cuyo único fin consistía en que el imputado estuviera a las órdenes de la justicia en el momento de ser requerido por las autoridades y, por tanto, evitar que este evadiera la ley. En las primeras etapas del derecho romano se emplearon dos medidas; la prisión preventiva y la citación personal, ambas estrechamente relacionadas pues para imponer la primera, era necesaria la segunda. La citación personal consistía en un acto de carácter

administrativo, emanado por parte del magistrado, con el que le ordenaba al inculcado comparecer ante el magistrado, en un día y lugar determinados.

Posterior a la promulgación de la Ley de Las Doce Tablas, se seguían aplicando ambas medidas, la prisión preventiva y la citación personal, para hacer comparecer a los imputados. La prisión preventiva era descontada en cárceles públicas o se otorgaba la custodia de los imputados a particulares. La imposición de la prisión preventiva era excepcional(al igual que en la actualidad) por principio, y en razón de que el imputado quedaba en libertad con el pago de una fianza.

También durante el último siglo de la República se le atribuyó la función represiva a los tribunales permanentes, los cuales se encontraban conformados por magistrados que aún tenían la potestad de hacer que los imputados comparecieran ante ellos por medio del uso de la citación persona. A diferencia de que en esta, se da un dominio del sistema acusatorio lo que genera como corolario la igualdad (el cual es fundamental para un sistema acusatorio) entre acusación y defensa que implicó que si el acusador estaba libre, el imputado debía estarlo también de lo contrario se violentaba dicho principio; sin embargo, como en todo siempre hay excepciones, la prisión preventiva como medida excepcional, sí podía aplicarse en algunas situaciones como lo eran, en los casos de flagrantes delitos, contra la seguridad del Estado y en los casos en los que no mediaba confesión.

En relación con el procedimiento para la aplicación, de la prisión preventiva, luego de detener al sujeto, este era llevado ante un juez para ser interrogado y para que brindara su versión de los hechos¹. En los casos en que el juez valoraba que existían elementos suficientes para imponerle la prisión, realizaba después la declaración ante el juzgador. Igualmente, en la época del Imperio, surgió la preponderancia, no de un sistema acusatorio, sino de uno totalmente inquisitivo, cuya, característica principal eran la

¹ Algo bastante similar a la indagatoria, procedimiento dentro del proceso penal.

inexistencia de la igualdad de partes, y una clara violación a los derechos de la defensa del acusado, por lo que la prisión preventiva volvió a tener gran relevancia y se aplicó en los siguientes casos (Gómez et al.):

- 1) Prisión preventiva in carcelum: debía cumplirse en la cárcel pública y se decretaba únicamente en contra de aquellas personas que, hubiesen cometido crímenes graves.
- 2) La milite traditio: consistió en dejar al inculcado bajo la custodia de uno o varios soldados, los cuales se hacían responsables por este. La milite normalmente era aplicada cuando el inculcado era una persona que, en razón de su rango o fortuna, no podía ser engrillado; por ejemplo los senadores.
- 3) Custodia libera: Esta modalidad permitió dejar al imputado bajo la guardia de una persona en un castillo o en una ciudad.

En lo concerniente al periodo de duración de dicha medida, esta no podía extenderse por más de un año. Inclusive, aun estando en prisión preventiva el imputado seguía conservando sus derechos como ciudadano. En la Edad Media, el trato al ser humano era cruel. Dicha época se caracterizó por un absoluto desprecio a los derechos fundamentales del ser humano, no existía respeto por la libertad humana, y los individuos básicamente se encontraban a merced de todo aquel sujeto que ostentara el poder. El trato dado a los delincuentes era inhumano, basado en su mayoría en castigos de carácter corporal, entre ellos: la mutilación, amputación de órganos fundamentales, se quemaba vivas a las personas e inclusive se aplicaba la muerte del delincuente. Por dichas razones es evidente que, en esa época, no se conocía el concepto de prisión como castigo para el que delinquiera. La forma más similar era un encierro con carácter preventivo, que al igual que para los romanos, era utilizado para asegurar la presencia del imputado dentro del proceso penal, y se aplicaba en su mayoría a los sujetos que eran juzgados por delitos que merecían penas como, la pérdida de miembros, de partes del cuerpo o de su propia vida.

Entre los tipos de encierros con carácter preventivo que se daban en ese periodo, se encuentran:

- a) Los Vade in Pae: consistía en un encierro subterráneo destinado para todo sujeto al que se le atribuyera la comisión de un hecho delictivo.
- b) El Palacio Ducal de Venecia: lugar cuyo sótano era destinado para mantener reclusos a los reos antes de llevarlos al lugar donde iban a ser ejecutados.

En la doctrina moderna, al intentar una elaboración conceptual de la prisión preventiva como institución, no parece dar relevancia a su evolución histórica, sino que da por descontado lo que ha sido el fruto de una larga y lenta evolución. Los resultados a los que llegan los autores al definirla como institución no reflejan esta deficiencia; por ende. Sus conclusiones son parciales (Orozco, 1997: 30-31). La prisión preventiva en la actualidad se caracteriza por ser la medida de carácter cautelar más severa que se puede aplicar a un indiciado.

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

A) ES UNA MEDIDA EXCEPCIONAL.- La detención de un imputado es la excepción, siendo la regla general la de ser procesado con una medida menos gravosa como es el de comparecencia con restricciones, como: no cambiar de domicilio ni ausentarse de él sin conocimiento y autorización del juez; concurrir a todas las diligencias en los días en que se le cite por parte de la autoridad judicial o por el Ministerio Público; la prohibición de concurrir a determinados lugares de dudosa reputación en

donde se vende alcohol o drogas; las prohibición de comunicarse con determinadas personas, como por ejemplo la víctima, siempre que no afecte el derecho de defensa.

B) ES UNA MEDIDA PROVISIONAL.- Es decir, no es definitiva y se dicta por un plazo, que no durará más de nueve meses o más de dieciocho meses tratándose procesos complejos. Esto quiere decir que vencido el plazo, sin haberse dictado sentencia de primera instancia, el Juez de oficio o a solicitud de las partes decretará la inmediata libertad del imputado, sin perjuicio que se dicte medidas necesarias para asegurar su presencia en las diligencias judiciales.

C) ES UNA MEDIDA VARIABLE.- Como toda medida cautelar, pues está sujeta a cambios; es decir, puede cesar si nuevos elementos de convicción demuestran que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulta necesario sustituirla por una medida de menos gravedad. Esto se conoce como cesación de la prisión preventiva. Si nuevos elementos de convicción ponen en cuestión los primeros es evidente que la medida ya no resulta razonable mantenerla y debe ser sustituida. Para tal caso el Juez, debe tener en consideración, adicionalmente, las características personales del imputado, el tiempo transcurrido desde la privación de libertad y el estado de la causa. Para dictarla deben concurrir los siguientes principios:

1) EL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD.- Positivizado en el literal a) del inciso primero del artículo doscientos sesenta y ocho del Nuevo Código Procesal Penal y requiere la existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vinculen al imputado como autor o partícipe del mismo. La razonabilidad de la medida exige elementos de convicción que, por un lado se estimen razonablemente la comisión de un delito; y, por otro que sean graves y fundados que lo vinculen como autor o partícipe del mismo. Por ejemplo, en un caso de atropello de tránsito con resultado muerte de una mujer anciana

(mayor de setenta años); y, la fuga del chofer quien se encontraba en estado de ebriedad para luego de ser perseguido se logra detenerlo.

2) EL PRINCIPIO DE NECESIDAD.- Positivizado en el inciso c) del inciso primero del artículo doscientos sesenta y ocho del Nuevo Código Procesal Penal, que señala 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). Esto también se le conoce como peligro procesal.

Entonces la prisión preventiva es una medida coercitiva de carácter personal, provisional y excepcional, que dicta el juez de la investigación preparatoria en contra del imputado, para asegurar los fines del proceso penal; de la misma forma Cabanellas (2002: 320) señala que “la prisión preventiva es la que durante la tramitación de una causa penal se decreta por resolución de juez competente, por existir sospechas en contra del detenido por un delito y por razones de seguridad”. De igual forma Monroy (2003: 182) deriva a la conclusión “que la prisión provisional o preventiva es fundamentalmente una medida cautelar penal dirigida a obtener la comparecencia del acusado en el juicio oral (y a posibilitar en último término, la ejecución de la sentencia penal)”; su aplicación es ampliamente cuestionada por estar en contradicción con el principio de constitucional de la presunción de inocencia. Moreno Catena citado por Gimeno (1990: 382) refiere sobre este punto que “...son admitidas como un mal necesario en todos los ordenamientos jurídicos, representa hoy la más grave intromisión que puede ejercer en la esfera de la libertad del individuo, sin que medie todavía una sentencia penal firme que la justifique”, en el mismo sentido, de acuerdo a Gonzalo Del Rio Labarthe, la prisión preventiva es: “una medida cautelar, dispuesta por una resolución jurisdiccional en un proceso penal que produce una privación provisional de la libertad personal del imputado, con el propósito de asegurar su desarrollo y la eventual ejecución de la pena, mediante la evitación de los riesgos de huida y la obstaculización de la actividad probatoria”.

En el Código Procesal Penal de 1991 existe antecedente legislativo de esta regulación, donde su regulación actual es en el artículo 268° del Código Procesal Penal del cual se puede extraer las siguientes características:

- a) Es facultativa, porque deja al criterio del juez para que basado en la ley y en los hechos determine su aplicación.
- b) Deben concurrir los siguientes requisitos:
 - b.1) Prueba suficiente; solamente se podrán dictar cuando existan fundados y graves elementos de convicción.
 - b.2) Prognosis de pena superior a 4 años; solamente se dicta cuando la pena probable sea superior a cuatro años de privación de libertad.
 - b.3) Peligro procesal; por las circunstancias del caso particular permitirán colegir razonablemente que se tratara de eludir la acción de la justicia.
- c) Requiere una resolución fundamentada.
- d) Está sujeta a plazos; según el artículo 272° del Código Procesal Penal, prescribe que no durará más de nueve meses, pero tratándose de proceso complejos no durará más de dieciocho meses.

Como se mencionó al inicio, la prisión preventiva es una privación legal de libertad impuesta sobre una persona como medida de precaución. Se toma esta medida con el fin de garantizar una efectiva investigación del delito que se vincula al imputado, su juzgamiento y su eventual cumplimiento de la pena. El uso de la prisión preventiva en el proceso penal es probablemente el elemento que de manera más clara da cuenta de su buen o mal funcionamiento, prácticamente todas las distorsiones que el sistema de justicia penal suele generar, se expresan en el funcionamiento de este

particular aspecto, la experiencia del proceso de reforma y la posterior contrarreforma muestra en nuestra opinión los límites de la forma tradicional de plantear el tema de la prisión preventiva desde la perspectiva de aquellos que aspiran a limitar al máximo su uso en el proceso penal. No pretendemos decir que no siga valiendo la pena justificar y defender la vigencia de las legislaciones más liberales o al menos los aspectos liberales de aquellas donde han existido retrocesos importantes. Lo que pretendemos resaltar más bien son los límites de ese planteamiento. El desarrollo del planteamiento crítico de la prisión preventiva y la difusión de una propuesta liberal basada en la presunción de inocencia, en la excepcionalidad de la prisión preventiva y en su autorización por motivos estrictamente cautelares ha tenido gran éxito en la región latinoamericana. La mayoría de las legislaciones han acogido dichos postulados y probablemente la gran mayoría de los operadores de nuestros sistemas de justicia penal los han incorporado en su bagaje profesional y valórico. El problema es que los cuestionamientos a su vigencia no se dan en el terreno del debate legal, sino desde fuera del mismo y desde lugares donde la argumentación de principios pareciera no tener mayor efecto o tener uno bien limitado.

En el marco del proceso, la prisión preventiva, como medida cautelar, está llamada a ser una medida de *ultima ratio*, y por tanto, excepcional. Los datos obtenidos por esta investigación nos permitieron medir el grado de excepcionalidad desde tres ángulos: primero, a partir de la proporción de casos en etapa de investigación preparatoria que son sujetos de un requerimiento fiscal de prisión preventiva; segundo, teniendo en cuenta la proporción de pedidos de prisión que son encontrados fundados por el juez de investigación preparatoria; y finalmente, considerando la proporción de procesados en cárcel con respecto a aquellos que purgan una condena firme, este hallazgo, sin embargo, no afecta demasiado la conclusión inicial: en efecto, tomando como base cifras de la Policía Nacional del Perú (PNP), (Anuario Estadístico, 2010) observamos que de la lista de 41 delitos registrados y el Código Penal no admiten someter al imputado a prisión preventiva: violación de domicilio, violación de patria potestad y fraude en la administración pública. En el 2010, dichos delitos sumaron 1931

denuncias. Esto quiere decir que para el 98,9% de denuncias recibidas, el Código Penal contempla un rango de penas que supera la barrera legal contra la prisión preventiva, y posibilita así al fiscal hacer el requerimiento y que, según las particularidades del caso y cómo se desenvuelva la audiencia, se imponga la medida cautelar de prisión preventiva, en virtud de constituir un atentado a la presunción de inocencia, siendo considerada por la mayoría de la doctrina, como de difícil justificación teórica, en la medida en la que se resuelve en una restricción de la libertad anterior a la sentencia condenatoria.

La medida privativa del derecho contenido, como se ha dicho reiteradamente es el resultado del conflicto de intereses individual en la libertad-social en el mantenimiento de la seguridad, en la eficacia de la persecución de los delitos que, en todo caso, y en un Estado democrático debe solucionarse a través de la consecución de la síntesis de ambos, los cuales son igualmente dignos de protección (Vásquez, 1999). En base a ello, y en aras de la virtualidad práctica del proceso penal, la prisión provisional, aunque rechazable desde un punto de vista teórico, aparece como absolutamente necesaria en virtud de dos datos correlativos: el primero el retraso, el retardo en la tramitación de los procedimientos que hace obligada la adopción de cualquier medida que asegure los efectos que han de derivarse de la futura y probable pena que se impondrá; el segundo, los fines que están asignados a la resolución cautelar, fines de carácter y naturaleza esencialmente asegurativos que encuentran su fundamento en la garantía de eficacia que el Estado está obligado a otorgar al procedimiento penal, así el problema de la prisión provisional, pues, no es tanto el de su existencia, ya que lo deseable pero inviable en la actualidad sería que la libertad se mantuviera hasta el momento de dictarse la sentencia, sino el de su regulación positiva o lo que es lo mismo, que su plasmación en los textos legales responda de una forma clara a su verdadera naturaleza cautelar y, a su vez, se limitara en función de los derechos constitucionales a la libertad y a la presunción de inocencia y las consecuencias derivadas de su vigencia (Marchiori, 1986), igualmente, y como se ha dicho, los límites que han de establecerse a la prisión preventiva tienen su origen en el derecho a la

libertad y a la presunción de inocencia. De esta manera, y por una parte, impone ciertas restricciones no sólo en la adopción, sino también en el cumplimiento de la detención provisional, de forma tal que, como se indica en determinados textos legales internacionales, el principio de excepcionalidad ha de estar presente en la regulación concreta de dicha medida, de modo que sólo se decrete cuando sea absolutamente necesaria, debiendo ser la regla general la libertad.

Por otra parte, el derecho a la presunción de inocencia impone también la exigencia del establecimiento de algunos límites en lo que a la prisión provisional respecta (Carballo, 2004), tales límites, y partiendo de la idea de que tal medida supone una anticipación de los efectos de la condena sin que la misma se haya dictado, imponen la obligación de que a esta situación sólo se habrá de llegar cuando concurren determinados presupuestos, que no son otros que los comunes a toda medida cautelar del *periculum in mora* y del *fumus boni iuris* que justifiquen su adopción y mantenimiento y, a la vez, y para evitar no deseables excesos de cumplimiento, la ley habrá de señalar de forma clara el tiempo máximo de duración de la resolución cautelar, todo este conjunto de medidas, es decir, la excepcionalidad, responden a los presupuestos del “*periculum in mora*” y del “*fumus boni iuris*” y duración limitada, así como la correlación entre la prisión provisional y la naturaleza y caracteres propios de las medidas cautelares, si bien no constituyen una justificación a nivel teórico de la prisión provisional, sí la dotan de las garantías necesarias para cumplir las atribuciones que le están asignadas; por otro lado, la prisión preventiva es sin duda la más grave y polémica de las resoluciones que el órgano jurisdiccional puede adoptar en el transcurso del proceso penal, mediante su adopción se priva al imputado de su derecho fundamental a la libertad, en un prematuro estadio procesal en el que, por no haber sido todavía condenado, se presume su inocencia. El derecho de presunción de inocencia es uno de los principales límites de la prisión preventiva, ese derecho implica que toda persona imputada de la comisión de un hecho punible sea considerada inocente y tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme debidamente motivada. Es por esta razón que la legitimidad de toda tutela preventiva en

el orden penal depende del contenido que se asigne a la presunción de inocencia (Uriarte & Farto, 2007). En tal virtud, es necesario acudir a la triple acepción de la presunción de inocencia: 1) principio informador de todo el proceso penal de corte liberal, 2) regla de tratamiento del sujeto pasivo del proceso y 3) regla de juicio fáctico de la sentencia con incidencia en el ámbito probatorio; el derecho subjetivo a la presunción de inocencia del imputado, como regla de tratamiento del proceso penal, comporta la prohibición de que la prisión preventiva pueda ser utilizada como castigo. La contradicción material, consistente en privar de libertad a un imputado antes de que se le condene, solo puede salvarse si se le considera como una medida cautelar y no como una pena, de ahí que el factor fundamental para que la prisión preventiva respete el derecho a la presunción de inocencia radica en los fines o funciones que se le atribuyen.

La prisión preventiva solo puede ser utilizada con objetivos estrictamente cautelares: asegurar el desarrollo del proceso penal y la eventual ejecución de la pena. Objetivos que solo pueden ser alcanzados evitando los riesgos de fuga y de obstaculización de la averiguación de la verdad, si se admite el uso de la prisión preventiva para obtener fines distintos a los estrictamente cautelares, como los que se asientan en razones de derecho penal sustantivo u otros que versen sobre el fondo del hecho investigado, se pervierte su finalidad y naturaleza. En un Estado democrático de derecho, no se justifica que sea utilizada para satisfacer demandas sociales de seguridad, mitigar la alarma social, evitar la reiteración delictiva, anticipar los fines de la pena o impulsar el desarrollo de la instrucción. Cualquier función que no sea estrictamente procesal cautelar es ilegítima (Barbero, 1997).

Por esta razón, las funciones que pueden atribuirse a la prisión preventiva guardan una estrecha relación con su concepción como una medida instrumental. La prisión preventiva ha sido definida como un instrumento del instrumento, porque su propósito consiste en asegurar la eficacia del proceso, que constituye a su vez, un instrumento de aplicación del derecho sustantivo. Entonces, el proceso principal es el instrumento para aplicar el derecho penal y la prisión preventiva es el medio para asegurar la eficacia

de dicho proceso. Si a la prisión preventiva se le atribuyen funciones propias del derecho penal, se afecta el derecho a la presunción de inocencia. Así, se desconoce además su índole instrumental, en tanto pierde toda naturaleza accesoria para transformarse en un fin en sí misma.

Al respecto, el Tribunal Constitucional (TC) peruano ha señalado lo siguiente:

[...] En la medida en que la detención judicial preventiva [prisión preventiva] se dicta con anterioridad a la sentencia condenatoria, es una medida cautelar. No se trata de una sanción punitiva, por lo que la validez de su establecimiento a nivel judicial depende que existan motivos razonables y proporcionales que lo justifiquen. Por ello, no solo puede justificarse en la prognosis de pena que, en caso de expedirse sentencia condenatoria, se aplicará a la persona que hasta ese momento tiene la condición de procesado, pues ello supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad [...]².

En esta Sentencia, el TC vincula de manera clara la presunción de inocencia y el carácter instrumental de la prisión preventiva. Es cierto que el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho configura un presupuesto adicional de la prisión preventiva, si se considera dicho presupuesto en forma aislada, entonces el único criterio en el que se apoya la privación cautelar de libertad es en el de un alto grado de probabilidad de sancionar luego al imputado como autor o partícipe del hecho, si eso sucede y si la medida no se aplica con el propósito de neutralizar el peligro procesal, desaparece su función cautelar e instrumental. Lo que ocurre es que cuando en un ordenamiento como el peruano, que exige la aplicación concurrente de ambos

² [STC 0791- 2002 - HC, de 21 de junio: (Caso «Riggs Brousseau»)]

presupuestos, se justifica la medida solo en el *fumus boni iuris*, ello implica una ausencia de motivación respecto al requisito del peligro procesal, indispensable para aplicarla y, en consecuencia, se afecta su correlativo, el principio de proporcionalidad. La prisión preventiva per se no afecta la presunción de inocencia, pues ha sido introducida en el ordenamiento jurídico para cumplir fines cautelares. Sin embargo, la indebida motivación de la resolución que la estatuye impide ya al analizar su proporcionalidad, en un sentido similar se expresa en la Sentencia:

[...] A juicio de este Colegiado, la satisfacción de tal exigencia [el peligro procesal] es consustancial con la eficacia del derecho a la presunción de inocencia y con el carácter de medida cautelar, y no con la de una sanción punitiva que [no] tiene la prisión preventiva. Por ello, habiéndose justificado la detención judicial preventiva únicamente con el argumento de que existirían elementos de prueba que incriminan a los recurrentes y que la pena aplicable, de ser el caso, sería superior a los cuatro años, el Tribunal Constitucional considera que la emplazada ha violado el derecho a la presunción de inocencia y, relacionalmente, la libertad individual de los recurrentes. [...]³.

Es cierto que la prisión preventiva deviene en ilegítima cuando no existen motivos razonables que la justifiquen. No obstante, tal razonamiento no debe ser considerado en el ámbito de la compatibilidad de la medida con el derecho a la presunción de inocencia, como hace la sentencia descrita, sino en el ámbito de la proporcionalidad, cualquier limitación del derecho a la libertad personal exige que sea proporcional al fin que se pretende y, por tanto, que se sustente en motivos racionales. De hecho, la sanción punitiva

³ STC 1260 - 2002 - HC, de 9 de julio (Caso «Domínguez Tello»)

que configura una limitación de derechos fundamentales también debe ser proporcional al fin que se persigue (resocialización del individuo), y la violación de dicha garantía tampoco afecta la presunción de inocencia; pueden existir medidas cautelares que son legítimas porque sus objetivos son compatibles con la presunción de inocencia, pero que deben ser consideradas ilegítimas por ser desproporcionadas (exceso). Así mismo, medidas que afecten mínimamente la libertad personal, pueden ser ilegítimas por afectar el derecho a la presunción de inocencia (en el ámbito de sus funciones), de esto se desprende que cuando un ordenamiento jurídico dispone la necesidad de que la prisión preventiva solo sea aplicada para evitar el peligro procesal (de fuga y obstaculización), la medida es compatible con la presunción de inocencia, los errores en su aplicación porque no es necesaria en el caso concreto, porque el juez no motiva los objetivos a cumplir, etc., afectan el principio de proporcionalidad.

Resulta muy ilustrativa la opinión de Llobet (2009) acerca de la necesidad de diferenciar el ámbito de influencia de la presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad en la aplicación de la prisión preventiva. En su opinión:

[...] La prohibición de que la prisión preventiva sea una pena anticipada lleva a la diferenciación entre prisión preventiva y pena de prisión. Sin embargo, no se puede distinguir entre ambas de acuerdo con la intensidad de la privación de libertad, sino solamente podría partirse de los fines que se persiguen con una y otra. Por ello, como consecuencia de la presunción de inocencia la prisión preventiva no puede perseguir fines de naturaleza penal (prevención general y especial), sino solamente de carácter procesal (el aseguramiento del proceso y de la prueba) [...]. Ello tiene importancia con respecto a las causales para el dictado de la prisión preventiva, no así en lo relativo a la

sospecha de culpabilidad [fumus boni iuris] y al principio de proporcionalidad, como requisitos para el dictado de la prisión preventiva, los que nada tienen que ver con los fines de la prisión preventiva, sino con la determinación de los supuestos en los cuales una prisión preventiva compatible con la presunción de inocencia de acuerdo con los fines perseguidos por ella, no sería de acuerdo con el principio de proporcionalidad razonable [...].

La prisión preventiva, además de ser una medida cautelar, constituye una limitación del derecho fundamental a la libertad personal. Las resoluciones que la impongan deben, por tanto, respetar los requisitos esenciales de legalidad, proporcionalidad, excepcionalidad, jurisdiccionalidad y motivación de las resoluciones que la impongan, probablemente el requisito más desarrollado por el Tribunal Constitucional ha sido el de proporcionalidad. Este principio exige que cualquier limitación de derechos fundamentales debe ser idónea para alcanzar o favorecer el fin perseguido legítimamente por el Estado; necesaria en la medida en que solo debe ser utilizada si su finalidad no puede ser alcanzada por otro medio menos gravoso, pero igualmente eficaz; y, finalmente, proporcional en sentido estricto, lo que supone apreciar de manera ponderada, en el caso concreto, la gravedad o intensidad de la intervención y el peso de las razones que la justifican.

La necesidad de la prisión preventiva requiere evaluar que se está ante un instrumento que “convive” con otras medidas cautelares destinadas, también, a proteger el desarrollo y resultado del proceso penal (comparecencia simple y restringida, detención domiciliaria, impedimento de salida, suspensión preventiva de derechos). Por lo que siendo la prisión preventiva la medida limitativa más grave del ordenamiento procesal, el principio de proporcionalidad exige una aplicación excepcional y subsidiaria. Debe ser la última ratio o último recurso para salvaguardar el

resultado y desarrollo del proceso penal. El Tribunal Constitucional señala respecto a la prisión preventiva como último recurso lo siguiente:

[...] Si bien la detención judicial preventiva [prisión preventiva] constituye una medida que limita la libertad física, por sí misma, esta no es inconstitucional. Sin embargo, por el hecho de tratarse de una medida que restringe la libertad locomotora, dictada pese a que, mientras no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe 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. Ese pues es el propósito del art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general[...]⁴.

En este razonamiento subyace, nuevamente, el mismo error que suscitó la crítica de Llobet Rodríguez, citada anteriormente. Si existe consenso en que la libertad personal puede restringirse con el propósito de asegurar el desarrollo y resultado del proceso penal y que en este caso la medida no afecta la presunción de inocencia, entonces es necesario un segundo nivel de análisis para establecer cuál es la medida necesaria, en el caso concreto, para neutralizar el peligro procesal que se presenta. Aquí opera el principio de proporcionalidad y la necesaria aplicación excepcional y subsidiaria de la privación cautelar de libertad, la aplicación de una medida cautelar personal afecta el derecho a la presunción de inocencia cuando persigue fines

⁴ STC 1091-2002-HC de 2 de agosto «Caso Vicente Ignacio Silva Checa»

espúrios, ajenos a su carácter procesal, instrumental y cautelar (alarma social). Sin embargo, puede suceder que la prisión preventiva persiga un fin legítimo (evitar el peligro de fuga) pero su aplicación sea desproporcionada, porque, por ejemplo, la función que persigue puede lograrse mediante una medida menos grave (comparecencia restringida). Esto supone a su vez que las medidas distintas a la prisión preventiva también deben perseguir fines compatibles con la presunción de inocencia (evitar el peligro de fuga o la obstaculización de la averiguación de la verdad), pues en un Estado de derecho, a pesar de que nos encontremos frente a medidas menos intensas, no se justifica ninguna restricción de derechos fundamentales de orden penal, sin una sentencia firme previa y debidamente motivada que acredite la responsabilidad penal del sujeto pasivo de la medida, si se admite que la prisión preventiva solo respeta la presunción de inocencia cuando se utiliza de manera excepcional y subsidiaria, no podríamos sostener lo mismo respecto de las demás medidas cautelares personales que constituyen también una limitación de derechos fundamentales y que sin embargo son prioritarias frente a la prisión preventiva. La presunción de inocencia no es más o menos afectada según la intensidad de la medida que se elija, cuando el ordenamiento jurídico regula distintas medidas cautelares que implican una limitación de la libertad personal, y todas ellas respetan la presunción de inocencia (en razón a los fines que persiguen). En consecuencia, la intensidad de la intervención del derecho fundamental debe revisarse, en realidad, en el ámbito del principio de proporcionalidad. Será desproporcionada la medida que persiga fines que también pueden ser satisfechos a través de una medida menos intensa pero igualmente eficaz. Así mismo, lo serán aquellas medidas aplicadas sin una motivación suficiente.

La sentencia del TC que probablemente mejor ha desarrollado el criterio de necesidad respecto a la prisión preventiva es donde señala:

[...] Su aplicación [se refiere a la prisión preventiva] no debe ser la medida normal u ordinaria, sino que solo puede dictarse en casos

particularmente graves y siempre que sea estrictamente necesaria para los fines que se persigue en el proceso penal. [...]. El principio de favor libertatis impone que la detención judicial [prisión preventiva] tenga que considerarse como una medida subsidiaria, provisional y proporcional [...]. El carácter subsidiario de la medida impone que antes de que se dicte, el juez deba considerar si idéntico propósito al que se persigue con el dictado de la detención judicial preventiva [prisión preventiva] se puede conseguir aplicando otras medidas cautelares no tan restrictivas de la libertad locomotora del procesado [...]. La existencia e idoneidad de otras medidas cautelares para conseguir un fin constitucionalmente valioso, deslegitima e invalida que se dicte o mantenga la medida cautelar [de prisión preventiva]⁵.

En esta sentencia se describe claramente cómo en nuestro ordenamiento el principio de proporcionalidad, en consideración a su necesidad, obliga a que la prisión preventiva sea considerada como una medida excepcional y subsidiaria, tales presupuestos se coligen con el tratamiento de la prisión preventiva como una limitación de un derecho fundamental, la libertad personal, además, en ella se destaca un factor fundamental vinculado a la noción instrumental de la prisión preventiva, la provisionalidad. Esta exige que la privación cautelar de libertad [en tanto accesoria al proceso penal] solo dure lo que dure el proceso principal. El carácter provisional de la prisión preventiva también encuentra su fundamento en la regla *rebus sic stantibus*, que significa que no solo la adopción sino también el mantenimiento de la prisión preventiva está supeditado a las circunstancias

⁵ STC 1091-2002/HC, de 2 de agosto (Caso «Silva Checa»).

fáticas que constituyen su presupuesto. Solo debe mantenerse la prisión preventiva mientras permanezca inalterada la situación que dio lugar a su adopción. Si los presupuestos varían o si se confirma en un determinado estadio procesal que la información hasta el momento obtenida ha quedado desvirtuada, es obligatorio que se disponga su cese inmediato o, en su caso, que se la sustituya por otra medida cautelar personal menos estricta. De ahí que una lógica consecuencia de la provisionalidad de la prisión preventiva es su variabilidad. El juez no solo debe elegir una medida necesaria o indispensable para neutralizar el peligro procesal, también, debe variar la prisión preventiva por otra menos intensa en el mismo instante procesal en el que se verifique que los presupuestos que justificaron la privación cautelar de libertad han variado o no eran lo que se pensaba. Esto queda claramente establecido en la sentencia citada cuando se menciona que: la existencia e idoneidad de otras medidas cautelares para conseguir un fin constitucionalmente valioso, deslegitima e inválida que se dicte o mantenga la medida cautelar.

3.2.3. Presupuestos materiales para solicitar la prisión preventiva

El juez para que dicte prisión preventiva, una vez que el fiscal lo haya solicitado, debe de analizar si dicha pretensión por parte del Ministerio Público cumple con los presupuestos que exigen la norma procesal penal y la casuística (jurisprudencia), debido a que esta prisión preventiva, es una medida cautelar de carácter coercitivo, personal y provisional que afecta la libertad personal durante un periodo de tiempo; para dictar una prisión preventiva, el nuevo Código Procesal Penal establece tres presupuestos materiales, en su artículo 268°, y aunado a los requisitos que señala la casación : en la que agrega dos requisitos más, haciendo un total de 5 que a la letra dice:

“El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- a) **Que existen fundados y graves elementos de convicción** para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

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

- 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).”

Conforme indicaos líneas arriba la Casación N° 626 – Moquegua, establece los dos presupuestos adicionales que se exigen para la prisión preventiva de cualquier imputado, estos presupuestos son:

d) Proporcionalidad de la medida de prisión preventiva.

Para la imposición de la prisión preventiva es de esencial importancia tener en cuenta el criterio de proporcionalidad, lo que quiere decir que, debe analizarse si el objetivo que se persigue con la aplicación de esta medida restrictiva del derecho a la libertad personal, realmente compensa los sacrificios que la misma comporta para los titulares del derecho y la sociedad.

El Nuevo Código Procesal Penal en su artículo 253°.2 menciona que la restricción de un derecho fundamental en el proceso penal requiere que se imponga con el necesario respeto al Principio de Proporcionalidad. Su referencia constituye un hito fundamental, porque reconoce en forma expresa una regla de principio de carácter vital aplicable a toda limitación de derechos fundamentales. Una medida que respete este principio debe ser idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto; esto es, que

supone llevar a cabo un juicio de ponderación en el caso concreto, entre la gravedad o intensidad de la intervención y el peso de las razones que la justifican.

La Proporcionalidad en sentido estricto es una regla valorativa, ponderativa y material, cuya virtualidad se fija genéricamente en la prohibición de exceso y, concretamente, en la interdicción de vaciar el contenido esencial del derecho objeto de restricción o limitación. Desde esta perspectiva, existen dos dificultades al aplicar esta regla en materia cautelar penal: una, la de fijar el contenido esencial de un derecho fundamental, y, otra, la de identificar los intereses en conflicto (más que identificar los intereses, el valor que deba dárseles y los criterios sobre los que asignar dicho valor).

Pedraz Penalva Ernesto (2000-154): No solo exige que la limitación de la libertad personal persiga amparar intereses generales, sino que este sea adecuada y necesaria para alcanzar la finalidad de aseguramiento fijada en la ley, y a través de un medio idóneo. Así las cosas, los motivos materiales de detención requieren tomar en consideración diversos planos. Es arbitraria la imposición de la prisión preventiva por el solo hecho de la naturaleza del delito imputado; a juicio de la CIDH ello impondría un castigo anticipado, implicaría utilizar la prisión preventiva con fines distintos a su naturaleza y tendería a crear una excepción a la presunción de inocencia.

e) Duración de la medida de prisión preventiva.

La prisión preventiva tiene sus límites temporales y se establece que su plazo no excederá de nueve (9) meses y se considera que cuando se trate de procesos complejos el plazo límite será de dieciocho meses, para los procesos de criminalidad organizada, el plazo de la prisión preventiva no durara más de treinta y seis (36) meses, según estipula el art. 272 del NCPP.

Según José Antonio Neyra Flores (2015-194): La determinación de la complejidad del proceso no le corresponde al juez de investigación preparatoria porque según el artículo 323.1, Le corresponde realizar a requerimiento del fiscal o a solicitud de las demás partes, los actos procesales que expresamente autoriza el CPP, entre los cuales no se encuentra la decisión para si un proceso es complejo o no, por tanto, el competente es el fiscal quien es el director de la investigación.⁶

Además, el fiscal para disponer que el proceso sea complejo debe de tener en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, porque la norma no ha establecido parámetros para calificar la cantidad de actos de investigación o de delitos, imputados o agraviados.

Para evitar cualquier arbitrariedad, el justiciable podría recurrir en vía queja al superior jerárquico, o incluso al juez, para que se modifique la disposición del fiscal que ha decidido considerar una investigación como compleja, cuando considera que no es así.

A continuación, desarrollaremos cada presupuesto material, que es necesario para solicitar la prisión preventiva.

3.3.1.1 La existencia de fundamentos y graves elementos de convicción suficientes que vinculen al imputado con la comisión del delito de robo agravado.

Los elementos de convicción son actos de investigación, tanto de la Policía como de la Fiscalía, que sustentan la existencia verosímil de la imputación de un hecho delictivo a una determinada persona; es decir, son elementos de convicción de cargo que son llevados a la audiencia, como sustento probatorio del requerimiento de prisión preventiva.

Guerrero Sánchez Alex Ricardo (2013-169): no se requiere un grado exhaustivo y profundo de la materia controvertida basta un conocimiento con un alto grado

⁶ Neyra Flores, José Antonio. Manual del nuevo proceso penal y de Litigación Oral, lima (Idemsa), 2015.

de probabilidad. De acuerdo al estadio de las investigaciones y del proceso, se requiere una sospecha razonada de la ocurrencia del delito y de la intervención del imputado en el, pues la certeza aparecerá ulteriormente en el juicio y posterior sentencia.

Según Pablo Sánchez Velarde (2009-341). La ley exige la necesidad que tiene el juez de evaluar los elementos de convicción (prueba) que acompaña el fiscal en su pedido, de tal manera que sirvan para sustentar la imposición de la medida, es decir, la labor investigadora preliminar debe relacionar al imputado con la comisión del delito. En caso de existir suficiencia probatoria sobre el delito, pero sin ninguna vinculación con el imputado no satisface este presupuesto. También es del caso señalar que esta medida de coerción procede tanto por la comisión del delito doloso como culposo.⁷

Según José Antonio Neyra Flores (2015-514): Considera que la “existencia de fundados y graves elementos de convicción que vinculan al imputado con la realización del hecho...” no implica que tenga que darse la certeza y la objetividad de datos que son necesarios para producir la condena, por el contrario, es un límite al *ius puniendi*, característico de un Estado de Derecho, que a través de esta medida afecta de manera directa a un derecho fundamental.

3.3.1.2 Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad (prognosis de la pena).

La prisión preventiva está condicionada a una sanción legal que se determina como consecuencia jurídica a cada tipo legal, por lo que se deberá efectuar una prognosis de pena, no basta que la pena sea mayor, superior a los cuatro años, en tanto la determinación de la pena está sujeta a una serie de variables, entre estas las circunstancias relacionadas a la realización del hecho punible. La existencia de este presupuesto no está referido a la pena fijada por ley para el delito, sino al análisis preliminar que tendrá que realizar el Juez para considerar la pena probable, que implica un acercamiento, un cálculo a esa determinación conforme a los actuados existentes en la oportunidad en que corresponda dictar la medida y

⁷ Sánchez Velarde, Pablo. El Nuevo Proceso Penal. Primera edición, Lima (Idemsa), 2009.

que será la regla al momento de aplicar la prisión preventiva. El Juez en esta fase del análisis jurídico procesal ha de realizar una prognosis o pronóstico que permita identificar a un nivel razonable la probabilidad de que la pena a imponer será superior a cuatro años de privación de libertad. Es decir, el Juez debe valorar el caso concreto y no aplicar una regla penológica general sin sentido.

La aplicación de un límite penológico de cuatro años para imponer la prisión preventiva es un requisito que entendido en su real dimensión importa un presupuesto indispensable para dotar a la prisión preventiva de una lógica proporcional. Es cierto que una utilización automática y aislada de este requisito pervierte el sistema procesal y convierte a la prisión preventiva en un anticipo de la pena, que es un efecto no deseado con su regulación. Pero también es cierto que si los cuatro años de pena privativa de libertad constituyen el límite para aplicar una pena de ejecución suspendida condicionalmente, entonces es necesario establecer un criterio que, más que permitir, impida aplicar la medida en los casos que la pena no supere dicho límite. Este criterio no imprime otra lógica que no sea la de considerar abiertamente desproporcionada la utilización de una medida limitativa que pueda infringir un daño mayor que el que pueda esperarse de la pena a imponer en la sentencia condenatoria. Si a este criterio se acompañan los demás requisitos regulados, una evaluación integral de los presupuestos y una correcta valoración de la necesidad y proporcionalidad de la medida en el caso concreto, entonces el requisito no tiene por qué ser suprimido y el problema no se ubica en su regulación sino en la interpretación y motivación que ha venido realizando la jurisprudencia.

Según Pablo Sánchez Velarde (2009-337). Al igual que la legislación anterior, 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 lo dicta no será el juez de juicio, sino de una prognosis de pena temporal, útil solo para decidir la prisión. En consecuencia, no se trata de la pena conminada prevista en el código penal para

cada delito, sino de poner énfasis a la consideración del juez sobre la pena que podría aplicarse sobre la base de la prueba existente.

Según José Antonio Neyra Flores (2015: 514): cabe hacer la prognosis de la pena en base a criterios de determinación de pena como son las carencias sociales del agente, su cultura y sus costumbres, los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen, la naturaleza de la acción, los medio empleados, la importancia de los deberes infringidos, la extensión del daño o peligros causados, las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; los móviles y fines, la unidad o pluralidad de los agentes, la edad, educación, situación económica y medio social; la reparación espontánea que hubiere hecho del daño; la confesión sincera antes de haber sido descubierto, las condiciones personales y circunstancia que lleven al conocimiento del agente y la habitualidad del agente al delito.⁸

Ello en razón que, si de la prognosis de pena realizada tenemos que la pena va ser de menor entidad, no tiene sentido imponer esta medida, pues si de la prognosis de pena resulta que el imputado se le va a suspender la ejecución de la pena o se le va a reservar el fallo condenatorio, no tiene sentido imponer la prisión preventiva pues nunca estará en prisión, por ello le correspondería otra medida de coerción menos gravosa para no afectar el principio de proporcionalidad.

3.3.1.3 Que el imputado trate de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

Peligro procesal El Periculum In Mora, constituye el verdadero sustento de la prisión preventiva, la misma que se aplicará cuando exista indicio o evidencia razonables, de que el imputado eludirá el proceso o que obstruya en los actos de investigación.

El Peligro procesal, presenta dos supuestos: La intención del imputado de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) y la intención de perturbar la actividad probatoria:

⁸ Neyra Flores, José Antonio. Manual del nuevo proceso penal y de Litigación Oral, lima(Idemsa), 2015

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 de observarse en cada caso: peligro de fuga y peligro de obstaculización.

Así en el Exp. 1091-2002-HC/TC (caso Silva Checa) se ha señalado que “El solo propósito de obstaculizar y ocultar evidencia probatorias que ayuden a culminar con éxito la investigación judicial que se sigue contra el actor, exceptúa la necesidad de que el juzgador busque una alternativa menos gravosa que el derecho a la libertad física del recurrente. En ese sentido, el Tribunal Constitucional declara que la exigencia de que el juez busque una alternativa distinta a la restricción de la libertad física [...] solo es lícita cuando no se ha pretendido perturbar la actividad probatoria del proceso, eludir la acción de la justicia o evadirse del cumplimiento de una posible sentencia condenatoria [...]

José Antonio Neyra Flores (2015-175): el Periculum In Mora en nuestro procedimiento penal ofrece un marcado carácter cualitativo. Si el hecho punible no lleva aparejada pena privativa de libertad alguna o puede en el futuro beneficiarse el condenado de la suspensión de la pena, habrá que presumir la inexistencia de fuga, por lo que decaerá la necesidad de la medida cautelar, así cualquier pronóstico inferior impide la aplicación de la prisión preventiva sin embargo, este criterio no debe ser el único a tomar en consideración por el órgano jurisdiccional, sino que deberán conjugarse con las circunstancias concretas del caso.⁹

3.3.1.3.1 Peligro de fuga.

El Peligro de Fuga, se concreta en dos funciones específicas: el aseguramiento de su disponibilidad física a los largo del proceso penal y garantizar su sometimiento a la ejecución de la pena. Siendo así la existencia del peligro de fuga debe apoyarse en un análisis concreto del caso y basarse en hechos determinados que puedan ser contrastados con los elementos de la investigación.

⁹ Neyra Flores, José Antonio. Manual del nuevo proceso penal y de Litigación Oral, lima(Idemsa), 2015

El peligro de fuga, implica la existencia de elementos concretos que llevan a presumir el riesgo muy probable de que el imputado pretenderá sustraerse al proceso penal, a la acción de la justicia y a su responsabilidad. Para poder tener indicadores objetivos de ello: el Artículo 269 del CPP, señala tener en cuenta aspectos muy puntuales, como son: nuevamente la gravedad de la pena establecida por ley, pero esta vez en relación a que una pena mayor significa un más alto riesgo de fuga o sustracción del imputado al proceso, la existencia o no de arraigo de parte del imputado, (entendida como asentamiento familiar, laboral, existencial), el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro proceso anterior, la gravedad del hecho cometido (elemento nuevo, introducido por modificatoria reciente del CPP que viene a reemplazar en forma mucho más clara y objetiva al anteriormente denominado: daño resarcible)

El peligro de fuga, consiste en el peligro de que el imputado no se someta al procedimiento penal ni a la ejecución. Así tenemos, que conforme al artículo 269° del CPP de 2004, para calificar el peligro de fuga el Juez tendrá en cuenta:

- i. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo o las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto, vínculos de carácter familiar, amical y de negocios, grado de influencia que pueda ejercer en determinados ámbitos socio-políticos, situación económica, lazos familiares en el exterior, de ser el caso su doble nacionalidad, etc.

José Antonio Neyra Flores (2015-172): En sentido `procesal, arraigo significa sometimiento o vinculación del imputado con otro tipo de cosas. Estos criterios delimitadores del arraigo procesal en sus diferentes manifestaciones deben ser evaluados por el juzgador al momento de su decisión.

El tribunal constitucional en la sentencia recaída en el expediente. Nº 5490-2007-HC-TC ha señalado que el peligro procesal debe ser evaluado en conexión con distintos elementos que antes y durante el

desarrollo del proceso puedan presentarse y en forma significativa, con los valores morales del procesado, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que, razonablemente, le impiden ocultarse o salir país o sustraerse a una posible sentencia prolongada.

En ese sentido sobre el arraigo, la circular sobre prisión preventiva Resolución Administrativa N° 325-2011-p-pj, del 13 de septiembre del 2011 señala:

“... es un error frecuente sostener que existe arraigo cuando el imputado tiene domicilio conocido, trabajo familia, etcétera. Tal razonamiento no se sostiene desde la perspectiva del derecho procesal, pues la norma no exige evaluar la existencia o inexistencia de un proceso que no lo es- sino impone ponderar la calidad del arraigo. Es perfectamente posible aplicar la prisión preventiva a una persona que tiene familia o domicilio conocido, cuando dicha situación, evaluada en términos de ponderación de intereses, no es suficiente para concluir fundadamente que el desarrollo y resultado del proceso del proceso penal se encuentra asegurado...”

Respecto a la existencia de un peligro procesal concreto que pueda poner en riesgo los fines del proceso, el Tribunal Constitucional en el *Exp. 1567-2002-HC/TC* ha señalado que *“la existencia o no del peligro procesal debe determinarse a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso y que están ligadas, fundamentalmente, con las actitudes y valores morales del procesado, su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y todo otro factor que permitan concluir, con un alto grado de objetividad, que la libertad del inculpado, previa a la determinación de su eventual responsabilidad, pone en serio riesgo el correcto desenvolvimiento de la labor de investigación y la eficacia del proceso. La ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión de la justicia por parte del procesado, terminan convirtiendo el dictado de la*

detención judicial preventiva, o en su caso, su mantenimiento, en arbitrarios por no encontrarse razonablemente justificados”

ii. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento.

Ascencio Mellado (2009-190): La gravedad de la pena constituye un criterio de especial relevancia para valorar la existencia de un concreto peligro de fuga, debido que, no es arriesgado afirmar que cuando mayor sea la pena esperada mayor será el peligro de evasión del imputado al proceso.

En ese sentido el informe 2/97 de la comisión Interamericana de Derechos Humanos señala que no basta la seriedad de la pena a imponerse, sino que “la posibilidad que el procesado eluda la acción de la justicia debe ser analizada considerando varios elementos, incluyendo los valores morales (comportamiento en este u otro proceso, antecedentes, etc.) demostrados por la persona, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que le mantendrían en el país, además de una posible sentencia prolongada”.¹⁰

Según Gimeno Sendra (2007-630): El peligro de evasión del imputado se acrecienta en la medida en que el hecho imputado sea de mayor gravedad y por tanto la futura pena a imponer sea más grave.

Según José Antonio Neyra Flores (2015: 518): la adopción de una medida cautelar privativa de la libertad no debe convertirse así en un sustituto de la pena de prisión. En ese sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Neumister v. Austria de 27 de junio de 1968) ha dicho “el riesgo de fuga no se puede apreciar únicamente sobre la base de la gravedad de la pena; se debe analizar en función de un conjunto de factores suplementarios que puede confirmar la existencia de un peligro de desaparición o bien induzca a pensar que este peligro

¹⁰ Ascencio Mellado, José María. Derecho procesal penal. (2º.ed). valemncia-2003

es remoto y, por tanto, no puede justificar la prisión preventiva”. Por tanto, el solo hecho que la pena se agrave no puede fundamentar el peligro procesal.¹¹

- iii. La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a él.

Según José Antonio Neyra Flores (2015-519): La importancia del daño resarcible es materia de la pretensión civil y poco o nada tiene que ver con el peligro procesal, es por ello que consideramos que si el funcionario público que administra justicia tiene miedo que por la gran cantidad de dinero que debe reparar el procesado por el daño ocasionado vaya a usar tal dinero para sustraerse a la acción de la justicia, no se debe imponer prisión preventiva sino un embargo que asegure este fin. Es distinto en caso que el imputado repare el daño ocasionado, pues esto vendría ser parte de la buena conducta procesal del imputado, sin embargo, este supuesto podría ser parte del requisito que a continuación vamos a continuar.

- iv. 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.

Claus Roxin (2000-206): Según apreciación de las circunstancias del caso particular existe el peligro de que el imputado no se someterá al procedimiento penal ni a la ejecución. La opinión dominante también afirma el “no someterse” cuando es probable que el imputado no se fugara ni ocultara, pero es de suponer que él se pondrá en situación de incapacidad procesal.¹²

Según José Antonio Neyra Flores (2015-519): Este criterio es uno de los más importantes, pues permite hacer una prognosis del posible comportamiento del procesado en base a efectivas conductas que se han dado en el pasado, que es la

¹¹ Neyra Flores, José Antonio. Manual del nuevo proceso penal y de Litigación Oral, lima(Idemsa), 2015

¹² Claus Roxin. Derecho Procesal Penal. Edición 25. Argentina- 2015

esencia de la determinación del peligro procesal, ya que a diferencia de la sentencia, la medida de prisión preventiva no se basa en pruebas y no se necesita un certeza para declararla fundada, sino que lo que se acredita es que existe un peligro; no se prueba hechos, se establece una probabilidad por lo cual debe ser este examen muy cercano a la declaración de certeza, pero no necesariamente llegar a ella.¹³

3.3.1.3.2 Peligro de obstaculización

El peligro de entorpecimiento o peligro de obstaculización de la actividad probatoria, exige conforme al artículo 270° del CPP de 2004, que el comportamiento del imputado funde la sospecha vehemente de que el imputado: i. Destruirá, modificará ocultará, suprimirá o falseará medios de prueba. ii. Influirá para que los coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. Esto es, corrompiendo voluntariamente, a fin de que se tuerza la verdad de los hechos, ejerciéndose bajo violencia o amenaza. iii. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos, esto puede ser de forma personal-directa o por interpósita persona (mediante otra persona) y si, por ello, existe el peligro de que él dificultará la investigación de la verdad.

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

¹³ Neyra Flores, José Antonio. Manual del nuevo proceso penal y de Litigación Oral, lima(Idemsa), 2010

Según José Antonio Neyra flores (2015-179): el peligro de obstaculización consiste en determinar si la conducta del imputado está dirigida a perturbar u ocultar la evidencia probatoria, que bien puede tratarse de un elemento de prueba por identificar y presentar ante un juez, o bien ante uno ya incorporado.

Las conductas para fundamentar el peligro de obstaculización requieren que el peligro sea concreto y no abstracto (por ejemplo, no basta con decir que tal persona tiene tal o cual cargo para considerarlo peligroso) lo que supone que el riesgo ha de derivar de la realización por parte del imputado de conductas determinadas que revelan su intención de suprimir la prueba.¹⁴

Claus Roxin (2015-260): Es inadmisibles deducir automáticamente la existencia del peligro de entorpecimiento a partir de la posibilidad de entorpecer que se presenta en el caso concreto; antes bien, ese peligro debe estar fundado en circunstancias determinadas. El silencio o la negativa del imputado no pueden ser invocados para fundar el peligro de entorpecimiento.¹⁵

Cesar San Martin Castro citando a Grevi (2014-981): Se le denomina “cautela instrumental y de carácter específicamente procesal”, en tanto se pretende con ella garantizar la fluidez del desarrollo el proceso, al mantener al reo a disposición del juez y evitar eventuales acciones orientadas a la destrucción o contaminación de las fuentes de prueba utilizables.¹⁶

3.3.1.4 Proporcionalidad de la medida de prisión preventiva.

Sobre sus efectos ha señalado Castillo Alva: “Para el Derecho penal la proporcionalidad supone la correspondencia valorativa entre el delito y la sanción respectiva (pena o medida de seguridad) o entre el injusto y la sanción que se le asocia. En sentido negativo el principio de proporcionalidad supone el rechazo del establecimiento de conminaciones y la imposición de penas que carezcan de toda relación valorativa con el

¹⁴ Neyra Flores, José Antonio. Manual del nuevo proceso penal y de Litigación Oral, lima(Idemsa), 2015

¹⁵ Claus Roxin. Derecho Procesal Penal. Edición 25. Argentina- 2015

¹⁶ San Martin Castro, César. Derecho Procesal Penal. Vol. II. Grijley E.I.R.L; 2da, edición, Lima. 2006

hecho delictivo, ya sea cuando el conflicto sobre cuya base opera es de ínfima lesividad o cuando, no siéndolo, la afectación de derechos es groseramente desproporcionada respecto a la lesividad del conflicto”¹⁷

En consecuencia, pues, del Principio de Proporcionalidad se desprende, como contenido esencial, que toda imposición desmedida o innecesaria de sanciones, sean penas, medidas de seguridad o consecuencias accesorias, representará siempre una restricción o privación abusiva y arbitraria de derechos. Además de él también se deriva como regla para el legislador la necesidad de establecer límites claros y tolerables para cada pena. Esto es, en la praxis legislativa o judicial debe afanarse la materialidad de una pena justa.

Según Marcelo Aguilar Bailey (2004-43), su objetivo es evitar que la medida cautelar personal aplicada sea más gravosa para el imputado que la propia pena que, en definitiva, pueda corresponder, porque perdería su carácter cautelar y se transformaría en una medida punitiva o castigadora en cuanto al exceso. En el fondo, el principio de proporcionalidad busca lograr el equilibrio entre la libertad personal y la necesidad de proteger los fines del proceso a través de las medidas cautelares. Por eso podrá ser proporcional la prisión preventiva para el imputado, que se enfrenta a una pena mínima, pero que realiza actos contra el éxito de la investigación o contra la seguridad del ofendido.¹⁸

Según José Antonio Neyra flores (2015-140), este principio funciona como el presupuesto clave en la regulación de la prisión provisional en todo estado de derecho, y tiene la función de conseguir una solución de conflicto entre el derecho a la libertad personal y el derecho a la seguridad del individuo, garantizada por las necesidades ineludibles de persecución penal ineficaz.

Implica la prohibición de exceso, se conecta con la idea de moderación, medida justa y equilibrio. Este mandato queda fundamentalmente dirigido

¹⁷ ” (José Castillo Alva. Principios de Derecho Penal. Ob. Cit., p. 280).

¹⁸ Aguilar Bailey, Marcelo. La Prisión Preventiva en el Nuevo Proceso Penal. Chile (La Ley)

al legislador, como autor de las normas jurídicas, y a los operadores del sistema judicial, destinatarios de este principio, ya que como intérpretes y aplicadores de la ley son los responsables de la realización del derecho concreto, a través del enjuiciamiento de los casos ante ellos presentados.¹⁹

Cesar San Martin Castro (2014-986): Cabe aclarar que desde este principio se articulan dos motivos concurrentes para la legitimidad de la prisión preventiva: (1) delito grave; y, (2) peligro procesal. El primer motivo explica que la prisión preventiva supone la restricción de un derecho fundamental de primera importancia, lo que en principio exige que el delito en cuestión lleve aparejada pena privativa de libertad, y dentro de esta clase de delitos debe limitarse a aquellos que estén amenazados con pena grave, sin que pueda acordarse la medida en los delitos llamados delitos de bagatela. De esto se entenderá que el sacrificio que se impone la libertad de la persona debe ser razonable en comparación con la importancia del fin de la medida.

El segundo motivo de prisión preventiva, enraizado en la proporcionalidad-que como sabemos es un canon de legitimidad de las restricciones de todo derecho fundamental- está vinculado a los peligros que se pretende conjurar con la medida, los cuales tienen como nexo común la consecución de una finalidad constitucionalmente legítima, que en el caso del proceso penal es asegurar la ejecución del fallo y, en menor medida, el normal desarrollo del proceso.²⁰

3.2.4. Robo agravado

Es así que la Real Academia Española define al robo como “Delito que se comete apoderándose con ánimo de lucro de una cosa mueble ajena, empleándose violencia o intimidación sobre las personas, o fuerza en las costas”.

¹⁹ Neyra Flores, José Antonio. Manual del nuevo proceso penal y de Litigación Oral, lima(Idemsa), 2010

²⁰ San Martin Castro, César. Estudios de derecho procesal, Lima (Grijley). 2014.

Según Peña (2010: 282) el “robo es un delito que atenta contra el patrimonio, concretamente los derechos reales amparados en el ordenamiento jurídico, cuya sustantividad radica en la forma, mejor dicho, los medios que emplea el agente para apoderarse del bien mueble, esto es la violencia y la amenaza de peligro inminente para la vida e integridad física del sujeto pasivo”. Y teniendo en consideración el Art. 188° del Código Penal Peruano de 1991, el cual define al robo como: *“El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años”*. También es importante rescatar que el delito de robo es distinto al delito de hurto por la mayor peligrosidad por el uso de intimidación y fuerza por consiguiente la pena es mayor que la de delito de hurto, el delito de robo simple, se agrava cuando se presentan las siguientes circunstancias reguladas en el Artículo 189° del Código Penal Peruano vigente:

Apoderamiento ilegítimo.- El núcleo central del delito es la acción de apoderarse del bien que implica un comportamiento activo de desplazamiento físico del mismo del ámbito de poder patrimonial del tenedor a la del sujeto activo. La norma penal al emplear el verbo apoderar ha definido una acción típica consistente en la posibilidad inmediata de realizar materialmente sobre el bien actos dispositivos. Por tanto el autor debe tener la disponibilidad, la autonomía o la posibilidad física de disposición. Apoderarse es poder ejercer actos posesorios sobre la cosa durante un tiempo cualquiera, por brevísimo que sea. Ejemplo: el carterista que baja de un transporte público con la billetera de su víctima, al abordar otro vehículo que va en sentido diferente al anterior está ingresando en apoderamiento del bien. La norma penal dispone que el apoderamiento debe ser legítimo, por tanto el agente no debe tener derecho alguno de introducir el bien a su ámbito de dominio. Aquí entra a tallar el tema del consentimiento de la víctima, pues si ésta asiente que el agente se lleve el bien ya no se configurará el delito, apoderando el consentimiento como un supuesto de atipicidad. Por ejemplo: el alumno que permite que el profesor se lleve su código pues considera que le va a ser de utilidad.

Sustracción del bien.- En el delito de robo la sustracción es concebida por la norma penal como el medio para el apoderamiento. Por tanto el apoderamiento comienza necesariamente con la sustracción. La sustracción implica en sacar el bien del ámbito de custodia y vigilancia de la víctima. Ejemplo: el asaltante que le quita la bicicleta a la víctima, sacándolo del volante y montándose él en ella, pedaleando a velocidad para escapar.

Bien mueble.- La norma penal fija como objeto material del delito el bien mueble. Al emplear la norma penal el concepto de bien en vez del de cosa, permite introducir dentro de la figura de robo, bienes no necesariamente corpóreos. El bien denota un concepto más amplio que el de cosa y se le puede definir como el objeto material e inmaterial susceptible de apropiación que brinda utilidad y tiene un valor económico. En cuanto al concepto de bien mueble debemos indicar que este posee, en el ordenamiento jurídico penal, una significación más amplia que la atribuida por la norma civil. Los bienes transportables de un lugar a otro, movidos por sí mismos o por fuerzas externas son muebles para la ley penal.

Ajenidad.- El bien mueble debe ser total o parcialmente ajeno al agente. El concepto de ajenidad tiene dos aspectos: positivo, en el sentido que el bien le pertenece a alguien y, negativo en el sentido que el bien no le pertenece al agente. Por tanto no son ajenas las res nullius, que no se encuentran sometidas a posesión de persona alguna (por ejemplo, las piedras o las conchas en la orilla del mar), las res derelictae (cosas abandonadas por sus dueños) y las res communis omnium (cosas de todos). La norma penal precisa que el bien debe ser totalmente o parcialmente ajeno, ello implica que puede concurrir el delito en el caso de copropietarios si la propiedad está dividida en partes (cuotas proporcionales).

Violencia o amenaza.- Este es el elemento que diferencia al delito de robo del de hurto. La violencia debe entenderse como violencia física, esto es la aplicación de una energía física destinada a vencer la resistencia de la víctima, por ejemplo: atar, golpear, empujar, apretar, amordazar, etc. En doctrina se considera que la violencia que se exige para configurar el robo debe ser de cierta intensidad y

amenaza para la vida o salud de las personas, por lo que el mero arrebato de un reloj no implicaría robo sino hurto. La violencia física no necesariamente debe recaer sobre el sujeto pasivo, puede concurrir sobre cualquier otra persona.

En cuanto a la amenaza ella es una intimidación que representa la sustitución psicológica de la violencia física, importa un comportamiento orientado a trabar la libertad de decisión de la víctima. La amenaza implica toda coerción de índole subjetiva que se hace sufrir a una persona a fin de quebrar su voluntad permitiendo al agente apoderarse del bien mueble. La norma penal señala que se debe amenazar a la víctima con un peligro inminente para su vida o integridad física, por tanto la amenaza debe comprenderse como posibilidad actual de violencia efectiva, debiendo ser dicha amenaza grave.

Tipo subjetivo.

En lo que respecta al aspecto subjetivo del tipo, se exige que el agente actúe con dolo, esto es con consentimiento y voluntad. Pero el delito de robo exige además un elemento subjetivo especial, específicamente una especial intención, esto es que el agente actúe con el objetivo de aprovecharse del bien. El llamado animus lucrandi. Siendo una especial intención el aprovecharse del bien debe estar presente en la finalidad del agente, pero no se requiere que se plasme en la realidad, así habrá delito de robo cuando el agente se llevó el televisor de una vivienda luego de golpear a su propietario, aun cuando no haya llegado a venderlo para obtener dinero por él **ROBO AGRAVADO**: de conformidad al artículo 1° de la Ley 30076 publicado el 19 de agosto de 2013, **La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años, si el robo es cometido:**

- 1) En inmueble habitado.
- 2) Durante la noche o en lugar desolado.
- 3) A mano armada.
- 4) Con el concurso de dos o más personas.
- 5) En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje, y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas,

fuentes de agua, mineros medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos.

- 6) Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado mostrando mandamiento falso de autoridad.
- 7) En agravio de menores de edad personas con discapacidad mujeres en estado de gravidez o adulto o mayor.
- 8) Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios

La pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años, si el robo es cometido:

- 1) Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima.
- 2) Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas y/o insumos químicos o fármacos contra la víctima.
- 3) Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.
- 4) Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación.

La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

Por lo tanto el delito de robo agravado es como lo señala Rodríguez (2006:271) “el delito de robo agravado es el apoderamiento ilegítimo de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando para ello violencia o amenazas contra la vida o integridad física de la víctima y concurriendo, además, cualquiera de las circunstancias agravantes específicas establecidas en el artículo 189° del Código Penal”.

3.2.5. Definición de términos básicos.

- **No tiene carácter probatorio.** Las actuaciones de la investigación solo sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia. Salvo que tengan carácter de prueba anticipada o se traten de actuaciones objetivas irreproducibles cuya lectura en el juicio oral se encuentra autorizada por el NCPP. Por lo que siendo estas diligencias preliminares principalmente van a determinar las circunstancias que posibiliten investigar, acusar o archivar.
- **Son urgentes e inaplazables.** En esta sub etapa de la investigación preparatoria solo se deben realizar aquellas diligencias urgentes e inaplazables para corroborar los hechos y determinar si delictuosidad, así como individualizar a las personas involucradas en su comisión.
- **Solo exige la existencia de una sospecha para su realización.** El fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito.
- **Investigación preliminar.** - Persigue reunir los elementos de convicción que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado.
- **Medida cautelar.** - Medida que puede adoptar el juez durante la fase de instrucción penal con el fin de proteger a la víctima, salvaguardar los intereses de los posibles perjudicados, anular o aminorar los efectos del delito, etc.
- **Derecho a la libertad personal.** - También denominada libertad individual o seguridad personal, bajo este nombre se comprende una serie de derechos del individuo reivindicados frente a todo ataque del Estado,

cuya protección así mismo se reclama. Consiste en el derecho a no ser detenido sino con arreglo a ley.

- **Procedimiento penal.** - Es el proceso donde se desarrolla las etapas de la instrucción o periodo investigatorio y el juicio, que se realiza en instancia única. La acción penal es pública o privada. La primera se ejercita por el Ministerio Público de oficio o a instancia de la parte agraviada, o por acción popular en los casos autorizados por la ley. La segunda directamente por el ofendido, conforme al procedimiento especial por querrela, que este Código establece.
- **Prisión Preventiva.** - Es una medida cautelar de carácter personal que afecta el derecho de libertad personal durante un lapso más o menos prolongado, la cual sólo procederá cuando las demás medidas cautelares fueren insuficientes para asegurar los objetivos del procedimiento penal.
- **Delito.** - Es toda acción u omisión voluntaria penada por la ley. Es el hecho ilícito cometido u omitido con la intención de dañar.
- **Inculpado.** - Persona contra la que se dirige un determinado cargo. Término utilizado para referirse a la persona a la que se dirige el proceso penal o sancionador.
- **Mandato de detención.** - Es la decisión que toma el juez penal de instrucción, por el cual se recluye a un imputado de la comisión de un delito, con el fin de garantizar que el proceso que se le sigue no se vea obstaculizado, interrumpido o demorado de alguna forma.
- **Medidas de coerción.** - Es la intervención forzada del Estado en el ámbito de libertad jurídica de una persona singular y concreta, atacando los aspectos de su vida que constituyen un bien o valor jurídico.

- **Pena.** - La pena es el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la “restricción de derechos del responsable”.
- **Proceso penal.** - Es el conjunto de actividades, formas y formalidades de carácter legal, que son previamente establecidas por el órgano legislativo del Estado, y que llevan a cabo las personas que intervienen en una relación jurídica de derecho penal, con la finalidad de que un órgano del propio Estado, con facultades jurisdiccionales, determine la aplicación de la ley penal a un caso concreto.
- **Robo.** - El robo es un delito contra el patrimonio, consistente en el apoderamiento de bienes ajenos, con intención de lucrarse, empleando para ello fuerza en las cosas o bien violencia o intimidación en la persona.

3.3. Hipótesis

Hipótesis general

La investigación preliminar por el delito de robo agravado tendrá implicancia significativa en el requerimiento de mandato de prisión preventiva en el juzgado penal de turno permanente de Lima Norte – 2015.

Hipótesis específicas

La verificación de la denuncia para establecer la responsabilidad penal tendrá implicancia favorable en el requerimiento a la restricción parcial a la libertad personal en el juzgado penal de turno permanente de Lima Norte, 2015.

La investigación preliminar como medida urgente e inaplazable tendrá implicancia positiva en la prisión preventiva como carácter instrumental y provisional en el juzgado penal de turno permanente de Lima Norte 2015.

La exigencia de una sospecha de la comisión de un delito tendrá implicancia significativa en el requerimiento de la prisión preventiva como medida cautelar en el juzgado penal de turno permanente de Lima Norte, 2015.

4. METODOLOGIA

4.1. Tipoy nivel de la investigación

4.1.1. Tipo de Investigación.

Por el tipo de investigación, el presente estudio reunió las condiciones necesarias para ser denominado como: básico o puro, se apoya dentro de un contexto teórico y su propósito fundamental es el de desarrollar teoría mediante el descubrimiento de amplias generalizaciones o principios. Esta forma de investigación emplea cuidadosamente el procedimiento de muestreo, a fin de extender sus hallazgos más allá del grupo o situación estudiada.²¹

4.1.2. Nivel de Investigación

La presente investigación será de nivel descriptivo y explicativo, porque trataremos de informar el estado actual de los fenómenos en estudio, de hechos o sucesos ya producidos, de cuyos objetivos propuestos se podrá indicar los rasgos más saltantes y diferenciarlos, describiéndolos minuciosamente.

4.2. Diseño de la Investigación

²¹ TAMAYO y TAMAYO, Mario. *El proceso de la investigación científica*. Editorial Limusa. México. 2004. Pág. 44

La investigación responderá a un diseño de estudio descriptivo, con sistemas de medición, perteneciente a la clase de diseño de un estudio sin intervención. También se le conoce como un diseño no experimental de tipo transversal o transeccional ya que tiene como propósito describir las variables y analizar la incidencia y los niveles de relación entre las variables en un momento dado.

4.3. Unidad de análisis

La población objeto de estudio, estará conformado por 800 personas aproximadamente entre jueces y fiscales del juzgado Penal de Lima. Analizamos utilizando

- Estadística inferencial
- Instrumento prueba de hipótesis

4.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores

En el presente trabajo la variable será: caracterización del proceso judicial del delito contra el patrimonio- robo agravado y su implicancia en el requerimiento de mandato de prisión preventiva expediente n° 07582-2015-0-0901-jr-pe-00; del juzgado penal de turno permanente, del distrito judicial de cono norte- lima, 2015

X: Investigación Preliminar

Definición Operacional:

Comprende los pasos iniciales de toda investigación penal: declaraciones, actuaciones investigativas y aseguramiento de los primeros elementos de pruebas, los mismos que son sustanciales para que el fiscal decida acusar o

sobreser. Si decidiera acusar podrá requerir al Juez la prisión preventiva del investigado.

Indicadores:

X₁: Establecer la responsabilidad penal

X₂: Realizar actuaciones urgentes e inaplazables

X₃: La acusación puede acompañar un requerimiento de prisión preventiva.

Variable dependiente

Y: Prisión Preventiva

Definición Operacional:

Medida coercitiva cautelar personal, solicitada por el Ministerio Público ante los riesgos o peligros procesales que la conducta del imputado puede generar, siempre que se cumplan los presupuestos materiales exigidos; constituyendo una garantía del proceso penal

4.5. Matriz de consistencia lógica

Técnicas e Instrumento de Recolección de Datos

- Observación directa: Registro de observación.
- Análisis de documentos: Fichas.
- Encuesta: Cuestionario que será validado a través de juicio de externo.

Plan de Tabulación y Análisis

- Técnicas estadísticas, no paramétricas: cuadros y gráficos.

Contrastación de Hipótesis

- Análisis inferencial

Resultados, discusión, conclusiones y recomendaciones

Resultados:

Hemos concluido que efectivamente la investigación preliminar (Instrucción) es de gran importancia para la solicitud de la prisión preventiva en el delito de robo, ya que aquí radica todo elemento de investigación que servirán como fuente para solicitar dicha medida cautelar.

En El Juzgado Penal De Turno Permanente De Lima Norte 2015, se denota la gran relevancia de las diligencias preliminares (Investigación Fiscal), puesto que el ministerio público debe recabar los elementos de convicción idóneos, útiles y veraces para solicitar la medida de prisión preventiva.

Tanto los jueces y fiscales, aceptan la importancia de las diligencias preliminares, y su trascendencia en la solicitud de la prisión preventiva.

Los jueces y fiscales consideran, que se debe respetar el debido procedimiento, puesto que una medida de prisión preventiva no puede basarse en vagos elementos de convicción, sino que estos deben haber sido obtenidos con el debido respeto a las garantías procesales.

Discusión:

En nuestro análisis, sobre en qué medida la verificación de los hechos de la denuncia en la investigación preliminar, que establecería la responsabilidad penal del imputado, por la alarma social que genera el delito de robo y su implicancia en el requerimiento de la privación de la libertad personal en el juzgado penal de turno permanente de Lima Norte, 2015, los jueces consideran en un 100% que los hechos a investigar, son de vital importancia, puesto que es en base a ello que se podrá sustentar la prisión preventiva, por su parte los fiscales están de acuerdo en un 100%, debido a que consideran de vital importancia la recolección de elementos de convicción, para solicitar la prisión preventiva en esta etapa procesal.

Uno de los temas en discusión es si el requerimiento de prisión preventiva en la investigación preliminar (Denuncia Fiscal) por parte del ministerio público y/o de la víctima vulnera el principio de inocencia en perjuicio del justiciable toda vez que los recaudos de medios de convicción (prueba) en esta etapa sostiene que es incipiente y prematura, aunque algunos señalan lo contrario al sustentar que con la prisión preventiva se asegura la presencia del justiciable en el proceso porque debido a la gravedad del delito investigado es muy probable si está en libertad que pueda rehuir a la justicia y no presentarse al proceso.

Así mismo un sector de la doctrina sostiene que requerir prisión preventiva por delito de robo en la etapa de investigación preliminar es atentar contra el derecho de defensa toda vez que en dicha etapa procesal la defensa técnica no tiene la misma oportunidad de búsqueda de pruebas como si o tiene el ministerio público, vulnerándose además el principio de igualdad de armas.

Con respecto al principio de igualdad de armas en la etapa de investigación preliminar en lo que respecta a la búsqueda de pruebas el ministerio público tiene un colaborador eficiente que es la policía nacional mientras que el justiciable a veces está solo y si cuenta con abogado defensor en la realidad procesal no cuenta con instituciones que colabores con él de forma directa como si lo tiene el ministerio público, más aún si el imputado carece de recursos económicos.

5. CONCLUSIONES:

Con el inicio del proceso, empiezan a regir los principios procesales, siendo uno de ellos el principio de igualdad de armas “el cual es fundamental para la efectividad de la contradicción y garantiza que ambas partes procesales gocen de los mismos medios de ataque y de defensa, es decir, idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación”.

Se debe tener en claro que para la solicitar la medida cautelar de prisión preventiva, se debe tener la fuerte convicción de que el imputado tiene relación directa con el hecho delictivo patrimonial (robo), esto en base a los elementos de convicción obtenidos por el ministerio público (fiscal) hasta ese momento en la investigación preliminar, ya que no se puede requerir restricción de derechos fundamentales (libertad de tránsito) por parte del ministerio público al juez de investigación preparatoria sin que se haya recabado medios de convicción de cargo idóneos que sustenten dicho requerimiento.

La prisión preventiva se aplica de manera excepcional y es estrictamente necesaria a los fines del proceso sea cual fuese el delito entre ellos el robo, quedando proscrita toda finalidad preventiva de la pena. Su aplicación es subsidiaria, pues tenemos la posibilidad de utilizar medidas menos gravosas y alternativas como la caución, la detención domiciliaria.

De este modo concluimos que las diligencias preliminares, representan una gran importancia en el proceso penal, ya que van a tener implicancia en la solicitud de la prisión preventiva, es por eso que debe ser llevada de acuerdo a los preceptos constitucionales y el respeto a los derechos fundamentales del justiciable.

6. RECOMENDACIONES:

En la investigación preliminar para el requerimiento de la prisión preventiva en el delito de robo se debe respetar el debido proceso.

Que dentro de la investigación preliminar la búsqueda de medios probatorios de cargo y que en esta instancia se conoce como medio de convicción, estén destinados a determinar la relación entre el hecho denunciado que es el robo y la participación del imputado en dicho evento, de forma indiciaria.

Que los medios de convicción que sirven de fundamento para solicitar la prisión preventiva en la etapa de investigación preliminar sean idóneos y que no sean de fácil contradicción o desprestigio por parte de la defensa del imputado.

Que siendo el delito de robo un delito que crea alarma social, si bien es cierto que las penas son drásticas, pero si no existen pruebas indiciarias contundentes obtenidas a nivel de la investigación preliminar no se puede solicitar la prisión preventiva, porque sería de fácil oposición por parte de la defensa del imputado.

Una mala investigación preliminar por parte del ministerio público que busca medios de convicción de cargo y que sirva para requerir la prisión preventiva en el delito de robo corre peligro de vulnerarse derechos fundamentales del justiciable que conlleva a una responsabilidad funcional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alcaraz, M. (2007). *El estado de derecho frente a la corrupción urbanística*.

Madrid: La Ley.

Anuario Estadístico (2010). *Ministerio del Interior, Policía Nacional del Perú, Estado Mayor General, Dirección de Planeamiento Estratégico y Presupuesto*. Publicado en setiembre del 2011.

Barbero, M. (1997). *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Baytelman, A.; Baytelman, A. & Duce, M. (2006). *Litigación penal: juicio oral y prueba*. México: Fondo de Cultura Económica.

Bedón, M. T. (2010). *Medidas cautelares: Especial referencia a la prisión preventiva en la legislación penal ecuatoriana*. Tesis de grado para optar el Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República, Universidad Técnica de Cotopaxi, Latacunga-Ecuador.

Briceño, A. G. (2009). *Prisión preventiva: ¿Excepción o regla en delitos sexuales? Estudio de las resoluciones que ordenan dicha medida cautelar en casos de delitos sexuales, en el Juzgado Penal de Pavas, 2002-2005*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Costa Rica.

Caballeros, G. (2002). *Diccionario jurídico elemental*. España: Editorial Heliasta.

Carballo, P. (2004). *La presunción de inocencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid: Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica.

- De Diego, L. A. (2001). *Medios de prueba en el proceso penal*. Universidad de Texas: Corte Suprema de Justicia.
- García, J.C. (2009). *El derecho constitucional a la presunción de inocencia y la prisión preventiva en el Ecuador*. Tesis para obtener el grado académico de Magíster en Derecho Constitucional, Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador.
- Garzón, E. Y. (2008). *La prisión preventiva: Medida cautelar o pre-pena*. Tesis para optar al grado de Maestría en Derecho Procesal, Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador.
- Gimeno, V.; Moreno, V. & Cortes, V. (2003). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Colex.
- Giner, C. A. (2014). *Las medidas cautelares penales personales en el proceso penal español y su vinculación con los derechos fundamentales (especial referencia a las recomendaciones internacionales en materia de Derechos Humanos)*. Tesis para obtener el grado académico de Doctor en Ciencias Jurídicas y de la Empresa, Universidad Católica San Antonio, Murcia.
- Gómez, M. de los A. (1981). *La prisión preventiva en el proceso penal costarricense*. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho, Sede Rodrigo Facio, Universidad de Costa Rica.
- González, P. E. (2007). *La policía judicial en el sistema penal acusatorio*. Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Hurtado, J. (2004). *La reforma del proceso penal peruano. Anuario de Derecho Penal 2004. Doctrina-Jurisprudencia-Legislación-Bibliografía*. Perú-Suiza: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Universidad de Friburgo.

- Llobet, J. (2009). “La prisión preventiva y la presunción de inocencia según los órganos de protección de los derechos humanos del Sistema Interamericano”. *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, Núm.24, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., Puebla, México.
- Marchiori, H. (1986). *La prisión preventiva y el problema de su ejecución*. Argentina: M. Lerner Editora Córdoba.
- Marina, B. (2007). *Medidas provisionales en la actividad administrativa*. España: Ediciones Lex Nova S.A.
- Monroy, J. (2002). *Bases para la formación de una Teoría Cautelar*. Lima: Comunidad.
- Neyra Flores José. A. (2015). *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*. Lima: Idemsa.
- Orozco, M. (1997). *Estudio de la prisión preventiva en Costa Rica: origen y desarrollo histórico, tendencia actual y repercusiones hacia el preso sin condena*. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Sociología. Sede Rodrigo Facio, Universidad de Costa Rica.
- Orrego, A. (1985). *La prueba en el proceso penal*. Estados Unidos: Ediciones Jurídicas, Universidad de Texas.
- Peláez, J. A. (2003). *El Ministerio Público. Historia, balance y perspectivas*, Lima: Gaceta Jurídica.
- Peña, R. (2010). *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial II*. Lima: Ediciones Jurídicas.

Placencia, L. del C. (2012) *El hábeas corpus contra actos de investigación preliminar*. Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho Penal, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima-Perú.

Rodríguez, L. (2006). *El proceso penal aplicado*. Lima: Gaceta Jurídica.

San Martín Castro, Cesar. (2014) *Derecho Procesal Penal Vol. III*. Lima: GRIJLEY.

Uriarte, L. M. & Farto, T. (2007). *El proceso penal español: jurisprudencia sistematizada*. Madrid: Manuales Profesionales La Ley.

Vásquez, M. (1999). *Nuevo derecho procesal penal venezolano*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello 2007.

Zavaleta, E. V. & Calderón, E. R. (2014). *Prisión preventiva y presunción de inocencia*. Tesis para optar el Título de Abogado, Universidad Nacional de Trujillo, Perú

III ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

INVESTIGACIÓN PRELIMINAR DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO Y SU IMPLICANCIA EN EL REQUERIMIENTO DE MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN EL JUZGADO PENAL DE TURNO PERMANENTE DE CONO NORTE 2015

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓPTESIS
¿De qué manera la investigación preliminar por el delito de robo agravado tiene implicancia en la prisión preventiva en el juzgado penal de turno permanente de Cono Norte, 2015?	Determinar si, la investigación preliminar por el delito de robo agravado tiene implicancia en el requerimiento de mandato de la prisión preventiva en el juzgado penal de turno permanente de Cono Norte, 2015	La investigación preliminar por el delito de robo agravado tendría implicancia significativa en el requerimiento de mandato de prisión preventiva en el juzgado penal de turno permanente de Cono Norte, 2015

<p>1. ¿En qué medida la verificación de la denuncia para establecer la responsabilidad penal tiene implicancia en el requerimiento de la restricción parcial a la libertad personal en el juzgado penal de turno permanente de Cono Norte, 2015?</p> <p>2. ¿Cómo la investigación preliminar como medida urgente e inaplazable tiene implicancia en la prisión preventiva como carácter instrumental y provisional en el juzgado penal de turno permanente de Cono Norte 2015?</p> <p>3. ¿De qué manera la exigencia de una sospecha de la comisión de un delito tiene implicancia en el requerimiento de la prisión preventiva como medida cautelar en el juzgado penal de turno permanente de Cono Norte, 2015?</p>	<p>1. Comprobar si, la verificación de la denuncia para establecer la responsabilidad penal tiene implicancia en el requerimiento de la restricción parcial a la libertad personal en el juzgado penal de turno permanente de Cono Norte 2015</p> <p>2. Establecer si, la investigación preliminar como medida urgente e inaplazable tiene implicancia en la prisión preventiva como carácter instrumental y provisional en el juzgado penal de turno permanente de Cono Norte, 2015.</p> <p>3. Determinar, la exigencia de una sospecha de la comisión de un delito tiene implicancia en el requerimiento de la prisión preventiva como medida cautelar en el juzgado penal de turno permanente de Cono Norte, 2015</p>	<p>1. La verificación de la denuncia para establecer la responsabilidad penal tendría implicancia favorable en el requerimiento a la restricción parcial a la libertad personal en el juzgado penal de turno permanente de Cono Norte, 2015</p> <p>2. La investigación preliminar como medida urgente e inaplazable tendría implicancia positiva en la prisión preventiva como carácter instrumental y provisional en el juzgado penal de turno permanente de Cono Norte 2015</p> <p>3. La exigencia de una sospecha de la comisión de un delito tendría implicancia significativa en el requerimiento de la prisión preventiva como medida cautelar en el juzgado penal de turno permanente de Cono Norte, 2015</p>
---	--	--

ANEXO 3. DECLARACION DE COMPROMISO ETICO.

Declaración De Compromiso Ético

Para realizar el proyecto de investigación titulado. CARACTERIZACIÓN SOBRE EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO- ROBO AGRAVADO Y SU IMPLICANCIA EN EL REQUERIMIENTO DE MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA DEL EXPEDIENTE N° 07582-2015-0-0901-JR-PE-00; DEL JUZGADO PENAL DE TURNO PERMANENTE, DEL DISTRITO JUDICIAL DE CONO NORTE- LIMA 2015, Se accedió a información personalizada que comprende el proceso judicial en estudio, por lo tanto se conoció los hechos e identidad de los sujetos partícipes, por lo tanto se conoció los hechos e identidad de los sujetos partícipes, por lo tanto se reconoció los hechos e identidad de los sujetos partícipes, por lo tanto de acuerdo al presente documento denominado: **Declaración de compromiso ético**, el autor declara que no difundirá ni hechos, ni identidades en ningún medio, por ello sustituirá los datos de las personas con códigos tales como A,B,C,D, etc., para referirse en abstracto, en señal de respeto de la dignidad de las personas y el principio de reserva.

Asimismo, declara conocer el contenido de las normas del Reglamento de Investigación de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote y el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI; que exigen veracidad y originalidad de todo trabajo de investigación, respecto a los derechos de autor y la propiedad intelectual. Finalmente, el trabajo se elabora bajo los principios de la buena fe, y veracidad.

Lima, 21 de diciembre del 2018

Yedith Anabel de la Cruz Inocente

DNI: 43417057