

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



**“LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO EN LOS
JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DEL DISTRITO JUDICIAL
DE UCAYALI, AÑO 2020”**

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO
TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

TESISTAS:

Lolani Milagros Maravi Gonzales

Hugo Martin Shermuly Herrera

Ana Cecilia Grandez Fernandez

ASESOR:

Dr. Armando Pizarro Alejandro

HUÁNUCO – PERÚ

2022

Dedicatoria

Dedicamos la presente Tesis a nuestros padres y familiares, por brindarnos su apoyo incondicional a lo largo de nuestra carrera profesional.

Agradecimiento

A los docentes de la Universidad Hermilo Valdizán por su constante asesoramiento; asimismo por contribuir con sus enseñanzas en el proceso de elaboración de la presente Tesis.

Resumen

La presente tesis, titulado “LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE UCAYALI, AÑO 2020”, busca determinar si la imposición ordinaria de la prisión preventiva en el marco de un proceso penal, vulnera derechos fundamentales de los investigados por el delito de robo agravado en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, año 2020. Asimismo, identificar si para la imposición de la medida coercitiva de prisión preventiva, el juzgador toma en cuenta los presupuestos formales y materiales que se encuentran taxativamente en la ley. Se plantea como hipótesis que, con la imposición ordinaria de la prisión preventiva se vulnera derechos fundamentales como el derecho a la integridad moral y física, presunción de inocencia, entre otros, de los investigados por el delito de robo agravado; asimismo que, en los requerimientos de prisión preventiva, existe una deficiente fundamentación de los presupuestos materiales y formales, y que, pese a ello el juez penal utiliza la prisión preventiva de manera desproporcional. La investigación tuvo como muestra un total de 20 abogados (procesalistas – penalistas) que laboran en el distrito judicial de Ucayali, y 7 autos de prisión preventiva, esboza el tipo de investigación aplicada, pero estrictamente se centra en la dogmática jurídica, y la profundidad con la que fue abordado el tema es correlacional descriptivo. Para el tratamiento y análisis de datos se tuvo como instrumentos a la encuesta y a la matriz de análisis documental. Con la investigación se llega a la conclusión de que el uso excesivo de la prisión preventiva trasgrede significativamente el principio de presunción de inocencia, asimismo, que los requerimientos de prisión preventiva a las cuales los jueces declaran fundada, contiene serias deficiencias en su redacción y fundamentación.

Palabras claves: presunción de inocencia, medida excepcional, presupuestos materiales y formales, medidas coercitivas.

Abstract

This thesis, entitled “PREVENTIVE PRISON IN THE CRIME OF AGGRAVATED ROBBERY IN THE PREPARATORY INVESTIGATION COURTS OF THE JUDICIAL DISTRICT OF UCAYALI, YEAR 2020”, seeks to determine whether the ordinary imposition of preventive detention in the framework of a criminal process violates fundamental rights of those investigated for the crime of aggravated robbery in the Preparatory Investigation Courts of the Judicial District of Ucayali, year 2020. Also, identify if for the imposition of the coercive measure of preventive detention, the judge takes into account the formal and materials that are exhaustively in the law. It is proposed as a hypothesis that, with the ordinary imposition of preventive detention, fundamental rights such as the right to moral and physical integrity, the presumption of innocence, among others, of those investigated for the crime of aggravated robbery are violated; also that, in the pretrial detention requirements, there is a deficient substantiation of the material and formal budgets, and that, despite this, the criminal judge uses pretrial detention disproportionately. The investigation had as a sample a total of 20 lawyers (procedural - criminal) who work in the judicial district of Ucayali, and 7 pretrial detention orders, it outlines the type of investigation applied, but strictly focuses on legal dogmatics, and the depth with which the subject was approached is descriptive correlational. For the treatment and analysis of data, the instruments were the survey and the documentary analysis matrix. The investigation reaches the conclusion that the excessive use of pretrial detention significantly violates the principle of presumption of innocence, likewise, that the pretrial detention requirements to which the judges declare founded, contain serious deficiencies in their drafting and substantiation.

Keywords: presumption of innocence, exceptional measure, material and formal budgets, coercive measures.

Índice

Dedicatoria	iv
Agradecimiento.....	v
Resumen.....	vi
Abstract.....	vii
Índice	viii
Introducción	xi
CAPITULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	13
1.1. Fundamentación del problema de investigación.....	13
1.2. Formulación del problema de investigación general y específicos	15
1.2.1. Problema general.....	15
1.2.2. Problemas específicos.....	16
1.3. Formulación de objetivos general y específicos	16
1.3.1. Objetivo general.....	16
1.3.2. Objetivos específicos.....	16
1.4. Justificación.....	16
1.5. Limitaciones	17
1.6. Formulación de hipótesis general y específicas.....	18
1.6.1. Hipótesis general.....	18
1.6.2. Hipótesis específicas.....	18
1.7. Variables	19
1.8. Definición teórica y operacionalización de variables	20
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO	21
2.1. Antecedentes	21
2.1.1. A nivel internacional.....	21
2.1.2. A nivel nacional.....	23
2.2. Bases teóricas.....	25
1. V.1. LA PRISIÓN PREVENTIVA	25
1.1. Apreciaciones generales	25
1.2. Teorías de la prisión preventiva	27
1.2.1. Medida cautelar.....	27
1.2.2. Medida de seguridad.....	27
1.3. Prisión preventiva y presunción de inocencia	27
1.4. Presupuestos constitucionales de la prisión preventiva.....	29
1.5. Principios procesales de la prisión preventiva.....	34

1.6.	Presupuestos materiales de la prisión preventiva.....	36
1.6.1.	La apariencia del delito u el fumus delicti comissi	37
1.6.2.	El peligro procesal	42
2.	V.2. DELITO DE ROBO AGRAVADO	56
2.1.	Aspectos preliminares	56
2.2.	Agravantes en el delito de robo	57
2.3.	Política criminal y técnica legislativa en el CP de 1991	63
2.4.	Penas mínima y máxima. La cadena perpetua.....	65
3.	MARCO JURIDICO.....	67
3.1.	Declaración Universal de Derechos Humanos	67
3.2.	Convención Interamericana de Derechos Humanos.....	67
3.3.	Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos	67
3.4.	Constitución Política del Perú (1993)	68
3.5.	Código Penal Peruano	68
3.6.	Código Procesal Penal (2004)	69
2.3.	Bases conceptuales	71
2.4.	Bases epistemológicas.....	72
	CAPÍTULO III: METODOLOGÍA	74
3.1.	Ámbito.....	74
3.2.	Población	74
3.3.	Muestra	74
3.4.	Nivel y tipo de estudio	75
3.4.1.	Nivel.....	75
3.4.2.	Tipo.....	75
3.5.	Diseño de investigación.....	76
3.6.	Métodos, técnicas e instrumentos.....	76
3.6.1.	Métodos.	76
3.6.2.	Técnicas e Instrumentos	76
3.7.	Validación y confiabilidad del instrumento	77
3.8.	Procedimiento	78
3.9.	Tabulación y análisis datos	78
3.10.	Consideraciones éticas	79
	CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN.....	80
4.1.	Análisis descriptivo.....	80
4.1.1.	Datos obtenidos de la encuesta realizada a 20 abogados (penalistas y procesalistas) del distrito judicial de Ucayali.	80
4.1.2.	Análisis de 7 autos de prisión preventiva.	103
	CAPÍTULO V: RESULTADOS.....	108

5.1. Análisis inferencial y/o contrastación de hipótesis.....	108
5.2. Discusión de resultados	111
5.3. Aporte científico	111
CONCLUSIONES	113
RECOMENDACIONES O SUGERENCIAS.....	114
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	115
ANEXOS.....	119

Introducción

La presente investigación, luego de un arduo y coordinado trabajo, responde a la realidad jurídico – social, en donde se advierte el ordinario uso de la prisión preventiva por parte de los jueces y fiscales, quienes dejan en segundo plano su naturaleza excepcional y subsidiaria, es decir, su aplicación nunca debe ser entendido como la regla sino como una excepción.

La prisión preventiva por restringir el derecho a la libertad, el derecho a presumirse inocente, siempre ha sido un tema problemático en el ordenamiento jurídico. Tal como lo refiere Luigi Ferrajoli (1995):

No es una pena, sino un acto hostil contra el ciudadano, como cualquier daño que se le obligue a padecer a un hombre al encadenarlo o al encerrarlo antes de que su causa haya sido oída, y que vaya más allá de lo que es necesario para asegurar su custodia, va contra la ley de naturaleza. (p. 551)

Atendiendo al principio fundamental de presunción de inocencia, todo ciudadano es considerado inocente hasta que se demuestre lo contrario; aunque en la práctica suele ocurrir lo contrario, “pareciera que todo aquel a quien se le sigue un proceso es considerado culpable y que debe demostrar su inocencia”. Es errada la idea de los impartidores de justicia el de considerar que privando la libertad al investigado se va a lograr un mejor desarrollo del proceso.

Entre tanto, consideramos que, para la aplicación de la prisión preventiva, mínimamente debe cumplirse con los presupuestos materiales y procesales establecidos en la ley, y no como se viene aplicando a la fecha en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Ucayali en delitos contra el patrimonio –ROBO AGRAVADO-, propiciando con ello la vulneración de derechos constitucionales básicos de los investigados, y el hacinamiento penitenciario.

La presente tesis es de relevancia jurídica, debido a que se corrobora, fehacientemente la problemática que genera la aplicación excesiva de la prisión preventiva y, consiguientemente, brinda aporte jurídico para combatir esta problemática.

Asimismo, el trabajo se divide en cinco (5) capítulos:

El PRIMER CAPÍTULO, versa sobre los aspectos básicos del problema de investigación, en el cual se realizó la fundamentación, justificación y limitación de la investigación.

Asimismo, se formuló los problemas, objetivos e hipótesis, y la operacionalización de las variables.

En el SEGUNDO CAPÍTULO, se desarrolla el Marco Teórico, en el cual se ha consignado los antecedentes de estudio, esto es, investigaciones que defienden las hipótesis planteadas, tesis que sirvieron para validar y contrastar las hipótesis. Asimismo, se consignaron las bases teóricas que desarrolla la problemática de las dos variables propuestas, esto es, la prisión preventiva y el delito de robo agravado.

El CAPÍTULO TERCERO, corresponde al Marco Metodológico y se ha consignado el ámbito de estudio, tipo y nivel de investigación, población y muestra, diseño de investigación, técnica e instrumentos y los aspectos éticos.

En el CAPÍTULO CUARTO, se efectuó la presentación descriptiva de los resultados de la investigación, en el cual se plasma la encuesta mediante gráficos y tablas; así como el análisis de autos de prisión preventiva en delitos de robo agravado.

En el CAPÍTULO QUINTO, se procedió a desarrollar la discusión de resultados, en el cual se contrasta las hipótesis y se presenta el aporte a la ciencia jurídica.

Y, finalmente, se consignó las conclusiones y recomendaciones de la investigación.

CAPITULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Fundamentación del problema de investigación

En los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, el respeto de los derechos constitucionales en la aplicación de la ley penal desde una perspectiva real, no tiene la trascendencia que debería de tener, por lo que nuestra administración de justicia se encuentra devaluada, y la vulneración de los derechos fundamentales es un problema preocupante. Sin embargo, la percepción que se tiene desde el ángulo normativo y doctrinal vemos que la Constitución, como el Código Procesal Penal, contienen principios y disposiciones basilares que garantizan la plena vigencia de los derechos fundamentales acorde a la concepción de Estado Social y Democrático de Derecho.

Es así, que se inicia con el desarrollo de la presente investigación, referido a la aplicación de la prisión preventiva, específicamente en el delito de robo agravado, ya que, en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, ámbito de la investigación, se viene ordinarizando esta medida que por su naturaleza debiera de aplicarse excepcionalmente.

La prisión preventiva es una medida cautelar personal que se efectúa en contra de un ciudadano en el curso de un proceso penal, mediante el cual se le restringe el derecho base de la libertad.

[...] la libertad personal se encuentra reconocido por la Constitución Política y Tratados Internacionales como uno de los bienes jurídicos más importantes después de la vida, es la privación de libertad ordenada por un juez, considerado como uno de los problemas más difíciles y críticos de la administración de justicia penal; más aún, cuando somos testigos de que existe un riguroso divorcio entre la realidad y la ley, una enorme distancia entre la ley y la práctica, un profundo abismo entre la norma y la verdad, ante la escasa protección de los derechos fundamentales por parte del Estado. (Armado Rivas, 2005, p. 75)

Una de las principales normas protectoras contenida en la Carta Magna y en los convenios internacionales, es la presunción de inocencia, razón por la que se impuso leyes a fin de debilitar la tensión existente entre el interés estatal por asegurar la persecución penal y el principio de preponderancia de la libertad personal que garantice la seguridad, así como la dignidad de las personas, debido a que el derecho más vulnerado

por la actividad represiva del Estado ha sido y será la libertad personal por ser el primer derecho comprendido con el mantenimiento de la prisión preventiva.

Con la privación o restricción de este derecho las personas que son procesadas sufren una consecuente y lamentable estigmatización social y estatal, por la publicidad que muchas veces origina esta medida y que en ocasiones se proyecta durante toda la vida y aún sobre sus descendientes. (Benavente Chorres, 2010, p. 57)

Por su parte, haciendo hincapié en los presupuestos de la prisión preventiva, el maestro Ferrajoli (1995), menciona:

La prisión preventiva se dicta cuando se acreditan los graves y fundados elementos de convicción en la comisión del delito y la vinculación del imputado en el hecho punible, con la finalidad de evitar la posible fuga o perturbación de la actividad probatoria mediante el ocultamiento o desaparición de pruebas, o la manipulación de testigos o imputados, etc. Es más, el principio *favor libertatis* da lugar a que esta medida sea considerada como subsidiaria, provisional y proporcional, debiendo obedecer a la necesidad y urgencia de proteger fines constitucionalmente legítimos, para asegurar que el proceso se pueda desarrollar sin obstáculos. (p. 251)

Imponer la medida de prisión preventiva sin la existencia de una sentencia condenatoria firme que la justifique, constituye una grave intromisión en la esfera de la libertad de un procesado, más aún cuando los jueces tienen otras alternativas con las cuales se pueden conseguir los mismos fines que se persiguen en un proceso penal. Consideramos, que no debe ser desproporcionada en relación con el momento de la imposición y en un plazo razonable en su duración; porque esta medida se dicta para garantizar la finalidad que se persigue en un proceso penal y la eventual sanción que se le pueda imponer al acusado, razón por la que el órgano jurisdiccional debe tener en cuenta la concurrencia de los presupuestos señalados en la norma procesal a fin de que no se convierta en una pena anticipada.

El 10 de febrero del 2020, el representante del Instituto Nacional Penitenciario del Perú (INPE), César Cárdenas, dio a conocer que más del 45% de reclusos no contaban con sentencia, y que el sistema carcelario se encontraba en situación crítica debido a la sobrepoblación y hacinamiento en las cárceles. Asimismo, según datos de las Unidades

de Registro Penitenciario, los delitos frecuentes del total de 35.495 internos procesados a nivel nacional fueron el robo agravado y delitos de violación sexual. Específicamente, por robo agravado hubo 8.487 procesados, [...], 1.796 por robo agravado en grado de tentativa, entre otros delitos.

La Población Penitenciaria a nivel nacional al mes de mayo 2021 fue de 126,216 personas; de las cuales, 86,812 personas se encuentran en los establecimientos penitenciarios por un mandato de detención judicial o prisión preventiva o sentencia con pena privativa de libertad efectiva, por otro lado, 39,404 personas asisten a establecimientos de medio libre al haber sido sentenciados a penas limitativas de derechos o dictaminas a medidas alternativas de internamiento, o liberados con beneficio penitenciario de Semilibertad o Liberación Condicional.

Según el mismo informe estadístico de mayo 2021, a nivel local, el Establecimiento Penitenciario de Pucallpa (Ucayali), contaba en total con 2,358 reos, de los cuales 1336 (1289 hombres y 47 mujeres) estaban siendo procesadas; mientras que 1022 reos se encontraban sentenciados. De ello se infiere que el número de reos sin sentencia supera el 50%, por lo que es evidente el hacinamiento carcelario y la grave vulneración a los derechos constitucionalmente protegido de los investigados, ya que las concebimos que las cárceles están hechas para albergar a personas culpables en específico.

Es en todo ello, que el problema en investigación se fundamenta, ya que la prisión preventiva solo debe proceder cuando existan hechos objetivos y razonables que lleven al convencimiento del juez, que de no restringir la libertad del imputado pondrá en grave riesgo el éxito del proceso, la actuación probatoria o posibilite que el imputado pueda fugar.

1.2. Formulación del problema de investigación general y específicos

1.2.1. Problema general.

PG. ¿La imposición ordinaria de la prisión preventiva en el marco de un proceso penal, vulnera derechos fundamentales de los investigados por el delito de robo agravado en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, año 2020?

1.2.2. Problemas específicos.

- PE1.** ¿En qué medida, los requerimientos de prisión preventiva por el delito de robo agravado cumplen con fundamentar los presupuestos materiales y formales establecidos en el Código Procesal Penal, para enervar el derecho a la presunción de inocencia de los investigados por el delito de robo agravado en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, año 2020?
- PE2.** ¿Con que frecuencia el juez penal, aplica prisión preventiva a los investigados por el delito de robo agravado en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, año 2020?

1.3. Formulación de objetivos general y específicos

1.3.1. Objetivo general.

- OG.** Determinar si la imposición ordinaria de la prisión preventiva en el marco de un proceso penal, vulnera derechos fundamentales de los investigados por el delito de robo agravado en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, año 2020.

1.3.2. Objetivos específicos.

- OE1.** Examinar en qué medida, los requerimientos de prisión preventiva cumplen con fundamentar los presupuestos materiales y formales establecidos en el Código Procesal Penal, para enervar el derecho a la presunción de inocencia de los investigados por el delito de robo agravado en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, año 2020.
- OE2.** Identificar con qué frecuencia el juez penal, aplica prisión preventiva a los investigados por el delito de robo agravado en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, año 2020.

1.4. Justificación

La presente investigación encuentra su justificación teórica, debido a que el análisis de la institución de prisión preventiva es de real importancia y que necesita ser estudiada a cabalidad. En tal sentido, la tesis en mención proporcionó valiosa información sobre dicha medida coercitiva y, de esta forma como se viene aplicando en los distintos Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali; por otra parte, los estudiosos del Derecho (abogados, fiscales, jueces, estudiantes) podrán encontrar

información relevante sobre la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado.

El estudio referido encuentra su justificación práctica, debido a que se evidencia que en la audiencia de prisión preventiva se vulnera diversos derechos del imputado como principios que rigen el proceso penal; asimismo, se evidencia que la aplicación excesiva de la prisión preventiva en los procesos seguidos por el delito de robo genera un hacinamiento penitenciario. En tal sentido, por medio de la presente tesis, se pretende brindar soluciones antes descritas de la prisión preventiva.

La presente investigación tiene una justificación metodológica, debido a que se desarrolla dentro de los nuevos métodos de investigación, que servirán a futuros investigadores que deseen tratar sobre la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado. La importancia de la investigación se refleja también en el aporte para mejorar la administración de justicia penal que en esencia significa tener presente las garantías constitucionales en un Estado de Derecho porque el sistema penal, exige fiel cumplimiento de los mandatos constitucionales y procesales que rigen el desarrollo de un Estado.

1.5. Limitaciones

En el desarrollo de la presente investigación se presentaron ciertas limitaciones para su elaboración, las cuales son las siguientes:

- La primera limitación para el desarrollo de la investigación fue la disponibilidad y acceso a los autos donde se aplicó la prisión preventiva por el delito de robo agravado, ya que dicha resolución judicial es de acceso restringido.
- La segunda limitación para el desarrollo de la investigación fue la implantación de normas sanitarias dictados por el Estado a causa del COVID-19 que prohíbe la aglomeración, dificultando de esta manera la reunión con los encuestados y personal que laboran en los Juzgados De investigación Preparatoria de Ucayali.

1.6. Formulación de hipótesis general y específicas

1.6.1. Hipótesis general.

- HG.** Con la imposición ordinaria de la prisión preventiva en el proceso penal, se vulnera derechos fundamentales como a la integridad moral y física, a la presunción de inocencia, a la libertad, etc., de los investigados por el delito de robo agravado.
- H0.** Con la imposición ordinaria de la prisión preventiva en el proceso penal, **no se** vulnera derechos fundamentales como a la integridad moral y física, a la presunción de inocencia, a la libertad, etc., de los investigados por el delito de robo agravado.
- H1.** La imposición ordinaria de la prisión preventiva en el marco de un proceso penal, **si** vulnera los derechos fundamentales como a la integridad moral y física, a la presunción de inocencia, a la libertad, etc., de los investigados por el delito de robo agravado.

1.6.2. Hipótesis específicas.

- HE1:** En los requerimientos de prisión preventiva, no se fundamenta adecuadamente los presupuestos materiales y formales establecidos en el Código Procesal Penal, lo cual no es suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia de los investigados por el delito de robo agravado.
- H0.** En los requerimientos de prisión preventiva **si se** fundamenta correctamente los presupuestos materiales y formales establecidos en el Código Procesal Penal, para enervar el derecho a la presunción de inocencia de los investigados por el delito de robo agravado.
- H1.** En los requerimientos de prisión preventiva, existe una deficiente fundamentación de los presupuestos materiales y formales establecidos en el Código Procesal Penal, lo mismo que no alcanza para enervar el derecho a la presunción de inocencia de los investigados por el delito de robo agravado.
- HE2:** El juez penal hace uso abusivo de la prisión preventiva en los delitos de robo agravado en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, año 2020.

- H0.** El juez penal aplica la prisión preventiva de manera excepcional en los delitos de robo agravado en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, año 2020.
- H1.** El juez penal utiliza la prisión preventiva de manera desproporcional en los delitos de robo agravado en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, año 2020.

1.7. Variables

Variable independiente	Variable dependiente
Prisión preventiva	Robo agravado

1.8. Definición teórica y operacionalización de variables

Variables	Conceptualización	Dimensiones	Indicadores
V.I. Prisión preventiva	<p>La prisión preventiva es la medida de restricción de libertad más severa que puede ser impuesta a una persona en el curso de la investigación, previo a una sentencia condenatoria. La misma tiene naturaleza excepcional.</p> <p>Su aplicación debe responder a los presupuestos materiales y formales que la ley estipula para que esta sea válida y justificada.</p>	<ul style="list-style-type: none"> Medida restrictiva de libertad. 	<ul style="list-style-type: none"> Fines cautelares. (% cuantificar) Peligrosidad del sujeto investigado.
		<ul style="list-style-type: none"> Suficientes elementos probatorios 	<ul style="list-style-type: none"> Pruebas de cargo y de descargo. Sentencia condenatoria. Sentencia absolutoria. Sobreseimiento.
		<ul style="list-style-type: none"> Peligro de fuga. 	<ul style="list-style-type: none"> El arraigo. La gravedad de la pena. La magnitud del daño causado. Comportamiento del imputado en otros procesos.
		<ul style="list-style-type: none"> Entorpecimiento en la actividad probatoria. 	<ul style="list-style-type: none"> Destrucción, modificación, ocultación de elementos de prueba. Influencia en los coimputados, testigos o peritos informen falsamente.
V.D. Delito de robo agravado	<p>Es un delito de intensa gravedad que consiste en el apoderamiento mediante sustracción de bienes muebles ajenos sin el consentimiento del propietario, caracterizado por la utilización de la violencia o amenaza como medios o instrumentos facilitadores para producir el hecho ilícito.</p>	<ul style="list-style-type: none"> Política criminal 	<ul style="list-style-type: none"> Exclusión de beneficios penitenciarios. Drasticidad de la pena privativa de libertad.
		<ul style="list-style-type: none"> Técnica legislativa 	<ul style="list-style-type: none"> Populismo punitivo. Estudio criminológico.
		<ul style="list-style-type: none"> Cadena perpetua 	<ul style="list-style-type: none"> Principio de proporcionalidad de las penas. Principio de humanidad de las penas. Principio de resocialización

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

Los antecedentes en la investigación lo constituyeron las tesis de los distintos repositorios y bibliotecas digitales a nivel internacional y nacional.

2.1.1. A nivel internacional.

Fernández Piedra, L. A. (2004). *La libertad y la prisión preventiva* [Tesis Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador].

Se realiza un estudio de las instituciones jurídicas de la detención y la prisión preventiva y su aplicación y vigencia en el Sistema Acusatorio. Se hace un análisis histórico de su desarrollo, detectándose en la práctica un irrespeto y abuso de estas instituciones, consecuentemente a las normas del debido proceso y a las establecidas en la Constitución, en la Ley y en los Tratados, Pactos Internacionales y Declaraciones, celebrados y ratificados por nuestro País. Señalándose, asimismo, que se pueden solucionar estas fisuras del sistema y con ello, no se menoscabe el prestigio del país, su seguridad jurídica; y, de esta manera, se revitalice la garantía de la aplicación plena de los derechos humanos de las personas. Se ha analizado también la nueva institución de la detención en firme, así como la sustitución de la prisión preventiva, obteniendo conclusiones de menoscabo en la aplicación y respeto de los derechos humanos, en especial de la Policía Judicial, obviando los preceptos legales y constitucionales como norma jurídica de la más alta jerarquía, y del sistema procesal en general. En conclusión, estimamos que si se realizan correctivos institucionales y procesales, con una nueva visión y cambio de pensamiento y actitud, lo que previamente involucra un profundo conocimiento y capacitación eficiente del derecho penal de: jueces, fiscales, abogados en libre ejercicio, y en especial de la policía judicial que en su esencia debe ser revisada y finiquitar con su sistema de militarización policial y ésta sea técnica y científica, con personas capacitadas en la materia a su mando; y, la decisión política de quienes se encuentran al frente del gobierno y de las instituciones involucradas en la Administración de Justicia, se podrá llegar a efectivizar el respeto de los derechos humanos de las personas, como el más alto fin de la sociedad y del Estado, conforme lo establece en el Art.16 de la Constitución Política.

Benavides Benalcázar, M. M. & Clerque Vásquez, M. F. (2016). La prisión preventiva y el respeto de los derechos fundamentales del privado de su libertad [Tesis Pregrado, Repositorio Institucional UNIANDES].

La presente investigación tuvo como objetivo central determinar si la medida cautelar de prisión preventiva cumple con su finalidad cautelar o es todo lo contrario, es decir, si se aplica excesivamente esta medida cautelar vulnerando el principio de subsidiaridad, ya que la prisión preventiva no debe ser entendido como la regla, sino que su aplicación está sujeta solo cuando el caso concreto lo requiera y siempre que cumpla con los presupuestos de su aplicación. La tesis utilizó el método inductivo-deductivo, analítico-sintético, histórico-lógico y científico-jurídico; cuyo método fue la encuesta con su instrumento del cuestionario; la encuesta se realizó a 89 personas entre Abogados en libre ejercicio, jueces del Consejo de la Judicatura, fiscales, funcionarios judiciales y usuarios en general de la ciudad de Ibarra. El investigador concluye que la aplicación de la prisión preventiva debe ser excepcional y que su uso no debe ser indiscriminado, ya que afecta el derecho a la libertad del imputado.

Castillo Velasco, L. A. (2009). Excepcionalidad de la prisión preventiva en el Ecuador [Tesis Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador].

En la presente investigación se pretende determinar si la prisión preventiva se aplica excepcionalmente en determinados delitos. La tesis brinda como resultado de que, actualmente, no se viene aplicando la prisión preventiva como medida cautelar excepcional, ya que se evidencia el uso desproporcional e ilógico de esta misma, pese a que el caso concreto no merece tal imposición de la medida cautelar. La investigación aduce que el sistema procesal penal brinda otras medidas cautelares personales que son menos gravosas que la prisión preventiva, ya que esta última se caracteriza por encerrar al investigado en un centro penitenciario hasta que exista una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria. Por tanto, el uso excesivo de la aplicación de la prisión preventiva evidencia que se trasgrede en su totalidad al principio de excepcionalidad de esta medida cautelar.

2.1.2. A nivel nacional.

Velarde Quispe, Y. I. (2019). Prisión preventiva y la vulneración del principio de presunción de inocencia, en el Ministerio Público de Lima Sur 2018 [Tesis Pregrado, Universidad Autónoma del Perú].

La presente investigación tuvo como objetivo identificar la relación existente entre la medida cautelar de la prisión preventiva y la vulneración del principio de presunción de inocencia; ello surge debido a que hasta hoy en día se aplica excesivamente esta medida cautelar. La población estuvo conformada por 68 trabajadores del Ministerio Público; asimismo, se aplicó la muestra probabilística, arrojando como resultado a 56 trabajadores; cuyo instrumento utilizado fue el cuestionario, donde se presenció una confiabilidad de 80.5% para la variable independiente (prisión preventiva) y 81.5% para la variable dependiente (presunción de inocencia). La tesis concluye en que la aplicación excesiva de esta medida cautelar vulnera en todo sentido al principio de presunción de inocencia, dicha aplicación excesiva por parte del juez se debe en gran parte a la presión mediática que ejerce los medios de comunicación.

Gutiérrez Gonzales, J. J. (2019). La excepcionalidad de la prisión preventiva y la libertad personal en el Proceso Penal Garantista Peruano [Tesis Pregrado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo].

La presente investigación se centra en determinar si el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva colisiona o no con el derecho de libertad del imputado, para ello se utilizó el método exegético jurídico, sistemático jurídico, hipotético deductivo e inductivo; asimismo, las técnicas utilizadas fueron el análisis documental, la observación y la entrevista, cuyos instrumentos fueron la ficha, la guía de observación y la guía de entrevista. La tesis brinda como resultado de que, necesariamente, se debe realizar un control procesal efectivo en la imposición de la prisión preventiva con el objetivo de que se garantice los derechos fundamentales del imputado, como es el derecho a la libertad personal. Finalmente, se concluye que la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar más gravosa que puede existir en el proceso penal debe estar estrictamente ligada al principio de excepcionalidad.

Gormas Jiménez, E. G. (2017). Criterios que motivan las resoluciones de procedencia de prisión preventiva, en el extremo del peligro procesal por el delito de robo agravado, en los juzgados de investigación preparatoria de Tarapoto, año 2013 – 2015 [Tesis Pregrado, Universidad César Vallejo].

La presente investigación tuvo como objetivo fundamental determinar los criterios que motivan las resoluciones de procedencia de prisión preventiva, en el extremo del peligro procesal por el delito de robo agravado. El diseño de investigación fue la no experimental-transversal, siendo de tipo descriptivo, la muestra estuvo conformada 09 resoluciones de prisión preventiva por el delito de robo agravado emitidas por los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Tarapoto dentro del año 2013 al 2015. Según la tesis la imposición de la prisión preventiva en el delito de robo agravado debe estar ligada o sujeta al artículo 268 del CPP, ya que se tiene que cumplir con los presupuestos materiales que exige el proceso penal, no hacerlo sería trasgredir el principio de legalidad, según la cual solo debe aplicarse la prisión preventiva cuando en el caso concreto concurra todos los presupuestos materiales.

Wong Del Águila, A. K. (2018). La prisión preventiva y el derecho a la defensa en los juzgados penales de investigación preparatoria de la provincia de Coronel Portillo 2017 [Tesis Pregrado, Universidad Privada de Pucallpa].

La presente investigación tuvo por objetivo determinar el nivel de la relación de la prisión preventiva y el derecho a la defensa, en los juzgados de investigación preparatoria de la Provincia de Coronel Portillo , siendo la tesis de tipo básica y el nivel descriptivo correlacional, la población estuvo constituido por 25 Jueces Especializados en el área Penal del Distrito Judicial de Coronel Portillo, 25 Fiscales Especializados en el área del Distrito Judicial de Coronel Portillo, 50 Abogados en el Área Penal de la provincia de Coronel Portillo. Los resultados obtenidos concluyen que, la imposición de la prisión preventiva es inconstitucional, ya que según la Constitución Política todo investigado, mientras no exista una sentencia condenatoria firme, se presume su inocencia. La investigación aduce que la imposición de esta medida cautelar genera consecuencias negativas para el investigado, ya que muchas veces el interno

preventivo resulta ser inocente, esto significa que estuvo recluido en un centro penitenciario una persona inocente, dicha libertad perdida jamás será compensada.

2.2.Bases teóricas

1. V.1. LA PRISIÓN PREVENTIVA

1.1.Apreciaciones generales

El proceso penal es la lucha eterna entre el interés represivo de la sociedad por mantener su “seguridad” y el interés del individuo por mantener “libertad” dentro del proceso. La búsqueda de un equilibrio razonable y adecuado de esos intereses constituye una meta que nuevamente debe basarse en una concepción dualista del proceso, que los considere como un instrumento formal de la justicia y como una garantía individual, dentro de un marco constitucional que la condiciones. (Reátegui Sánchez, 2006, p. 29)

Es importante la emisión de una medida coercitiva dentro de un proceso penal, pues los errores de la administración de justicia que una sociedad repudia con mayor firmeza son: la impunidad de un delincuente y el ingreso en prisión de un inocente.

Del mismo modo, Muñoz Conde (2000), afirma:

[...] el derecho procesal penal tiene su corazón dividido entre dos grandes amores: por un lado, la misión de investigar los delitos y castigar a los culpables; por otro, la de respetar en esa tarea determinados principios y garantías que se han convertido en el moderno Estado de derecho en derechos y garantías fundamentales del acusado. Esto produce una contradicción difícil de solucionar: el respeto a las garantías y derechos fundamentales del acusado puede suponer y, de hecho, supone efectivamente un límite a la búsqueda de la verdad que obviamente ya no puede ser una verdad a toda costa. (p. 12)

De las medidas coercitivas aplicables en la investigación y en el curso del proceso penal, la prisión preventiva es la más severa y lesiva, ya que realmente priva del derecho de libertad al imputado por periodos más o menos largos, a pesar de que no ha sido sujeto de condena y está premunido de la presunción de inocencia. Y, a decir de Asencio Mellado (1987), la prisión preventiva [...] “no puede afectar la libertad de las personas

innecesaria, desproporcionada e irrazonablemente, por el contrario, solo puede hacerse de modo excepcional. cuando sea absolutamente indispensable y en la medida estrictamente necesaria”. (p. 35)

A tal efecto, el Tribunal Constitucional señala: "La validez de tales límites y en particular, de la libertad personal, depende de que se encuentre conforme con los principios de razonabilidad y proporcionalidad". Como ha sostenido la Corte Internacional de Derechos Humanos:

[...] nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que, aun calificados de legales, puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad.

Una primera definición conceptual que podemos otorgar a la prisión preventiva es, la de una medida de coerción de naturaleza personal que tiene por finalidad restringir temporalmente la libertad del imputado, confinándolo a una cárcel pública para evitar que el sujeto se convierta en portador de riesgos que afecten el curso del proceso penal.

Por lo mismo, es preciso citar la Casación Penal N° 01- 2007, en el que se señala:

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

1.2. Teorías de la prisión preventiva

Existen dos teorías que brindan diferentes posturas respecto de la medida cautelar de la prisión preventiva.

1.2.1. Medida cautelar.

La prisión preventiva es concebida como una medida coercitiva de carácter cautelar, esto significa que la aplicación de la prisión preventiva está ligado a la función exclusiva de cautelar los fines constitucionales del proceso penal, esto es, evitar que el imputado evite fugarse de la justicia o en su defecto entorpezca la investigación penal por medio de sus influencias entre las otras partes. Por tanto, según la teoría de la medida cautelar la aplicación de la prisión preventiva no colisiona con los derechos fundamentales del imputado, sino todo lo contrario, busca asegurar fines totalmente constitucionales del proceso penal. (Gálvez Villegas, 2017, p. 25)

1.2.2. Medida de seguridad.

Según la teoría de la medida de seguridad la aplicación de la prisión preventiva se basa fundamentalmente por la peligrosidad que representa el sujeto en el proceso penal. Para tal entendimiento es necesario recordar que el Estado sanciona conductas contrarias al derecho de dos formas -pena y medidas de seguridad. Respecto a la segunda, esto es, las medidas de seguridad estas se aplican para aquellas personas que han cometido un delito y que son considerados un peligro para la sociedad. Desde esta perspectiva, la prisión preventiva como medida de seguridad se orienta a la peligrosidad que supone el imputado para los fines del proceso penal. (Zaffaroni, 2015, p. 52)

1.3. Prisión preventiva y presunción de inocencia

Un punto de asidua discusión es la relación existente entre la prisión preventiva y la presunción de inocencia, pues, si la prisión preventiva se cumple en un centro carcelario en idénticas condiciones que una condena, surge la interrogante: ¿cómo se puede compatibilizar esta severa afectación de la libertad de un procesado (en iguales condiciones que un condenado) si aún se le presume inocente? Obviamente la respuesta a esta interrogante es totalmente variada y responden fundamentalmente a componentes ideológicos.

El maestro Ferrajoli (1995), precisa que “[...] la prisión preventiva siempre es ilegítima y viola el derecho a la presunción de inocencia, por ello se pronuncia por un proceso sin prisión preventiva]. (p. 555)

Asimismo, se aboga por la abolición de la prisión preventiva que se asume incompatible con la presunción de inocencia. Es más, se cuestiona la función de la prisión preventiva (su función cautelar y su función de investigación y prueba), pues se sostiene que se pretende utilizar a la persona como un instrumento para la consecución de los fines procesales, lo que va en contra del segundo imperativo categórico kantiano, que prohíbe utilizar a la persona como un objeto o instrumento.

Sin embargo, indica Llobet Rodríguez (2016),

[...] no puede quedarse en el planteamiento utópico de la corriente abolicionista, por ello aboga por la compatibilidad entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva reconociendo la influencia de la primera sobre la segunda; más aún, en las diversas Convenciones sobre Derechos Humanos y principios sobre la Administración de Justicia aprobados internacionalmente, en los que se prevé la presunción de inocencia, se permite también la privación de la libertad del imputado durante el proceso. Tal es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Europea de salvaguarda de los derechos del hombre y las libertades fundamentales, etc. (p. 135-136)

En el mismo sentido, Maier precisa que: "... históricamente la llamada presunción de inocencia no ha tenido como fin impedir el uso de la coerción estatal durante el procedimiento de manera absoluta". (1996, p. 511) Por su parte, Quiroz Salazar (2014), hace alusión que la prisión preventiva.

Se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar no punitiva. (p. 134)

Es más, sostiene González Navarro (2005) que;

Se trata de instituciones perfectamente compatibles con la Constitución en cuanto tienen un carácter preventivo, no sancionatorio. Por medio de ellas se busca asegurar que la persona sindicada de haber cometido delito, cuando contra ella existan indicios graves de responsabilidad, comparezca efectivamente el proceso penal, es decir que no escape a la acción de la justicia. (p. 698)

En el mismo sentido Roxin (2003) refiere;

La prisión preventiva en el proceso penal es la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena. Ella sirve a tres objetivos: 1) pretende asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal; 2) pretende garantizar una investigación de los hechos, en debida forma, por los órganos de persecución penal; 3) pretende asegurar la ejecución penal. (p. 257)

De ello se advierte su naturaleza compleja o mixta que no se agota en lo exclusivamente cautelar como habitualmente se considera.

Obviamente, la legitimidad de la prisión preventiva depende de que se encuentre conforme con los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Como ha sostenido la CIDH citado por García Ramírez (2001);

[...] nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad. (p. 117)

1.4.Presupuestos constitucionales de la prisión preventiva

La prisión preventiva como medida coercitiva debe sujetarse al imperio de la Constitución, del artículo VI del Título Preliminar y del artículo 253° del Código Procesal Penal a un conjunto de principios y derechos que garantizan una valoración racional de los presupuestos materiales.

Así, la prisión preventiva, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 1091-2001-HC/TC de Lima;

[...] no se trata de una sanción punitiva, por lo que la validez de su establecimiento, a nivel judicial depende de que existan motivos razonables y proporcionales que la justifiquen. Por ello no pueden sólo justificarse en la prognosis de pena a la que, en caso de expedirse sentencia condenatoria, se le 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.

Los principios y derechos constitucionales que deben analizarse al evaluar la prisión preventiva conjuntamente con los presupuestos materiales son los siguientes:

- a. **El principio de proporcionalidad.** - El principio de proporcionalidad exige que los procesados reciban trato de inocentes o, como mínimo, que no reciban peor trato que los condenados. El sentido actual del principio es el de estricta equivalencia entre la prisión cautelar y la prisión como pena de cumplimiento efectivo.

El principio de proporcionalidad, es también principio de prohibición de exceso, para aludir a su capacidad de control de las posibles restricciones que puedan ser impuestas al evaluar los presupuestos materiales de la prisión preventiva.

Este principio está integrado por tres sub-principios:

- i. **El sub-principio de idoneidad.** - Exige que la prisión preventiva se aplica cuando no existe otra medida cautelar menos lesiva del derecho a la libertad, que cumpla con la función de sujetar al imputado al proceso o para evitar la frustración del mismo. La medida menos gravosa entra precisamente en consideración a efectos de determinar el medio suficientemente apto y a su vez el menos excesivo para satisfacer la necesaria previsión cautelar.

La idoneidad comporta así una adecuación cuantitativa, esto es, que la duración, prolongación e intensidad de la medida de coerción procesal debe ser capaz de sujetar al imputado al proceso en la misma medida que sea requerida, por lo tanto, representa un límite al exceso de la prisión preventiva, ya que la detención no puede ser indefinida y tampoco puede ser igual en todo el proceso, toda vez que cumplida la finalidad de la medida cautelar o cambiando las condiciones que

inicialmente sustentaron su imposición, es deber del juzgador variarla, por otra que lesione en menor medida la libertad o de ser el caso suprimirla. (Sergi, 1997, p. 124)

ii. **El sub-principio de necesidad.** – al respecto, San Martín Castro precisa que:

“[...] la prisión preventiva debe justificarse objetivamente para obtener el cumplimiento de los fines constitucionales que la legitiman. La necesidad, desde esta perspectiva, entraña, de un lado, considerar que la prisión preventiva es excepcional –la prisión preventiva es la excepción frente a la regla general de la libertad de las personas, de esperar el juicio en estado de libertad, o en su caso mediante la restricción de la libertad en cualquier de sus manifestaciones que no comporte la privación de la misma- y, por ello, debe adoptarse cuando se cumplan escrupulosamente los fines que la justifican; y, de otro lado, entender que sólo se impondrá si no existe alguna otra alternativa menos gravosa para el derecho a la libertad personal (subsidiaridad), al punto que si estas exigencias no se mantienen a lo largo de todo el procedimiento, es del caso que se disponga su excarcelación inmediata, que importa la vigencia de la cláusula *rebus sic stantibus*. (2001, p. 33)

Desde la perspectiva anotada, Ore Guardia (2011) precisa:

El principio (de necesidad) armoniza con la Constitución en cuanto éste tutela la presunción de inocencia (artículo 2°.24 literal “e”) y con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 9° inciso 3 establece que la libertad es la regla y la detención la excepción. (p. 106)

iii. **El sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto.** –

La proporcionalidad *strictu sensu* obliga a que la medida considerada suficiente para el fin perseguido no suponga un tratamiento excesivo en relación, no ya con el riesgo para el proceso sino con el interés que la justifica teleológicamente. (Sánchez Mercado, 2006, p. 232)

Se trata de un juicio de ponderación respecto de la realización de un cuidadoso contrapeso de los intereses en conflicto en el caso concreto, ello comporta la

previa evaluación de los principios de idoneidad y necesidad, en tal sentido se exige que, se lleve a cabo un balance de intereses para determinar si el sacrificio de los intereses individuales que representa la medida guarda una relación proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar.

Al respecto, Binder anota que, “la violencia que se ejerce como medida de coerción nunca puede ser mayor que la violencia que se podrá eventualmente ejercer mediante la aplicación de la pena, en caso de probarse el delito en cuestión”, (2009, 200) por ello la duración desproporcionada de dicha medida desvirtúa la funcionalidad de este principio en el seno del proceso, generando su mutación de una medida cautelar en una sanción.

b. El principio de legalidad procesal. –

Asencio Mellado (2006), señala que:

El Código Procesal peruano es respetuoso con este principio rector. Su artículo 253° dispone la obligación de sometimiento a la ley para la restricción de cualquier derecho fundamental en un doble sentido: por un lado, exigiendo la autorización legal para que sea procedente su acuerdo; por otro lado, disponiendo que el desarrollo de cualquier limitación habrá de ajustarse a las determinaciones legales y a las exigencias previstas en la norma. Trasladas estas exigencias a la prisión provisional, resulta que la misma sólo podrá acordarse en el seno del proceso penal, nunca al amparo de normas de otra naturaleza, ni en procedimientos de otro tipo y que si adopción y desarrollo se habrán de acomodar a las determinaciones previstas en el propio Código Procesal Penal. (p. 495)

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

Así, los presupuestos materiales establecidos en los artículos 268° al 270° del Código Procesal Penal deben ser interpretados racional y razonablemente, se excluye

cualquier interpretación restrictiva o analógica *in malam parte* rechazada constitucionalmente, en consecuencia, ante cualquier conflicto interpretativo corresponde “la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de dudas o de conflictos entre leyes penales”. (art. 139°)

- c. El principio de razonabilidad.** - Este principio comporta el hecho que la decisión del órgano jurisdiccional para dictar una prisión preventiva debe materializarse como producto de dos criterios: el primero se basa en la comparación de los valores subyacentes a la decisión y de los valores socialmente imperantes, el segundo es el criterio de la eficiencia de la decisión a tomar.

Desde esta perspectiva, el ámbito de lo razonable se delimita al conjunto de decisiones discrecionales, aceptables tanto para el lego como para el especialista en derecho. Comparte este razonamiento el Tribunal Constitucional cuando señala:

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. (Informe N.° 12/96, párrafos 80, 83)

- d. El derecho fundamental a la presunción de inocencia.** – Este derecho exige realizar una evaluación de la prisión preventiva, desde la perspectiva que esta no responda u otros fines que los estrictamente procesales, y ello no es más notorio que cuando se evalúa el dato de la gravedad del delito, así este elemento debe empezarse a valorar una vez culminado el juicio sobre la apariencia del derecho y sobre el peligro procesal, ello asegura un criterio de discernimiento acorde a un fin jurídico-formal o interno.

Al respecto el Tribunal Constitucional (Exp. N° 1260 - 2002 - HC/TC- Huánuco) tiene dicho:

A juicio de este Colegiado, la satisfacción de tal exigencia (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, relacionadamente, la libertad individual de los recurrentes.

- e. El derecho a la debida motivación.** - La resolución que se pronuncie favorablemente respecto de la prisión preventiva debe ser especialmente motivada, el juez tiene el deber de ser más exhaustivo respecto de cada uno de los presupuestos materiales y elementos probatorios en que sustento su convicción.

Ésta exigencia ha sido incorporada de modo expreso en el artículo 286.2° del CPP modificado por Ley N° 30076 de fecha 19 de agosto de 2013, que establece como obligación el deber del juez de motivar los fundamentos de hecho y de derecho que sustenten su decisión para los casos en que no concurran los presupuestos de la prisión preventiva, situación que también se extiende para los casos en que se declare fundada la prisión preventiva. (Oré Guardia, 2005, p. 154)

1.5.Principios procesales de la prisión preventiva

Las aplicaciones de las medidas limitativas de derechos se encuentran regulados por principios que son inherentes a las medidas cautelares. Las autoridades del Ministerio Público y del Poder Judicial, en el caso concreto deben observar cada uno de estos principios, que son los siguientes:

- a. El principio de excepcionalidad.** - Las medidas limitativas de derechos deben aplicarse única y exclusivamente en situaciones específicas, ajustadas estrictamente a la naturaleza particular del proceso. No debe aplicarse más allá de los límites estrictamente necesarios. Asimismo, este principio comporta una exigencia para el órgano jurisdiccional consistente en que sólo impondrá la medida cautelar como último recurso para cumplir los fines de la investigación.

Al respecto Jauchen (2005) precisa que:

Sólo como excepción puede aplicársele una coerción personal restrictiva o privativa de su libertad cuando, en el caso concreto, conforme al delito cometido

a circunstancias particulares, se pongan en peligro los fines del proceso; la eficaz investigación del hecho y la efectiva aplicación de la ley penal; debiendo tomarse como base las pautas recién indicadas de las que debe extraerse el peligro de que el imputado de cualquier modo perturbe o frustre la investigación o eluda la acción de la justicia dándose a la fuga. Toda privación de libertad que no persiga exclusivamente estos propósitos es inconstitucional. (p. 283)

- b. El principio de temporalidad.** - Las medidas limitativas de derecho se aplican por el tiempo necesario para recabar los elementos de juicio y los medios probatorios pertinentes. En este sentido, la urgencia en su aplicación va de la mano con el criterio de aplicación de la medida leve a la más grave.

Del criterio anotado es el Tribunal Constitucional cuando señala que:

Las medidas coercitivas, además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula rebus sic stantibus; es decir, que su permanencia o modificación, a lo largo del proceso, estará siempre en función de la estabilidad o el cambio de los presupuestos que posibilitaron su adopción inicial; por lo que es plenamente posible que, alterado el estado sustancial de los presupuestos fácticos respecto de los cuales se adoptó la medida, la misma sea variada. Y es que toda medida cautelar, por su naturaleza, importa un pre juzgamiento y es provisoria, instrumental y variable. (Exp. N° 1196-2005-PHC/TC)

- c. El principio de variabilidad.** - La prisión preventiva es por su naturaleza temporal, por tanto, al alterarse los supuestos iniciales en que se sostuvo su imposición deben cambiarse a una medida menos aflictiva de la libertad si se presentan los presupuestos materiales y constitucionales para fundarlo, de lo contrario, debe revocarse aun de oficio por comparecencia con o sin restricciones si los iniciales medios de prueba han sido desvirtuados en el curso de la investigación preliminar o en el curso de la fase intermedia.
- d. Sospecha sustantiva de responsabilidad.** - Las circunstancias que configuran el dictado de la medida cautelar, parten necesariamente de la existencia real y efectiva de una mínima actividad probatoria que acredite el hecho o indicio que el investigado ha cometido un ilícito, constituyéndose así en un factor sine qua non respecto de la sospecha sustantiva de responsabilidad; por tanto:

[...] la comprobación de la posible responsabilidad del imputado por el hecho delictivo que se le atribuye, resulta una exigencia ineludible que debe ser respetada por el Estado para privar de libertad a una persona jurídicamente inocente en el marco de un proceso penal. (Sergui, 2001, p. 123)

1.6.Presupuestos materiales de la prisión preventiva

El artículo 268 del Código Procesal Penal regula la prisión preventiva, medida que faculta al Juez, siempre ha pedido del Ministerio Público, dictar mandato de prisión preventiva siempre que se cumpla con los siguientes presupuestos:

- ❖ Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor y partícipe del mismo.
- ❖ Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad; y
- ❖ 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).

Los presupuestos materiales de la prisión preventiva se desarrollan en los artículos 268°, 269° y 270° del Código Procesal Penal. La interpretación de los alcances de los presupuestos materiales ha sido desarrollada como pautas metodológicas y criterios jurídicos por la Resolución Administrativa N° 325- 2011- P-PJ Circular sobre prisión preventiva de fecha 13 de setiembre del 2011 emitida por la Presidencia del Poder Judicial.

La Resolución Administrativa N° 325- 2011-P-PJ en sus doce considerandos, establece pautas para interpretar, argumentar y justificar las decisiones judiciales. Así para que el Juez de la Investigación Preparatoria dicte prisión preventiva, deben concurrir elementos de convicción de los que se pueda sostener con probabilidad que el imputado es el autor o partícipe de un hecho punible y que no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad, al señalarse la “y”, como conjunción copulativa que tiene por finalidad unir palabras o ideas, se entiende que para disponer una detención

preventiva deben necesariamente concurrir los requisitos establecidos en los literales a), b) y c) del artículo 268° del CPP.

Los presupuestos materiales exigidos para la prisión preventiva son las medidas cautelares en general; sin embargo, como esta medida es el instrumento procesal más restrictivo de los derechos fundamentales, importa la necesidad de hacer más explícitas las exigencias que deberá cumplir conforme lo indica los artículos 268, 269 y 270 del CPP y a los criterios desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia, por ello se deben precisar las condiciones, reglas o requisitos para imponerla. (Gálvez Villegas, 2017, p. 45-50)

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

El principal elemento a considerar con el dictado de (una) medida cautelar debe ser el peligro procesal que comporte que el procesado ejerza plenamente su libertad locomotora en relación con el interés general de la sociedad para reprimir conductas como reprochables jurídicamente (...). En particular, el peligro de que el procesado no interfiera u obstaculizará la investigación judicial o evadirá la acción de la justicia. Tales fines deben ser evaluados con distintos elementos antes y durante el desarrollo del proceso puedan presentarse y, en forma significativa, con los valores morales del procesado su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse de una posible sentencia prolongada. (Exp. N° 3390-2005-HC/TC. Lima)

1.6.1. La apariencia del delito u el *fumus delicti commissi*

El artículo 268°.1 literal “a” del Código Procesal Penal indica que el primer requisito de toda medida coercitiva es el *fumus commissi delicti* o apariencia del delito. Se

denomina *fumus delicti comissi* al hecho imputado y a la calificación jurídica propuesta por el Fiscal en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria en términos de verosimilitud sobre la existencia del hecho y la participación del procesado.

San Martín Castro (2004), señala que constan:

[...] de dos reglas. La primera regla está referida a la constancia en la causa de la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito. Comprende los aspectos objetivos del delito, no los condicionantes de la responsabilidad penal que se dan en la atribución subjetiva del delito a una persona determinada. Los datos de la investigación han de ofrecer plena seguridad sobre estos aspectos, por lo que en caso de duda no es posible acordar la prisión. La segunda regla está en función, propiamente, al juicio de imputación contra el imputado. Este juicio debe contener un elevadísimo índice de certidumbre y verosimilitud acerca de la intervención del encausado en el hecho delictivo. Se requiere, por tanto, algo más que «un indicio racional de criminalidad»; el plus material es la existencia de una sospecha motivada y objetiva sobre la autoría del imputado, al punto que a ello se agrega que no se acredite la concurrencia de alguna causa de exención o de extinción de la responsabilidad penal. (p. 34)

La importancia de determinar el grado de intervención delictiva de cada sujeto está en que aquella sirve para fundamentar el pedido del Fiscal para el establecimiento de la prisión preventiva. De lo contrario no sería posible su imposición. El Fiscal tendrá que señalar de manera concreta si el sujeto está imputado como autor directo, mediato o coautor, por tanto, no bastará con que señale que es únicamente autor. Tampoco bastará con que señale que es únicamente partícipe, pues, además tendrá que identificar si es instigador o cómplice (primario o secundario).

A. Fundados y graves elementos de convicción

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

Esta exigencia está referida a la apariencia o verosimilitud del derecho, que se pretende asegurar con la medida cautelar, o el juicio de verosimilitud cuya existencia se pretende que se declare en la sentencia final; en este caso, el derecho en juego es el derecho del Estado a imponer o lograr la concreción de las consecuencias jurídicas aplicables al delito, sobre todo, la materialización del ius puniendi estatal. (Del Rio Labarthe, 2008, p. 40-41)

Para Armando Rivas:

El derecho será verosímil si es probable que exista y lo probable no es lo meramente posible sino lo que se puede demostrar mediante la comprobación de los hechos (...). De lo contrario, tendríamos que la verosimilitud del derecho se basaría en un juicio académico(...) ante el cual solo sería suficiente la afirmación del solicitante. (2005, p. 41-42)

A decir de Asencio Mellado (1987):

La valoración de los elementos de convicción exigidos para decretar la prisión provisional sólo debe ser de un nivel de probabilidad, más no de un nivel certeza de la responsabilidad criminal. Ya que es obvio que a la situación de certeza se llega sólo en la sentencia definitiva y tras un juicio oral en el que se deberá desarrollar un debate público y contradictorio. (p. 108-109)

De otro lado, es de precisar que aquel adjetivo “graves” utilizado por la norma no ofrece muchas luces para la determinación de este requisito, en la medida que no resulta claro si se la sitúa en el contexto de interpretación de la norma o en la evaluación del grado de responsabilidad penal del imputado, y consecuentemente de la necesidad de verificar la fundabilidad de la pretensión. Pues, “...un medio de prueba puede ser más o menos útil para valorar la posible existencia de un hecho delictivo, pero no más o menos grave” (Del Rio Labarthe, 2008, p. 133) como erradamente se consigna en la norma.

B. Calificación racionalmente aproximativa al tipo penal imputado

La Circular de Prisión Preventiva establece en el fundamento segundo párrafo segundo, que: “(...) no puede exigirse, desde luego, una calificación absolutamente correcta, sino racionalmente aproximativa al tipo legal referido. Asimismo, han de estar

presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad (probabilidad real de culpabilidad)”.

Desde la perspectiva de la teoría del delito, se exige la afirmación de una acción típica, en general se reconoce que el dolo puede deducirse de la existencia del tipo objetivo; asimismo se debe afirmar la existencia de antijuridicidad, culpabilidad y finalmente, que la conducta es punible, sumados a la perseguibilidad, estos tres últimos elementos son presupuestos para una calificación racional de todo tipo penal.

C. Presupuestos de punibilidad

Los llamados presupuestos de punibilidad son hechos objetivos que condicionan la punibilidad del delito con base en consideraciones fundamentalmente político-criminales, pero también puede darse por razones utilitarias o por motivos de política económica.

“Se habla de punibilidad como un estadio posterior -ajeno a la antijuridicidad y culpabilidad- en el que el legislador exigirá adicional y excepcionalmente ciertos requisitos para imponer una pena”.

A la expresión punibilidad se le suele asignar un doble sentido: como necesidad de merecimiento de pena y en otros casos como efectiva posibilidad jurídica de aplicar una pena. Desde esta perspectiva un hecho punible será delito si es una conducta típica, antijurídica y culpable y, por tanto, merecedora de pena.

La afirmación de que nos hallamos ante un delito punible exige la realización de dos valoraciones diferentes: A) En primer lugar, supone afirmar el merecimiento de pena, es decir, pronunciarse sobre la esencia del ilícito, constituido únicamente por el desvalor de acción realizado por un autor culpable (aspecto valorativo). Esto es, el merecimiento de pena depende únicamente de la concurrencia de un ilícito culpable (de un delito) B) En segundo lugar, significa constatar la concurrencia de la necesidad de pena, que podría esbozarse, en principio, como la utilidad o conveniencia político-criminal de la sanción criminal (aspecto teleológico). Esto es, la comprobación de que el delito tiene que ser penado por no existir otro medio disponible que sea eficaz y menos aflictivo (en definitiva, que no exista razones político-criminales que aconsejen

o hagan imperativa la renuncia a la pena). (Zugaldia Espinar, Moreno-Torres Herrera, entre otros, 2010, p. 360)

D. Presupuestos de perseguibilidad

Al respecto, Villavicencio Terreros (2006), afirma que:

Existen ciertos presupuestos que condicionan la perseguibilidad penal y que sólo se refieren a la posibilidad del proceso penal. Nos referimos a ciertos requisitos de perseguibilidad que están mencionados en el Código Penal, aunque su estudio corresponde al Derecho Procesal. Ejemplo: acción privada en los delitos de violación de la intimidad (artículo 158° Código Penal), acción pródida del ofendido en delitos contra el honor (artículo 138° Código Penal), etc. (p. 230)

E. Gravedad del delito

La prisión preventiva sólo opera en el caso de la presunta comisión de delitos graves. El artículo 268 construye la gravedad del hecho a partir de la idea que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad. Es decir, la probable sanción concreta o la suma de ellas debe ser superior a cuatro años de dicha pena.

No se trata de una pena conminada, sino de la pena concreta que resulta probable que se vaya a imponer el imputado conforme a las circunstancias agravantes de primer, segundo o tercer nivel; o conforme a la naturaleza del delito o los delitos imputados, sea en concurso ideal o real (con la correspondiente sumatoria de penas); el título de imputación (autor o cómplice primario o secundario); el grado de ejecución del delito (intentado o consumado) y demás circunstancias que incidan en la determinación de la pena y demás consecuencias aplicadas al delito. (Sánchez Velarde, 2004, p. 759)

Benavente sostiene que:

Es opinión dominante que para un correcto pronóstico sobre la sanción que se habrá de imponer en la sentencia es necesario manejar convenientemente los criterios que proporciona la teoría de la prueba y los criterios que proporciona la dogmática de la determinación de la pena. (2010, p. 292)

Al establecer el legislador penas privativas de libertad superiores a cuatro años, se desprende que por su excepcionalidad la prisión preventiva debe imponerse únicamente a delitos graves. Aquí resulta importante analizar brevemente la prognosis de la pena. Importancia que es destacada por la Casación N° 626-2013 (FJ 30, p. 25) cuando señala que:

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

1.6.2. El peligro procesal

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

La Circular sobre prisión preventiva en el primer párrafo, considerando tercero afirma que los elementos desarrollados en los artículos 269° (peligro de fuga) y 270° (peligro de obstaculización) del Código Procesal Penal constituyen:

[...] una guía –sin duda flexible o abierta– para que la jurisdicción pueda utilizar índices específicos para justificar la imposición de una medida procesal tan grave como la prisión preventiva. Tales lineamientos tienen como objetivo evitar la justificación de la misma sobre la base de resoluciones estereotipadas o con una escasa motivación en el ámbito nuclear del peligrosismo procesal.

El periculum in mora está referido a la posibilidad de que, de no disponerse y ejecutarse la prisión preventiva, se corre el riesgo de que el imputado efectivamente pueda materializar acciones contrarias al esclarecimiento de los

hechos o se sustraiga de la administración de Justicia eludiendo el ius puniendi del Estado. Esto es, pueda concretar la fuga u obstaculizar la actividad probatoria come impidiendo el esclarecimiento de los hechos y el normal desarrollo del proceso, a la vez que evitando someterse a las consecuencias penales establecidas en la sentencia. (Gimeno Sendra, 2012, p. 636)

En general, debe tratarse de un supuesto en que la demora en decretarse la medida genera perjuicio para el proceso, y que la demora del proceso constituya propiamente un peligro inminente de la concreción del daño procesal que se quiere evitar. Esto es, que se pueda afectar de modo irreparable la investigación o al proceso.

La aseveración de la existencia de indicios o elementos de prueba incriminantes no constituyen per se, justificación del peligro procesal, por lo que el peligro procesal debe ser individualizado desde la capacidad del imputado para constituir sujeto de riesgo, así estamos ante la cualidad de un sujeto para realizar actos de frustración procesal, habrá de afirmarse su «peligrosidad procesal». La «peligrosidad procesal» se compone de dos elementos: la aptitud o disposición material y la actitud o disposición anímica. Así, al calificar a un sujeto como peligroso procesalmente, se afirma:

- 1) Que dispone de capacidad (material e intelectual) para acceder y alterar el objeto específico de la protección cautelar. Pero que pueda actuar no significa que vaya a hacerlo, por lo que además debe precisarse si se exterioriza indicios externos de la conducta probable.
- 2) Que dispone de capacidad anímica para hacer uso de la anterior capacidad de acceso y alteración. Que, está dispuesto, en definitiva, a materializar el riesgo de frustración del proceso. Para apreciar esta disposición anímica (referida a un acto futuro) no es esencialmente necesario que el sujeto ya haya frustrado el proceso, ni tan siquiera que lo haya intentado; en el supuesto que así haya sucedido hablaré de «peligrosidad procesal real». En caso contrario de «peligrosidad procesal potencial». Para poder afirmar la peligrosidad procesal es necesario, pues que concurra un elemento volitivo, se haya materializado o no tal elemento en un acto real consecuente. Esto permite negar el simple paso del tiempo justifique la imposición de una medida cautelar penal. (Bruzzone, 2005, p. 244)

El elemento volitivo es de naturaleza subjetiva en su apreciación, en tanto se reconduce a actos concretos que puedan afectar de modo decisivo la continuación del proceso, frustrándose el mismo debido a la incomparecencia injustificada del imputado, lo mismo ocurre con aquellas situaciones o circunstancias que entorpezcan la actividad probatoria (búsqueda de fuentes, elementos de prueba y la actuación de medios de prueba). (San Martín Castro, 2006, p. 35)

Un caso especial nos lo plantea el Acuerdo Plenario N° 7 - 2006/CJ-116 cuando establece que:

La no inscripción de una persona ante la RENIEC es sólo un dato indiciario que el Juez debe tomar en cuenta para la valoración general del procesamiento penal –y, en su caso, para la orden judicial de detención y la consiguiente requisitoria–, pero no constituye prueba privilegiada que acredita sin más que se trata de un individuo incierto o no individualizado.

Conforme se aprecia los indicios para determinar el peligrosismo procesal, puede tener orígenes diversos, cabe concluir que no se exige certeza respecto de la proyección de las conductas que se pretende neutralizar, basta la identificación de elementos que permitan concluir que intenta eludir o perturbar la acción de la justicia, sólo así es admisible contrarrestar su accionar actual o inminente mediante la imposición de medidas coercitivas que restrinjan su libertad.

a) Peligro de fuga

El peligro de fuga está referido a la probabilidad de que el imputado, en caso de permanecer en libertad, vaya a sustraerse de la acción de la justicia evitando ser juzgado, con lo que, a la vez, eludirá la ejecución de la pena. La fuga puede frustrar el desarrollo del proceso al no estar permitido juzgar en ausencia en nuestro ordenamiento procesal; asimismo, impide la ejecución de la sentencia si esta llega a dictarse, burlando así el ejercicio del ius puniendi estatal; igualmente, impide la declaración del imputado cuando sea necesaria, aunque teniendo en cuenta que cualquier reo tiene derecho a guardar silencio, este riesgo es de menor trascendencia. (Gimeno Sendra, 2012, p. 528)

La apreciación del riesgo de fuga debe determinarse a partir de datos objetivos que se adjunten al requerimiento de prisión preventiva. Pero claro, indica Mirando Estrampes (2008):

[...] la convicción del Juez sobre la existencia del peligro de fuga debe surgir de los elementos de prueba adjuntados al requerimiento y también de la información y la aplicación que de estos presentará el Fiscal en la correspondiente audiencia, en la misma que se debatirán los elementos de cargo y de descargo a fin de ilustrar al Juez para que tome la decisión más adecuada. Pero para ordenar la prisión preventiva el juez no puede sujetarse de un riesgo leve o un riesgo basado en conjeturas o intuiciones, sino, todo lo contrario, el riesgo tiene que ser grave, fundado y evidente, aun cuando no es imperiosa la tarea de justificar urgencia alguna, dado que la medida de la prisión preventiva, a diferencia de la detención, no tiene por qué ser inmediata. (p. 97)

La tarea del Juez de la Investigación Preparatoria es analizar si existen elementos objetivos, que permitan presumir que el imputado intentará eludir la acción de la justicia, pues justamente por estar en la etapa inicial de acopio de información, es necesaria la alta probabilidad, como relación de conocimiento, para tener por probado el peligro que funde legítimamente la necesidad de una medida cautelar tan restrictiva del derecho a la libertad como es la privación de libertad durante el proceso. Para determinar con precisión la existencia del peligro de fuga, el Juez deberá valorar en conjunto:

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

El arraigo consiste en el vínculo o lazo familiar que hace al imputado permanecer dentro del territorio nacional o dentro de determinada localidad, por más contactos que tuviese con un país extranjero o con otra ciudad.

Para Pérez López (2014):

“[...] el arraigo al país, también puede valorarse conforme a los lazos familiares que el imputado mantiene en el exterior, de forma concluyente cuando este cuenta con una doble nacionalidad o más de dos, situación legal que le permitiría

abandonar el país con mayor facilidad y refugiarse en su doble nacionalidad para evitar ser extraditado. Las mismas facilidades que le otorgan las situaciones antes descritas para salir del país, pueden ser utilizadas para permanecer oculto, por ejemplo, contar con varios domicilios, sean estos residenciales o laborales. (p. 12-13)

Normalmente para acreditar el arraigo y descartar el peligro procesal, se presentan certificados o constancias domiciliarias, certificados de trabajo, partidas de nacimiento de hijos, constancias de estudios de los hijos, conyugues o del propio procesado, con la finalidad de demostrar al juez que el imputado tiene motivos suficientes para no huir, pues esto importaría salir del entorno familiar y social en el que se desenvuelve, lo que le resultaría altamente perjudicial en términos afectivos, familiares, económicos y sociales.

En contrasentido, es posible sostener que existe peligro de fuga, si realizado una evaluación integral de las circunstancias existentes se determina que:

- a.** El imputado no tiene domicilio conocido o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajos asentados en el país; o
- b.** Que el imputado disponga de facilidades para abandonar el país ya sea como producto de las relaciones que mantenga con residentes de otros países que puedan facilitar los medios, condiciones o ayudarlo a preparar y ejecutar la huida o para permanecer oculto; o
- c.** Las circunstancias que incidan en la movilidad del imputado tales como su salud, conexiones con otros países y medios económicos y materiales. Por último, dentro de este ámbito puede considerarse la edad del imputado pues esta puede ser un elemento a valorar en caso sea necesario determinar el arraigo.

Asimismo, cabe puntualizar que “el riesgo de ocultamiento se torna insuficiente pasado cierto plazo, pues disminuye en la medida que se dilata la detención, ya que el lapso de ésta será computado a efecto del cumplimiento de la eventual pena”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 2/97, párrafo 41)

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

El artículo 269.2º del Código Procesal Penal establece como un elemento de valoración del peligro procesal la gravedad de la pena, se trata de una proyección que hace juez de la investigación preparatoria de la pena privativa de la libertad que impondría el juez unipersonal o el colegiado en caso condene al imputado.

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

En este punto la gravedad de la pena constituye una pauta indicadora de la probable fuga del imputado por temor a sufrir la pena grave, como lo ha considerado el legislador. En este caso no interesa tanto la gravedad de la pena propiamente dicha sino el impacto que tal magnitud de la pena puede producir en el ánimo del imputado, el mismo que puede llevarlo a decidir darse a la fuga por temor a sufrir los efectos de la pena, que se pronostica como grave. (García Calizaya, 2015, p. 229)

Por su parte, Del Río Labarthe (2008):

[...] si bien se acepta que la gravedad de la pena puede generar una mayor tentación de fuga en el imputado, es esta una mera probabilidad estadística de base sociológica y es perfectamente posible que las particulares circunstancias del imputado excluyan la huida pese a la gravedad del hecho que se le imputa. (p. 55).

Por ello, el impacto a favor de la fuga, debe advertirse objetivamente a través de alguna actuación o conducta del imputado, la misma que apreciada en conjunto con otros elementos de convicción pueda llevar a la conclusión de que efectivamente va a tratar de eludir la acción de la justicia penal.

Al respecto el Tribunal Constitucional tiene señalado que:

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

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

El daño causado, independientemente de su magnitud, configura la pretensión resarcitoria cuyo titular es el agraviado (que en ciertos casos puede ser el propio Estado o la sociedad) y tiene una naturaleza real o patrimonial, por lo que no se puede pretender asegurar su cumplimiento apelando a una medida de carácter personal como la prisión preventiva, así como tampoco se puede instrumentalizar esta medida personal para asegurar fines patrimoniales. En cuanto a la actitud voluntaria del imputado respecto al daño y su reparación, se trata de una conducta del imputado que revela su posición frente al delito, a la investigación al proceso penal y sus consecuencias (en este caso patrimoniales).

Dos supuestos se presentan:

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

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

- b. La ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo. - El derecho penal protege bien jurídicos, las afectaciones que realice el imputado y su posterior conducta para reparar dicho daño, deben ser compulsadas desde el primer momento en que es investigado, por ello si en el curso del proceso penal se aprecia la voluntad del procesado de reparar el daño ocasionado en el marco de sus posibilidades económicas, ya sea total o parcialmente, debe entenderse que se trata de un ánimo de colaboración de reparar el daño causado.

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

D. 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

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

Este criterio es uno de los más importantes, toda vez que permite hacer una prognosis del posible comportamiento del procesado en base a efectivas conductas que se han dado en el pasado (durante el mismo proceso o un proceso anterior), que es la esencia de la determinación del peligro procesal, debido a que la prisión preventiva no se basa exclusivamente en pruebas y en la certeza para declarar fundada la pretensión, sino en la hipótesis fundada de la existencia de peligro procesal. (Neyra Flores, 2015, p. 177)

Comenta Nieva Fenoll (2012):

La justificación del riesgo de fuga, más allá de la disposición de esos medios, será extremadamente compleja, puesto que solamente en caso de que el imputado haya protagonizado una fuga anterior, o al menos un intento, podrá acreditarse con una contundencia aplastante ese riesgo, o incluso en caso de que otros miembros de la misma banda criminal hayan optado también por la fuga, aunque este último hecho puede ser de muy compleja justificación, dado que, en el fondo, se está haciendo responsable a una persona de las culpas de otro, lo que resulta profundamente discutible. (p. 186)

El peligro de fuga evidenciado en el proceso (con una fuga materializada o una intentada) o en uno anterior deberá apreciarse no solo para imponer la medida, sino también para mantenerla, sobre todo, cuando durante la ejecución de la medida el imputado hubiese mostrado su renuencia a colaborar con La administración de justicia o de someterse a esta.

E. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a la misma.

La Ley N° 30076 de fecha 19 de agosto de 2013 elimina el segundo numeral del artículo 268° del CPP referido a los presupuestos materiales que decía “también será presupuesto material para dictar mandato de prisión preventiva, sin perjuicio de la concurrencia de los presupuestos establecidos en los literales a) y b) del numeral anterior, la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma, y sea del caso advertir que podrá utilizar los medios que ella le brinde para facilitar su fuga o la de otros imputados o para obstaculizar la averiguación de la verdad”.

El formar parte de la organización o, mejor dicho, la relación de pertenencia del afiliado a la organización criminal, no debe entenderse en términos formales, como si se exigiera un vínculo jurídico válido o un acto solemne que declare la vinculación de una persona con la asociación; la afiliación debe comprenderse en un sentido material, requiriendo únicamente la vinculación fáctica y real entre integrante y la organización, no importando la naturaleza o modo del ligamen

del "socio" con la organización criminal. Puede tratarse de una organización criminal que desarrolla sus operaciones a nivel nacional o internacional. (Miranda Estrampes, 2008, p. 134)

La organización requiere un acuerdo o pacto común entre los "asociados", por ejemplo, en el instante de su creación; o en su caso, la adhesión de uno o más asociados al pacto y al acuerdo inicial; igualmente, requiere una aceptación de los fines a los que la organización propende. (Creus, 1998, p. 107)

Si bien, la existencia de la organización se manifiesta y prueba muchas veces a través de las reuniones periódicas o circunstanciales que realizan sus miembros, al mediar una presencia física, no hay mayor problema para admitir su existencia, cuando los acuerdos; directivas, incorporaciones o aportaciones se llevan a cabo sin necesidad que los miembros se reúnan alguna vez o habiten en el mismo lugar (Fontán Balestra, 1969, p. 405), dado que dicha asociación puede entablar lazos de permanencia y comunicación a través del empleo de procedimientos técnicos como la utilización de Internet, de la telefonía celular, del fax u otros medios técnicos semejantes. Puede emplear también emisarios o correspondencia.

b) Peligro de obstaculización

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

Una de las funciones o fines de la prisión preventiva es asegurar el debido desarrollo y conclusión del proceso, el mismo que se inicia con el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado y busca asegurar el debido esclarecimiento de los hechos; en otras palabras, el conocimiento de la verdad. (Horvitz Lennon & López Masle, 2002, p. 408)

Si ello es así, a través de la preventiva debe buscarse evitar que la conducta de la imputada tienda a la alteración de las pruebas, entorpeciendo el cumplimiento

de dicha finalidad, hecho que debe quedar debidamente explicado y sustentado con los correspondientes elementos de convicción o prueba en la resolución que ordena la medida. Pues, como se señala en la doctrina, los riesgos que se pretende prevenir, siempre han de ser constatados de manera concreta y explicitarse en la resolución judicial, no es suficiente con explicitarlos de modo general sin detallar en qué consisten. (Ortel Ramos, 1996, p. 62)

Como se sabe, con la medida cautelar se trata de asegurar los elementos de prueba de utilidad para el esclarecimiento de los hechos, pero obviamente, las fuentes de prueba que se pretendan asegurar, mediante la evitación de su (posible) ocultamiento, destrucción o alteración, deben ser relevantes para la decisión sobre la inocencia o culpabilidad del imputado, por lo que no se tomarán en cuenta las fuentes de prueba dirigidas a acreditar las pretensiones civiles u otras de naturaleza real, puesto que ello implicaría instrumentalizar a la persona para lograr fines procesales, desconociendo que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y el Estado. A su vez, el peligro de la actividad ilícita del imputado debe ser concreto y fundado y debe atenderse a la capacidad del sujeto pasivo de la medida, para incidir en los elementos probatorios materiales o influir en las personas que pueden manejar información sobre su responsabilidad penal. (Quiroz Salazar & Araya Vega, 2014, p. 26)

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

Está referido a las distintas formas como el imputado que se encuentra en libertad puede atentar contra los elementos probatorios materiales útiles para el debido esclarecimiento de los hechos obstruyendo o dificultando el acopio o entrega de dichos elementos de prueba, esto es, genera un peligro procesal fundado; ante ello, si el imputado evidencia este riesgo y los demás presupuestos, se debe declarar fundada la prisión preventiva, a fin de cautelar el aseguramiento de las fuentes, los medios, y en general todo elemento de prueba. (Ferrajoli, 1995, p. 291)

Para el cumplimiento de este presupuesto, en primer lugar, se debe tener en cuenta que las fuentes de prueba que se quiere asegurar sean relevantes para el enjuiciamiento, pues, por exigencias del principio de proporcionalidad, se

excluyen los elementos probatorios que no sean determinantes de la culpabilidad o inocencia, así como los referidos a otros tipos de responsabilidades (civil, administrativa, etc.). En segundo lugar, que el imputado tenga una auténtica capacidad, por sí solo o por medio de terceros, para influir u ocasionar el menoscabo a las fuentes de prueba, fundamentalmente cuando se trata de objetos que están en poder del imputado o de terceros en los que tenga cierta influencia. Sin embargo, no se deben considerar los actos realizados en ejercicio del derecho de defensa del imputado o como respuesta a su falta de colaboración en la investigación; por ejemplo no podrán ser invocadas, para fundar el peligro de entorpecimiento probatorio, la negativa del imputado a colaborar con la administración de justicia, pues no se puede valorar negativamente la no autoincriminación, o haber mentido en su declaración, u ocultar a sus cómplices o no acogerse a la colaboración eficaz. (Castillo Alva, 2002, p. 215)

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

Este supuesto, a diferencia del anterior, se refiere a la posibilidad y capacidad del imputado en libertad de influenciar sobre las personas (coimputado, testigo, agraviado o perito) para que declaren o informen a favor del imputado o para que no declaren, perjudicándose de este modo las versiones de dichas personas y su contribución al esclarecimiento de los hechos. La forma de influir puede ser mediante actos violentos, amenazas, amedrentamiento o también a través del uso de dádivas. Obviamente, la capacidad de influenciar sobre las referidas personas por parte del imputado dependerá de la etapa en la que se encuentre la investigación o el proceso, pues, no es lo mismo que el caso se encuentre en etapa de investigación preparatoria en la que los testigos y agraviados aún no han prestado su declaración ni han prestado su colaboración con el esclarecimiento de los hechos, que cuando ya ha concluido la investigación y los testigo o agraviados ya han concurrido ante la autoridad y colaborado con ella; asimismo, no es igual que los peritos estén por presentar su informe a que este ya se encuentre en poder de la autoridad. Igualmente, no es lo mismo que estemos al inicio del juicio oral a cuando este ya está concluyendo. Pues, en cada

uno de estos momentos el peligro de obstaculización no es el mismo. (Benavente Chorres, 2010, p. 269)

Si se trata de elementos de prueba personales, habrá que valorar la real incidencia del sujeto para coaccionar a los testigos, peritos o coimputados, sin considerar amenazas vagas o poco serias que evidencien su falta de voluntad o de capacidad de ejecución; en este punto, si se tratase de imputados que actúan en el marco de una organización criminal, el temor de amenazas o influencias sobre coimputados, agraviados, testigos o peritos, resulta más que fundado, inclusive en estos casos se llega a la amenaza a las propias autoridades encargadas de la investigación o procesamiento, lo cual desde luego, también configura una acción de obstaculización del desarrollo del proceso, aun cuando no está referido propiamente a la obstaculización de la prueba. (Asencio Mellado, 1987, p. 149)

Caso contrario se presenta en el curso del proceso penal, pues como señala la Corte Suprema en Pleno Jurisdiccional vinculante:

Cuando se trata de testigos e imputados que hayan declarado en sede preliminar de investigación policial y/o en fase instructiva (indistintamente), en la medida en que la declaración prestada en la etapa de instrucción se haya actuada con las garantías exigibles legalmente; situación que se extiende a las declaraciones en sede policial siempre que cumplan con lo expresamente estatuido en la norma habilitante pertinente referido a la presencia del Fiscal y, en su caso, del abogado defensor. El Tribunal (...) tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a una u otras de tales declaraciones, pues puede ocurrir, por determinadas razones-que el Tribunal debe precisar cumplidamente-, que ofrezca mayor credibilidad lo declarado en la etapa de instrucción que lo dicho en juicio oral, en tanto dicha declaración se haya sometido en tal acto a las garantías de igualdad, publicidad e inmediación y trasunta una mayor verisimilitud y fidelidad cumplimiento, en su esencia, de los requisitos de legalidad y contradicción. (Ejecutoria Suprema R. N. Exp. N.º 3044- 2004. Lima)

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

En este caso, el peligro de obstaculización considerado está referido a la posibilidad de que el imputado en libertad pueda influir o concertar con terceros (más allá de los coimputados, agraviados, testigos o peritos) para que destruyan, modifiquen, oculten, supriman, sustraigan o falsifiquen los elementos probatorios a fin de favorecer al imputado y perjudiquen la actividad procesal o probatoria. Tal como señala la doctrina, esta medida peca de ingenua, pues, el hecho que se ordene la prisión preventiva no descarta esta posibilidad, puesto que el imputado (preso preventivo), desde el penal o centro de reclusión pueda realizar esta concertación antiprocesal; en efecto, las cárceles en nuestro país se han convertido en verdaderas escuelas del crimen donde inclusive se crean o ensamblan las organizaciones criminales y donde se planifica y dirige la comisión de muchos delitos. (Armado Rivas, 2005, p. 71)

En realidad, el peligro de obstaculización tiene importancia solo cuando se trata de organizaciones criminales que recurren a la amenaza o eliminación de testigos, coimputados u otras personas que pueden brindar información, en los demás casos, no resulta relevante, pues la prisión preventiva no conjura este peligro o ante una actuación diligente de la autoridad el peligro no es tal. Por ello, indica Del Rio Labarthe (2008):

[...] no es recomendable que los fiscales sustenten el peligro procesal únicamente en el peligro de obstaculización, puesto que este puede desaparecer y desaparece también la razón para mantener la prisión preventiva. Por ello, lo mejor es que se sustente en el peligro de fuga, respecto del cual debe evaluarse fundamentalmente la gravedad de la pena y la suficiencia probatoria, así como algún indicio de sustracción de la administración de justicia, puesto que ello, normalmente va a subsistir durante toda la investigación o el proceso o todo el plazo de la prisión preventiva. (p. 39)

2. V.2. DELITO DE ROBO AGRAVADO

2.1.Aspectos preliminares

El robo ha sido – y sigue siendo – el ilícito penal de mayor variabilidad expresivo-normativa (y punitiva), ya sea que lo enfoquemos desde perspectivas históricas o en el contexto de vigencia del Código Penal actual. Ningún otro tipo penal, con excepción de la abiertamente errática y desordenada normativización del delito de extorsión (art. 200 del Código Penal vigente) ofrece la riqueza dogmática, político-criminal y técnico-legislativa que el robo en sus dimensiones básica, agravada y atenuada. En esta dirección, la legislación penal nacional sucedida en más de siglo y medio de existencia – tomando en cuenta al Código Penal de 1836, de efímera presencia – con – firma tales previsiones cognoscitivas (Cerezo & Choclán, 2005, p. 521).

A diferencia del Código del 1836, el de 1863 no contemplo el tema de las cuantías o valor económico de los bienes sustraídos, a efectos de aumentar o disminuir la sanción punitiva del robo, pero si regulo el arrebatamiento como delito de robo de mínima ilicitud (art. 335) con la siguiente formula: “EL que arrebate una cosa de valor del poder de la persona que la lleve, sufrirá cárcel en primer o segundo grado (4 meses a 2 años), según la gravedad del caso”.

Con el Código Penal de 1924, ingresamos a un sistema técnico-legislativo radicalmente diferente de los anteriores, donde las modalidades agravadas del robo se hallan constreñidas en un solo párrafo y en el mismo tipo penal que cobija al robo simple. Adoptándose así una defectuosa y cuestionable redacción normativa que sería terreno propicio para futuros proyectos de reforma. (Gálvez Villegas, 2017, p. 212)

El diseño regulo conjuntamente cuatro circunstancias que agravaban el robo: la amenaza de muerte a una persona, el inferirle lesión corporal grave, cometer el delito en calidad de afiliado a una banda y la calidad especialmente peligrosa del delincuente. Como es fácil percibir, este reducido elenco de agravantes fácilmente se vio rebasado por la amplia variedad de supuestos de hecho que no resultaban específicamente aprehensibles con la norma de vigencia.

Esta situación provocaría numerosos intentos de reforma, que serían concentrados ulteriormente a través de los Decretos Leyes N°s 19000 (del 19 de diciembre de 1971) y 19910 (del 30 de enero de 1973), el Decreto Legislativo N°121 (del 12 de junio de 1981) y la Ley N°23405 (del 27 de mayo de 1982), que modificaron los límites mínimos de pena, elevándolos y agregando otras circunstancias de comisión tanto con base en el disvalor de la acción (portando armas, con el concurso de otra persona, simulando ardid), como en función al resultado (fallecimiento de la persona agraviada), precisando también características de la ejecución de pena y restricción de beneficios penitenciarios. En 1973, bajo circunstancias sociales de aumento de la criminalidad patrimonial y de un régimen militar dictatorial, el Decreto Ley N°19910 estableció la pena de muerte en el caso del fallecimiento del agraviado. Esta previsión normativa penal peruana en la evolución de la historia republicana de los ilícitos patrimoniales. (Fontán Balestra, 1969, p. 135)

El diseño técnico de los quantums de penalidad que trajo consigo el Código de 1924 se caracterizó por señalar, en lo referido al robo simple o agravado, el límite inferior aplicable sin precisar el máximo de pena, a diferencia de la que figuraba con el hurto simple y agravado. Esta peculiar conminación de pena remitía, para completar la penalidad, a las reglas de la parte general donde se señalaban los máximos temporales para la penitenciaría o la prisión (20 años de duración para ambas). Esta imperfecta y maximalista técnica de fijación legal de pena trato de ser corregida por el Decreto Legislativo N°121 (del 23 de junio de 1981), distado en pleno periodo social político de redemocratización en el país, el cual incorporo mínimos y máximos, reduciendo ostensiblemente los últimos. (Quiroz Salazar, 2014, p. 182)

2.2.Agravantes en el delito de robo

2.2.1. Durante la noche o en lugar “desolado”.

El examen, de un Robo durante la noche, carente de luz solar, propicia un estado de mayor peligro para los bienes jurídicos más importantes de la víctima, sobre todo cuando el agente pretende procurar su impunidad.

En lo que respecta a lugar “desolado”, ha de tratarse de una circunscripción física descampada, en el cual no debe habitar nadie o, en su defecto, ninguna persona que transite por el lugar, a pesar de encontrarse viviendas ocupadas al momento de realizarse el hecho punible; por lo que el fundamento de la agravación, reside en que la víctima difícilmente podrá ser objeto de salvamento por otra persona y, a su vez el agente se torna en un malhechor de mayor peligrosidad.

La jurisprudencia española ha resuelto que despoblado es el lugar donde no hay población ni concurrencia de gente. Un espacio geográfico determinado puede estar desolado por una serie de circunstancias, por ejemplo, que sea un lugar no habitado, la carretera en distancias largas, los radios urbanos de las playas, que en temporada de invierno no cuentan con ocupantes.

Siendo así, el robo debería de haberse cometido en un paraje situado fuera del radio poblado, en donde la víctima no pueda recibir auxilio alguno.

2.2.2. A mano armada

Esta circunstancia agravante trae a colación, una serie de aspectos controversiales que son puestos al tapete por parte de la doctrina, lo cual resulta muy importante a efectos de establecer con corrección su procedencia calificadora, tomando en cuenta su incidencia criminológica. Conocida con el nombre de asalto.

El fundamento de la agravante reposa en la singular y particular «peligrosidad objetiva», revelada cuando el agente porta un arma, cuya efectiva utilización puede desencadenar un evento lesivo de magnitud considerable, dada la naturaleza de los bienes jurídicos colocados en un estado de aptitud de afectación, lo cual redundará en contenido del injusto típico de intensidad desvalorativa. (Gonzales Rus, 2005, p. 625)

Hemos de fijar que su procedencia está condicionada a lo siguiente: que los instrumentos y/o objetos que han de ser calificados como arma, deben haber sido los medios empleados por el agente para poder vencer la resistencia de la víctima, ver reducidos sus mecanismos de defensa y, así poder apoderarse de los bienes muebles que se encuentran bajo su esfera de poder; violencia que debe ser continua y uniforme hasta lograr un total desapoderamiento, que permita al autor disponer de la cosa sustraída. Para

ello se requiere que el agente utilice de forma efectiva el arma en cuestión, en el caso de producirse el apoderamiento con sustracción sin usarla pese a contar con ella, será un hurto y no un robo agravado.

La siguiente sentencia recaída en el RN N° 5824-97-Huánuco, nos puede dar ciertos visos, de cuáles son los criterios que se utilizan en los Tribunales Peruanos:

Un arma es todo instrumento real que incrementa la capacidad de agresión del agente y reduce la capacidad de resistencia de la víctima, de ninguna manera puede considerarse como robo simple la conducta desplegada por los referidos acusados, pues si bien es cierto que aparentemente son inocuas, pero sin embargo resultaron suficientes para lograr atemorizar a los agraviados, contra los que ejercieron violencia, participaron más de dos agentes, en casa habitada.

2.2.3. 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 minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos

Esta agravante toma lugar conforme a la locación, el lugar, el sitio, el marco territorial donde se produce el robo; que conformé es de verse de su originaria redacción típica ha sido ampliada inconmensurablemente a una serie lugares, que en realidad desborda la ratio de la norma. Extensión tipificante que toma lugar a raíz de la sanción de la Ley N° 28982 del 03 de marzo de 2007.

De todos modos, debe decirse que el medio de transporte público, al momento de los hechos, debe estar ocupado por pasajeros, en uso y/o funcionamiento del servicio público, pues si el chofer está ya regresando a su unidad, sólo en compañía del cobrador, no se dará la agravante en cuestión; medios de transporte público que podrán ser los autobuses, camionetas furgonetas, combis, taxis, colectivos, trenes, tranvías, embarcaciones (botes, cruceros, lanchas), etc.

Finalmente, que el robo acaezca en áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos o bienes integrantes del patrimonio o cultural de

la Nación y museos, hacen referencia a determinados espacios donde se desarrollan ciertas actividades (científico-culturales) de una Nación, que, si bien debe ser protegidas con las figuras delictivas pertinentes, no entendemos a ciencia cierta que peligrosidad encierra del robo toma lugar en dichos recintos, cuando no hay una pluralidad de personas en su interior; pareciese que lo que se quiere proteger es al turismo, para ello bastaba con incidir normativamente en la característica de la víctima en la construcción de la agravante. Si del museo se trata, puede darse, según la hipótesis anterior, siempre que se cumpla con los presupuestos antes anotados.

2.2.4. Fingiéndose ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad

Bajo esta hipótesis ha recalar aquel comportamiento del agente, en virtud del cual se hace pasar por una autoridad o servidor público, para lo cual hace uso indebido de uniformes, insignias y/o títulos que no le corresponden, tomando lugar la asunción mendaz (engaño) de una actuación pública.

2.2.5. En agravio de menores de edad o ancianos

Las circunstancias agravantes en su configuración pueden tomar como elementos de incidencia una serie de aspectos, no sólo referidos con la mayor peligrosidad de los medios empleados, así como las circunstancias concomitantes que rodean el hecho punible, sino también las particularidades que revela el sujeto pasivo al momento de la acción típica. Con ello, se pretende poner de relieve ciertas propiedades de la víctima, que la colocan en un estado de “vulnerabilidad”, por tanto, la hacen presa fácil de ser objeto de esta clase de delitos; en efecto, el agente tendrá mayor facilidad para perpetrar sus ilícitos fines, en tanto, estas personas (anciano, menor de edad), cuentan con menores recursos para ejercer resistencia a la agresión ilegítima.

Agravante en análisis que no se encontraba prevista en la redacción originaria del artículo 189o del C.P.

Por menores de edad, ha de entenderse en principio, que son todos aquellos que aún no han alcanzado la mayoría de edad, es decir, los dieciochos años de edad, por lo que aún no cuentan con plena capacidad de ejercer sus derechos civiles, con arreglo a los dispuesto en el artículo 42° del CC.

Otro punto a destacar, es que inciso 2) de la Última clasificación de agravantes, recoge en su seno, una hipótesis de naturaleza parecida, cuando señala que la acción típica da lugar con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima; no es que acaso la menoría de edad de la víctima así como de quien es senil, no repercute en una determinada debilidad física hasta mental de ser el caso, por lo que el intérprete debe estar muy atento al momento de optar una u otra; sin embargo, no parece ser esta la ratio de la norma, en el sentido de referirse en este causal a un estado psico-físico de quienes sufren de ciertas anomalías mentales o están imposibilitados de reaccionar por diversos motivos.

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

1. Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima

Consideramos que en este caso el legislador no se ha colocado en la hipótesis reseñada, sino hemos de fijarla en la causación de un mayor disvalor del resultado, que debe ser imputable a la esfera de competencia individual del autor a título de culpa, es decir, las lesiones graves a la integridad física o mental de la víctima, no ha estado cubierto por el dolo del agente, sino que como obra de la generación de un riesgo no permitido colocó en un estado de aptitud de lesión a este bien jurídico, del cual no estaba seguro de poder producirse o confiaba ciegamente en su no concreción. Seguimos así la pauta del legislador, que se plasma en la introducción de los delitos preterintencionales en una serie de figuras delictivas, que, si bien empleó el término de la "previsibilidad", no por ello debe negarse que se pretendía el mismo carácter en la imputación delictiva.

Entonces, si las lesiones no fueron ni siquiera previsibles por el autor, habrá que negar la agravante, lo que dependerá de las circunstancias de cómo se produjo el evento lesivo; si el autor empleo un objeto contundente para vencer la resistencia de la víctima, no puede siquiera apelar una negligencia, pues sería al menos dolo eventual.

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

Bajo esta modalidad agravante, el legislador funda una pena más severa, tomando en cuenta la particular condición de la víctima, que se encuentre padeciendo de una incapacidad física o mental y/o mediante la utilización de fármacos, drogas u otras

sustancias contra la persona del ofendido; esto quiere decir, que el mayor disvalor de la conducta ha de sustentarse en el aprovechamiento del autor sobre la vulnerabilidad que presenta el sujeto pasivo, lo cual redundará en una facilitación en cuanto a la perpetración del injusto, pues las condiciones que caracterizan al agraviado, hacen de ella, una persona con reducidos mecanismos de defensa.

3. La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización delictiva o banda, 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

Luego, para la aplicación de la agravante, el agente debe ser miembro de esta organización, no interesando cuál sea su posición dentro de la estructura criminal, lo importante es que participe en calidad de integrante, sea como coautor o como autor, no podemos extender la agravante a los meros partícipes. Otro aspecto, es que su pertenencia a la organización no supone que date de tiempo atrás, basta que se haya integrado un día anterior a la fecha en que se cometió el Robo; pero si éste ya dejó de pertenecer a la organización, no podrá verificarse la agravante.

A ciencia cierta no encontramos grandes diferencias entre ambas estructuras criminológicas, pues tanto la organización delicada como la banda cuentan con estructuras rígida y sólidas en su composición funcional, así como los factores temporales y otros, que caracterizan a las dos. Es decir, es una cuestión meramente terminológica que no incide de forma gravitante, al momento de adecuar el supuesto de hecho a una organización delictiva o a una banda.

La muerte debe acaecer con respecto a quien tiene la tenencia del bien, pudiendo ser su propietario o su legítimo poseedor; quien es eliminado para poder vencer ciertas resistencias, el vigilante de un edificio, será un Asesinato para facilitar otro delito.

2.3. Política criminal y técnica legislativa en el CP de 1991

El quiebre de los criterios peligrosistas y maximalistas del positivismo criminológico penal del Código de 1924, que supuso en Perú la entrada en vigor del Código de 1991, al asumirse tesis de mucha mayor elaboración dogmático-jurídico que dejaron su impronta innegable en el Título preliminar y en diversas reglas de la Parte General, traería consigo una muy aceptable formulación técnico-jurídico de los delitos patrimoniales, particularmente del hurto y del robo.

Las corrientes dogmáticas del finalismo, y en cierta medida del teleologismo valorativo en función a las penas, al ser asumidas como marcos conceptuales en la elaboración – en términos generales – del Código Penal, elevarían ostensiblemente la calidad del más reciente Código Penal peruano, en comparación tanto con los precedentes, como en relación a los existentes en el escenario latinoamericano. (Ortel Ramos, 1996, p. 175)

La política criminal dominante en 1990-1991 gesto así, o por lo menos permitió, un texto normativo-punitivo equilibrado, sereno y de acertado nivel doctrinario, pese a ciertos reparos que se le pueda endilgar.

La sistemática ofrecida, los nomen iuris debidamente delimitados, os tipos penales básicos de hurto y robo elaborados plausiblemente, las modalidades agravadas ubicadas en artículos separados y ordenadamente enumeradas, la regulación de una forma de hurto de penalidad mínima (hurto de uso), los quantums de pena flexibles entre un mínimo y un máximo, correspondencia entre la sanción y los supuestos de hecho delictivos de acuerdo a estándares internacionales, un casuismo aceptable y no desbordante, el permitir una coherente aplicación de las reglas del concurso de delitos de producirse hechos pertenecientes a otras tipicidades son, entre otras, las características del diseño técnico-legislativo que ofrecía el Código al inicio de su vigencia y que mantendrá por breve tiempo. Los principios de base político-criminal de mínima intervención, proporcionalidad de las penas y humanidad de las mismas se reflejaron en este esfuerzo jurídico-dogmático y técnico que constituyó el texto original del hurto y robo en el Código de 1991. (Nieva Fenoll, 2012, p. 41)

Para 1994, acontecen dos sucesos jurídico-normativos que dan inicio al proceso de desmontaje de la pulcra parsimonia legislativa del flamante Código Penal de 1992. La ley N°26319 (del 27 de mayo de 1994) aumenta la sanción del hurto agravado estableciendo tres niveles de penalidad, con penas que llegan de 3 a 6 años, de 4 a 8 y de 8 a 15, respectivamente. Por su parte, el robo simple es incrementado en su punición hasta 3 y 8 años, para los robos agravados, al igual que lo realizado con el hurto, se colocan tres niveles, cada uno con sus modalidades agravadas con penas de 5 a 15, 10 a 20 y de 15 a 25, respectivamente. Estos niveles de agravación son, en cierto modo, compensados con la incorporación, entre el primer y segundo nivel, de una modalidad de robo atenuado en atención a la insignificancia de la violencia o amenaza.

Casi inmediatamente, la Ley N°26326 (del 1 de junio de 1994) incorporo un capítulo entero al Título V, Delitos contra el patrimonio, el cual contenía los artículos bis 189^a, 189B y 189c, todos referidos al hurto (simple y agravado), hurto de uso y robo (simple y agravado) de ganado. Se anexo así dicho título sin dar razones político-criminales, ni explicar los argumentos dogmático-jurídicos para tal capítulo; esto es, sin exposición de motivos de la necesidad de existencia expresa de los delitos de abigeato.

Posteriormente, la Ley N°26630 (del 21 de junio de 1996) vuelve a aumentar las penas a las múltiples variedades de robo agravado; 10 a 20, 20 a 25 y cadena perpetua. Se reformula las circunstancias agravantes del segundo nivel, se derogan unas (jefe, cabecilla o dirigente), se agregan otras (por un agente que haya sido sentenciado por terrorismo), se concentran las demás (calidad de integrante de organización delictiva; empleo de armamentos, materiales o artefactos explosivos; con crueldad); a estas últimas se les asigna la pena de cadena perpetua. La Ley N°26630 cancela, además, la libertad provisional, la libertad condicional, la semilibertad, la redención de la pena por el trabajo y de educación, la remisión de la pena o indulto a los procesados o sentenciados. (Horvitz Lennon, 2002, p. 75)

Finalmente, para terminar la liquidación de sereno diseñado de 1991, El decreto legislativo N° 896 (del 24 de mayo de 1998) incrementa nuevamente los máximos y mínimos de penalidad: 15 a 25 años de pena privativa de libertad y cadena perpetua, reduciendo los niveles punitivos a dos, reordenando las agravantes a una única

numeración y suprimiendo la alusión a la condición de terrorista y al empleo de armamentos, materiales o artefactos explosivos. Agrega las circunstancias “en agravio de menores de edad o ancianos”, cuando se causen lesiones a la integridad física o mental de la víctima. Reformula los supuestos merecedores de cadena perpetua, agregando la muerte de la víctima o las lesiones graves causadas a la integridad física o mental de la víctima y resucita el término “banda”.

Después de todo lo anterior, los delitos de hurto y robo presentan al observador una desordenada, antitécnica y cuestionable en grado sumo redacción, legislativa y fundamentación político-criminal.

2.4.Penas mínima y máxima. La cadena perpetua

Quedan en claro cinco puntos de capital interés y significancia, menciona García Ramírez (2001, p. 126):

- a) Las penas han sido elevadas desmesuradamente tanto en el robo simple y en los agravados. El principio de proporcionalidad de las penas ha sido, en esta perspectiva político-criminal, el que más se ha visto vulnerado.
- b) Se ha eliminado la única muestra de racionalidad en la política criminal peruana en lo que a robo concierne y en lo que fue del siglo XX, Al derogarse el tipo atenuado de robo por la insignificancia de la violencia o amenaza ejercida que introdujo la ley N°26630.
- c) Asimismo, se ha complicado innecesariamente la tipicidad de los robos agravados al haberse suprimido la acotación final del artículo 189 que definía la línea punitiva a aplicar en el caso de concurso de delitos; dando como resultado hipótesis de delitos complejos de robo agravado que traen consigo innecesarias problematizaciones interpretativas.
- d) La incorporación de la cadena perpetua, por ley N° 26630, resucita así en cierto modo la pena de internamiento para el robo agravado que fuera establecida por el decreto ley N°19900. En cierto modo, por cuanto si bien dicha pena tenía un mínimo de 25 años y se proyectaba hacia el futuro sin establecer límites, se encontraba sujetas estimaciones técnicas de readaptación del sentenciado, lo que nos sucede con la pena de cadena perpetua, pues está no tiene mínimo ni máximo,

es de por vida, racionalizada por criterio jurisprudencial del tribunal constitucional de revisión a los 35 años.

- e) En términos de comparación, solo la pena de muerte fijada por el decreto ley N°19910 en 1900 1973 supera a la cadena perpetua.

La pena mínima para el robo, así se haya este producido con mínimos de violencia significativa, supone pena privativa de libertad, sanción de exagerado rigor punitivo que contrasta ostensiblemente, por ejemplo, con la pena establecida para el delito de lesiones leves (2 a 5 años) o con el delito de homicidio culposo simple o calificado, cuyas penalidades son 2 y 8 como límites máximos, respectivamente.

Los mensajes implícitos en los tipos penales sufren, de este modo, un proceso de perversión enunciativa. Es más aceptable para la ley matar, violando reglas técnicas de profesión u ocupación, que sustraer una baratija a través de actos de fuerza sobre la persona. Dichas asimetrías y aparentes aporías necesitan ser recogidas de lege ferenda, adoptando, ya sea cuadros de pena proporcionales al hecho cometido, como estableciendo modalidades atenuadas de robo, tal y como lo poseía el código penal de 1863 (art. 335), y lo tienen en la actualidad los códigos penales italiano, español y otros. (Maier, 1996, p. 41)

La cadena perpetua resulta un evidente contrasentido con los fundamentos y los principios asumidos por el derecho penal peruano y los enunciados constitucionales. Su permanencia en el código penal quiebra toda racionalización en torno a los fines de las penas, la humanidad de las mismas y la capacidad del sistema judicial- penitenciario. Cadena perpetua y pena de muerte, no obstante, su diferencia temporal, se semejan existencialmente en su característica cancelatoria y degradadora de la naturaleza del ser humano, al eliminarlo materialmente la segunda y como persona la primera. (Nieva Fenoll, 2012, p. 27)

Otros países que mantienen Igualmente la pena de cadena perpetua son Italia, Alemania y Francia; el primero (art. 251) para el caso de robo con causación negligente de muerte de otro; el segundo para el delito de robo agravado en condiciones de tortura, actos de barbarie o muerte (art.311.10). En el caso de Italia, la ley penal establece cláusulas expresas de flexibilización de la pena (sustitución y libertad condicional al

cumplir El reo un mínimo de 26 años de reclusión) y de extinción por amnistía, indulto o gracia.

3. MARCO JURIDICO

3.1.Declaración Universal de Derechos Humanos

Aprobada por la 111 Asamblea General de las Naciones Unidas promulgó el 10 de diciembre de 1948, suscritos por todos los países de la Organización Colectivos el 16 de diciembre de 1966 en la que señala:

Artículo 9º. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido¹⁹, preso ni desterrado.
Artículo 11 o numeral 1, toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley y en juicio en el que se le haya asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

3.2.Convención Interamericana de Derechos Humanos

Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, ratificada por el Perú por Decreto Ley 22231 de 11 de julio de 1978.

Artículo 7.2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

Artículo 7.3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

Artículo 7.5. Toda persona privada de su libertad tiene derecho a recurrir ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia.

3.3.Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, ratificado en el Perú por Decreto Ley No 22128 de 28 de marzo de 1976.

Artículo 9.3 Luego de enfatizar que la prisión preventiva no debe ser la regla general, condiciona la libertad del imputado a su aseguramiento procesal, a los efectos de su asistencia al proceso y, en su caso, para la ejecución del fallo; esto es, incorpora expresamente el denominado "peligro de fuga".

3.4. Constitución Política del Perú (1993)

La Constitución del Perú en su **art. 2° numeral 24 literal f**, prescribe que: "nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito.

El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia (...) la que es coherente con el artículo primero que señala "defensa de la persona humana y respeto de su dignidad es el fin supremo de la sociedad y Estado".

En ese sentido el **Artículo 44** establece que:

Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

Asimismo, a partir del **artículo 1** o reconoce a la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y Estado, **el artículo 2** y sus consecuentes incisos que reconocen una amplia cobertura de derechos fundamentales, el artículo 44 que establece como deber primordial del Estado el respeto de los derechos y la seguridad y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos de los que nuestro país es parte, el reconocimiento a los procesos constitucionales reconocidos en el artículo 200, y finalmente la cuarta disposición Final y Transitoria de la Constitución vigente, todo esto ciertamente desde un plano teórico.

3.5. Código Penal Peruano

Artículo 189. Robo agravado

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 minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos.
6. Fingiéndose ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.
7. En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto 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, 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.

3.6.Código Procesal Penal (2004)

El Código Procesal Penal de 2004 estableció presupuestos claros para imponer la prisión preventiva en el artículo 268, entre ellos el peligro procesal específico que se divide en el peligro de fuga y el peligro de obstaculización de la actividad probatoria.

LOS PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Artículo 268. Presupuestos materiales. -

1. El Juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la

conurrencia de los siguientes presupuestos: a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

2. También será presupuesto material para dictar mandato de prisión preventiva, sin perjuicio de la concurrencia de los presupuestos establecidos en los literales a) y b) del numeral anterior, la existencia de razonables elementos de convicción acerca de la pertenencia del imputado a una organización delictiva o su reintegración a la misma, y sea del caso advertir que podrá utilizar los medios que ella le brinde para facilitar su fuga o la de otros imputados o para obstaculizar la averiguación de la verdad.

Artículo 269. Peligro de fuga. -

Para calificar el peligro de fuga, el Juez tendrá en cuenta:

1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;
2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;
3. La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a él;
4. 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.

Artículo 270. Peligro de obstaculización.

Para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado:

1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.
2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

2.3. Bases conceptuales

2.3.1. Prisión preventiva.

Es una medida restrictiva de la libertad porque se dicta con anterioridad a una sentencia condenatoria y por tal motivo es considerada en esencia como cautelar, por lo que no procede que el órgano jurisdiccional la dicte en forma mecánica, ya que su validez depende de que su aplicación se encuentre justificada de una manera razonable y proporcional. (Asencio Mellado, 1987, p. 128)

2.3.2. Elementos probatorios.

Son todos aquellos elementos o datos incorporados legalmente al proceso penal, ya sea prueba de cargo o de descargo con la finalidad de producir un grado de certeza en la culpabilidad o inocencia del imputado y que, en base a ello, el juez penal dictará una sentencia condenatoria o una sentencia absolutoria o un sobreseimiento por parte del juez de investigación preparatoria. (Castillo Alva, 2002, p. 49)

2.3.3. Peligro de fuga.

Es una finalidad que persigue la prisión preventiva para asegurar la presencia del imputado en el curso del proceso penal, es decir, busca asegurar su disponibilidad física en el proceso penal y garantizar su presencia a la ejecución de la sentencia. (Gálvez Villegas, 2017, p. 57)

2.3.4. Obstaculización en la actividad probatoria.

Es otra finalidad de la prisión preventiva y se caracteriza en el riesgo que pueda presentar en el sentido de que el imputado pueda recurrir a medios ilícitos para hacer desaparecer físicamente los elementos de prueba, influenciar en sus coimputados, testigos o peritos. (Neyra Flores, 2015, p. 56)

2.3.5. Delito de robo agravado.

Es un delito de intensa gravedad que consiste en el apoderamiento mediante sustracción de bienes muebles ajenos sin el consentimiento del propietario, caracterizado por la utilización de la violencia o amenaza como medios o instrumentos facilitadores para producir el hecho ilícito. (Oré Guardia, 2014, p. 147)

2.4. Bases epistemológicas

Existen dos posturas o corrientes sobre la justificación de la prisión preventiva. La dogmática construida por los teóricos sobre la prisión preventiva tuvo gran pronunciamiento en la jurisprudencia no solo a nivel nacional, sino internacional. Por ejemplo, la legislación chilena en su Constitución aduce que la medida cautelar de prisión preventiva no debe ser aplicada por los órganos jurisdiccionales como regla general a quienes están siendo investigados por un delito. Por su parte, en Argentina la prisión preventiva se justifica ya que a través de ella como medida cautelar se pretende evitar que el investigado fugue de la justicia u obstaculice la investigación. (Sánchez Velarde, 2004, p. 52)

En los países europeos, la prisión preventiva está condicionado a ciertos criterios de verificación sobre la existencia de peligros procesales que puedan perturbar los fines que persigue el proceso penal. Sin embargo, es evidente que a nivel internacional como nacional pese a que no existan estos peligros procesales en el caso concreto de igual forma se viene aplicando este uso excesivo de la medida cautelar de la prisión preventiva. (Maier, 1996, p. 135)

De lo argumentado, alguna parte de la doctrina sostiene que la prisión preventiva busca fines cautelares y que, por tanto, su aplicación no contraviene ningún derecho fundamental del interno preventivo. Otra parte de la doctrina sostiene que la aplicación de la prisión preventiva, necesariamente, el encarcelamiento de la persona tiene siempre naturaleza de pena, ya que se le priva de su libertad pese a que no existe una sentencia condenatoria firme. Entonces, no importa si los fines de la pena y los fines de la prisión preventiva resultan ser diferentes, pero se identifican en el encarcelamiento de la persona, siendo una semejanza práctica que una diferencia teórica. (Gimeno Sendra, 2012, p. 57)

Sin embargo, algunos autores sostienen que la crítica que se le hace a la prisión preventiva no es consistente. En primer lugar, porque tendría que demostrar que los fines de la prisión preventiva es diferente a lo que aducen, esto es, cautelar los fines procesales en una investigación. En segundo lugar, no corrobora si el encarcelamiento de la persona por dictarse prisión preventiva está justificado o no, simplemente, se basan en la mera descripción sin corroboración práctica.

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1.Ámbito

El ámbito de estudio en la presente investigación es la ciudad de Ucayali, específicamente, el ámbito institucional corresponde a los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, respecto al ámbito temporal el estudio se desarrolló en el año 2020.

3.2.Población

La definición de la población para ser más preciso, son el conjunto de fenómenos o elementos que intervendrán en el desarrollo de la investigación. Esta es delimitada por el problema y por los objetivos de la investigación, y de acuerdo a Sierra Bravo (1991), desde el punto de vista estadístico, “una población finita es la constituida por un número inferior a mil unidades”.

En tal sentido, en el presente estudio la población estuvo comprendida por los siguientes elementos o sujetos:

- 86 abogados entre penalistas y procesalistas que laboran en los distintos juzgados penales del Distrito Judicial de Ucayali.
- 12 autos de prisión preventiva en el delito de Robo Agravado.

3.3.Muestra

Tamayo y Tamayo (2006), define la muestra como: "el conjunto de operaciones que se realizan para estudiar la distribución de determinados caracteres en totalidad de una población universo, o colectivo partiendo de la observación de una fracción de la población considerada". (p. 176)

Por nuestro lado, conceptuamos a la muestra como el subconjunto de elementos o sujetos que son parte de la población, es decir, la esencia de la población. Para la selección de la muestra, se optó por el tipo de muestreo no probabilístico de tipo sesgado, mediante el cual el investigador ha seleccionado los elementos que a su juicio son representativos.

De esta forma, en la presente investigación la muestra estuvo conformada por los siguientes elementos o sujetos:

- 20 abogados entre penalistas y procesalistas que laboran en los distintos juzgados penales del Distrito Judicial de Ucayali.
- 7 autos de prisión preventiva en el delito de Robo Agravado.

3.4. Nivel y tipo de estudio

3.4.1. Nivel.

El nivel de investigación refiere al grado de profundidad con la que se desarrolla un problema que es objeto de estudio, y siguiendo lo acotado por Arias (2006, p. 23), se clasifican en cuatro:

- Exploratoria
- Descriptiva
- Correlacional
- Explicativa

La tesis en mención alcanzó el nivel correlacional descriptivo. En este sentido, las investigaciones correlacionales miden el grado de relación que exista entre dos o más variables, miden cada una de ellas y después, cuantifican y analizan la vinculación; asimismo, que gracias al análisis documental se hizo una descripción de cómo se viene aplicando la prisión preventiva en los delitos de robo agravado.

3.4.2. Tipo.

Se puede clasificar la investigación jurídica según las herramientas metodológicas que se utilicen; el tipo de investigación pura o aplicada son tipos de investigación generales, siendo así, la investigación se ubica dentro del tipo de **investigación aplicada**, ya que la investigación aplicada normalmente identifica la situación problema y busca, dentro de las posibles soluciones, aquella que pueda ser la más adecuada para el contexto específico. (Vara Horna, 2012, p. 202); pero, en el plano jurídico se plantean los siguientes tipos de investigación:

- **Dogmática jurídica:** en la presente investigación se recurrió a fuentes documentales; y, dentro de esta área se incluye la investigación exegetica. Su objeto de estudio de este tipo de investigación son las normas positivas, por lo que se recurrió al análisis de la normativa correspondiente a la prisión preventiva y robo agravado.

- **Con orientación hacia otras disciplinas:** este tipo de investigación se caracteriza por incluir en el análisis de su objeto de estudio nociones y fuentes de otras disciplinas. Tiene características dogmáticas como empíricas, en la tesis se recoge información a partir del trabajo de campo por medio de la encuesta.

3.5. Diseño de investigación

Teniendo en cuenta la naturaleza de la investigación, se rigió bajo un diseño no experimental descriptivo correlacional. En primer momento, porque no se manipuló deliberadamente las variables en estudio (prisión preventiva – robo agravado). Asimismo, la investigación tiene un diseño descriptivo correlacional ya que, en primer momento se observó el fenómeno tal y como se aplica en su contexto (prisión preventiva) para luego analizarlo; en segundo momento porque se tiene como objetivo medir la relación entre las dos variables, V1 (prisión preventiva) y la V2 (delito de robo agravado).

3.6. Métodos, técnicas e instrumentos

3.6.1. Métodos.

La presente investigación aplicó los siguientes métodos de investigación:

- **Método histórico.** Este tipo de método nos permitió centralizar el objeto de investigación en el camino evolutivo del fenómeno estudiado, es decir, nos ayudará a entender cómo se desarrolló en el transcurso del tiempo la prisión preventiva.
- **Método hermenéutico.** Este método nos facilitó entender y comprender las diversas figuras penales y procesales penales. Asimismo, nos permitió entender cuál es la verdadera justificación de la prisión preventiva como medida restrictiva de libertad.
- **Método de análisis síntesis.** nos permitió conocer las realidades con las que nos enfrentamos, simplificar su descripción.

3.6.2. Técnicas e Instrumentos

Para el desarrollo de la tesis se utilizó las siguientes técnicas e instrumentos de investigación:

- **Encuesta.** La técnica de la encuesta nos facilitó en recolectar informaciones sobre la prisión preventiva y el delito de robo agravado y dicha información será proporcionada por expertos en la materia.
- **Análisis documental.** Mediante este proceso se recogió información de las distintas disposiciones y autos de prisión preventiva. Esto implica una actividad de codificación.

Asimismo, la presente investigación utilizó el siguiente instrumento de investigación para medir las dos variables propuestas:

- **Cuestionario.** El cuestionario se caracteriza por estar formado por un conjunto de preguntas relacionados a las variables analizadas por los investigadores. La aplicación del cuestionario tiene como finalidad recolectar la información de la variable independiente (prisión preventiva) y dependiente (delito de robo agravado).
- **Matriz de análisis documental.** A través de este instrumento hemos establecido una relación concreta e intensiva sobre el análisis de datos para el desarrollo de nuestra presente investigación.

3.7. Validación y confiabilidad del instrumento

- **Validez de los instrumentos para la recolección de datos.**

Podremos afirmar que el instrumento (cuestionario y matriz de análisis documental) utilizado en la presente investigación es válido para la recolección de datos, por lo que el instrumento mide realmente lo que se ha comprometido a medir al inicio de la investigación. En esta línea de ideas, el cuestionario como instrumento para la recolección de datos es válido ya que efectivamente mide la variable de la prisión preventiva y la variable del delito de robo agravado. Para brindar la validez del instrumento (cuestionario) se sometió a Juicio de Expertos, quienes determinaron que el instrumento es válido.

- **Confiabilidad de los instrumentos para la recolección de datos.**

Asimismo, para determinar si el instrumento (cuestionario) utilizado en el estudio de campo es confiable para la recolección de datos tendrá que brindar los mismos resultados que arrojó inicialmente en una posterior aplicación, de no ser así el instrumento

(cuestionario) no será confiable para la recolección de datos. Entonces, para solidificar la confiabilidad del instrumento (cuestionario) se sometió al método estadístico del Alpha de Cronbach.

3.8.Procedimiento

La presente investigación realizó todos estos procedimientos científicos:

- I. La fundamentación del problema.
- II. La formulación de los problemas, objetivos e hipótesis.
- III. La justificación y limitación de la investigación.
- IV. El desarrollo del marco teórico.
- V. El desarrollo del marco metodológico.
- VI. La aplicación de los instrumentos.
- VII. La recolección de los datos.
- VIII. La contrastación de las hipótesis.
- IX. La formulación de las conclusiones y sugerencias.

3.9.Tabulación y análisis datos

- **Tabulación**

ESCALA VALORATIVA	CANTIDAD	PORCENTAJE
Totalmente de acuerdo	A	A%
Totalmente en desacuerdo	B	B%
No opina	C	C%
TOTAL	20	100%

- **Análisis estadístico**



3.10. Consideraciones éticas

El estudio en mención en el transcurso de toda su elaboración respetó todos los aspectos éticos que establece la comunidad científica en el campo de la investigación. En tal sentido, los resultados a obtenerse por la aplicación de los instrumentos para la recolección de datos pasaron por diversos criterios con el objetivo de que dichos resultados sean válidos y confiables. Asimismo, el informe final de la tesis fue evaluada por el Turnitin con el objetivo de no sobrepasar el porcentaje de plagio y, finalmente, los resultados obtenidos de los cuestionarios no fueron modificados por los investigadores.

CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN

4.1. Análisis descriptivo.

En este capítulo, en base a los datos que logramos obtener mediante la utilización de nuestros cuestionarios aplicados a los veinte abogados que conforman nuestra muestra, hemos realizado una debida interpretación, desarrollado mediante tablas y gráficas representadas por nuestros datos cuantificados.

4.1.1. Datos obtenidos de la encuesta realizada a 20 abogados (penalistas y procesalistas) del distrito judicial de Ucayali.

PREGUNTAS SOBRE LA VARIABLE X = PRISIÓN PREVENTIVA

1. ¿Está de acuerdo que en la actualidad se le da un uso excesivo a la figura de la prisión preventiva?

Tabla N° 1

ENCUESTADOS	RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
20	De acuerdo	14	70%
	En desacuerdo	4	20%
	No opina	2	10%
TOTAL		20	100%

Gráfico N° 1



ANÁLISIS

De los datos obtenidos del cuestionario aplicado a los veinte abogados, se evidencia del gráfico N° 1 que el 70% de los abogados encuestados consideran que en la actualidad se le da un uso excesivo a la figura de la prisión preventiva; mientras que el 20% del total de abogados encuestados no consideran que en la actualidad se le da un uso excesivo a la prisión preventiva. Por otro lado, el 10% de los abogados encuestados optaron por no responder la pregunta planteada. Por lo tanto, de la tabla 1 y de la gráfica 1 se estima que, debido a la mala práctica actual de la figura de la prisión preventiva, se puede observar un uso excesivo de esta medida cautelar en el marco de un proceso penal, lo cual es contradictorio de su carácter subsidiario y excepcional.

2. ¿Está de acuerdo que la aplicación de la prisión preventiva colisiona con el derecho a la libertad regulada en la Constitución Política?

Tabla N° 2

ENCUESTADOS	RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
20	De acuerdo	12	60%
	En desacuerdo	5	25%
	No opina	3	15%
TOTAL		20	100%

Gráfico N° 2



ANÁLISIS

De los datos obtenidos del cuestionario aplicado a los veinte abogados, se evidencia del gráfico N° 2 que el 60% de los abogados encuestados consideran que la aplicación de la prisión preventiva sí colisiona con el derecho a la libertad regulada en la Constitución Política; mientras que el 25% del total de abogados encuestados consideran que la aplicación de la prisión preventiva no colisiona con el derecho a la libertad regulada en la Constitución Política. Por otro lado, el 15% de los abogados encuestados optaron por no responder la pregunta planteada.

Por lo tanto, de la tabla N° 2 y de la gráfica N° 2 se estima que en los procesos donde se le imponga prisión preventiva al imputado en el seno de un proceso penal, esta decisión judicial colisiona con el derecho a la libertad reconocido en la Constitución y en el ordenamiento jurídico como uno de los bienes jurídicos de gran relevancia para el estado y la sociedad.

3. ¿Está de acuerdo que al aplicarse de manera excesiva la prisión preventiva no se está respetando el principio de subsidiariedad?

Tabla N° 3

ENCUESTADOS	RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
20	De acuerdo	13	65%
	En desacuerdo	3	15%
	No opina	4	20%
TOTAL		20	100%

Gráfico N° 3

ANÁLISIS

De los datos obtenidos del cuestionario aplicado a los veinte abogados, se evidencia del gráfico N° 3 que el 65% de los abogados encuestados sí consideran que al aplicarse de manera excesiva la prisión preventiva no se está respetando el principio de subsidiariedad; mientras que el 15% del total de abogados encuestados no consideran que al aplicarse de manera excesiva la prisión preventiva no se está respetando el principio de subsidiariedad. Por otro lado, el 20% de los abogados encuestados optaron por no responder la pregunta planteada.

Por lo tanto, de la tabla N° 3 y de la gráfica N° 3 se estima que en la realidad actual al aplicarse de manera excesiva la prisión preventiva en el marco de un proceso penal, dicha práctica no se condice con sus fines sino, por el contrario, se estaría irrespetando el principio de subsidiariedad de esta medida cautelar, según el cual solo será dictada la prisión preventiva cuando las otras medidas cautelares no puedan cumplir la misma función, es decir, de manera excepcional.

4. ¿Está de acuerdo que la aplicación de la prisión preventiva no se condice con el principio de presunción de inocencia?

Tabla N° 4

ENCUESTADOS	RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
20	De acuerdo	16	80%
	En desacuerdo	2	10%
	No opina	2	10%
TOTAL		20	100%

Gráfico N° 4



ANÁLISIS

De los datos obtenidos del cuestionario aplicado a los veinte abogados, se evidencia del gráfico N° 4 que el 80% de los abogados encuestados sí consideran que la aplicación de la prisión preventiva no se condice con el principio de presunción de inocencia; mientras que el 10% del total de abogados encuestados no consideran que la aplicación de la prisión preventiva no se condice con el principio de presunción de inocencia. Por otro lado, el 10% de los abogados encuestados optaron por no responder la pregunta planteada.

Por lo tanto, de la tabla N° 4 y de la gráfica N° 4 se estima que, al tener como consecuencia la prisión preventiva una privación de la libertad del imputado sin que se haya aún demostrado su responsabilidad penal a través de un juicio oral, se estaría

contradiendo el contenido esencial del principio y/o derecho constitucional y convencional de la presunción de inocencia que le es inherente a toda persona en el marco de un proceso penal.

5. ¿Está de acuerdo que la práctica actual de la prisión preventiva coadyuva con su finalidad de cautelar el proceso penal?

Tabla N° 5

ENCUESTADOS	RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
20	De acuerdo	5	25%
	En desacuerdo	13	65%
	No opina	2	10%
TOTAL		20	100%

Gráfico N° 5



ANÁLISIS

De los datos obtenidos del cuestionario aplicado a los veinte abogados, se evidencia del gráfico N° 5 que el 25% de los abogados encuestados consideran que la práctica actual de la prisión preventiva sí coadyuva con su finalidad de cautelar el proceso penal; mientras que el 65% del total de abogados encuestados consideran que la práctica actual de la prisión preventiva no coadyuva con su finalidad de cautelar el proceso penal. Por otro lado, el 10% de los abogados encuestados optaron por no responder la pregunta planteada.

Por lo tanto, de la tabla N° 5 y de la gráfica N° 5 se estima que la práctica actual de la prisión preventiva realmente no cumple con su finalidad de cautelar el proceso penal, esto porque se pone más énfasis en su característica represiva de privación de la libertad personal, y se malentiende su finalidad cautelar del proceso al considerarla más como una pena anticipada.

6. ¿Está de acuerdo que la incorrecta aplicación de la prisión preventiva se debe a que muchos la consideran como una pena anticipada?

Tabla N° 6

ENCUESTADOS	RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
20	De acuerdo	17	85%
	En desacuerdo	2	10%
	No opina	1	5%
TOTAL		20	100%

Gráfico N° 6



ANÁLISIS

De los datos obtenidos del cuestionario aplicado a los veinte abogados, se evidencia del gráfico N° 6 que el 85% de los abogados encuestados consideran que la incorrecta aplicación de la prisión preventiva sí se debe a que muchos la consideran como

una pena anticipada; mientras que el 10% del total de abogados encuestados consideran que la incorrecta aplicación de la prisión preventiva no se debe a que muchos la consideran como una pena anticipada. Por otro lado, el 5% de los abogados encuestados optaron por no responder la pregunta planteada.

Por lo tanto, de la tabla N° 6 y de la gráfica N° 6 se estima que uno de los factores determinantes de que la prisión preventiva se aplique de manera incorrecta en nuestro sistema proceso penal, se debe a que tanto el representante del Ministerio Público (al requerir la prisión preventiva) como el Juez de Investigación Preparatoria (al dictar mandato de prisión preventiva), consideran esta medida cautelar como una pena anticipada.

7. ¿Está de acuerdo que muchas veces los jueces son altamente influenciados por factores mediáticos cuando imponen prisión preventiva?

Tabla N° 7

ENCUESTADOS	RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
20	De acuerdo	12	60%
	En desacuerdo	5	25%
	No opina	3	15%
TOTAL		20	100%

Gráfico N° 7



ANÁLISIS

De los datos obtenidos del cuestionario aplicado a los veinte abogados, se evidencia del gráfico N° 7 que el 60% de los abogados encuestados sí consideran que muchas veces los jueces son altamente influenciados por factores mediáticos cuando imponen prisión preventiva; mientras que el 25% del total de abogados encuestados no consideran que muchas veces los jueces son altamente influenciados por factores mediáticos cuando imponen prisión preventiva. Por otro lado, el 15% de los abogados encuestados optaron por no responder la pregunta planteada.

Por lo tanto, de la tabla N° 7 y de la gráfica N° 7 se estima que los factores mediáticos, tales como la presión mediática, se constituyen como factores que influyen en gran medida en el momento en que los jueces tienen que decidir si imponer o no mandato de prisión preventiva, de tal manera que la decisión del juez se encuentra contaminada por factores externos a lo jurídicamente propio.

8. ¿Está de acuerdo que la prisión preventiva en la actualidad se constituye como una práctica ilegítima?

Tabla N° 8

ENCUESTADOS	RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
20	De acuerdo	14	70%
	En desacuerdo	3	15%
	No opina	3	15%
TOTAL		20	100%

Gráfico N° 8**ANÁLISIS**

De los datos obtenidos del cuestionario aplicado a los veinte abogados, se evidencia del gráfico N° 8 que el 70% de los abogados encuestados sí consideran que la prisión preventiva en la actualidad se constituye como una práctica ilegítima; mientras que el 15% del total de abogados encuestados no consideran que la prisión preventiva en la actualidad se constituye como una práctica ilegítima. Por otro lado, el 15% de los abogados encuestados optaron por no responder la pregunta planteada.

Por lo tanto, de la tabla N° 8 y de la gráfica N° 8 se estima que la practica actual de la prisión preventiva en el marco de un proceso penal, al no respetarse su finalidad de cautelar el proceso y su carácter de excepcional significando una privación de la libertad personal, se constituye como una práctica ilegítima.

9. ¿Está de acuerdo que los jueces deben optar por otras medidas cautelares menos gravosas antes de la prisión preventiva?

Tabla N° 9

ENCUESTADOS	RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
20	De acuerdo	17	85%
	En desacuerdo	1	5%
	No opina	2	10%
TOTAL		20	100%

Gráfico N° 9

ANÁLISIS

De los datos obtenidos del cuestionario aplicado a los veinte abogados, se evidencia del gráfico N° 9 que el 85% de los abogados encuestados sí consideran que los jueces deben optar por otras medidas cautelares menos gravosas antes de la prisión preventiva; mientras que el 5% del total de abogados encuestados no consideran que los jueces deben optar por otras medidas cautelares menos gravosas antes de la prisión preventiva. Por otro lado, el 10% de los abogados encuestados optaron por no responder la pregunta planteada.

Por lo tanto, de la tabla N° 9 y de la gráfica N° 9 se estima que, en los supuestos donde las otras medidas cautelares puedan garantizar el normal desarrollo del proceso penal y cumplir el mismo fin por el que se sería impuesto, el juez debería optar por aplicar aquellas antes de decidir por una prisión preventiva, ya que ello responde a su carácter subsidiario y excepcional.

10. ¿Está de acuerdo que la presión social se constituye como un factor de gran influencia en la decisión del juez al dictar prisión preventiva?

Tabla N° 10

ENCUESTADOS	RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
20	De acuerdo	13	65%
	En desacuerdo	5	25%
	No opina	2	10%
TOTAL		20	100%

Gráfico N° 10



ANÁLISIS

De los datos obtenidos del cuestionario aplicado a los veinte abogados, se evidencia del gráfico N° 10 que el 65% de los abogados encuestados consideran que la presión social sí se constituye como un factor de gran influencia en la decisión del juez al dictar prisión preventiva; mientras que el 25% del total de abogados encuestados consideran que la presión social no se constituye como un factor de gran influencia en la decisión del juez al dictar prisión preventiva. Por otro lado, el 10% de los abogados encuestados optaron por no responder la pregunta planteada.

Por lo tanto, de la tabla N° 10 y de la gráfica N° 10 se estima que uno de los factores que se constituyen como de gran influencia en la decisión de los jueces al dictar

mandato de prisión preventiva, es la presión que genera la sociedad, la cual conlleva muchas veces a desnaturalizar esta medida cautelar dándole un uso excesivo innecesario.

PREGUNTAS SOBRE LA VARIABLE Y = ROBO AGRAVADO

11. ¿Está de acuerdo usted que los sucesos delictivos de robo agravado han venido incrementándose en los últimos años?

Tabla N° 11

ENCUESTADOS	RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
20	De acuerdo	11	55%
	En desacuerdo	8	40%
	No opina	1	5%
TOTAL		20	100%

Gráfico N° 11



ANÁLISIS

De los datos obtenidos del cuestionario aplicado a los veinte abogados, se evidencia del gráfico N° 11 que el 55% de los abogados encuestados sí consideran que los sucesos delictivos de robo agravado han venido incrementándose en los últimos años; mientras que el 40% del total de abogados encuestados no consideran que los sucesos delictivos de robo agravado han venido incrementándose en los últimos años. Por otro lado, el 5% de los abogados encuestados optaron por no responder la pregunta planteada.

Por lo tanto, de la tabla N° 11 y de la gráfica N° 11 se estima que, en la realidad actual de los últimos años, el índice delictivo de sucesos de robo agravado ha venido incrementado de manera significativa, lo cual evidencia que la política criminal de prevención que impone el Estado no está cumpliendo correctamente su función.

12. ¿Está de acuerdo que la penalización actual del delito de robo agravado respeta el principio de proporcionalidad de las penas?

Tabla N° 12

ENCUESTADOS	RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
20	De acuerdo	4	20%
	En desacuerdo	14	70%
	No opina	2	10%
TOTAL		20	100%

Gráfico N° 12



ANÁLISIS

De los datos obtenidos del cuestionario aplicado a los veinte abogados, se evidencia del gráfico N° 12 que el 20% de los abogados encuestados consideran que la penalización actual del delito de robo agravado sí respeta el principio de proporcionalidad de las penas; mientras que el 70% del total de abogados encuestados consideran que la penalización actual del delito de robo agravado no respeta el principio de

proporcionalidad de las penas. Por otro lado, el 10% de los abogados encuestados optaron por no responder la pregunta planteada.

Por lo tanto, de la tabla N° 12 y de la gráfica N° 12 se estima que, como consecuencia de las diversas modificaciones que ha sufrido nuestro Código Penal, el legislador peruano ha optado por incrementar las penas de las formas agravadas del delito de robo, cayendo en la exageración de que figuras tales como el robo con subsecuente de muerte, no sean proporcionales entre la conducta realizada y la pena impuesta.

13. ¿Está de acuerdo que en los procesos seguidos por el delito de robo agravado se aplica con gran frecuencia la prisión preventiva?

Tabla N° 13

ENCUESTADOS	RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
20	De acuerdo	16	80%
	En desacuerdo	3	15%
	No opina	1	5%
TOTAL		20	100%

Gráfico N° 13



ANÁLISIS

De los datos obtenidos del cuestionario aplicado a los veinte abogados, se evidencia del gráfico N° 13 que el 80% de los abogados encuestados consideran que en los procesos seguidos por el delito de robo agravado sí se aplica con gran frecuencia la

prisión preventiva; mientras que el 15% del total de abogados encuestados consideran que en los procesos seguidos por el delito de robo agravado no se aplica con gran frecuencia la prisión preventiva. Por otro lado, el 5% de los abogados encuestados optaron por no responder la pregunta planteada.

Por lo tanto, de la tabla N° 13 y de la gráfica N° 13 se estima que la tasa de aplicabilidad de la figura de la prisión preventiva es muy frecuente en los procesos seguidos por el delito de robo agravado, lo cual mucho tiene que ver con la propia gravedad de represión penal que significa la comisión de este delito.

14. ¿Está de acuerdo que el Estado garantiza de manera eficaz el resarcimiento a las víctimas del delito de robo agravado?

Tabla N° 14

ENCUESTADOS	RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
20	De acuerdo	6	30%
	En desacuerdo	12	60%
	No opina	2	10%
TOTAL		20	100%

Gráfico N° 14



ANÁLISIS

De los datos obtenidos del cuestionario aplicado a los veinte abogados, se evidencia del gráfico N° 14 que el 30% de los abogados encuestados consideran que el

Estado sí garantiza de manera eficaz el resarcimiento a las víctimas del delito de robo agravado; mientras que el 60% del total de abogados encuestados consideran que el Estado no garantiza de manera eficaz el resarcimiento a las víctimas del delito de robo agravado. Por otro lado, el 10% de los abogados encuestados optaron por no responder la pregunta planteada.

Por lo tanto, de la tabla N° 14 y de la gráfica N° 14 se estima que, en los sucesos delictivo de robo agravado, el Estado no cumple con la función de garantizar de manera eficaz el resarcimiento de los daños que han sufrido las víctimas de este delito.

15. ¿Está de acuerdo que el incremento de la pena en el delito de robo agravado coadyuva en la disminución de su índice en la sociedad?

Tabla N° 15

ENCUESTADOS	RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
20	De acuerdo	3	15%
	En desacuerdo	15	75%
	No opina	2	10%
TOTAL		20	100%

Gráfico N° 15



ANÁLISIS

De los datos obtenidos del cuestionario aplicado a los veinte abogados, se evidencia del gráfico N° 14 que el 15% de los abogados encuestados consideran que el

incremento de la pena en el delito de robo agravado sí coadyuva en la disminución de su índice en la sociedad; mientras que el 75% del total de abogados encuestados consideran que el incremento de la pena en el delito de robo agravado no coadyuva en la disminución de su índice en la sociedad. Por otro lado, el 10% de los abogados encuestados optaron por no responder la pregunta planteada.

Por lo tanto, de la tabla N° 15 y de la gráfica N° 15 se estima que las distintas modificatorias realizadas por el legislador peruano donde se incrementa de manera significativa la pena del delito de robo agravado, no ha tenido las consecuencias que se esperaba, esto es, la disminución de los índices de robo agravado en el Perú; muy por el contrario, ha quedado corroborado que la técnica legislativa de incrementar las penas no se configura como la más idónea.

16. ¿Está de acuerdo que el Estado aplica una política criminal eficaz para el delito de robo agravado?

Tabla N° 16

ENCUESTADOS	RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
20	De acuerdo	7	35%
	En desacuerdo	12	60%
	No opina	1	5%
TOTAL		20	100%

Gráfico N° 16



ANÁLISIS

De los datos obtenidos del cuestionario aplicado a los veinte abogados, se evidencia del gráfico N° 16 que el 35% de los abogados encuestados consideran que el Estado sí aplica una política criminal eficaz para el delito de robo agravado; mientras que el 60% del total de abogados encuestados consideran que el Estado no aplica una política criminal eficaz para el delito de robo agravado. Por otro lado, el 5% de los abogados encuestados optaron por no responder la pregunta planteada.

Por lo tanto, de la tabla N° 16 y de la gráfica N° 16 se estima que el Estado peruano, en tiempos actuales, no aplica una correcta política criminal que tenga por objetivo reducir los índices de sucesos delictivos de robo agravado, y ello lo podemos observar en la cotidianidad con los innumerables casos de robo agravado.

17. ¿Está de acuerdo que uno de los factores que coadyuva en los sucesos de robo agravado es la falta de empleo?

Tabla N° 17

ENCUESTADOS	RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
20	De acuerdo	11	55%
	En desacuerdo	7	35%
	No opina	2	10%
TOTAL		20	100%

Gráfico N° 17



ANÁLISIS

De los datos obtenidos del cuestionario aplicado a los veinte abogados, se evidencia del gráfico N° 17 que el 55% de los abogados encuestados sí consideran que uno de los factores que coadyuvan en los sucesos de robo agravado es la falta de empleo; mientras que el 35% del total de abogados encuestados no consideran que uno de los factores que coadyuvan en los sucesos de robo agravado es la falta de empleo. Por otro lado, el 10% de los abogados encuestados optaron por no responder la pregunta planteada.

Por lo tanto, de la tabla N° 17 y de la gráfica N° 17 se estima que, dentro de los muchos factores que permiten la manifestación de sucesos delictivos de robo agravado, tenemos a la falta de empleo, es decir, a la precariedad en el laburo y a las restricciones para poder acceder a un puesto de trabajo.

18. ¿Está de acuerdo que el Estado debe priorizar el fomento del empleo para prevenir futuros sucesos de robo agravado?

Tabla N° 18

ENCUESTADOS	RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
20	De acuerdo	12	60%
	En desacuerdo	6	30%
	No opina	2	10%
TOTAL		20	100%

Gráfico N° 18



ANÁLISIS

De los datos obtenidos del cuestionario aplicado a los veinte abogados, se evidencia del gráfico N° 18 que el 60% de los abogados encuestados consideran que el Estado sí debe priorizar el fomento del empleo para prevenir futuros sucesos de robo agravado; mientras que el 30% del total de abogados encuestados consideran que el Estado no debe priorizar el fomento del empleo para prevenir futuros sucesos de robo agravado. Por otro lado, el 10% de los abogados encuestados optaron por no responder la pregunta planteada.

Por lo tanto, de la tabla N° 18 y de la gráfica N° 18 se estima que, como una medida preventiva o política criminal tendiente a erradicar, o en su defecto, reducir el índice delictivo de robo agravado, el Estado debería priorizar programas de fomento de empleo a nivel nacional y en los lugares donde, estadísticamente, la criminalidad se presenta en gran magnitud.

19. ¿Está de acuerdo que la excesiva aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado genera hacinamiento penitenciario?

Tabla N° 19

ENCUESTADOS	RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
20	De acuerdo	11	55%
	En desacuerdo	8	40%
	No opina	1	5%
TOTAL		20	100%

Gráfico N° 19



ANÁLISIS

De los datos obtenidos del cuestionario aplicado a los veinte abogados, se evidencia del gráfico N° 19 que el 55% de los abogados encuestados consideran que la excesiva aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado sí genera hacinamiento penitenciario; mientras que el 40% del total de abogados encuestados consideran que la excesiva aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado no genera hacinamiento penitenciario. Por otro lado, el 5% de los abogados encuestados optaron por no responder la pregunta planteada.

Por lo tanto, de la tabla N° 19 y de la gráfica N° 19 se estima que una de las consecuencias que trae consigo la aplicación excesiva de la prisión preventiva en el marco de un proceso penal seguido por el delito de robo agravado, es la sobrepoblación o hacinamiento penitenciario, ya que, en la práctica judicial, los presos preventivos son ubicados en las mismas cárceles que los reos sentenciados.

20. ¿Está de acuerdo que la gravedad de la pena en el delito de robo agravado justifica la aplicación de prisión preventiva?

Tabla N° 20

ENCUESTADOS	RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
20	De acuerdo	4	20%
	En desacuerdo	12	60%
	No opina	4	20%
TOTAL		20	100%

Gráfico N° 20

ANÁLISIS

De los datos obtenidos del cuestionario aplicado a los veinte abogados, se evidencia del gráfico N° 20 que el 20% de los abogados encuestados consideran que la gravedad de la pena en el delito de robo agravado sí justifica la aplicación de la prisión preventiva; mientras que el 60% del total de abogados encuestados consideran que la gravedad de la pena en el delito de robo agravado no justifica la aplicación de prisión preventiva. Por otro lado, el 20% de los abogados encuestados optaron por no responder la pregunta planteada.

Por lo tanto, de la tabla N° 20 y de la gráfica N° 20 se estima que, muchas veces se confunde que por el hecho de que la pena en el delito de robo agravado es relativamente elevada, necesariamente debe aplicarse siempre prisión preventiva; sin embargo, se debe tener en consideración los otros presupuestos de esta medida cautelar.

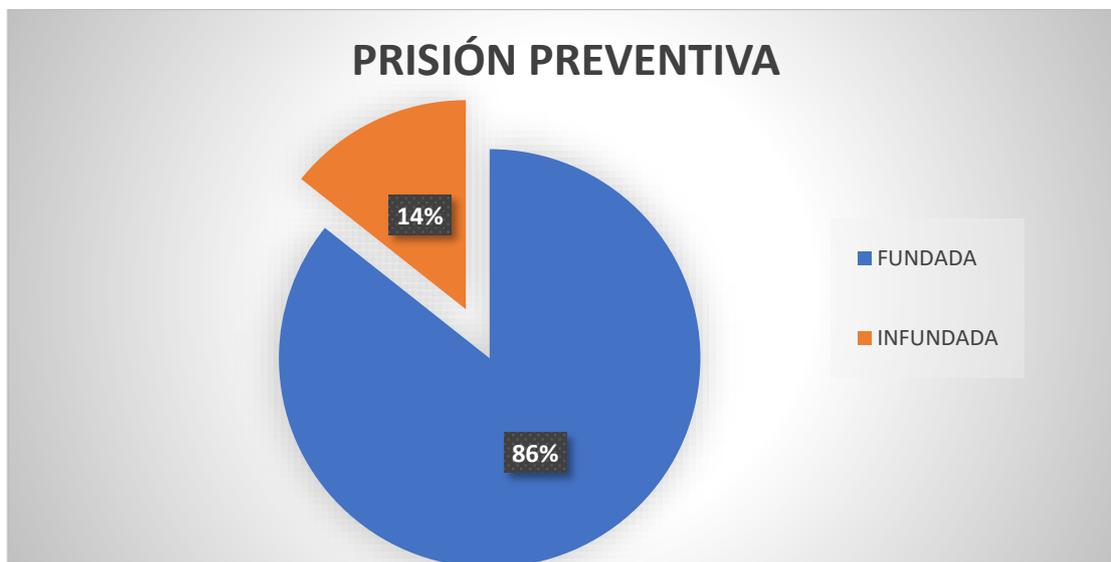
4.1.2. Análisis de 7 autos de prisión preventiva.

N°	IMPUTADO	AGRAVIADO	FECHA	DELITO	¿El Juez declaró fundado la prisión preventiva?	¿El requerimiento de prisión preventiva reúne los presupuestos materiales establecidos en el código procesal?	DECISIÓN
01	CAHUAZA PACAYA, OSCAR	DEMETRIO VALENTINO SANCHEZ TAMANI, SANCHEZ TAMANI, ANGELO FASTIN TAMANI MACUYAMA, MIRSA	00022-2020-6-2402-JR-PE-02 Pucallpa, cinco de enero del dos mil veinte.	ROBO AGRAVADO	FUNDADO EN PARTE	NO	1. DECLARAR FUNDADO EN PARTE el requerimiento fiscal de prisión preventiva contra el imputado OSCAR CAHUAZA PACAYA a quien se le viene investigando por ser presunto autor del delito contra el Patrimonio en su modalidad de ROBO AGRAVADO EN GRADO DE CONSUMADO, por el termino de 6 meses y se computará desde el día de su detención esto es del 03 de enero del año 2020 y concluirá el 2 de julio del 2020 fecha en que será puesto en libertad siempre y cuando no obren mandato de detención emanada de autoridad competente en su contra.
02	TAMANI MANIHUARI, DID ANGELO	SALAZAR MELENDEZ, LLERLY	01040-2020-0-2402-JR-PE-02 Pucallpa, catorce de marzo del dos mil veinte	ROBO AGRAVADO	INFUNDADO	NO	1. DECLARAR INFUNDADO el requerimiento de prisión preventiva solicitado por el representante del Ministerio Publico contra el investigado DID ANGELO TAMANI MANIHUARI a quien se le viene investigando por ser presunto autor del delito contra el Patrimonio en su modalidad de ROBO AGRAVADO EN GRADO DE CONSUMADO. 2. DISPONGO IMPONER MANDATO DE COMPARECENCIA RESTRICTIVA al imputado DID ANGELO TAMANI MANIHUARI, por el término que dure el presente proceso, debiendo cumplir con las reglas de conducta.

03	LUIS GUSTAVO BARDALES OLORTEGUI	JUAN MARCELINO ANGULO GARCIA	RESOLUCION NÚMERO: TRES Pucallpa, tres de enero del dos mil veinte.	ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA	FUNDADO	NO	1. DECLARAR FUNDADO el requerimiento fiscal de prisión preventiva contra el imputado LUIS GUSTAVO BARDALES OLORTEGUI a quien se le viene investigando por ser presunto autor del delito contra el Patrimonio en su modalidad de ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA, por el termino de 6 meses y se computará desde el día de su detención esto es del 1 de enero del año 2020 y concluirá el 31 de julio del 2020 fecha en que será puesto en libertad siempre y cuando no obren mandato de detención emanada de autoridad competente en su contra.
04	OSCAR CAHUAZA PACAYA	MIRZA TAMANI MACUYAMA Y OTROS	RESOLUCION NÚMERO: TRES Pucallpa, cinco de enero del dos mil veinte.	ROBO AGRAVADO EN GRADO DE CONSUMADO	FUNDADO EN PARTE	NO	1. DECLARAR FUNDADO EN PARTE el requerimiento fiscal de prisión preventiva contra el imputado OSCAR CAHUAZA PACAYA a quien se le viene investigando por ser presunto autor del delito contra el Patrimonio en su modalidad de ROBO AGRAVADO EN GRADO DE CONSUMADO; por el termino de 6 meses y se computará desde el día de su detención esto es del 03 de enero del año 2020 y concluirá el 2 de julio del 2020 fecha en que será puesto en libertad siempre y cuando no obren mandato de detención emanada de autoridad competente en su contra.
05	VASQUEZ HOYOS, ROGER	PANDURO AMARINGO, JULIO	00087-2020-72-2406-JR-PE-01 09 de Marzo DEL AÑO 2020.	ROBO AGRAVADO	FUNDADO EN PARTE	SI	1. DECLARAR FUNDADO EN PARTE EL REQUERIMIENTO DE PRISIÓN PREVENTIVA PRESENTADO POR EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PUBLICO, Contra el investigado, ROGER VASQUEZ HOYOS, por ser presunto autor del delito Contra el Patrimonio en la Modalidad de Robo Agravado, EN CONSECUENCIA SE DISPONE LA MEDIDA DE PRISION PREVENTIVA POR EL PLAZO DE SIETE MESES, que se computara desde el día de su detención desde el 06 de Marzo del 2020, y vencerá el 05 de Octubre del 2020, se dispone que se oficie al Establecimiento Penitenciario de Pucallpa.

06	EISNER JAVIER FASABI TANANTA y WILLIAMS AUGUSTO PIZANGO TUANAMA	Centro Médico "Medicentro Figueroa" y Julio Benjamín Baltazar Figueroa Urteaga,	RESOLUCION NÚMERO: TRES Pucallpa, diez de diciembre del dos mil veinte.	ROBO AGRAVADO	FUNDADO	NO	1. DECLARAR FUNDADO el requerimiento Fiscal de Prisión Preventiva contra los imputados EISNER JAVIER FASABI TANANTA y WILLIAMS AUGUSTO PIZANGO TUANAMA a quien se les viene investigando por ser presuntos autores del delito contra el Patrimonio en su modalidad de ROBO AGRAVADO, POR EL TÉRMINO DE 9 MESES y se computará desde el día de su detención esto es del 22 de noviembre del año 2020 y concluirá el 21 de agosto del 2021 fecha en que serán puestos en libertad siempre y cuando no obren mandato de detención emanada de autoridad competente en sus contra.
07	CARDENAS PEREZ, CLEYDER PIERO	RUIZ RENGIFO, ROMEL	00273-2020-4-2406-JR-PE-01 30 DE DICIEMBRE DEL AÑO 2020.	ROBO AGRAVADO	FUNDADO	NO	1. DECLARAR FUNDADO LA PRISIÓN PREVENTIVA, solicitada contra él investigado CLEYDER PIERO CARDENAS PEREZ, como presunto autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado en agravio de quien en vida fue EDUARDO RUIZ FLORES, compútese la presente prisión preventiva desde la fecha en que ha sido detenido, con la detención preliminar siendo desde el día 25 de Diciembre del 2020, el mismo que vencerá 24 de Setiembre del 2021, intérnese al investigado en el establecimiento penitenciario para los fines de Ley, recomiéndose al Misterio Público, efectuar su investigación el plazo de ley para garantizar el derecho básico de la libertad personal del imputado.

CASOS DE ROBO AGRAVADO EN LAS CUALES SE DECLARÓ FUNDADA LA PRISIÓN PREVENTIVA



Interpretación del estudio de casos

De los siete autos de prisión preventiva analizados, se pudo corroborar que en seis de ellos se declaró fundada el requerimiento fiscal de dicha medida en el delito de robo agravado, lo que da a entender que se está haciendo abuso de esta medida que debiera ser excepcional.

En el caso de VASQUEZ HOYOS de 22 años, al cual se dictó prisión preventiva de siete meses, el requerimiento no cumple con fundamentar el presupuesto material de peligro procesal (peligro de fuga), solo se precisa:

[...] el imputado ha señalado en su declaración que domicilia en el Caserío Santa Teresita - Campo Verde, y si bien esa dirección coincide con lo registrado ante el RENIEC, se desconoce si el inmueble sea de su propiedad, no existiendo evidencia de vinculación jurídica alguna entre el imputado y el inmueble que habitaría. Siendo así, no sé evidencia el arraigo domiciliario (p. 4).

Al respecto, toda la gran mayoría de inmuebles que están ubicados en caseríos no cuentan con título de propiedad, entonces, por máximas de la experiencia, el imputado si estaría cumpliendo con el arraigo domiciliario; por otra parte, en el mismo caso, fiscalía hace mención respecto al arraigo laboral del imputado en los siguientes términos, "... el imputado ha señalado ser estilista, labor que se puede desempeñar en cualquier otro lugar, lo que hace presumible que se oculte con mucha facilidad"; al respecto, fundamentar un requerimiento en los términos citados no es suficiente si se está tratando de privar la

libertad a una persona.

Asimismo, en cuanto al requisito de la gravedad de la pena, se observa una deficiente fundamentación (p. 5):

La magnitud del daño causado:

Aquí debe tenerse en cuenta que, como consecuencia de la realización del ilícito penal de tentativa de Femicidio, el imputado causó Laura Hidalgo Mendoza (22), no solo a su integridad personal, sino ha puesto en peligro su vida, ya que según el Reconocimiento Médico Legal presenta lesiones justo a nivel del cuello (a ambos lados), requiriendo un (1) día de atención facultativa y tres (03) días de incapacidad médico legal, sumado al evento traumático que a la agraviada le tocó vivir que de seguro repercutirá en su estado emocional, pues según la Pericia Psicológica, también presenta indicadores de afectación emocional de tipo cognitivo y conductual.

Lo señalado, no tiene nada que ver con el caso que se ventila, por lo que no se entiende la labor de fiscalía al utilizar los fundamentos de un caso extraño al fundamentar (copiar y pegar) un caso en concreto, porque se entiende que existe serias deficiencias al momento de requerir prisión preventiva; y, a pesar de lo, los jueces siguen llenando las cárceles y, por ende, vulnerando derechos básicos de los investigados, a quienes se le designa abogados defensores públicos de mero formalismo.

CAPÍTULO V: RESULTADOS

5.1. Análisis inferencial y/o contrastación de hipótesis

Respecto a la hipótesis general de la investigación:

Con la imposición ordinaria de la prisión preventiva en el proceso penal, vulnera derechos fundamentales como el derecho a la integridad moral y física, presunción de inocencia, entre otros, de los investigados por el delito de robo agravado en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, año 2020.

Con los resultados obtenidos y con la información recabada, se da por contrastada la hipótesis de investigación, por lo mismo que se niega la hipótesis nula (H0) y la hipótesis alterna (H1).

Dicha información se contrasta con lo acotado por WONG DEL ÁGUILA (2018), quien en su investigación refiere que la prisión preventiva está siendo utilizada de manera excesiva en los procesos por el delito de robo agravado. Por lo tanto, no se viene cumpliendo el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva y que, los fiscales al momento de requerir la prisión preventiva consideran a esta medida coercitiva como una pena anticipada, procediendo a tratar al presunto autor como el responsable del delito. Por nuestra parte, en los requerimientos de prisión preventiva, los fiscales solamente reúnen elementos de convicción de cargo mas no de descargo, pese a ello, los jueces dictaminan fundada dichos requerimientos que son vulneradoras de derechos como la libertad, a ser presumido inocente y que afecta gravemente la integridad moral y física de los investigados recluidos sin sentencia alguna. Adentrándonos en el ámbito internacional, Benavides Benalcázar & Clerque Vásquez (2016), evidencia que en la legislación ecuatoriana, los magistrados hacen uso excesivo del instituto procesal de la prisión preventiva, lo mismo que genera grave perjuicio para los derechos fundamentales del imputado.

Entonces, se precisa con la investigación que una imposición ordinaria, cotidiana, de la prisión preventiva en el trámite del proceso penal, afecta gravemente los derechos fundamentales de los investigados por el delito de robo agravado sobre quienes no se ha emitido sentencia firme alguna.

Respecto a las hipótesis específicas de la investigación:**Contrastación de la primera hipótesis específica:**

En los requerimientos de prisión preventiva, no se fundamenta adecuadamente los presupuestos materiales establecidos en el Código Procesal Penal, lo cual no es suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia de los investigados por el delito de robo agravado en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, año 2020.

En relación con los resultados obtenidos y con la información recabada de los autos de prisión preventiva y los requerimientos fiscales de prisión preventiva, se verifica y se rechaza la hipótesis de la investigación (HE1) y la hipótesis nula (H0), mientras que se acepta la hipótesis alterna (H1) de la investigación la misma que refiere:

En los requerimientos de prisión preventiva, existe una deficiente fundamentación de los presupuestos materiales establecidos en el Código Procesal Penal, lo mismo que no alcanza para enervar el derecho a la presunción de inocencia de los investigados por el delito de robo agravado en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, año 2020.

Al respecto, Gormas Jiménez (2017) en su investigación sobre los Criterios que motivan las resoluciones de procedencia de prisión preventiva, en el extremo del peligro procesal por el delito de robo agravado, en los juzgados de investigación preparatoria de Tarapoto, año 2013 – 2015, precisa la imposición de la prisión preventiva en el delito de robo agravado debe estar ligada o sujeta al artículo 268 del CPP, ya que se tiene que cumplir con los presupuestos materiales que exige el proceso penal, no tener en cuenta significaría la trasgresión al principio de legalidad, según la cual solo debe aplicarse la prisión preventiva cuando en el caso concreto concurra todos los presupuestos materiales.

Entonces, podemos afirmar que, una deficiente fundamentación de los presupuestos materiales que la ley establece para la imposición de la prisión preventiva no resulta ser suficiente para enervar el principio fundamental de presunción de inocencia de todo investigado por la comisión del delito de robo agravado.

Contrastación de la segunda hipótesis específica:

El juez penal hace uso abusivo de la prisión preventiva en los delitos de robo agravado en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, año 2020.

De los resultados obtenidos y con la información recabada de los autos de prisión preventiva y los requerimientos fiscales de prisión preventiva, se verifica y se rechaza la hipótesis de la investigación (HE2) y la hipótesis nula (H0), por lo tanto, se acepta la hipótesis alterna (H1) de la investigación la misma que refiere:

El juez penal utiliza la prisión preventiva de manera desproporcional en los delitos de robo agravado en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, año 2020.

Se considera entonces que, los magistrados del distrito judicial de Ucayali hacen uso desmedido de la prisión preventiva en los delitos de robo agravado, evidenciándose en los autos de prisión preventiva, de siete autos analizados, en seis autos declararon FUNDADA el requerimiento de prisión preventiva.

Al igual que GUTIÉRREZ GONZALES, en su investigación sobre la excepcionalidad de la prisión preventiva y la libertad personal en el proceso penal garantista peruano, se ha concluido que se debe realizar un control procesal efectivo en la imposición de la prisión preventiva con la finalidad de que se garantice los derechos fundamentales del imputado. Asimismo, que la aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar más gravosa que existe en el proceso penal debe estar ligada al principio de excepcionalidad.

Desde el punto de vista de CASTILLO VELASCO, en la actualidad, no se viene aplicando la prisión preventiva como medida cautelar excepcional, ya que se evidencia el uso desproporcional e ilógico de esta misma, pese a que el caso concreto no merece tal imposición de la medida cautelar. Asimismo, hace hincapié en otras medidas cautelares personales que brinda el proceso penal que resultan ser menos gravosas que la prisión preventiva, ya que esta última se caracteriza por encerrar al investigado en un centro penitenciario hasta que exista una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria.

5.2. Discusión de resultados

La presente investigación evidenció diversas falencias normativas del Nuevo Código Procesal Penal del 2004 respecto a los artículos que regulan la medida coercitiva de prisión preventiva. En tal sentido, es necesario la modificación del cuerpo normativo que trata sobre la prisión preventiva con el objetivo de frenar los abusos contra los derechos de los imputados.

Asimismo, se ha evidenciado que pese al esfuerzo del Estado para optimizar la aplicación de la vigilancia electrónica personal como medida cautelar personas y sanción penal, con la finalidad de reducir el hacinamiento penitenciario en nuestros establecimientos penales a través de la incorporación del artículo 287-A en el Código Procesal Penal por la dación del Decreto Legislativo N° 1514, no se observa que los jueces apliquen esta norma, y ello se debe a que el verbo “puede” de los incisos 1 y 2 de este artículo le facultan al juez actuar de manera discrecional, donde casi siempre optan por no utilizar la vigilancia electrónica en lugar de la prisión preventiva.

5.3. Aporte científico

No decimos que la prisión preventiva sea derogada del texto normativo procesal, es más, reconocemos su importancia en determinados casos como flagrancia delictiva en donde el procesado ya está a un paso de ser sentenciado como culpable.

La normativa referida a la prisión preventiva, así como en reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional Peruano ha hecho mención que esta institución tiene naturaleza excepcional, subsidiaria, proporcional y variable; entonces, los jueces de los juzgados de investigación preparatoria de Ucayali, pese a ello, han ordinarizado el uso de la prisión preventiva, especialmente para el delito de robo agravado. A ello se suma, que, en el Distrito Judicial de Ucayali, en sus diversos Juzgados de Investigación Preparatoria, el porcentaje mayoritario son jueces supernumerarios, que para efectos de que no le retiren de su puesto temporal en el acto, imponen prisión preventiva; por el cual, consideramos también, que no se tendría ese problema si fueran jueces titulares o provisionales.

El principio PRO SOCIEDAD, recogida solo para el delito de violación sexual, mediante el cual se busca sancionar al mayor número de persona, pareciera que los jueces lo ha traslado a todos los delitos.

En los órganos jurisdiccionales en el Perú los jueces aplican la prisión preventiva de manera ordinaria. Por lo mismo, consideramos necesario que el poder legislativo dicte

normas para la implementación de la participación de ciudadanos para la designación, ratificación y revocación de jueces, similar a la elección de los Jueces de Paz, medida que sería fiscalizada por el Jurado Nacional de Elecciones y llevada a cabo por la Oficina Nacional de Proceso Electorales (ONPE).

Nos basamos en lo estipulado en la Constitución Política vigente, que en el artículo 139 inciso 17, dice:

“La participación popular en el nombramiento y en la revocación de magistrados conforme a ley”.

Hacer efectiva esta medida lo consideramos conveniente, como una manera de tener control político sobre las decisiones arbitrarias de los impartidores de justicia en nuestro entorno jurisdiccional.

Por otra parte, al considerar a la prisión preventiva como de aplicación subsidiaria, es decir, solo cuando otras medidas menos gravosas se muestren ineficaces, proponemos que se pongan en práctica otras medidas que la ley lo establece y que están olvidadas por los operadores jurídicos.

Asimismo, nos permitimos en proponer el uso de las medidas patrimoniales; se dice, que en lo civil tiene que ver las medidas patrimoniales, aunque no exclusivamente; en lo penal consideramos que también funciona muy bien y con frecuencia, por su parte los legisladores han previsto en el Código Procesal Penal nueve medidas de coerción patrimonial desde 1. El embargo, la incautación, el desalojo preventivo, etc.

Nosotros tenemos en la actualidad 15 medidas de coerción taxativamente reconocidas en nuestro ordenamiento procesal; entonces la libertad personal o ambulatoria y los demás derechos civiles pueden ser limitados en el curso del procedimiento penal con la finalidad de asegurar la celebración del juicio oral, recordemos, no hay juicio en ausencia; en fin, la propuesta tiende al aseguramiento de la presencia de los imputados en la celebración del juicio oral y eventualmente la sentencia condenatoria y/o absolutoria.

La presente propuesta garantiza la libertad como regla y su restricción o privación es la excepción, es por eso, que se requiere una resolución motivada o fundada como se llame de cumplimiento de dos grandes principios que cruzan todo el sistema de derechos humanos o derechos fundamentales la intervención indiciaria y la proporcionalidad.

CONCLUSIONES

Primera conclusión

De los cuestionarios realizados a los abogados y de los autos de prisión preventiva analizados, se ha determinado una elevada aplicación de la prisión preventiva en los procesos por el delito de robo agravado, ya que en un 80% de requerimientos de prisión preventiva, el juez declaró fundada la prisión preventiva; siendo que solo en un 20% la aplicación de la prisión preventiva fue necesaria en el delito de robo agravado.

Segunda conclusión

De los cuestionarios y autos de prisión preventiva se ha determinado que el uso excesivo de la prisión preventiva trasgrede significativamente el derecho a la libertad del imputado, el derecho a la presunción de inocencia; ya que el 60% de los abogados encuestados consideran que el uso excesivo de la aplicación de la prisión preventiva colisiona con el derecho a la libertad y otros derechos fundamentales; solo el 25% de los encuestados consideran que la aplicación de la prisión preventiva no colisiona con el derecho a la libertad.

Tercera conclusión

De los cuestionarios y autos de prisión preventiva analizados, se ha determinado que el uso excesivo de la prisión preventiva trasgrede significativamente el principio de excepcionalidad, ya que el 65% de los abogados encuestados consideran que al aplicarse de manera excesiva la prisión preventiva no se está respetando el principio de excepcionalidad; y siendo que en solo el 15% de casos la aplicación la prisión preventiva no se vulneró dicho principio.

RECOMENDACIONES O SUGERENCIAS

Primera recomendación

Se recomienda al Poder Judicial y Ministerio Público a realizar a realizar constantes capacitaciones dirigidas a los jueces y fiscales, respectivamente, sobre el instituto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva con el objetivo de concientizar a estas dos instituciones de los efectos negativos que genera su uso ordinario.

Segunda recomendación

Se recomienda a los jueces de Ucayali a investigar mucho más sobre los tratados internacionales donde el Perú es parte que hablan sobre la aplicación de las medidas cautelares personales con el objetivo de dar a conocer a que la aplicación de la prisión preventiva es de forma excepcional, debido a que existe otras medidas cautelares personales que son menos gravosas para la libertad del imputado como es la comparecencia restringida.

Tercera recomendación

Se recomienda a los abogados litigantes a realizar especializaciones, capacitaciones, entre otros, sobre técnicas de litigación oral con el objetivo de realizar una defensa eficaz, ya que se evidencio en la práctica que muchos abogados conocen poco o nada de las técnicas de litigación oral y que conlleva muchas veces a perder el caso.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Armado Rivas, A. (2005) Las medidas cautelares en el derecho peruano, Jurista Editores, Lima.
- Asencio Mellado, J. (1987) La prisión provisional, Civitas, Madrid.
- Benavente Chorres, H. (2010) La detención, el arraigo y la detención preventiva en el Derecho comparado. En arraigo y prisión preventiva. Doctrina legislación, jurisprudencia y formularios. Flores Editor y Distribuidor y Facultad de Derecho UAEM, México, D.F.
- Benavides Benalcázar, M. M. & Clerque Vásquez, M. F. (2016). La prisión preventiva y el respeto de los derechos fundamentales del privado de su libertad [Tesis Pregrado, Repositorio Institucional UNIANDÉS]. <http://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/3075>
- Castillo Alva, J. L. (2002) Principios de Derecho penal. Parte General, Gaceta Jurídica, Lima.
- Calamandrei, P. (2005) Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares, Ara Editores, Lima.
- Carrasco Días, S. (2017) Metodología de la investigación científica: pautas metodológicas para diseñar y elaborar el proyecto de investigación- 2º edición- lima: Edit. San Marcos.
- Cerezo y Choclán Montalvo (2005) Derecho procesal penal, 2ª ed., Dykinson, Madrid.
- Creus, C. (1998) Derecho Penal. Parte Especial. T II, 6º Ed, Astrea, Buenos Aires.
- Castillo Velasco, L. A. (2009). Excepcionalidad de la prisión preventiva en el Ecuador [Tesis Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador]. <http://hdl.handle.net/10644/1117>
- Del Rio Labarthe, G. (2008) La prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal, Ara Editores, Lima.

- Fernández Piedra, L. A. (2004) La libertad y la prisión preventiva [Tesis Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador]. <http://hdl.handle.net/10644/2907>
- Ferrajoli, L. (1995) Derecho y Razón. Trad. De Perfecto Andrés Ibáñez y otros, Trotta, Madrid.
- Fontán Balestra (1969) Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- Gálvez Villegas, T. A. (2017) Medidas de coerción personales y reales en el proceso penal, Ideas, Lima.
- Gálvez Villegas, T. A. & Rojas León, R. C. (2017) Derecho penal especial. Introducción a la parte general. Jurista Editores, Lima.
- García Calizaya, C. (2015) El riesgo de fuga por gravedad de la pena en la prisión preventiva, En: Actualidad Penal, junio, N.º 12, Lima.
- García Ramírez, S. (2001) Jurisprudencia de la CIDH. UNAM, México.
- Gimeno Sendra (2012) Derecho Procesal Penal. Editorial Aranzadi, Pamplona.
- González Navarro, A. (2005) Sistema de juzgamiento penal acusatorio. Volumen II, Editorial Leyer, Colombia
- Gormas Jiménez, E. G. (2017). Criterios que motivan las resoluciones de procedencia de prisión preventiva, en el extremo del peligro procesal por el delito de robo agravado, en los juzgados de investigación preparatoria de Tarapoto, año 2013 – 2015 [Tesis Pregrado, Universidad César Vallejo]. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/16595>
- Gutiérrez Gonzales, J. J. (2019). La excepcionalidad de la prisión preventiva y la libertad personal en el Proceso Penal Garantista Peruano [Tesis Pregrado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. <https://hdl.handle.net/20.500.12893/4424>
- Horvitz Lennon y& López Masle (2002) Derecho Procesal Penal Chileno, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- Hernández Sampieri y otros (1994). Metodología de la investigación, México, Mc Graw Hill, Cap. 4 y 5

- Jauchen, E.M. (2005) Derechos del Imputado. Rubinzal –Culzoni. Buenos Aires.
- Llobet Rodríguez, J. (2016) La prisión preventiva. Límites constitucionales, Grijley, Lima.
- Maier, J. (1996) Derecho Procesal Penal. fundamentos, Tomo I, 2º Edición, Editorial del Puerto, Buenos Aires.
- Neyra Flores, J. (2015) Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II, Idemsa, Lima.
- Nieva Fenoll, J. (2012) Fundamentos de derecho procesal penal. Editorial Edisofer, España.
- Oré Guardia. (2014) Manual de derecho procesal penal. Las medidas de coerción en el proceso penal. Editorial Reforma, Lima.
- Ortel Ramos (1996) En Montero Aroca y otros. Derecho jurisdiccional III. Proceso Penal, JM Bosch, Barcelona.
- Pérez López, J. (2014) El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de Prisión Preventiva.
- Quiroz Salazar, W. & Araya Vega, A. (2014) La prisión preventiva desde la perspectiva constitucional, dogmática y del control de convencionalidad. Ideas solución Editorial, Lima.
- Roxin. Derecho procesal penal. Traducción de Gabriela E. Córdova y Daniel R. Pastor. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003.
- San Martín Castro, C. E.(2001). La privación cautelar de la libertad en el Proceso Penal Peruano. Ponencia presentada en el Seminario Internacional sobre el proceso penal: Temas actuales desde una perspectiva comparada y Derecho brasileño. Sao Paulo, 31 julio/ 3 de agosto, 2001. En: <http://190.41.250.173/rij/bases/guia1/gord.htm>.
- Sánchez Velarde, P. (2004) Manual de Derecho Procesal Penal, Idemsa, Lima.
- Sergi, N. (s.f.) Nueva Doctrina Penal. p. 124.

Velarde Quispe, Y. I. (2019). Prisión preventiva y la vulneración del principio de presunción de inocencia, en el Ministerio Público de Lima Sur 2018 [Tesis Pregrado, Universidad Autónoma del Perú]. <https://hdl.handle.net/20.500.13067/737>

Villavicencio Terreros, F. A. (2006) Derecho Penal Parte General, Grijley, Lima.

Wong Del Águila, A. K. (2018). La prisión preventiva y el derecho a la defensa en los juzgados penales de investigación preparatoria de la provincia de Coronel Portillo 2017 [Tesis Pregrado, Universidad Privada de Pucallpa]. <http://www.repositorio.upp.edu.pe/bitstream/UPP/113/1/AKIRO%20KENJI-TEISIS.pdf>

Zaffaroni Eugenio, R. (2005) Manual de Derecho Penal, Parte General, EDIAR.

Zugaldia Espinar, J. Moreno-Torres Herrera, M. R., Pérez Alonso, E. J.; De Espinoza Ceballos, E. M.; Ramos Tapia, M. I. (2010) Fundamentos de Derecho Penal. Parte general. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.

Sentencias, expedientes, resoluciones, entre otros.

- Exp. N° 1260- 2002-HC/TC. Lima 09 de julio del 2002.
- Ejecutoria Suprema R. N. Exp. N.° 3044- 2004. Lima, 1 de diciembre de 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 2/97, párrafo 41.
- RN No 5824-97-Huánuco.
- Sentencia N° 97, Buenos Aires, 20 de noviembre de 2002
- Exp. N° 1196-2005-PHC/TC. Lima, 17 de marzo de 2005.
- Exp. N° 3390-2005-HC/TC. Lima, Lima, 6 agosto de 2005.
- Exp. N° 1260 - 2002 - HC/TC- Huánuco, 9 de julio de 2002.
- Casación Penal N.° 01-2007-Huaura. Sala Penal Permanente. Lima, 26 de julio de 2007.
- Tribunal Constitucional en el expediente N° 1091-2001-HC/TC de Lima:
- 29 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N.° 12/96, párrafos 80, 83.

ANEXOS

- **Matriz de consistencia**
- **Consentimiento informado**
- **instrumentos**
- **validación del instrumento**

ANEXO 01. MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
<p>Problema general PG. ¿La imposición ordinaria de la prisión preventiva en el proceso penal, vulnera derechos fundamentales de los investigados por el delito de robo agravado en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, año 2020?</p> <p>Problemas específicos PE1. ¿En qué medida, los requerimientos de prisión preventiva por el delito de robo agravado cumplen con fundamentar los presupuestos materiales y formales establecidos en el Código Procesal Penal, para enervar el derecho a la presunción de inocencia de los investigados por el delito de robo agravado en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, año 2020?</p> <p>PE2. ¿Con que frecuencia el juez penal, aplica prisión preventiva a los investigados por el delito de robo agravado en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, año 2020?</p>	<p>Objetivo general OG. Determinar si la imposición ordinaria de la prisión preventiva en el proceso penal, vulnera derechos fundamentales de los investigados por el delito de robo agravado en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, año 2020.</p> <p>Objetivos específicos OE1. Examinar en qué medida, los requerimientos de prisión preventiva cumplen con fundamentar los presupuestos materiales y formales establecidos en el Código Procesal Penal, para enervar el derecho a la presunción de inocencia de los investigados por el delito de robo agravado en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, año 2020.</p> <p>OE2. Identificar con qué frecuencia el juez penal, aplica prisión preventiva a los investigados por el delito de robo agravado en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, año 2020.</p>	<p>Hipótesis general HG. Con la imposición ordinaria de la prisión preventiva en el proceso penal, se vulnera derechos fundamentales como a la integridad moral y física, a la presunción de inocencia, a la libertad, etc., de los investigados por el delito de robo agravado en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, año 2020.</p> <p>Hipótesis específicas HE1: En los requerimientos de prisión preventiva, no se fundamenta adecuadamente los presupuestos materiales y formales establecidos en el Código Procesal Penal, lo cual no es suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia de los investigados por el delito de robo agravado en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, año 2020.</p> <p>HE2: El juez penal hace uso abusivo de la prisión preventiva en los delitos de robo agravado en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, año 2020.</p>	<p>Variable independiente Prisión Preventiva</p> <p>Variable dependiente Delito de robo agravado</p>	<p>Tipo de investigación Aplicada - Dogmática jurídica</p> <p>Nivel de investigación Correlacional descriptivo</p> <p>Métodos de investigación Histórico Hermenéutico Análisis – síntesis</p> <p>Diseño No experimental descriptivo correlacional</p> <p>Muestra - Veinte abogados que laboran en el Distrito Judicial de Pucallpa. - 7 autos de prisión preventiva</p> <p>Técnicas e instrumentos Encuesta (Cuestionario). Análisis documental (matriz de análisis documental)</p>

ANEXO 02

CUESTIONARIO

TEMA: “**LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO**”

FINALIDAD: Determinar la tasa de aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, año 2020.

Instrucciones:

Estimado juez, se está desarrollando un trabajo de investigación con el objetivo de reunir información relacionado con: “**LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE UCAYALI, AÑO 2020**”, por lo que solicito con el mayor de los respetos proporcione su tiempo y absuelva las preguntas que a continuación se le presentan con la veracidad del caso y de acuerdo a la realidad de la magistratura marcando con una (X), según considere su grado de conformidad con la pregunta planteada y tomando en cuenta lo siguiente:

A: De acuerdo

B: En desacuerdo

C: No opina

Se le agradece por anticipado su gentil participación.

PREGUNTAS SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA				
N°	PREGUNTA	A	B	C
1	¿Considera usted que, en la actualidad, se le da un uso excesivo a la figura de la prisión preventiva?			
2	¿Considera usted que la aplicación de la prisión preventiva colisiona con el derecho a la libertad regulada en la Constitución Política?			
3	¿Considera usted que al aplicarse de manera excesiva la prisión preventiva no se está respetando el principio de subsidiariedad?			
4	¿Considera usted que la aplicación de la prisión preventiva no se condice con el principio de presunción de inocencia?			

5	¿Considera usted que la práctica actual de la prisión preventiva coadyuva con su finalidad de cautelar el proceso penal?			
6	¿Considera usted que la incorrecta aplicación de la prisión preventiva se debe a que muchos la consideran como una pena anticipada?			
7	¿Considera usted que muchas veces los jueces son altamente influenciados por factores mediáticos cuando imponen prisión preventiva?			
8	¿Considera usted que la prisión preventiva en la actualidad se constituye como una práctica ilegítima?			
9	¿Considera usted que los jueces deben optar por otras medidas cautelares menos gravosas antes de la prisión preventiva?			
10	¿Considera usted que la presión social se constituye como un factor de gran influencia en la decisión del juez al dictar prisión preventiva?			

PREGUNTAS SOBRE EL DELITO DE ROBO AGRAVADO				
Nº	PREGUNTA	A	B	C
1	¿Considera usted que los sucesos delictivos de robo agravado han venido incrementándose en los últimos años?			
2	¿Considera usted que la penalización actual del delito de robo agravado respeta el principio de proporcionalidad de las penas?			
3	¿Considera usted que en los procesos seguidos por el delito de robo agravado se aplica con gran frecuencia la prisión preventiva?			
4	¿Considera usted que el Estado garantiza de manera eficaz el resarcimiento a las víctimas del delito de robo agravado?			
5	¿Considera usted que el incremento de la pena en el delito de robo agravado coadyuva en la disminución de su índice en la sociedad?			
6	¿Considera usted que el Estado aplica una política criminal eficaz para el delito de robo agravado?			
7	¿Considera usted que uno de los factores que coadyuvan en los sucesos de robo agravado es la falta de empleo?			
8	¿Considera usted que el Estado debe priorizar el fomento del empleo para prevenir futuros sucesos de robo agravado?			
9	¿Considera usted que la excesiva aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado genera hacinamiento penitenciario?			
10	¿Considera usted que la gravedad de la pena en el delito de robo agravado justifica la aplicación de prisión preventiva?			

Gracias por su colaboración.

ANEXO 3

VALIDACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS POR JUECES O EXPERTOS

Hoja de instrucciones para la evaluación:

CATEGORIA	CALIFICACIÓN	INDICADOR
RELEVANCIA El ítem es esencial o importante, es decir, debe ser incluido.	1. No cumple con el criterio	El ítem puede ser eliminado sin que se vea afectada la medición de la dimensión.
	2. Bajo nivel	El ítem tiene alguna relevancia, pero otro ítem puede estar incluyendo lo que mide.
	3. Moderado nivel	El ítem es relativamente importante.
	4. Alto nivel	El ítem es muy relevante y debe ser incluido.
COHERENCIA El ítem tiene relación lógica con la dimensión o indicador que están midiendo.	1. No cumple con el criterio	El ítem puede ser eliminado sin que se vea afectada la medición de la dimensión.
	2. Bajo nivel	El ítem tiene una medición tangencial con la dimensión.
	3. Moderado nivel	El ítem tiene una relación moderada con la dimensión que está midiendo.
	4. Alto nivel	El ítem tiene relación lógica con la dimensión.
SUFICIENCIA Los ítems que pertenecen a una misma dimensión bastan para obtener la medición de esta.	1. No cumple con el criterio	Los ítems no son suficientes para medir la dimensión.
	2. Bajo nivel	Los ítems miden algún aspecto de la dimensión, pero no corresponden con la dimensión total.
	3. Moderado nivel	Se deben incrementar algunos ítems para evaluar la dimensión completamente.
	4. Alto nivel	Los ítems son suficientes.
CLARIDAD El ítem se comprende fácilmente, es decir, sus sintácticas y semánticas son adecuadas.	1. No cumple con el criterio	El ítem no es claro.
	2. Bajo nivel	El ítem requiere bastantes modificaciones o modificación muy grande en el uso de las palabras que utilizan de acuerdo a su significado o por la ordenación de los mismos.
	3. Moderado nivel	Se requiere una modificación muy específica de algunos términos del ítem.
	4. Alto nivel	El ítem es claro y tiene semántica y sintaxis adecuada.

FORMATO DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS

Nombre del experto: Especialidad:

“Calificar con 1, 2, 3, 4 cada ítem respecto a los criterios de relevancia, coherencia, eficiencia y claridad”

Dimensión	Ítem	Relevancia	Coherencia	Suficiencia	Claridad
Medidas restrictivas	¿Considera usted que, en la actualidad, se le da un uso excesivo a la figura de la prisión preventiva? ¿Considera usted que la aplicación de la prisión preventiva colisiona con el derecho a la libertad regulada en la Constitución Política? ¿Considera usted que al aplicarse de manera excesiva la prisión preventiva no se está respetando el principio de subsidiariedad?				
Suficientes elementos probatorios	¿Considera usted que la aplicación de la prisión preventiva no se condice con el principio de presunción de inocencia? ¿Considera usted que la práctica actual de la prisión preventiva coadyuva con su finalidad de cautelar el proceso penal? ¿Considera usted que la incorrecta aplicación de la prisión preventiva se debe a que muchos la consideran como una pena anticipada?				
Peligro de fuga	¿Considera usted que muchas veces los jueces son altamente influenciados por factores mediáticos cuando imponen prisión preventiva? ¿Considera usted que la prisión preventiva en la actualidad se constituye como una práctica ilegítima?				
Entorpecimiento en la actividad probatoria	¿Considera usted que los jueces deben optar por otras medidas cautelares menos gravosas antes de la prisión preventiva? ¿Considera usted que la presión social se constituye como un factor de gran influencia en la decisión del juez al dictar prisión preventiva?				
	¿Considera usted que la presión social se constituye como un factor de gran influencia en la decisión del juez al dictar prisión preventiva?				

Política criminal	¿Considera usted que la penalización actual del delito de robo agravado respeta el principio de proporcionalidad de las penas? ¿Considera usted que en los procesos seguidos por el delito de robo agravado se aplica con gran frecuencia la prisión preventiva? ¿Considera usted que el Estado garantiza de manera eficaz el resarcimiento a las víctimas del delito de robo agravado?				
Técnica legislativa	¿Considera usted que el incremento de la pena en el delito de robo agravado coadyuva en la disminución de su índice en la sociedad? ¿Considera usted que el Estado aplica una política criminal eficaz para el delito de robo agravado? ¿Considera usted que uno de los factores que coadyuvan en los sucesos de robo agravado es la falta de empleo?				
Cadena perpetua	¿Considera usted que el Estado debe priorizar el fomento del empleo para prevenir futuros sucesos de robo agravado? ¿Considera usted que la excesiva aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado genera hacinamiento penitenciario? ¿Considera usted que la gravedad de la pena en el delito de robo agravado justifica la aplicación de prisión preventiva?				

Pucallpa, noviembre 2021.

¿Falta alguna dimensión o ítem?:

.....

.....

DECISIÓN DEL EXPERTO: El instrumento debe ser aplicado **SI** () **NO** ()

Firma y sello del experto

ANEXO 4**CONSENTIMIENTO INFORMADO****UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN DE HUÁNUCO****FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS****CONSENTIMIENTO INFORMADO DE PARTICIPACIÓN EN PROYECTO DE
INVESTIGACIÓN**

Pucallpa, noviembre 2021.

Señor(a):

Mediante la presente le solicito su autorización para participar en el proyecto de investigación titulado “La prisión preventiva en el delito de robo agravado en los Juzgados de investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, año 2020”, a cargo de las Bachilleres en Derecho: Maravi Gonzáles Lolani Milagros, Shermuly Herrera Hugo Martín y Grandez Fernández Ana Cecilia.

El mencionado proyecto de investigación tiene por objetivo general determinar la tasa de aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, año 2020.

En función de lo anteriormente expresado y a la metodología establecida se ha considerado pertinente su participación en el presente estudio, motivo por el cual se le solicita su consentimiento informado, para cuyo efecto se acompaña el formato correspondiente.

Sin otro en particular, quedo de usted,

Muy atentamente,

Maravi G. Lolani M

Shermuly H. Hugo M.

Grandez F. Ana C.

Yo en base a lo expuesto en el documento que antecede, acepto voluntariamente participar en la investigación denominada “La prisión preventiva en el delito de robo agravado en los Juzgados de investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, año 2020”, a cargo de las Bachilleres en Derecho: Maravi Gonzáles Lolani Milagros, Shermuly Herrera Hugo Martín y Grandez Fernández Ana Cecilia.

Expreso haber sido informado del objetivo general del estudio y de las características de mi participación. La información que provea en el curso de la investigación es de carácter confidencial y anónimo; asimismo, no deberá ser usada para propósito distinto al declarado. También declaro que he sido informado de la facultad que dispongo de formular preguntas relacionadas con el proyecto y retirar mi participación en cualquier momento cuando así lo decida, sin justificación alguna ni sufrir consecuencia por tal decisión.

Las preguntas que considere necesaria formular lo haré a través del celular N°976980436 perteneciente a Shermuly Herrera Hugo Martín

En fe de lo anteriormente expresado firmo la presente en la ciudad de Huánuco a los ... días del mes de noviembre de dosmilveintiuno.

Firma del participante



ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

En la ciudad de Huánuco, a los 11 días del mes de junio del año dos mil veinte dos, siendo las diez 3 00 de la tarde, en cumplimiento a la Resolución de Consejo Universitario N° 0970-2020-UNHEVAL, con la que se aprueba la Directiva de Asesoría y Sustentación virtual de Prácticas Pre profesionales, Trabajos de Investigación y Tesis en Programas de Pregrado y Posgrado de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco y a la RESOLUCIÓN DECANAL N° 0145-2022-UNHEVAL/FDyCP-D de fecha 25 de mayo de 2022, con la que se fija fecha y hora para sustentar la Tesis Colectiva, titulada: "LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE UCAYALI, AÑO 2020", presentado por los Bachilleres: LOLANI MILAGROS MARAVI GONZALES; HUGO MARTIN SHERMULY HERRERA Y ANA CECILIA GRANDEZ FERNANDEZ bajo el asesoramiento del Dr. Armando Pizarro Alejandro, designado con Resolución N° 371-2021-UNHEVAL-FDyCP-D, reunidos mediante la plataforma del Cisco Webex LINK: https://unheval.webex.com/unheval/j.php?MTID=mfa3d56aa96918ef7a73491da52e7d536, los Jurados Examinadores integrados por los docentes:

- DR. CESAR ALFONSO NÁJAR FARRO PRESIDENTE
- DR. HAMILTON ESTACIO FLORES SECRETARIO
- MG. EDUARDO LAVADO IGLESIAS VOCAL
- MG. LUIS IVAN AGUIRRE ANTONIO ACCESITARIO

y los bachilleres mencionados, a fin de proceder con la evaluación y calificación de la sustentación de su tesis y obtener el TÍTULO de ABOGADO. Los aspirantes: LOLANI MILAGROS MARAVI GONZALES; HUGO MARTIN SHERMULY HERRERA Y ANA CECILIA GRANDEZ FERNANDEZ, procedieron al acto de defensa de su tesis:

- Exposición de la tesis
- Respondiendo las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

Concluido el acto de defensa, cada miembro del Jurado procedió a la evaluación del aspirante al Título de Abogado, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

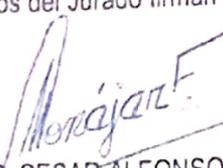
- Presentación personal
- Exposición: el problema a resolver, hipótesis, objetivos, resultados, conclusiones, los aportes, contribución a la ciencia y/o solución a un problema social y recomendaciones.
- Grado de convicción y sustento bibliográfico utilizados para las respuestas a las interrogantes del Jurado.
- Dicción y dominio de escenario.

Así mismo, el Jurado planteó a la tesis las siguientes observaciones:

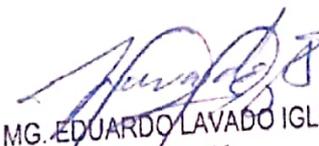
Obteniendo en consecuencia el titulado la nota de: quince (15) Aprobado Equivalente a: Buena

Calificación que se realizó de acuerdo al Art. 67° del Reglamento General de Grados y Títulos de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán.

Los miembros del Jurado firman el presente ACTA en señal de conformidad, siendo a las _____ la 6:00 pm, del mismo día.


 DR. CESAR ALFONSO NÁJAR FARRO
 PRESIDENTE
 N° DNI 22513421


 DR. HAMILTON ESTACIO FLORES:
 SECRETARIO
 N° DNI 88520887


 MG. EDUARDO LAVADO IGLESIAS
 VOCAL
 N° DNI 22491332

Leyenda:

*Bueno (14 a 16) Buena (14 a 16) Buena (14 a 16) Buena (14 a 16)



UNIVERSIDAD NACIONAL "HERMILIO VALDIZÁN"-HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 099-2019-SUNEDUCO



DIRECCIÓN DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN

CONSTANCIA DE SIMILITUD

La Dirección de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco, en cumplimiento a la Tercera Disposición Complementaria del Reglamento General de Grados y Títulos.

HACE CONSTAR:

Que los Bachilleres: MARAVI GONZALES LOLANI MILAGROS; SHERMULY HERRERA HUGO MARTÍN y GRANDEZ FERNÁNDEZ ANA CECILIA, autores de la Tesis titulada: "LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE UCAYALI, AÑO 2020"

Ha obtenido un reporte de similitud general del **28%** con el aplicativo TURNITIN porcentaje máximo de similitud permitido para tesis de pregrado. En consecuencia, es **APTO.** Se adjunta el reporte de similitud.

Se expide la presente constancia para los fines pertinentes.

Huánuco, 08 de marzo 2021.

MG. EDUARDO LAVADO IGLESIAS
DIRECTOR DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS ELECTRÓNICA DE PREGRADO

IDENTIFICACIÓN PERSONAL (especificar los datos de los autores de la tesis)

Apellidos y Nombres: Maravi Gonzales Lolani Milagros
 DNI.: 46119696 Correo Electrónico: lolani2jip@gmail.com

Teléfono Casa: _____ Celular: 965745206 Oficina: _____

Apellidos y Nombres: Grandaz Fernández, Ana Cecilia
 DNI.: 46382034 Correo Electrónico: any-3690@hotmail.com

Teléfono Casa: _____ Celular: 932077968 Oficina: _____

Apellidos y Nombres: Sharmuly Herrera, Hugo Martín
 DNI.: 40271408 Correo Electrónico: sharmulyh@yahoo.com

Teléfono Casa: _____ Celular: 976980436 Oficina: _____

IDENTIFICACIÓN DE LA TESIS

Pregrado	
Facultad de	<u>Derecho y Ciencias Políticas</u>
E.P.:	<u>Derecho y Ciencias Políticas</u>

Título Profesional obtenido:

Abogado

Título de la tesis: "La prisión preventiva en el delito de robo agravado en los juzgados de investigación preparatoria del Distrito Judicial de Ucayali, año 2020"

Tipo de acceso que autoriza(n) el (los) autor (es):

Marcar "X"	Categoría de Acceso	Descripción de Acceso
<input checked="" type="checkbox"/>	PÚBLICO	Es público y accesible al documento a texto completo por cualquier tipo de usuario que consulta el repositorio.
<input type="checkbox"/>	RESTRINGIDO	Solo permite el acceso al registro del metadato con información básica más no al texto completo.

Al elegir la opción "Público", a través de la presente autorizo o autorizamos de manera gratuita al Repositorio Institucional – UNHEVAL, a publicar la versión electrónica de esta tesis en el Portal Web repositorio.unheval.edu.pe, por un plazo indefinido, consintiendo que con dicha autorización cualquier tercero podrá acceder a dichas páginas de manera gratuita, pudiendo

En caso haya (n) marcado la opción "Restringido", por favor detallar las razones por las que se eligió este tipo de acceso:

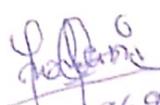
Asimismo, pedimos indicar el período de tiempo en que la tesis tendría el tipo de acceso restringido:

- () 1 año
- () 2 años
- () 3 años
- () 4 años

Luego del período señalado por usted (es), automáticamente la tesis pasará a ser de acceso público.

Fecha de firma: 30 agosto de 2022

Firma del autor y/o autores:


46119696


46382034


40221408