

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE DERECHO



**“LA MOTIVACIÓN DEL PRESUPUESTO DEL PELIGRO PROCESAL EN
LAS RESOLUCIONES DE PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DELITO DE
TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS”**

PRESENTADO POR:

Bachiller EVELIN HUAMÁN FERNÁNDEZ

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

ASESOR:

Mg. ALDO RIVERA MUÑOZ

AYACUCHO - PERU

2018

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, a la Facultad de Derecho y Ciencia Política, así como también a los diferentes docentes que me brindaron su apoyo para la materialización de esta investigación.

DEDICATORIA

A mi madre quien ha sido un pilar fundamental en mi formación profesional.

Alberto M. Binder, dice que: "Los procesalistas sufren del síndrome del fabricante de guillotinas, que se enamora del brillo de la madera, del perfecto ajuste de los mecanismos, del filo y peso exacto de la hoja, y se le olvida que al final lo que existe es un ser humano al que se le corta la cabeza".

(BINDER, Alberto, Introducción al Derecho Procesal Penal, Ad Hoc, Buenos Aires, 1993.)

ÍNDICE

RESUMEN	9
INTRODUCCIÓN	10

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Realidad Problemática	12
1.2. Formulación del Problema de Investigación	14
1.3. Justificación e Importancia de la Investigación	14
1.3.1. Justificación de la Investigación	14
1.3.2. Importancia de la Investigación	15
1.4. Objetivos de la Investigación	16
1.4.1. Objetivo General	16
1.4.2. Objetivos Específicos.....	16

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de Estudios	17
2.2. Motivación	19
2.2.1. Antecedentes Históricos.....	19
2.2.2. Concepto	20
2.2.3. La garantía de la debida motivación de las resoluciones judiciales	25
2.2.4. Funciones de la Motivación	26
2.2.5. Requisitos para una Adecuada Motivación de las Resoluciones Judiciales.....	27
2.2.6. Propósito de la Motivación	32
2.2.7. Causales que hacen vulnerable la decisión del Juez	33
2.2.8. El deber de Motivación.....	33
2.2.9. Las Excepciones al Principio de Motivación	35
2.2.10. Los defectos en la motivación de resoluciones judiciales	36
2.2.11. Discrecionalidad del Juzgador.....	37
2.2.12. Motivación del Auto de Prisión Preventiva.....	40
2.2.13. La motivación reforzada en la prisión preventiva	41
2.2.14. Estándar de sospecha para interponer Prisión Preventiva y su debida Motivación	43

2.3. Prisión Preventiva	46
2.3.1. Definición.....	46
2.3.2. Naturaleza de la prisión preventiva.....	48
2.3.3. Finalidad de la Prisión Preventiva.....	49
2.3.4. Teorías.....	50
2.3.5. Características	51
2.3.6. Principios para la aplicación de la Prisión Preventiva	53
2.3.7. Presunción de Inocencia.....	55
2.3.8. Presupuestos Formales de la Prisión Preventiva.....	75
2.3.9. Duración de la Prisión Preventiva.....	81
2.3.10. La Impugnación de la Prisión Preventiva.....	84
2.3.11. Incomunicación en la Prisión Preventiva	85
2.3.12. Cesación de la Prisión Preventiva	86
2.3.13. Estándares mínimos para la prisión preventiva establecidos por la Corte IDH.....	87
2.3.14. Estándares mínimos para la prisión preventiva establecidos por el Tribunal Constitucional	89
2.3.15. Estándares mínimos para la prisión preventiva establecidos por la Corte Suprema	90
2.4. Peligro Procesal	92
2.4.1. Definición.....	92
2.4.2. El Peligro de Fuga.....	99
2.4.3. Peligro de Obstaculización.....	109
2.5. Tráfico ilícito de Drogas	114
2.5.1. Concepciones del término droga.....	115
2.5.2. Descripción legal del delito de tráfico ilícito de drogas en el código penal peruano.....	116
2.5.3. Tipo objetivo	118
2.5.4. Tipo Subjetivo.....	121
2.5.5. Normas que prohíben el tráfico ilícito de drogas	121
2.5.6. Análisis de la sección II del código penal referido al delito de tráfico ilícito de drogas	
122	

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipo, Nivel y Diseño de Investigación	134
3.1.1. Tipo	134
3.1.2. Nivel: Descriptivo y Explicativo.....	134
3.1.3. Diseño	135

3.2. Universo, Población y Muestra	135
3.2.1. Universo	135
3.2.2. Población.....	135
3.2.3. Muestra.....	135
3.3. Hipótesis	135
3.3.1. Hipótesis Principal	135
3.3.2. Hipótesis Específicas	136
3.4. Variables – Operacionalización	136
3.4.1. Identificación de Variables	136
3.4.2. Operacionalización de Variables.....	137
3.5. Métodos y Técnicas de Investigación	139
3.5.1. Método de Investigación	139
3.5.2. Técnicas de Investigación	139
3.6. Descripción de Instrumentos Utilizados	140
3.7. Análisis Estadístico e Interpretación de los Datos	140

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

4.1. Análisis e Interpretación de la Motivación del Presupuesto del Peligro Procesal en las Resoluciones de Prisión Preventiva.	141
4.2. Presentación y Análisis de los Datos	159
4.3. Resultados de la Encuesta realizada a los Jueces, Fiscales y Abogados.	176

CAPÍTULO V

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS Y VERIFICACIÓN DE VARIABLES

5.1. Contrastación de la Hipótesis Principal	186
5.2. Variable Independiente (X)	187
5.3. Variable Dependiente (Y)	188
5.4. Hipótesis Específica 01	189
5.5. Hipótesis Específica 02:	190

CAPÍTULO VI
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1. CONCLUSIONES	192
6.2. RECOMENDACIONES	196
APORTE CIENTÍFICO	198
APORTE JURÍDICO:	198
APORTE TÉCNICO:	199
BIBLIOGRAFÍA	200
MATRIZ DE CONSISTENCIA	207
Anexo 01: Análisis de las resoluciones de prisión preventiva en el delito de tráfico ilícito de drogas expedidas por el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel durante el año 2017	211
Anexo 02: Modelo de Ficha de Referencia Documental	212
Anexo 03: Encuesta	213
Anexo 04: Original de la Validación de la Encuesta	215
Anexo 05: Reporte del Sistema de Gestión Fiscal – SGF del Distrito Fiscal de Ayacucho	216
Anexo 06: Copia certificada de las resoluciones de Prisión Preventiva	217

RESUMEN

En la presente investigación se analizaron las resoluciones de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, expedidas por el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel, durante el año 2017, las cuales fueron sometidas al estándar de debida motivación; es decir, se analizó si el presupuesto del peligro procesal fue debidamente motivado en las resoluciones que se expedieron para dictar la prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas bajo el mínimo requerido teniendo en cuenta las actuaciones de la audiencia contenidas a detalle en las resoluciones. Es importante esta investigación toda vez que los Jueces tienen el deber de motivar, dicho deber es de carácter constitucional y legal. Más aún, que la medida coercitiva personal de prisión preventiva restringe uno de los derechos constitucionales más importantes, el cual es la libertad. Dicha libertad solo puede ser privada con la expedición de una resolución debidamente motivada.

De la lectura y revisión de las resoluciones se pudo determinar que un porcentaje considerable de ellas no cumplen con la debida motivación de las resoluciones judiciales; es decir, los Jueces incumplen su deber constitucional y legal al no fundamentar de manera idónea el peligro procesal en las resoluciones que resuelven la prisión preventiva. Dicha falta de motivación está afectando a los procesados, a quienes se les impuso la medida cautelar de prisión preventiva, los cuales deben de salvar el error mediante una apelación. Pero este camino no debería utilizarse, ya que el Juez debe cumplir con su deber constitucional desde el primer instante y no esperar que sea el superior jerárquico quien realice dicho deber.

Se evidencia la existencia de una anomalía que es medida a detalle en base a estadística basada en las características de la prisión preventiva y el ordenamiento político y legal que la regula.

Palabras Claves: Motivación de las Resoluciones, Peligro Procesal, Prisión Preventiva.

INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación aborda sobre “La Motivación del Presupuesto del Peligro Procesal en las Resoluciones de Prisión Preventiva en el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas”, teniendo en cuenta que la motivación de las decisiones judiciales constituye uno de los elementos fundamentales del estado de Derecho. La motivación garantiza el sometimiento por parte de jueces y tribunales al principio de legalidad, permite conocer las razones que fundamentan las decisiones y abre la posibilidad de un control ulterior sobre las decisiones.

EN EL CAPÍTULO I. Se hace una descripción de la realidad problemática, se procede a formular los problemas de investigación, la justificación e importancia de la investigación, y finalmente se señalan los objetivos a cumplirse.

EN EL CAPÍTULO II. Se analiza todo el marco teórico, el cual está compuesto por la motivación de las resoluciones judiciales. Su concepto, el deber constitucional y deber legal de motivación. Es decir, se hace todo un desarrollo de la doctrina y –en algunos casos- jurisprudencial sobre la motivación de las resoluciones judiciales. También se analiza la Prisión Preventiva. Se centra en un desarrollo doctrinario del tema, analizando la excepcionalidad de la medida y los principios que estos inspiran. Dándole especial importancia de su regulación en nuestro ordenamiento jurídico. Además, se estudia el peligro procesal, en sus dos formas: peligro de fuga y peligro de obstaculización. Se hace un análisis detallado de cada uno de los presupuestos que componen el peligro procesal; es decir, el artículo 269° y 270° del Peligro Procesal. Finalmente se describe el tipo penal de tráfico ilícito de drogas, este punto no busca hacer un análisis detallado del delito de tráfico ilícito de drogas. Sino expresar la forma de regulación de dicho tipo penal. Pues

la presente tesis está circunscrita al peligro procesal en el delito de tráfico ilícito de drogas.

EN EL CAPÍTULO III. Se analiza el marco metodológico, se enfoca en realizar los métodos, técnicas, se hizo la operacionalización de variables, indicadores y demás temas relativos a la metodología de la investigación.

EN EL CAPÍTULO IV. Este capítulo es muy importante ya que se plasman los resultados encontrados. Se analizan las resoluciones que resolvían las prisiones preventivas con el fin de evaluar su debida motivación y los posibles defectos que tuvieron. Además, se analiza la parte subjetiva de la investigación mediante encuestas hechas a los Jueces, Fiscales y Abogados.

EN EL CAPÍTULO V. En este punto se procede a realizar la contrastación de las hipótesis y la verificación de las variables. Es decir, se procede a determinar si una hipótesis está o no sustentada, y si existen argumentos para dicha sustentación.

EN EL CAPÍTULO VI. En este capítulo al finalizar la presente investigación se formularon las conclusiones y recomendaciones a las cuales se arribó producto de la investigación.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Realidad Problemática

La prisión preventiva debe ser una medida excepcional en el proceso penal, no debe ser la regla. Dicha medida sólo puede ser aplicada cuando existan fundados y graves elementos que permitan inferir una sospecha grave. Pero en la práctica judicial se ha visto que no se viene aplicando la prisión de manera excepcional.

La prisión preventiva es una privación legal de libertad impuesta sobre una persona como medida de precaución. Se toma esta medida con el fin de garantizar una efectiva investigación del delito al que se vincula al imputado, su juzgamiento y su eventual cumplimiento de la pena. Lamentablemente y según lo evidenciado por la jurisprudencia revisada, podemos advertir que en muchos casos se abusa de ella.

Existe una alta cifra de población carcelaria que se encuentra en prisión preventiva a la espera del desarrollo y conclusión del proceso penal que los involucra, a fin de obtener una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria. Todo ello a pesar de la existencia de normas internacionales vinculantes, derivadas del derecho internacional de los tratados, que son muy claras en reconocer el derecho a la presunción de inocencia y la excepcionalidad de la detención preventiva; del amplio reconocimiento de estos derechos a nivel constitucional en la región; y del compromiso político expresado al más alto nivel por los Estados desde hace veinte años en el marco, de las Cumbres de las Américas, en el cual para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013)“los gobiernos se comprometieron a adoptar las medidas necesarias para remediar las condiciones

inhumanas en las cárceles y reducir al mínimo el número de detenidos en espera de juicio”(p. 2).

Tal como señala Bovino (2015) pese a encontrarnos en el siglo XXI, aún no hemos podido resolver el grave problema de las personas detenidas sin condena firme, que nunca saben hasta cuando permanecerán privadas de su libertad, cada detenido sin condena no solo empeora su propia condición sino, además, las condiciones de detenido de todos los internos.

Nuestro país no está ajeno de este tema, hoy en día podemos advertir el abuso del que hacen los fiscales al requerir la aplicación de prisión preventiva de una manera inmoderada, lo que ha ocasionado que ella se transforme en un ordinario mecanismo represivo de facto (Gutiérrez, s/f). Es por ello que consecuentemente, tenemos las resoluciones de los Jueces, que declaran fundados dichos requerimientos sin una debida motivación y/o evaluación de todos los presupuestos necesarios.

En esta investigación se analizará las resoluciones emitidas por el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel – Ayacucho durante el año 2017, para determinar si estas fueron debidamente motivadas. Por lo que, para evaluar la debida motivación el presente análisis partirá desde el requerimiento de prisión preventiva.

El peligro procesal -tema central de la presente investigación-, ha de ser entendido, como un presupuesto de carácter objetivo, que debe ser materia de acreditación estricta durante el inicio del proceso o al momento de solicitar la medida cautelar personal de prisión preventiva.

Siendo así en la presente investigación se analizará la motivación del peligro procesal en las resoluciones expedidas por el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel – Ayacucho durante el año 2017.

1.2. Formulación del Problema de Investigación

1.1. Problema Principal

¿Se realizó una debida motivación del presupuesto del peligro procesal en las resoluciones de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, expedidas por el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel durante el año 2017?

1.2. Problemas Secundarios

¿Cuáles son los defectos de la motivación del presupuesto del peligro procesal en las resoluciones de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, expedidas por el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel durante el año 2017?

¿Qué consecuencias generan los defectos de motivación sobre el presupuesto de peligro procesal en las resoluciones de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, expedida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel durante el año 2017?

1.3. Justificación e Importancia de la Investigación

1.3.1. Justificación de la Investigación

Se tiene que, en el Perú, el 51 % de los reos privados de la libertad en los diferentes establecimientos penales, se hallan privados de su libertad debido a la aplicación de una medida de prisión preventiva. Esta situación irregular requiere un análisis en sus causas y factores que inciden en el problema. (Cabana, 2015, p. 21).

Es decir, la prisión preventiva, una medida coercitiva personal, acumula el mayor número de personas privadas de su libertad, por sobre el número de condenados. Esta situación debe de ser expuesta para invocar la opinión de la comunidad académica por el hecho de que nos encontramos ante una anomalía al darle el carácter de actividad común a una medida teóricamente excepcional. Sea cual sea el motivo por el cual se esté usando la prisión preventiva, no se tiene que dejar de lado esa excepcionalidad para mantener el ordenamiento jurídico bajo una confianza que motive a la población a colaborar con ella y no a tenerle miedo.

Por lo anterior la presente investigación se justifica en el extremo que la prisión preventiva en la actualidad afecta a un alto número de personas procesadas siendo un problema a nivel nacional. Por lo que se considera que esta situación puede estar ocurriendo en el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel y se debe de corroborarse al analizar las resoluciones, poniendo especial énfasis en el peligro procesal a fin de determinar si estas están o no debidamente motivadas.

1.3.2. Importancia de la Investigación

La importancia de la presente investigación radica esencialmente en exponer la lesividad jurídica con la que proceden los fiscales y magistrados que insisten en repartir a todo aquel sospechoso de un delito (en este caso Tráfico Ilícito de Drogas) una orden de prisión preventiva, alegando que dicha aplicación se encuentra fundamentada en el fin de asegurar la legitimidad del proceso y la consecuente imposición de la pena. Lo cierto es que si se impone esta medida sin observar los presupuestos determinados por ley, en concordancia con los principios procesales que la amparan y con respeto a la Constitución, las leyes y los Tratados Internacionales que la amparan, lo único que hace esta medida es violar el principio universal de presunción de inocencia del imputado y afectar su derecho a la libertad individual. Si no fuera aplicada la medida de forma arbitraria, el imputado podría enfrentar el proceso judicial que se le sigue, en estado de libertad, puesto que, la principal característica de esta medida no es otra cosa que la excepcionalidad, razón por la cual, amerita la mayor de las atenciones por ser de importancia jurídica tanto para el derecho penal peruano y para los justiciables.

La investigación que se desarrolla reviste de gran importancia desde el punto de vista internacional, al ser considerado Perú como uno de los países que hace uso excesivo, arbitrario y/o ilegal de esta medida de prisión preventiva.

La posibilidad de investigar el extremo del presupuesto del peligro procesal en su fundamentación y motivación para la aplicación de la prisión preventiva, resulta ser de vital importancia para los litigantes, estudiosos del derecho y para los propios jueces que verán cómo se están emitiendo dichas resoluciones.

1.4. Objetivos de la Investigación

1.4.1. Objetivo General

Determinar si se realizó una debida motivación del presupuesto del peligro procesal al momento de emitir las resoluciones de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, expedida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel durante el año 2017.

1.4.2. Objetivos Específicos

Determinar el tipo de defectos en la motivación del presupuesto del peligro procesal en las resoluciones de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, expedidas por el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel durante el año 2017.

Determinar las consecuencias de los defectos en la motivación del presupuesto del peligro procesal en las resoluciones de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, expedido por el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel durante el año 2017.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de Estudios

Como antecedentes de la presente investigación encontramos que, tres años atrás, Mendoza (2015), ya mencionaba que las resoluciones judiciales que dictaban prisión preventiva contenían una motivación “aparente” o “insuficiente” respecto de la concurrencia del peligro procesal, puesto que este presupuesto procesal se intentaba justificar con circunstancias que no constituyen su configuración ni su configuración según lo establecido por el NCPP; así a modo de ejemplo tenemos que en muchas de estas sentencias se “desnaturaliza” la esencia de la prisión preventiva con la supuesta gravedad de los delitos investigados o cuando se pretende emplear fines preventivos como la peligrosidad del sujeto, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho.

En esa misma línea, continúa señalando Mendoza (2015), que la indebida motivación en la concurrencia del peligro procesal tiene como consecuencia que algunos requerimientos de prisión preventiva sean declarados “fundados” cuando en realidad no correspondería su admisión por tratarse de medidas arbitrarias y que además vulneran derechos fundamentales.

En ese mismo año, encontramos como antecedente el trabajo realizado por Cabana (2015), quien nos manifiesta que la prisión preventiva no se le puede asignar la categoría de una medida de seguridad o una pena anticipada, sino que esta tiene como finalidad, garantizar el proceso en curso en sus fines característicos y el cumplimiento de la eventual y futura pena que podría imponerse. Agrega que, si esta se considera como una pena anticipada, atentaría contra la presunción de inocencia.

Cabana (2015) señala que uno de los factores del acelerado crecimiento de la población penitenciaria es el abuso del mandato de prisión preventiva, dado que existen muchas personas que se encuentran dentro del penal a la espera de su juzgamiento, sin considerar la presunción de inocencia.

Por otra parte, en la investigación de Serrano (2015), encontramos el desarrollo sobre la problemática de la cárcel preventiva judicial como régimen de refuerzo del propósito de la causa penal, donde obtiene como una de sus conclusiones que los jueces realizan un análisis a la presunción de inocencia como precepto constitucional, conociendo de los efectos perjudiciales de la prisión preventiva, sobre todo cuando después de una larga investigación se determina su inocencia; agrega además que los magistrados, a fin de crear conciencia en la sociedad, deben implementar programas para difundir los parámetros de esta importante institución de presunción de inocencia.

Pocomo (2015), señala que el marco normativo, doctrinario y la jurisprudencia podrían influenciar en la imposición de la prisión preventiva. En el primer caso, estaríamos ante una influencia negativa, puesto que alega que se incorpora erróneamente como criterio, los antecedentes del investigado en la imposición de la prisión preventiva. En el segundo caso, señala que se trata de una influencia positiva, ya que la doctrina ayuda a la correcta interpretación de los criterios al momento de imponer la medida cautelar. Finalmente, la jurisprudencia ejercería una influencia positiva al momento de la evaluación del presupuesto del peligro procesal, debido a que interpreta y establece la forma de aplicación de las normas legales.

Posteriormente, Vargas (2017), manifiesta que muchas veces el Juzgador obvia la debida motivación y la aplicación de los principios de excepcionalidad y lesividad en cada caso concreto, y en el ejercicio de la facultad sancionadora del Estado, aplica la medida cautelar de prisión preventiva como regla general, y como consecuencia, vulnera los derechos del investigado.

2.2. Motivación

2.2.1. Antecedentes Históricos

Ahora bien, respecto al deber de motivar las sentencias, debemos señalar que, tal y como lo manifiesta Ariano, E. (2005), este va de la mano con la evolución del estado de derecho moderno, dentro del cual se presume el sometimiento a la normatividad vigente de todo órgano que contenga poder. Añade incluso que, con la Asamblea Nacional francesa del 24 de agosto de 1790, nace oficialmente la obligatoriedad de la motivación de las sentencias, donde se aprobó la “ley sobre la nueva organización judicial revolucionaria”, que estableció su artículo 15° que toda sentencia, civil o penal, de apelación o de primera instancia, además de la indicación de los nombres de las partes, cuestiones controvertidas de hecho y de derecho y el fallo, debía contener los resultados probatorios y las motivaciones de la decisión.

Para Yovera (2017, p. 28) si bien la función jurisdiccional es un instrumento de paz y de seguridad social, como actividad exclusiva del Estado, específicamente de sus órganos judiciales, estas están diseñadas para impedir que la autoridad del Estado se convierta en dictadura, es decir, que en sede judicial no se ejerza arbitrariamente este imperio y con ello no se afecte los derechos del ciudadano.

Me pregunto: ¿es una obligación tan reciente como parte de la doctrina manifiesta?

Motivación de la sentencia, como acto importantísimo y culmen de la actividad jurisdiccional, se denomina a aquella parte de la misma que precede y justifica el fallo; es decir, expresa las razones que el órgano jurisdiccional ha tenido en cuenta para decidir en el sentido en que lo haya hecho.

No hace más de dos siglos, los jueces no estaban obligados a fundamentar sus decisiones, es decir, ejercían su función y resolvían a partir de su intuición de lo justo. Todo el sistema de resolución de conflictos se sustentaba en cuan afinada tuviera un juez su *sindéresis*. Sin embargo, una de las conquistas más importantes, no solo procesales sino del constitucionalismo moderno, ha consistido en la exigencia dirigida al juez en el sentido de que debe fundamentar todas y cada una de sus decisiones, salvo aquellas, por su propia naturaleza, son simplemente impulsivas del tránsito procesal. Según añade Monroy

(1996), esta exigencia, impone una serie de deberes a los demás protagonistas, donde las partes deberán sustentar las peticiones o absoluciones, y fundamentar los medios impugnatorios utilizados, con el fin de garantizar un sistema procesal coherente, lógico y racional.

2.2.2. Concepto

Este es un principio derivado del Derecho a un debido proceso, exige que todas las resoluciones que dicte el juez en el proceso deban ser debidamente motivadas, básicamente para que una resolución judicial se considere motivada debe tener un doble contenido, fundamentos de hecho y derecho.

Además, debe estar lógicamente estructurada, al respecto cabe señalar que las leyes lógicas son normas de derecho no escritas y exigidas por la Constitución, sin embargo la argumentación apropiada no solo es cuestión de lógica, de respeto a las reglas del silogismo y de no incurrir en contradicción, sino que ella, además requerirá ser:

- Correcta axiológicamente; o sea consistente con los valores asumidos por el sistema jurídico y con aquellos intrínsecamente valiosos.
- Universable; los argumentos valen para el caso y para todos los casos iguales.
- Sincera; no se apoya en mentiras y falsedades sabiendas.
- Eficiente; se orienta a respaldar concretamente la decisión u opinión expuesta.
- Suficiente; expresa todos los argumentos principales que pueden aducirse a favor del resultado interpretativo establecido.
- Controversial; atiende a los argumentos del interlocutor e intenta rebatirlos racionalmente.
- Contextualizada; se argumenta desde un cierto sistema jurídico, una comunidad lingüística, etc.
- Persuasiva; se exponen los argumentos dotándolos de fuerza retórica y persuasiva.

En esa misma línea, Hurtado (2009) nos dice que el deber que tiene el juez de motivar las resoluciones también es un derecho de las partes y de la sociedad en general, que además nos indican el respeto del debido proceso; asimismo esta resulta ser una limitante

a que el juez no falle arbitrariamente, sin fundamentos de hecho ni derecho, de forma incongruente e irracional.

Constitucionalmente la debida motivación se encuentra amparada en el inciso 5° del Artículo 39 de la Constitución Política del Perú, que reconoce como principio y derecho de la función jurisdiccional a la motivación escrita de las resoluciones judiciales sin importar las instancias de trámite, con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hecho que las sustentan, estableciendo únicamente la excepción de esta a los decretos de mero trámite.

Así, el Tribunal Constitucional (2005) mediante sentencia de 14 de noviembre de 2005, recaída en el expediente 8123-2005-PHC/TC, ha establecido que: *“La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. (Fundamento jurídico 34). Más adelante agrega que mediante la debida motivación “se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (...) y (...) que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa”*, agregando que uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. Del otro modo, en la sentencia de fecha 13 de octubre de 2008, recaída en el expediente 728-2008-PHC/TC (Caso: Giuliana Flor de María Llamuja Hilares) se indica que *“El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”*, estableciendo además los supuestos que deben tenerse en consideración para una debida motivación de las resoluciones judiciales.

A su vez, el Artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, determina que con exclusión de las de trámite, todas las demás resoluciones son motivadas bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan.

Por su parte, el Nuevo Código Procesal Penal en su artículo VI del Título Preliminar, regula la legalidad de las medidas limitativas de derechos, estableciendo que las medidas que limiten derechos fundamentales, se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada y agrega que, además de respetar el principio de proporcionalidad, la orden judicial de basarse en suficientes elementos de convicción, considerando la naturaleza y finalidad de la medida y el derecho fundamental objeto de limitación.

Asimismo, el artículo 123° del NCPP, determina que las resoluciones judiciales, deben contener, de modo claro y expreso, la exposición de los hechos puestos en debate, el análisis de la prueba actuada, la determinación de la Ley aplicable y la decisión.

Finalmente, el NCPP establece en el inciso 3 de su artículo 394° que, la sentencia debe contener la motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se den probadas o improbadas, así como la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que justifique.

Tal como se desprende de las precitadas normas, se puede apreciar la consideración de la motivación de las resoluciones judiciales como un deber jurisdiccional y un derecho de la población, amparada en más de un cuerpo normativo.

La motivación tiene dos esferas, una endoprocesal y otra extraprocesal. La primera busca convencer a las partes sobre la justicia de su decisión, enseñarles el alcance de la sentencia y facilitarles los recursos; y en los que respecta a los tribunales que hayan de examinar los eventuales recursos presentados tanto apelación como en casación, la motivación de las sentencias les permite un control más cómodo. En cuanto a la segunda, afirma que la obligatoriedad de motivar, en tanto que precepto constitucional, representa un principio jurídico-político de controlabilidad; pero no se trata solo de un control institucional sino de un control generalizado y difuso. Ni las partes, ni sus abogados, ni los jueces que examinan los recursos agotan el universo de los destinatarios de la motivación; esta va dirigida también al público. Cuando la soberanía corresponde enteramente al pueblo, la actuación de la “*iurisdictio*” se convierte en expresión de un poder que el pueblo soberano ha delegado en jueces y tribunales. Así, para Hurtado (2009, pp. 128 - 129) la obligación de motivar es un medio a través del cual los órganos que gozan de poder jurisdiccional dan cuenta de sus decisiones.

De otro lado, la importancia de la motivación de las resoluciones judiciales se encuentra en que, permite que las partes ejerciten plenamente su derecho de defensa frente a decisiones adversas y sobre todo colabora para que ellas enfrenten con éxito la vía recursiva, pues teniendo una resolución los fundamentos de hecho y de derecho, se pueden impugnar cuando el juez está errado al haber incurrido en errores *in procedendo*, errores *in iudicando*, errores *in cogitando*. Por este principio las partes pueden conocer los alcances de la resolución e impugnarla.

Así, como señala Villegas (2016) “la motivación garantiza que los magistrados se sometan al principio de legalidad y permite a los justiciables conocer las razones que fundamentan las decisiones, abriendo la posibilidad de interponer los recursos correspondientes, esto es concretizar el derecho de defensa” (p. 255)

Por ende, la debida motivación es tomada por el autor como aquella que ampara el derecho de defensa, así como el sometimiento al principio de legalidad.

Además de lo señalado, el mismo autor nos indica que la motivación se puede entender desde dos perspectivas:

- a. Concepción Psicológica.-** según esta postura la motivación es identificado con la expresión lingüística de los motivos que llevaron a una decisión, por ende este se resume al *iter* mental mediante el cual el magistrado llega a formular su decisión.
- b. Concepción Racionalista.-** esta postura en cambio atiende a la motivación como justificación, por ende cuenta con razones que lo justifiquen. (Villegas E., 2016, p. 257).

La motivación se configura como criterio diferenciador entre racionalidad y arbitrariedad. Un razonamiento será arbitrario cuando carezca de todo fundamento o bien sea erróneo. Se trata, en definitiva, del uso de la racionalidad para dirimir conflictos habidos en una sociedad que se configura ordenada por la razón y la lógica. (Pérez, La Motivación de las Decisiones tomadas por cualquier Autoridad Pública, 2005, p. 2)

Desde nuestro punto de vista, la motivación es aquel razonamiento plasmado en una resolución, que justifica la postura de todas las personas encargadas de administrar justicia. Además de ello esta figura se basa en el principio de legalidad, lo cual resguarda que las autoridades no cometan arbitrariedades al momento de motivar sus decisiones sobre los conflictos surgidos.

Las motivaciones de la prisión preventiva deben de tener en cuenta lo siguiente: Que la Corte Interamericana de Derecho Humanos establece que aun verificado los indicios suficientes que permiten suponer razonablemente la participación del imputado en los hechos investigados, la privación de su libertad no puede basarse en fines preventivos en general o prevenciones especiales, sino que solo se fundamentara en un fin legítimo; ya que tiene por finalidad asegurar que el imputado no impida el desarrollo del procedimiento ni tampoco eludir la acción de la justicia.

Es inaceptable que la judicatura nacional no tenga la posibilidad de contar con magistrados que no justifiquen de forma racional, resoluciones que restringen la libertad de personas. (Ugaz, 2017, p. 1-6).

De lo señalado concluimos que las motivaciones fiscales son las justificaciones que se presentan ante los jueces con el fin de justificar la prisión preventiva, y esta debe contener las suficientes razones por las que se solicita tal medida, ya que la misma norma establece que debe de existir una fundamentación razonable sobre los peligros procesales que presentan los investigados.

El Tribunal Constitucional señala (entre sus principales argumentos de la STC recaída en el Expediente N° 00728-2008, sobre el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales) que la debida motivación es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentran justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos, (...) Sin embargo, no todo ni cualquier error en él, que eventualmente incurra una resolución judicial, constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales

Para Figueroa (2014) la argumentación jurídica nos enseña a construir las razones con las cuales sustentamos una decisión con relevancia jurídica. La argumentación constitucional reconduce nuestra base argumentativa por el escenario de los derechos fundamentales y determina en qué medida las pretensiones constitucionales han de merecer una respuesta de los intérpretes autorizados de la Constitución que son en propiedad los jueces constitucionales”.

2.2.3. La garantía de la debida motivación de las resoluciones judiciales

Como principio básico de la función jurisdiccional, las resoluciones judiciales deben estar debidamente motivadas, cuestión que al mismo tiempo resulta ser un derecho de los justiciables que pueden obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta razonada, motivada y congruente.

Al respecto el Tribunal Constitucional (2005) como intérprete máximo de la constitución ha establecido que: *“la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139º de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables (...).”*

El referido organismo autónomo en reiterada jurisprudencia ha establecido que la debida motivación de resoluciones judiciales implica que los jueces se encuentren obligados a resolver todas las pretensiones de las partes en concordancia con la forma en que estos fueron planteados sin llegar a desviaciones que implicarían modificaciones o alteraciones de las pretensiones de las partes. Así, para el Tribunal Constitucional (2007), *“(...) el incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia”*

La importancia del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales radica en que los operadores de justicia deben exponer las razones que los llevan objetivamente a fallar de tal o cual forma. Asimismo, deben considerar la aplicación de las normas vigentes y aplicables al caso concreto, así como también los fundamentos de hechos que fueron debidamente acreditados en el proceso.

Según la reiterada jurisprudencia del máximo intérprete de la Constitución, el derecho a la debida motivación resulta ser además de un derecho, una garantía para el justiciable frente a una eventual arbitrariedad por parte de los jueces; debido a que este derecho garantiza a las partes que la decisión de los magistrados no encuentren únicamente fundamentos subjetivos o meros caprichos, sino que deben basarse en cuestiones y presupuestos objetivos ya determinados por nuestro ordenamiento jurídico y los que resulten aplicables al caso concreto.

2.2.4. Funciones de la Motivación

Al respecto encontramos que la motivación puede cumplir una función extra e *intra* de la motivación.

La primera apunta a que el juez comunique a todos los ciudadanos las razones de su fallo. En tanto del pueblo emana la justicia que aquel ejerce, e incluso quienes no intervinieron en el proceso deben respetar la santidad de la cosa juzgada. La segunda, se dirige a otorgar a las partes la información necesaria para que estas, en caso se consideren agraviadas por una decisión no definida, la impugnen e igualmente, se encamina facilitar el control de la alzada sobre el decisorio recurrido. (Castillo, 2004)

La motivación escrita de las resoluciones judiciales puede cumplir, dependiendo del ángulo en que se mire, hasta tres funciones:

- **Desde el Punto de Vista del Juez:** Una función preventiva de los errores, en cuanto debiendo aquel dar cuenta por escrito de las razones por las que ha llegado a su fallo, al momento de redactar su resolución podría bien darse cuenta de aquellos errores que podría haber cometido en su operación intelectual previa y auto enmendarse.

- **Desde el Punto de Vista de las Partes:** Una función endoprocesal o de garantía de defensa en cuanto les permite conocer *la ratio decidendi* de la resolución y, como tal, detectar esos errores que se mantendrían ocultos si no se explicitaran por escrito, a los efectos de poder utilizar las impugnaciones enderezadas a reparar tales errores.
- **Desde el Punto de Vista de la Colectividad:** “una función extraprocesal o democrática de garantía de publicidad en el ejercicio del poder por parte del juez.” (Ariano, 2005, pp. 507-508).

Como fuese, lo cierto es que la motivación es unánimemente concebida como una garantía, es más, se ha dicho que es una garantía de cierre del sistema, en cuanto ella puede ser considerada como el principal parámetro tanto de la legitimación interna como de la externa o democrática de la función judicial.

Sobre el particular el Tribunal Constitucional (2011) ha manifestado que: “Ciertamente la función del deber de motivar se presenta, en su más amplia extensión, en las decisiones de los jueces al poner término a las controversias con relevancia jurídica y ello tiene raigambre constitucional a partir del artículo 39° inciso 5 de nuestra Carta Fundamental de 1993. Sin embargo, el derecho a la debida motivación asume una visión omnicompreensiva, es decir, existe una faceta de deber al tiempo que de derecho, y por lo tanto, se extiende la obligación de motivar adecuadamente las decisiones al ámbito del Ministerio Publico. Esta sentencia del Tribunal Constitucional pone énfasis en esta obligación del Defensor de la Legalidad, en tanto también forma parte relevante de nuestro sistema constitucional de impartición de justicia”. (STC Expediente N° 03379-2010)

2.2.5. Requisitos para una Adecuada Motivación de las Resoluciones Judiciales

2.2.5.1 La Motivación debe ser Expresa

Cuando el juzgador expide un auto o una sentencia debe consignar taxativamente las razones que lo condujeron a declarar admisible o inadmisibile, procedente o improcedente, fundad o infundada, válida o nula.

En las ejecutorias expedidas por nuestra judicatura hemos podido apreciar con cierta frecuencia, la falta de expresión de las razones que respaldan el fallo, su fundamentación aparente con fórmulas vacías de contenido o con frases difusas y ambiguas, y la ausencia de fundamentación jurídica.

a. La Motivación por Remisión

Esta supuesta forma de motivar implica que el juez de alzada decida haciendo suyas las razones expuestas en la resolución recurrida. Con frecuencia los tribunales confirman la sentencia del inferior con la fórmula muy conocida por sus propios fundamentos, no obstante que en la parte decisoria de la resolución incluso modifican lo decidido por el *a quo*.

b. La Motivación con Expresiones o Dogmáticas

Al igual que las sentencias motivadas por remisión en la práctica también son frecuentes las decisiones que contienen, a manera de considerandos, expresiones *in abstracto* o dogmáticas, esto constituye una motivación aparente y, por tanto, un flagrante atentado contra el principio bajo análisis.

c. La Motivación Ausente en las Resoluciones Inimpugnables

El caso es la ausencia de motivación en resoluciones contra las cuales la ley obsta interponer medios impugnatorios. El asunto es toda una paradoja, pues algunos jueces incumplen la norma que cierra la posibilidad al recurso cuando les impone el deber de motivar sus resoluciones, pero sostienen cumplirla cuando declaran improcedentes los medios impugnatorios interpuestos por los justiciables, precisamente para defenderse de esta arbitrariedad.

d. La Motivación Incompleta Respecto de los Agravios Planteados en el Recurso de Apelación

Uno de los requisitos intrínsecos para la procedencia de los medios impugnatorios es que el impugnante exprese y precise el agravio, así como el vicio o error que lo motiva. Esta exigencia legal no tendría sentido alguno si como correlato el juez superior no tuviera el deber de fundamentar su resolución, dando respuesta a cada uno de los agravios expresados por el impugnante. El sentido común, sin embargo, se estrella con una realidad en la que son frecuentes las resoluciones que desestiman un medio impugnatorio

sin contestar todos los agravios denunciados por el posible perjudicado. (Zavaleta, 2004, p. 421).

e. La Motivación sin Fundamentos Jurídicos

Una resolución judicial debe contener, taxativamente, tanto los fundamentos de hecho, como su calificación jurídica; ambos son inseparables en el razonamiento judicial.

Como expone la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República, en la emisión de la Casación N° 1555-2000, con la emisión de una sentencia “se exterioriza una decisión jurisdiccional del Estado, consta de un instrumento público; y es la materialización de la tutela jurisdiccional que llena su función al consagrar un derecho mediante una declaración afirmada de que la relación sustancial discutida se encuentra en los presupuestos legales abstractos y como consecuencia de lo cual establece, en la sentencia, una norma concreta para las partes de obligatorio cumplimiento”.

Por tanto, si la sentencia no se fundamenta en norma legal pertinente, de carácter general y abstracto, no podrá establecerse la norma jurídica para la persona en particular y el caso concreto, incurriéndose en causal de nulidad.

2.2.5.2 La Motivación debe ser Clara

Como señala Zavaleta, (2004) el *clare ñoqui* o “hablar claro” es un imperativo procesal implícito en la redacción de las resoluciones judiciales, es decir, estas deben emplear un lenguaje sencillo, evitando proposiciones oscuras, vagas, ambiguas o imprecisa. (p.24)

Así como si la exigencia de motivar las resoluciones judiciales deviene, entre otros, del principio de impugnación privada y este, a su vez, supone la expresión y fundamentación del agravio, entonces, es indispensable, conocer claramente que se va impugnar, pues, de otra manera, el derecho de defensa que les asiste a las partes se vería restringido y los órganos jurisdiccionales superiores no podrían ejercer un control adecuado.

2.2.5.3 La Motivación debe Respetar las Máximas de la Experiencia

Las máximas de la experiencia no constituyen una categoría jurídica propiamente dicha, son producto de vivencias personales, directas o transmitidas, cuyo acontecer o

conocimiento se infiere por sentido común. Se definen como aquellas reglas de la vida y de la cultura general formadas por inducción, mediante la observación repetida de hechos anteriores a los que son materia de juzgamiento, que no guardan ningún vínculo con la controversia, pero de los que pueden extraerse puntos de apoyo sobre como sucedió el hecho que se investiga. Su importancia en el proceso es crucial, pues sirven para valorar el material probatorio, conducir el razonamiento del juez y motivar las resoluciones judiciales. De modo que su presidencia o uso inadecuado puede ocasionar una decisión absurda. (Zavaleta, 2004, p. 466).

2.2.5.4 La Motivación debe Respetar los Principios Lógicos

La universalidad de los principios lógicos ha llevado a la doctrina a sostener que poseen jerarquía constitucional y que no necesitan estar positivizados, pues su aplicación deviene en una regla implícita en todo sistema jurídico. Para nosotros no existe duda que la irracionalidad es antagónica a la idea del Derecho; y, por ende, que el respeto a los principios de la lógica formal es inmanente a él.

a. Principio Lógico de No Contradicción

Cuando un juez motiva sus resoluciones debe hacerlo coherentemente. Todos los argumentos que sustentan la sentencia o el auto deben de ser compatibles entre sí. No se puede afirmar y negar, a la vez, un hecho de una misma cosa o un mismo sujeto, pues los argumentos se excluyen unos con otros, siendo imposible sacar una conclusión válida de ellos. (Zavaleta, 2004, p. 472). Este es el sustrato del principio lógico de no-contradicción, el cual formula que esta dependerá de la posición que se adopte, así encontramos los ejemplos siguientes: *“Ningún juicio es verdadero y falso”*; *“Es imposible que lo que es, no sea”*; *“La afirmación y la negación no pueden ser verdaderas al mismo tiempo del mismo sujeto”*; *“El mismo sujeto no admite al mismo tiempo predicados contradictorios”*.(Universidad Autónoma de Nuevo León, s/f, p. 75).

b. Principio Lógico del Tercio Excluido:

Conforme a este principio entre dos o más proposiciones, de las cuales una afirma y la otra niega, entre la atribución de un cierto predicado a un sujeto y la negación de ese mismo predicado, si hemos reconocido que una de esas proposiciones es verdadera, la otra es falsa, no hay una tercera posibilidad; no es posible entre estos

dos polos absolutos del ser o no ser, encontrar una tercera línea. El hombre es mortal o no es mortal, por el principio de contradicción no se pueden negar esas dos posibilidades. (Zavaleta, 2004, p. 476).

c. Principio Lógico de la Razón Suficiente

Esta implica que las pruebas sobre las que se basan las conclusiones del fallo solo deben dar fundamento a esas conclusiones y no a otras, la particularidad de este principio es que, a diferencia de los principios de no contradicción, tercio excluido de las proposiciones, lo cual deriva en un problema gnoseológico más que lógico. Esta distinción es radical: los otros principios, si bien estatuyen algo sobre la verdad del juicio, nunca aluden al objeto y a la situación a los que aquel se refiere, solo establecen reglas de razonamiento aplicables por necesidad, sin importar su contenido (Zavaleta, 2004, p. 480). El principio de la razón suficiente es previo a los otros, ya que exige que se evalúe la razón de la verdad o de la falsedad, en cambio el principio de la razón suficiente no nos dice cuándo los juicios son verdaderos o falsos, lo único que nos indica es la razonabilidad de los juicios sean estos verdaderos o falsos.

d. Principio Lógico de la Identidad

Una de las reglas más importantes de la lógica consiste en que durante todo el trayecto de la operación mental deben tomarse los conceptos con un contenido invariable. Si yo comienzo atribuyendo a un concepto un cierto contenido, debo mantenerlo a través de todo el curso de mi razonamiento, pues, de otro modo, estaría manejando en realidad otro concepto y, al finalizar mi inferencia, me encontraría no con el concepto primitivo, sino con uno distinto, lo cual propiciaría que mi conclusión sea falaz.

Este principio que se enuncia en forma afirmativa: “*Tal cosa es idéntica a sí misma*” pero debemos tener en cuenta que dicha afirmación se realiza en referencia a las cosas, es decir dentro del campo ontológico que estudia a las cosas, sin embargo, como es sabido la lógica no estudia las cosas, sino pensamientos. Dicho ello, el principio lógico de identidad debe ser enunciado de manera que diga algo con respecto a los pensamientos, dado que es el objeto de estudio de la lógica; desde

este punto de vista, lo que este principio prescribe, es que “*Todo juicio analítico es verdadero*”.

El caso Llamuja sigue siendo uno de los fallos más importantes del Tribunal Constitucional en materia del derecho a la debida motivación, en el que el máximo intérprete de la Constitución estableció que el derecho a la debida motivación como garantía del justiciable debe justificarse en “*datos objetivos*” establecidos por nuestro ordenamiento jurídico o los que se desprendan del caso concreto. Asimismo, señala que no cualquier error que presente la resolución judicial violaría su contenido constitucionalmente protegido, por lo que recalca que ya en los expedientes N.º 3943-2006-PA/TC y el N.º 1744-2005-PA/TC estableció el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en los siguientes supuestos: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente; b) falta de motivación interna del razonamiento; c) deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas; d) la motivación insuficiente; y e) la motivación sustancialmente incongruente. Por lo que, en cada caso se debe buscar una motivación no solo coherente, sino que esta además debe ser consistente y trascendente, lo cual si bien no es tarea fácil, debe cumplirse por ser un precepto constitucional y deber de los magistrados. (Sentencia, 2008 - Expediente N.º 00728-2008).

2.2.6. Propósito de la Motivación

Estructuralmente, un fallo se sustenta bajo las siguientes categorías:

- ***Razón declarativa-axiológica:*** Consiste en aquellas reflexiones referidas al orden público y al bloque de constitucional.
- ***Ratio decidendi:*** Consiste en la formulación general del principio o regla jurídica que se constituye en la base jurídica de la decisión adoptada por el Tribunal, es decir, es la argumentación indispensable para la *decisum*.
- ***Obiter dicta:*** Consiste en reflexiones de figuras jurídicas dispensables o incluso irrelevantes a la *decisum*, en tanto, se pretende en generar criterios doctrinales con propósitos pedagógicos o en aras de dar posibles determinaciones futuras en relación a dicha materia.
- ***Invocación preceptiva:*** Consiste en la consignación de las normas del bloque de constitucionalidades utilizadas e interpretadas para lograr la *decisum*.

- **Decisum:** Consiste en la parte final de una sentencia que guarda coherencia con todas las demás partes a fin de establecer consecuencias jurídicas en determinado sentido para el caso objeto de examen.

El propósito de todo proceso es obtener una *decisum* fundada en justicia y razón.

2.2.7. Causales que hacen vulnerable la decisión del Juez

Ghirardi (1998) señala que existen tres tipos de causales, que hacen vulnerable la decisión, causales hoy no pueden ser soslayadas, si se quiere ser objetivo y hacer de la ciencia jurídica una disciplina que se precie de tal, dichas causales preexisten a priori a toda fundamentación, son reglas que rigen los procesos lógicos del pensamiento.

Estos tres tipos son:

- Falta absoluta de motivación “de la decisión o de la tesis sostenida, en cuyos casos incluimos la motivación aparente y la realizada mediante afirmaciones dogmáticas, que, en puridad de verdad, no son, estrictamente, fundamentaciones, y que no deben ser consideradas como reales.
- Motivación insuficiente, cuando no se alcanzan las bases mínimas que toda motivación debe reunir para ser realmente tal. Se viola el principio lógico de razón suficiente (p, 231).

2.2.8. El deber de Motivación

La constitución de 1979 y la vigente exige que la normatividad tanto en derecho como en cuanto a los hechos, este contenida en las resoluciones de todas las instancias, parece limitar tal exigencia solo a la resolución de “primera instancia”, pues en cuanto a la resolución de segunda se autoriza a que simplemente reproduzca la que aparece en la de primer grado. Con ello, nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) más que desarrollar la Constitución, quiso legitimar una vieja praxis de nuestros tribunales “de alzada” de motivar sin motivar, es decir recurriendo a una motivación por *relationem* que se sustancia en consabida formula por los fundamentos de la recurrida, en abierta contravención del dictado constitucional.

Como fuere, lo cierto es que a estar a lo que dispone la Constitución Política del Perú de 1993 y la LOPJ, el deber de motivar las resoluciones judiciales tanto para los jueces de

primera instancia como para los jueces de impugnación, resulta ser mucho más angosto de aquel querido por la Constitución, con la consecuencia de que nuestras resoluciones judiciales no solamente resultan bastante parcas y misteriosas sino que dada su parquedad pueden terminar encerrando una pura arbitrariedad, que es lo que primordialmente trata de evitar el deber constitucional de motivar.

El Tribunal Constitucional (2005) determinó en el Expediente N° 6712-2005-HC/TC del 17 de octubre de 2005 que: La debida motivación debe estar presente en toda resolución que se emita en un proceso. Este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican, de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. El derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva.

Es decir, que 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.

De lo anterior podemos señalar, tal como lo advierte Carrión (2016) que:

El juez está obligado a expresar en forma suficiente los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los presupuestos materiales, así como debe expresar en forma razonada el valor otorgado a los medios de prueba presentados en que se sustentan los presupuestos materiales, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la relación o individualización de los documentos, o bajo la modalidad del simple requerimiento de las partes; menos aun con el empleo de expresiones tautológicas, citas de la norma procesal, formulas mecánicas o términos genéricos que en general comporten una motivación aparente o una falta de motivación. (pp. 30 - 31).

Todo lo cual conduce a que en nuestra realidad el deber de motivación de las resoluciones judiciales funcione como garantía meramente formal y no represente el grandísimo freno al arbitrio del juez, tal como con tanta ilusión se consignó en nuestras constituciones.

Es decir, tal como señala Gimeno (como se citó en Carrón 2016):

La obligación formal del juez consiste en efectuar una especial motivación de la resolución limitativa del derecho fundamental a la libertad en la que ha de plasmar el «juicio de ponderación», entre los contradictorios derechos e intereses en pugna a fin de justificar, en el auto, la necesidad de la medida y ello, no sólo para que el imputado pueda conocer las razones justificativas de la restricción de su derecho fundamental, sino también para que pueda ejercitar con eficacia los recursos devolutivos contra aquella resolución en los que el tribunal «*ad quem*» podrá comprobar la justificación o no del acto.

2.2.9. Las Excepciones al Principio de Motivación

La doctrina y jurisprudencia estiman que solo es admisible la falta de pronunciamiento expreso por parte del juez en las tres situaciones siguientes:

- En el caso de temas ajenos a los puntos controvertidos del caso en concreto.
- En el caso del contenido de los decretos judiciales.
- En el caso de la motivación implícita.

La primera excepción no merece mayor profundización, dado que es obvio que no es necesario para sustentar una elección jurídica el abordar temas irrelevantes para las pretensiones de los litigantes.

La segunda excepción se sustenta en que los decretos judiciales son pronunciamientos judiciales dedicados al aspecto procesal del caso en concreto. No se refieren a ningún tema a de fondo, su objetivo es meramente comunicativo de las formalidades previstas para un adecuado funcionamiento del proceso.

La tercera excepción se sustenta en las posturas adoptadas en la *Obiter dicta*, en cuanto, en ella se trabaja en base a posturas doctrinales ya elaboradas, las cuales no requieren de una exhaustiva explicación, para tal efecto basta la indicación de

las misma para asumir sus planteamientos teóricos y razones justificantes. (García, 2013, pp. 1004-1005).

2.2.10. Los defectos en la motivación de resoluciones judiciales

En el expediente N° 3943-2006-PA/TC el Tribunal Constitucional, ha sostenido que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado en los siguientes supuestos:

- a) *Inexistencia de motivación o motivación aparente.* Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico
- b) *Falta de motivación interna del razonamiento,* que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.
- c) *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas,* que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.
- d) *La motivación insuficiente,* referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada.

Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

- e) *La motivación sustancialmente incongruente.* El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

- f) *Motivaciones cualificadas.* Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afecta un derecho fundamental como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.

2.2.11. Discrecionalidad del Juzgador

Los jueces gozan de un margen discrecional para tomar sus decisiones, pero esa discrecionalidad o potestad de elegir una entre varias alternativas, o de decidir en base a

la única solución legítima al conflicto, no debe, ser ejercida de manera arbitraria. La discrecionalidad del juez es aquel límite que demarca la razonabilidad versus la arbitrariedad, del mismo modo que la motivación por medio de la razonabilidad, razonabilidad es el criterio que señala los límites de la discrecionalidad frente a la arbitrariedad. Y como la motivación es el vehículo por el juez manifiesta la razonabilidad de su decisión, ella debe reflejar su raciocinio y la justificación del resultado, este debe decidir dentro de los límites en lo que puede motivar; no aquello sobre lo que no puede dar razones. (Zavaleta, 2004, pp. 371-372).

Por su parte la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe 2/97, párrafo 26 estableció que: la presunción de culpabilidad de una persona no sólo es un elemento importante, sino una condición sine qua non para continuar la medida restrictiva de libertad.

Para Carrión (2016):

La adopción y el mantenimiento de las medidas cautelares están en función del mantenimiento o variabilidad de los presupuestos que facilitaron su adopción inicial. Si se modifica el estado sustancial de los presupuestos fácticos que justificaron la adopción de dichas medidas, deberá suprimirse o variarse por otra medida menos lesiva. En tal sentido, la medida limitativa de derechos debe terminar cuando desaparecen las causas que lo justificaron, porque como toda medida cautelar su naturaleza importa un prejuzgamiento que es provisional, instrumental y mutable. (p.36)

a. La Fundamentación de los Hechos

La motivación debe expresar la *ratio decidendi*, en otras palabras, el juez debe exteriorizar el criterio jurídico esencial que fundamenta su decisión. Si del texto de la resolución no pueden inferirse las razones que justifican la decisión, o se expresan razones aparentes, abstractas, dogmáticas o sin mayor ligazón con el caso concreto, se vulneraría el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. Igual ocurriría si las razones que el juez expone son incorrectas desde el punto de vista de la lógica formal. En concreto, el juez al momento de dictar sentencia debe cumplir lo siguiente:

- a.1.** Elaborar un resumen de las actuaciones realizadas en el proceso, con especial referencia a los hechos expuestos por las partes y a los puntos controvertidos.

- a.2.** Señalar, de ser el caso, las afirmaciones realizadas por una parte y admitidas por la otra; los hechos imposibles, notorios o de pública evidencia, así como los hechos que son materia de ficciones legales, en la medida que se encuentran exceptuados de la actividad probatoria.
- a.3.** En lo que atañe a los hechos controvertidos, detallar los medios ofrecidos, admitidos y actuados, estableciendo el resultado que se desprende de cada una de las pruebas, pues, muchas veces, las partes presentan un mismo medio probatorio, pero otorgándole distinto significado, o bien se hace necesario despejar las dudas en cuanto a la eficacia de una prueba.
- a.4.** Expresar, que sucesos, entre los alegados y debatidos en el proceso, han quedado probados, indicando los medios de prueba de los que se ha extraído certeza sobre la veracidad de determinadas afirmaciones o, en su caso, la presunción legal o judicial aplicada con relación a algunos hechos. El juez debe determinar los hechos probados a través de una valoración conjunta de los medios de prueba, utilizando su apreciación razonada y expresando, si fuera el caso, las razones por las cuales concede credibilidad a una fuente de prueba y se la niega a otra.
- a.5.** Por último, la juez previa calificación jurídica de los hechos probatorios debe justificar jurídicamente su resolución, en coherencia con la decisoria de la misma.

b. La Fundamentación del Derecho

La fundamentación del Derecho se vincula con la calificación jurídica y esta, a su vez, con el mecanismo de la subsunción. Esta tarea implica confrontar el material factico, previamente determinado, con el supuesto de la norma jurídica elegida, dotando de sentido al enunciado o conjunto de enunciados objeto de elección. El juicio de derecho para efectos didácticos puede dividirse básicamente en dos fases: la elección de la norma y la fijación de la norma. En la primera, el juez determina el cuerpo normativo bajo el cual realizará la valoración jurídica de los hechos fijados y, en la segunda, procede a determinar la interpretación de la norma que realizará en relación con el caso en concreto;

esto es lo que se conoce como el “proceso de calificación jurídica”, que necesariamente requiere de una labor de interpretación. (Zavaleta, 2004, p. 390).

2.2.12. Motivación del Auto de Prisión Preventiva

Acogiendo este criterio el Código Procesal Penal prescribe en el artículo:

“Artículo 271°.- Audiencia y resolución,

(...)

3. El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes”. (SPIJ, 2018).

Tal como lo señala Del Río (2008) “el auto de prisión preventiva se encuentra condicionado a la validez del principio de proporcionalidad, ya que su fundamento quedará sentado con la confirmación de la existencia de los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad” (p.82).

Más adelante, el mismo autor, Del Río, (2008) afirma que las resoluciones que evalúan el pedido de prisión preventiva, constitucionalmente, contempla tanto el derecho a la tutela judicial efectiva y el al derecho a la libertad personal. Asimismo, agrega que, la motivación de las resoluciones judiciales tiene un doble fundamento:

1. Permitir el control de la actividad jurisdiccional.
2. Lograr convencer a las partes y a los ciudadanos sobre su corrección y justicia, mostrando una aplicación del derecho vigente libre de arbitrariedades. (p.83)

Por esta razón, todo cuanto se ha dicho hasta aquí sobre que la prisión preventiva, por ejemplo, debe perseguir funciones estrictamente cautelares, sustentarse en presupuestos específicos y legalmente previstos, respetar el principio de proporcionalidad, aplicarse en forma excepcional y subsidiaria, solo puede ser entendido si las resoluciones que la disponen respetan la correcta motivación.

El fin de ello, es conocer el fundamento utilizado por el magistrado que determina en qué casos resulta necesaria que cautelarmente resulte necesaria la privación de la libertad y con esto obtener una correcta administración de justicia. El fundamento que permite

analizar la racionalidad de la utilización de la prisión preventiva es sin duda la motivación.

Por esta razón el Tribunal Constitucional ha entendido que el auto que dispone o mantiene la prisión preventiva debe contener una motivación reforzada: por lo que, Del Río, (2008) agrega que “la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues para el citado autor es la única manera posible de evaluar si es que el juez penal consideró la condición excepcional, subsidiaria y proporcional de la naturaleza que identifica a la prisión preventiva.” (p.83)

Asimismo, el autor comenta que acertadamente el Tribunal Constitucional señala la motivación del auto de prisión preventiva condiciona la validez del principio de proporcionalidad, porque solo puede verificarse su existencia cuando una adecuada motivación de las razones que la justifican confirma la presencia de los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. No basta que la prisión preventiva se sustente en una causal legal específica, es necesario evaluar la pertinencia de la causa que la motiva y esa evaluación solo puede realizarse luego de la exteriorización de las razones que la justifican por el sujeto que la lleva a cabo.

Las circunstancias objetivas que en cada caso permitan afirmar el riesgo procesal que genera la necesidad de adoptar la prisión preventiva no deben quedar en la íntima convicción del que la dispone, sino que el juicio lógico de donde se deduce ese peligro debe materializarse en la resolución que la ordena. La prisión preventiva, tal como señala Del Río (2008) “tampoco puede justificarse en decisiones estereotipadas, ni sustentarse en formulaciones puramente generales o abstractas. Se deben evitar las motivaciones tautológicas, apodícticas o aparentes, incluso la repetición de fórmulas reiterativas de los textos normativos que en ocasiones se reproducen mecánicamente y en términos tan genéricos que se puede adaptar a cualquier situación” (p. 84).

2.2.13. La motivación reforzada en la prisión preventiva

La medida de coerción personal como es la prisión preventiva al tener como objetivo determinar la limitación o no de la libertad personal, revierte especial atención

en cuanto a su motivación, pues en aplicación del artículo VI del Título Preliminar y el artículo 253, literal 1 del Código Procesal, excepcionalmente se limitará el derecho fundamental a la libertad por el motivo expreso en la ley, por una autoridad judicial y cuyo auto se encontrará debidamente motivado.

Así, a través de la Casación N° 626-2013-MOQUEGUA, la Corte Suprema estableció que la audiencia en la que se dicte prisión preventiva el fiscal deberá motivar oralmente y por escrito: la proporcionalidad, idoneidad y necesidad de esta medida, así como también deberá fundamentar y motivar el tiempo de duración de la aplicación de la medida de coerción personal solicitada.

Esta exigencia de la Corte Suprema, que podría parecer nueva, no hace más que recordar a los jueces el deber de motivar adecuadamente las resoluciones por tratarse de un principio estipulado en el numeral 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. Se trata del derecho para los justiciables pero el deber para la función jurisdiccional que también alcanza a otros fueros y al Ministerio Público y a cualquier otro órgano, cualquiera fuera la instancia, que deba emitir alguna disposición o requerimiento.

Este deber – derecho también es concordante con lo dispuesto en el artículo 203° del Código Procesal Penal, el cual en su inciso 1 establece que *“las medidas que disponga la autoridad, (...), deben realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad y en la medida que existan suficientes elementos de convicción. La resolución que dicte el Juez de la Investigación Preparatoria debe ser motivada, al igual que el requerimiento del Ministerio Público.”* Y en el inciso 2 del mismo artículo ratifica que *“Los requerimientos del Ministerio Público serán motivados y debidamente sustentados”*. Cabe señalar que el deber de motivar no solo alcanza a los jueces, sino también que este deber se extiende a los representantes del Ministerio Público, siendo una entre sus funciones, formular requerimientos ante el Poder Judicial, y estos requerimientos también deben estar debidamente motivados.

A manera de interpretación de lo dispuesto por la Corte Suprema en la Casación n° 626-2013, es que los operadores de justicia deben contemplar que al momento de requerir la aplicación de la Prisión Preventiva deben observar determinados parámetros, principios y lineamientos propios que rigen la admisión o rechazo de esta medida. Para ello el juez debe realizar una evaluación completa de los principios y otros presupuestos establecidos, ya que la prisión preventiva solo debe aplicarse excepcionalmente. Además, es necesaria

una motivación reforzada que fundamente la decisión de un auto de prisión preventiva ya que por medio de este se restringe el derecho fundamental de la libertad, decisión que además deberá ser proporcional.

2.2.14. Estándar de sospecha para interponer Prisión Preventiva y su debida Motivación

La Corte Suprema se pronunció acerca de este tema en el I Pleno Casatorio Penal N° 1-2017/CIJ-433. En orden al nivel o intensidad de la sospecha, cabe afirmar lo siguiente:

a. La sospecha inicial simple

El grado menos intensivo de la sospecha requiere, por parte del Fiscal, puntos de partida objetivos, es decir, un apoyo, justificado por hechos concretos, solo con cierto nivel de delimitación y basado en la experiencia criminalística, de que se ha cometido un hecho punible perseguible que puede ser constitutivo de delito en este caso de lavado de activos. Se requiere de indicios procedimentales o fácticos relativos aunque con cierto nivel de delimitación, sin los cuales no puede fundarse sospecha alguna esto último, por cierto, no es lo mismo que prueba indiciaria o por indicios, objeto de la sentencia.

b. La sospecha reveladora para la disposición de formalización de la investigación preparatoria

El grado intermedio de la sospecha, en cuanto imputación formal de carácter provisional, consiste en la existencia de hechos o datos básicos que sirvan racionalmente de indicios de una determinada conducta de lavado de activos, mediante la presencia de elementos de convicción con determinado nivel, medio, de acreditación los elementos de prueba, como se sabe, son los que se utilizan para la construcción de una sentencia para incitar a un proceso penal en forma y, en su día, servir de presupuesto necesario para la acusación y la apertura del juicio oral en este supuesto la investigación arroja mayor claridad sobre los hechos objeto de averiguación. Los hechos para la dilucidación, en el momento procesal oportuno, de la acusación solo podrán determinarse en su extensión y necesaria explicitación hasta el término de la investigación preparatoria.

c. La sospecha suficiente, idónea para la acusación y para la emisión del auto de enjuiciamiento

El grado relativamente más sólido de la sospecha, en la evaluación provisoria del hecho exige, a partir de los elementos de convicción acopiados hasta el momento, una probabilidad de condena (juicio de probabilidad positivo) que ésta sea más probable que una absolución. Esto es, que consten datos de cargo, desfavorables al imputado y que prevalezcan respecto de los datos que lo favorezcan o de descargo, que fundan el progreso de la persecución penal. El Fiscal y, en su día, el Juez tienen la responsabilidad de realizar una provisional ponderación de la verosimilitud de la imputación; probabilidad racionalmente determinada.

Respecto de la probabilidad de condena, como pauta de la sospecha de criminalidad suficiente, el cumplimiento de tres presupuestos: (i) que la acusación ha de basarse en una descripción de hechos cuya comisión es, previsiblemente, demostrable a través de los medios de prueba; (ii) que los hechos presentados tienen que ser concluyentes para uno o varios tipos penales de la parte especial del Código Penal o del Derecho Penal especial; y, (iii) que no existan obstáculos procesales. No es de descuidar, por cierto, que exista probabilidad acerca de la existencia de los elementos de imputación que consten en las actuaciones de la investigación preparatoria que aparezca como probable una condena.

d. La sospecha grave, propia para dictar mandato de prisión preventiva

El grado más intenso de la sospecha, más fuerte, en términos de nuestro Código Procesal Penal, que la sospecha suficiente y que resulta necesaria para la acusación y el enjuiciamiento, requiere de un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho punible y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad. Ésta es una *conditio sine qua* donde la adopción y el mantenimiento de esta medida de coerción personal. El elemento de convicción ha de ser corroborado por otros elementos de convicción o cuando por sí mismo es portador de una alta fiabilidad de sus resultados, y además ha de tener un alto poder incriminatorio, esto es, vincular al imputado con el hecho punible. Esta exigencia probatoria, sin duda, será superior que la

prevista para inicio de actuaciones penales pero inferior al estándar de prueba establecido para la condena: descarte de duda razonable.

En conclusión, los elementos de prueba y, antes, los elementos de convicción deben ser idóneos y necesarios en cada fase o etapa del procedimiento penal para justificar las diligencias preliminares, el procesamiento penal a través de la disposición de formalización de la investigación preparatoria, la acusación y el auto de enjuiciamiento, y, finalmente, la sentencia que requiere, esta sí, elementos de prueba. Los actos de aportación de hechos deben recaer tanto en los elementos de la figura delictiva cuanto en los factores que determinan la intervención delictiva del imputado en este caso, del delito de lavado de activos. Racionalmente los datos de hecho deben acreditar, según los grados de convicción exigibles en cada fase o etapa procesal, los hechos objeto de imputación. Conforme avanzan las averiguaciones, el grado de determinación de la actividad criminal previa, apta o capaz para generar determinados activos objeto de lavado, se va ultimando. Ello no significa, sin embargo, que desde el inicio de las averiguaciones no se requiera contar con puntos de partida objetivos de cierta idoneidad y conducencia, por lo menos abstracta, y fundados en la experiencia criminalística; datos que, progresivamente, según los momentos decisivos de cada fase procesal, deben delimitarse, consolidarse y confirmarse en lo que le es propio. Por consiguiente, de meros argumentos generales, sin conexión razonable o adecuada con los primeros hallazgos o datos aportados, no es posible siquiera mantener la sub-fase de diligencias preliminares y, menos, formalizar la investigación preparatoria.

No basta, a final de cuentas, limitarse a afirmar, en el punto materia de examen, la presunta realidad del origen del activo maculado bajo el argumento de simples “negocios ilícitos”. Debe concretarse, conforme a lo ya concluido en los fundamentos jurídicos precedentes, en la sentencia condenatoria y con menos énfasis, pero con algún nivel de referencia, en las demás decisiones y actos de imputación que éste viene de una actividad criminal, con las características y ámbitos ya apuntados, pues de lo contrario faltará un elemento del tipo. (STSE 707/2006).

Al final lo que decidieron fue:

- El estándar o grado de convicción no es el mismo durante el desarrollo de la actividad procesal o del procedimiento penal: la ley fija esos niveles de conocimiento. Varía, progresivamente, en intensidad.
- Para iniciar diligencias preliminares solo se exige elementos de convicción que sostengan una “sospecha inicial simple”, para formalizar la investigación preparatoria se necesita “sospecha reveladora”, para acusar y dictar el auto de enjuiciamiento se precisa “sospecha suficiente”, y para proferir auto de prisión preventiva se demanda “sospecha grave” la sospecha más fuerte en momentos anteriores al pronunciamiento de una sentencia. La sentencia condenatoria requiere elementos de prueba más allá de toda duda razonable.

2.3. Prisión Preventiva

2.3.1. Definición

Antes de definir la prisión preventiva, es necesario recordar que esta afecta al derecho constitucionalmente reconocido de la libertad, la cual comprende desde la elección del domicilio hasta el libre tránsito; sin embargo este derecho podría verse limitado por razones de sanidad o por mandato judicial, tal como lo dispone el numeral 2.11 de la Constitución Política del Perú.

La prisión preventiva se debe analizar de forma coherente con los principios y con los bienes jurídicos que protege con el fin de lograr la tan ansiada paz social en justicia; cuestión que en el ámbito penal implicaría perseguir y sancionar a quienes afecten dicha convivencia pacífica, puesto que, para un gran sector de la doctrina, junto con el Código Procesal Penal significa una gran mejora en cuanto a derechos y garantías de las personas que se encuentran inmersas en un proceso penal.

La prisión preventiva es una medida cautelar temporal, que implica que la persona investigada será privada de su libertad debido a una persecución de delito que tiene importancia social, pero esta medida se dará de forma razonable y justificada. Asimismo esta medida se aplica de forma excepcional y provisional, siempre y cuando se cumpla los requisitos establecidos por ley.

La prisión preventiva indefectiblemente, como señala Quiroz (2014):

“Tiene una naturaleza provisional que se aplica como medida coercitiva, pues atenta contra la libertad personal que finalmente será evaluada por el juez penal de investigación preparatoria, y el cual tiene como objetivo que el procesado se encuentre efectivamente sometido al proceso y no pueda eludir el juicio u obstaculizar la investigación preparatoria”. (p. 126).

La esencia de la prisión preventiva viene conformada por la privación de la libertad locomotora o físico del imputado mediante su internamiento en un establecimiento penitenciario, en mérito de un mandato judicial a fin de asegurar los fines propios del proceso penal.

Así, la imposición de una medida de coerción como la que analiza solo debe responder a la necesidad de asegurar el correcto desarrollo del proceso penal y/o la aplicación de la ley penal, fines estos que se concretan mediante la identificación y la neutralización del denominado peligro de fuga y peligro de entorpecimiento.

En tal perspectiva la finalidad de la prisión preventiva es asegurar la presencia del imputado durante la celebración del proceso penal para garantizar:

- a.** El desarrollo del proceso declarativo, evitando el peligro de ocultación o alteración de las fuentes-medios de prueba.
- b.** La ejecución de la futura y eventual pena o medida a imponer, para lo que se hace necesario evitar el peligro de fuga. (Villegas E., 2016, p. 161).

En efecto, el propósito que oriente a la prisión preventiva es de carácter preventivo y no sancionatorio, se busca responder a los intereses de la investigación y de la justicia al procurar la concurrencia del imputado al proceso y la efectividad de la eventual condena a imponer.

Desde un enfoque Constitucional (Villegas E., 2016, p. 75) establece que, pese a que muchas veces sucede lo contrario, la prisión preventiva debe aplicarse respetando los

derechos fundamentales a la libertad personal y la presunción de inocencia debido a la aflictiva y polémica coerción que causa.

De lo acotado, la prisión preventiva no debe de trasgredir los derechos fundamentales de la libertad y la presunción de inocencia, entonces su aplicación debe ser cumpliendo los requisitos establecidos por ley para la no vulneración de cualquier derecho fundamental.

2.3.2. Naturaleza de la prisión preventiva

EL Código Procesal del 2004 ubica a la prisión preventiva como una medida de coerción procesal, debido a que cumple con la función de asegurar los objetivos del proceso penal: determinar el hecho delictivo y atribuir la responsabilidad penal a una persona.

Como manifiesta Sánchez Velarde (2009), para que la prisión preventiva cumpla sus objetivos: *“ineludiblemente deberá correrse el camino del proceso penal desde la atribución inicial de responsabilidad penal hasta la sentencia penal firme. Durante este tiempo, la persona imputada goza del derecho a la presunción de inocencia; es decir, no puede considerársele culpable hasta que judicialmente se le demuestre su culpabilidad mediante una sentencia de condena firme.”* Más adelante el autor aclara que la prisión preventiva no supone un adelantamiento de la condena que podría cumplir el imputado en caso de ser sentenciado, debido a que la prisión preventiva no tiene naturaleza sancionatoria; sino estrictamente procesal.

En palabras de Sánchez (2009), debemos entender que la prisión preventiva cumple la función de asegurar que cuando se emita una sentencia judicial firme, esta pueda ser efectivamente ejecutada, ya que actúa como una medida cautelar de carácter personal. Esta precaución se toma a fin de asegurar el éxito del proceso penal, frente a una eventual ausencia del imputado a lo largo del proceso o cuando sus actos podrían obstaculizar la investigación y perjudicar la actividad probatoria.

El referido autor concluye señalando que una de las características fundamentales de las medidas cautelares es su instrumentalidad, ya que está vinculada a la causa principal, debido a que esta no tiene una finalidad en sí misma.

Por su parte, Ramos Méndez (2000), afirma que la prisión preventiva es una medida cautelar de tipo personal que tiene el fin de garantizar la presencia de una persona durante el proceso penal. Al respecto afirma lo siguiente:

“[...] en la medida en que esa disponibilidad sea obvia, la medida cautelar carece de razón de ser, ya que toda medida cautelar anticipa en cierta medida los efectos de la ejecución y hay que proceder con suma cautela en su aplicación. Si además se tiene en cuenta que la pena principal en el proceso penal es la privación de la libertad, cualquier fórmula anticipatoria corre el riesgo de convertirse asimismo en pena anticipada. El riesgo lo asume necesariamente el sistema de medidas cautelares en el proceso penal, pero estableciendo requisitos que hay que respetar escrupulosamente”.

2.3.3. Finalidad de la Prisión Preventiva

Como ya hemos mencionado, y como la define el Código Procesal Penal, la prisión preventiva es una medida de coerción procesal, la cual tiene como finalidad instrumental, que el proceso penal pueda realizarse con éxito, y asegurar la presencia del imputado para poder ejecutar la sanción que el juez determine al final de la terminación del proceso penal, así como también tiene como finalidad que luego de concluido el proceso, pueda determinarse la factibilidad la imposición de la pretensión punitiva.

Por lo anterior, es preciso aclarar que la prisión preventiva no podrá de ninguna manera perseguir los objetivos del derecho penal material, como la función preventiva que atañe a la pena; sino la finalidad que persigue la prisión preventiva es únicamente procesal, a fin de garantizar la presencia del inculpaado durante el proceso penal, evitando la posibilidad que este pueda no comparecer ante la justicia penal u obstaculizar la investigación.

Al respecto, la Corte Suprema, señaló ya en el 2011 que la prisión preventiva tiene tres finalidades: 1) asegurar el desarrollo y el resultado del proceso penal, 2) asegurar la presencia del imputado durante la realización del procedimiento y 3) garantizar una adecuada investigación en sus distintas instancias.

Sobre lo anterior, es preciso recalcar que la prisión preventiva no tiene como finalidad garantizar la ejecución una pena futura, por lo que no debemos entender a la prisión preventiva como una medida desnaturalizada, como por mucho tiempo y debido a la

presión de la sociedad, de la prensa e incluso la presión política, se creyó. Esto es, no debemos entender a la prisión preventiva como un castigo, y que el imputado detenido sea ya culpable, pues cabe recordar que la investigación sigue su curso y que la finalidad de esta medida es que precisamente este proceso pueda desarrollarse y concluir, objetivamente, en una situación que se respete el principio del debido proceso, que este no pueda obstaculizarse y que el imputado siga compareciendo ante la justicia en lo que se concluye su inocencia o culpabilidad.

Para autores como Mellado (1987), *“la prisión preventiva, si bien teóricamente supone una vulneración del derecho a la presunción de inocencia, no lo es menos que deviene necesaria en las medidas en que resulta ineludible para garantizar el proceso penal”*.

En esa misma línea, Urquiza (2000), manifiesta que la prisión preventiva no resulta incompatible con el principio de inocencia, puesto que, si bien se restringe la libertad del imputado, ello no quiere decir que esa medida se tome debido a su culpabilidad, sino que ello se realiza debido a la necesidad de garantizar el logro de los fines del proceso.

Ahora bien, si bien de acuerdo al Nuevo Código Procesal Penal, la prisión preventiva se aplica como una medida de coerción penal, a fin de garantizar los objetivos del proceso penal, esta medida no debe ser la regla general; sino que únicamente se recurrirá a esta como *última ratio*, a la que el juez recurrirá como último recurso para garantizar el éxito del proceso penal.

Es por ello que, previo a que el juez dicte la medida de prisión preventiva, deberá haber evaluado la imposibilidad de dictar una medida menos restrictiva de la libertad personal del imputado, que sean compatibles con el éxito del proceso penal.

2.3.4. Teorías

De acuerdo a la investigación realizada señala que las teorías que explican la prisión preventiva son:

a. Prisión Preventiva como Medida Cautelar (tesis procesalista)

Para los autores que defienden esta posición la prisión preventiva no es una pena porque no existe una sentencia que lo declare de esa forma, más bien es una medida cautelar basado en la presunción de peligrosidad ante la sospecha de que el investigado cometió el delito. Además, con esta medida se busca que el desarrollo del proceso sea lo adecuado, asimismo se asegura la ejecución de la pena futura.

b. Prisión Preventiva como Pena (tesis sustancialista)

Muchos autores también apoyan esta tesis, ya que consideran a la prisión preventiva como una “*pena anticipada*”. Para este sector, tal como es el caso de Rojo (2016) quien manifiesta que “no es posible calificar a la prisión preventiva como una medida cautelar ya que no cumple con los requisitos necesarios que la norma establece para su cumplimiento” (pp. 26-31)

Para quienes apoyan esta tesis, la prisión preventiva como medida cautelar y/o temporal, y según manifiesta Peña (2013): “*implica someter al imputado a un estado de máxima injerencia, al ser privado de su libertad*” (p. 4), ello pese a que por regla general se deba presumir la inocencia del acusado.

Para el autor en mención, la prisión preventiva es una medida cautelar temporal, que implica que la persona investigada será privada de su libertad debido a una persecución de delito que tiene importancia social, pero de forma razonable y justificada. (Peña, 2013, p. 4).

En nuestra opinión, estamos de acuerdo con la tesis que sostiene que la prisión preventiva es una medida cautelar ya que aplica de forma excepcional y provisional, siempre y cuando se cumpla los requisitos establecidos por ley.

2.3.5. Características

Es preciso hablar sobre las características que tiene la prisión preventiva.

a. Instrumentalidad

Sobre esta característica, si la tutela cautelar resulta ser instrumental a la tutela de fondo, ello debe traer como consecuencia que el proceso de fondo exista.

b. Provisionalidad

Indican que las medidas cautelares, implica que estas solo pueden mantener sus efectos hasta el momento en que emita sentencia de fondo.

La tutela cautelar carece totalmente de vocación de estabilidad en tiempo, siendo en sustancia una tutela provisional, pues su ciclo vital está condicionado por el ciclo temporal del proceso de fondo, al cual sirve.

c. Variabilidad

Las medidas coercitivas dada su naturaleza instrumental, solo deberán permanecer mientras subsistan los presupuestos que hicieron necesaria su imposición para el desarrollo exitoso del proceso, por lo que ante el avance de este pueden extinguirse o modificarse por otra, según lo que sea necesario para el normal desarrollo el proceso.

d. Temporalidad

Esta característica puede ser comprendida desde dos perspectivas:

- Como un mandato dirigido al juzgador que consiste en que la medida de coerción no puede sustanciarse dentro de un tiempo indeterminado, sino sujeto y vinculado a la observancia del derecho al plazo razonable.
- Como aquella cualidad en virtud de la cual todas las medidas de coerción procesal tienen una duración máxima preestablecida legalmente.

Queda claro, que la temporalidad ofrece una garantía de seguridad jurídica al informar al investigado que la limitación a su derecho fundamental tiene un inicio y un término temporal predeterminado por la ley, ello evita dilaciones indebidas.

e. Autonomía

Esta característica, aparentemente contraria al carácter instrumental de las medidas de coerción procesal, informa que el requerimiento, la decisión y la ejecución de este tipo de medidas no suponen la suspensión del proceso principal, sino que debe sustanciarse por cuerda separada, puesto que diversas reglas del proceso penal principal no son compatibles con la naturaleza del procedimiento cautelar. (Villegas, 2016, p. 287).

f. Urgencia

Relacionada con el *periculum mora*, la urgencia constituye una característica de las medidas de coerción procesal en virtud de la cual estas deben proceder de manera inmediata y sin solución de continuidad, luego de satisfechas las exigencias legales a efectos de conjurar el peligro de insatisfacción del derecho cuya tutela se exigió oportunamente, el entorpecimiento efectivo de los actos de investigación o la sustracción

efectiva de la administración de justicia, pues, caso contrario, tales riesgos se transformarían en realidad.

2.3.6. Principios para la aplicación de la Prisión Preventiva

Las medidas coercitivas, debido a que restringen el derecho fundamental de la libertad, se rigen por determinados principios amparados en la Constitución Política del Perú y los Convenios o Pactos internacionales relacionados a los derechos fundamentales.

En la doctrina nacional encontramos que para Sánchez Velarde (2009), los principios rectores que rigen la prisión preventiva son: respeto a los derechos fundamentales, principio de excepcionalidad, principio de proporcionalidad, principio de provisionalidad, principio de taxatividad, principio de suficiencia probatoria, principio de motivación de la resolución, principio de judicialidad y principio de reformabilidad o variabilidad.

- **Principio de respeto a los derechos fundamentales:** Para nuestro legislador y según el artículo 253.1 del Código Procesal Penal del 2004, los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el Perú, solo pueden ser restringidos en el marco del proceso penal, si la Ley lo permite y con las garantías que esta haya previsto. Es decir, nuestro legislador como uno de los principios a regulado determinar los principios en la aplicación de las medidas de coerción de carácter personal, por lo que no podrá darse ninguna medida coercitiva sin que se respeten los derechos fundamentales.
- **Principio de excepcionalidad:** las medidas coercitivas adquieren su aplicación, solo como *última ratio*, es decir, que el juez previo a dictar una medida de coerción debe considerar la citación simple y sola aplicar otras de mayor intensidad, como la prisión preventiva, cuando fuere absolutamente indispensable para los fines del proceso.
- **Principio de proporcionalidad:** cuando le juez imponga una medida de coerción personal, esta debe ser proporcional al peligro procesal que exista en el caso concreto, medida que además debe estar relacionada al delito, ya sea doloso o

culposo, y la gravedad o no de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, así como la conducta penal y procesal. Así pues, en el caso de la comisión de un delito llamado leve puede corresponderle la aplicación de una medida de coerción proporcional al tipo de delito, es decir, una leve.

- **Principio de provisionalidad:** Las medidas de coerción se aplican únicamente por el tiempo necesario que demande alcanzar los fines del proceso, puesto que este tipo de medidas no tienen un carácter definitivo, sino provisional, por lo que es posible que en cualquier fase del proceso, este cese o se convierta en una medida definitiva. Dicha provisionalidad está determinada en la ley, la cual establece los plazos máximos de duración.
- **Principio de taxatividad:** De acuerdo al artículo 253.2 del Código Procesal Penal, la restricción de derechos fundamentales requiere de una autorización legal, es decir, solo se pueden aplicar medidas coercitivas que se encuentren reguladas en nuestra ley procesal. En ese caso, por ejemplo, el fiscal no podrá solicitar, así como tampoco el juez podrá imponer una medida de coerción que se encuentre regulada expresamente en la ley.
- **Principio de suficiencia probatoria:** Está referido a los elementos o pruebas que sustenten el mandato judicial, ya que la adopción de medidas coercitivas se aplica teniendo elementos probatorios relacionados en su mayoría al peligro de fuga o de obstaculización de la actividad probatoria.
- **Principio de motivación de la resolución:** De acuerdo al artículo 139.5 de la Constitución, todas las resoluciones, en todas las instancias, con excepción de los decretos de mero trámite, deben estar debidamente motivadas. De lo anterior tenemos que la motivación de la resolución que dicta la disposición de alguna medida coercitiva se encuentra dispuesta por mandato constitucional, hay que además se trata de una decisión que afecta o restringe la libertad personal. Además de la debida motivación, esta resolución debe contener bajo sanción de nulidad: la exposición de los hechos indicando las normas que se consideren transgredidas, la exposición de las finalidades perseguidas y los elementos de convicción que justifican la medida dispuesta y la determinación del término de duración de la medida.

- **Principio de judicialidad:** Las medidas de coerción personal solo son dictadas por el juez, a pedido del Fiscal o de las partes, y pueden darse antes o durante el proceso.
- **Principio de reformabilidad o variabilidad:** A solicitud del Fiscal o las partes o de oficio por el mismo juez, las medidas de coerción pueden ser modificadas en los siguientes casos: i) cuando varíen los supuestos que motivaron su imposición y ii) cuando se incumplan las reglas de conductas dictadas por el juez.

De otro lado, también se han determinado ciertos principios que son aplicables y rigen plenamente para cualquier medida cautelar, cuando se trata de la imposición de la prisión preventiva, debido a que esta es la medida cautelar más gravosa en torno a la injerencia del derecho a la libertad personal.

2.3.7. Presunción de Inocencia

Este principio implica que una persona que no sea condenada o tratada como tal, mientras no exista prueba plena de su responsabilidad, asimismo supone que en caso de que la prueba existente sea incompleta o insuficiente, la persona procesada sea absuelta.

Dada su importancia, la Corte IDH ha considerado que en este principio subyace el propósito de las garantías judiciales, en tanto afirma la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada.

a. Presunción de inocencia y sus formas de manifestación

Cuando se habla de presunción de inocencia, estado de inocencia, principio de inocencia, nos estamos refiriendo a un auténtico derecho fundamental.

En cuanto a las formas en las cuales se manifiesta este principio, se dan en el marco de dos dimensiones: una extraprocesal y otra intraprocesal, de la siguiente manera:

a.1. Dimensión Extraprocesal

Esta dimensión ha sido reconocida por la jurisprudencia en el caso del Tribunal Constitucional española, en que ha sostenido que la presunción de inocencia: "...opera en situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en hechos de carácter delictivo o análogos a estos y determina

por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza a las relaciones jurídicas de todo tipo”. (STC N° 109/1986).

Nadie, ni la policía ni los medios de comunicación, pueden calificar a alguien como culpable, sino solo cuando una sentencia lo declare como tal.

Por lo tanto, este derecho se ve afectado cuando la persona es condenada informalmente a través de su presentación pública como culpable (responsable) de un ilícito penal sin que exista de por medio sentencia judicial condenatoria.

Sin embargo, la garantía en alusión no se ve violada, cuando las autoridades informan al público saber la realización de investigaciones criminales y al hacerlo nombran al sospechoso, o cuando comunican la detención o confesión de un sospechoso, siempre no declaren que la persona es culpable.

a.2. Dimensión Intraprocesal

El ámbito principal de aplicación de la presunción de inocencia es en el proceso judicial, en especial, pero no únicamente, en la jurisdicción penal, ahora bien, en la dimensión procesal, este macro-derecho, para cumplir con su finalidad, se le ha descompuesto en derechos más específicos que rigen en cuatro ámbitos de aplicación distintos. (STC N° 66/1984).

- Como principio informador del proceso penal

Por esta vertiente, la presunción de inocencia actúa como el derrotero a seguir durante todo el proceso penal, con lo que quedará reflejado el corte garantista del ordenamiento jurídico de un Estado.

- Como regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal

La presunción de inocencia impone, a la vez, la obligación de tratar al procesado como si fuera inocente. Como tal, impide la aplicación de medidas judiciales, que impliquen una equipación de hecho entre imputado y culpable y, por lo tanto, cualquier tipo de resolución judicial que suponga una anticipación de la pena.

- **Como regla probatoria**

La presunción de inocencia implica la existencia de una mínima actividad probatoria de cargo, suficiente, practicada con todas las garantías, de tal forma que su existencia obliga al órgano jurisdiccional a dictar una sentencia absolutoria.

Existencia de pruebas de cargo suficiente.

La prueba debe haber sido admitida y actuada con el debido respeto a los derechos fundamentales.

- **Como regla de juicio**

Finalmente, la presunción de inocencia actúa como regla de juicio para aquellos casos en los que el juez no ha alcanzado el convencimiento suficiente para dictar una sentencia, ni en sentido absolutorio, ni en sentido condenatorio; esto es, cuando se encuentra en estado de duda irresoluble, debe optar por absolver al procesado. (Villegas, 2016, p. 96).

b. Presunción de inocencia como límite al uso de la prisión preventiva

Como se ha hecho mención la presunción de inocencia se expresa como una regla de tratamiento del investigado o acusado, según la cual, antes de la condena definitiva, no se le puede imponer medida alguna que implique la equiparación a la condición de culpado.

Ello no implica que la presunción de inocencia proscriba la utilización de cualquier medida que restrinja de manera cautelar el hecho a la libertad personal del imputado, sino que limita a supuestos estrictamente necesarios, es decir reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos en el tratamiento del imputado durante el proceso.

En tal sentido, el principio de presunción de inocencia es considerado como el mayor límite de uso de las medidas cautelares personales, en especial de la prisión preventiva, como regla general.

c. La Prisión Preventiva y su finalidad de evitar la reiteración delictiva

Al volcarse en la prevención de futuros delitos durante la tramitación del proceso, la prisión provisional deja de ser una medida de aseguramiento del proceso y de garantía de la ejecución de la pena que al final se podrá imponer, para convertirse en una medida

de seguridad preventiva, desvirtuando así el significado y finalidades propios de una medida cautelar personal. Contrariamente, a lo que ocurre con las medidas de seguridad, (Villegas, 2016, p. 100), la prisión preventiva se da incluso cuando ni si quiera se probó que el imputado delinquirió una vez, sino que este se apoya en el juicio futuro de que probablemente el sujeto que cometió un delito volverá a delinquir.

2.3.7.1. Legalidad

“Solo mediante ley y con las condiciones que cada ordenamiento lo exija, pueden ser limitados los derechos fundamentales; no puede la administración, el poder ejecutivo, a través de normas reglamentarias, autorizar la restricción de estos derechos. A su vez, las leyes que se dirijan a este fin, y en tanto los derechos constitucionalmente declarados son directamente aplicables sin limitación alguna, pues la Constitución es ley suprema y no mero principio programático en este aspecto, han de considerarse leyes de límites. Solo son admisibles, pues aquellas restricciones que la ley expresamente dispone, no otras, debiendo toda limitación estar prevista normativamente de modo expreso y sin incorporar cláusulas abiertas que autoricen de facto cualquier tipo de restricción legalmente indeterminada, siendo imposible, adicionalmente cualquier tipo de interpretación restrictiva”.

El Código Procesal Penal en su artículo 253° dispone la obligación de sometimiento a la ley para la restricción de cualquier derecho fundamental se realiza en doble sentido: por un lado, exige legalmente de autorización para su procedencia (Asencio, 2016, p. 811)

2.3.7.2. Jurisdiccionalidad

La prisión preventiva, así como el resto de las medidas cautelares penales, siempre provisionalísimas, deben ser acordadas por una autoridad judicial, al entrañar una limitación de derechos fundamentales.

La Jurisdiccionalidad, en un sistema procesal en el que la investigación se confiere al Ministerio Público y en que el Juez es, esencialmente, de garantías, debe preservar la imparcialidad absoluta de este último, ya que sería un contrasentido atribuir los actos de parte, especialmente la prisión provisional que siempre, al final, se traduce en una anticipación de la pena, a la parte acusadora y permitir al juez que restringiera la libertad

de oficio o, lo que es lo mismo, que adoptara decisiones que siempre se resuelven en una anticipación de la sentencia condenatoria.

Para que la limitación de derechos fundamentales sea constitucionalmente legítima resulta necesaria que en su adopción intervenga decisivamente una autoridad judicial, intervención que ha de ser en la mayoría de casos previa a la limitación de ciertos derechos (control judicial previo) o producirse de modo inmediato tras la restricción de otros (control judicial posterior).

2.3.7.3. Prueba Suficiente

Cuando el juzgado imponga cualquier medida restrictiva de derechos, dicha imposición debe encontrarse respaldada en determinada base probatoria en relación con la vinculación del imputado con el hecho delictivo y la necesidad de imponer una medida.

El Código Procesal Penal, prescribe en su artículo **VI del Título Preliminar** que: “(...) *la orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación (...)*”. (SPIJ, 2018)

Del mismo cuerpo normativo en el artículo **203°** prescribe que más medidas que disponga la autoridad con respecto a la restricción de derechos, deben realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad y en la medida que existan suficientes elementos de convicción. (SPIJ, 2018)

Asimismo, el artículo **253° inciso 2** expresa que: “*La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respecto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción*”. (SPIJ, 2018)

En lo referente a la prisión preventiva, este principio exige a nuestra consideración que se acredite el peligro potencial de frustración procesal, no siendo necesario esperar que dicho riesgo se materialice, pero su fundamental acreditar la existencia de dicho riesgo, y también deberá demostrarse en el caso concreto la inidoneidad de las otras medidas cautelares, pues como se sabe que por la gravosidad que tiene la prisión preventiva esta

debe de ser la última opción en el orden de selección de las medidas cautelares posibles a ser impuestas.

2.3.7.4. Proporcionalidad

En su sentido más amplio, el principio de proporcionalidad se consagra como principio general del ordenamiento jurídico en su conjunto con la finalidad básicamente de limitar, en cualquier ámbito y especialmente en los que se vincula con el ejercicio de los derechos fundamentales, la discrecionalidad en el ejercicio estatal de la actividad de control de toda clase de facultades de actuación. (Villegas, 2016, p. 115)

a. Juicio de idoneidad:

La idoneidad supone que la prisión preventiva “es una medida cautelar que se aplica cuando no existe otra medida cautelar menos lesiva del derecho a la libertad, que cumpla con la fundamentación de sujetar al imputado al proceso o para evitar la frustración del mismo. (Cáceres, 2009, p. 174)

Entrando a analizar la idoneidad de la prisión preventiva, debemos partir por recordar que esta tiene por finalidad asegurar, en casos extremos, el éxito del proceso, en tal sentido busca evitar que el procesado evada la acción de la justicia e impedir que infiera u obstaculice investigación judicial.

La finalidad cautelar de la prisión preventiva es constitucional. Nuestra constitución admite que en casos excepcionales la restricción de la libertad ambulatoria, siempre y cuando estén previstas en la ley en los cuales se pueda restringir la libertad personal.

La idoneidad a su vez impone dos exigencias puntuales:

- Que tenga un fin constitucionalmente legítimo, lo será cuando no esté expresa o implícitamente prohibido. Generalmente las medidas cautelares aparecen como medida en todos los Códigos procesales modernos y en los más antiguos.
- Que sea idónea para favorecer su obtención en el caso concreto. Este principio se relaciona generalmente con el principio de razonabilidad.

b. Juicio de necesidad

Se trata de un principio comparativo y de naturaleza empírica, en la medida que se ha de buscar menos gravosa pero igualmente eficaces. De modo que la restricción al derecho afectado es injustificadamente excesiva si pudo haberse evitado a través de un medio alternativo menos lesivo, pero igualmente idóneo. (Vargas, 2017, p. 142)

Para Vargas, (2017, p. 145) La necesidad implica la comparación entre la medida adoptada por el legislador procesal y otros medios alternativos a una medida cautelar más grave. En esta comparación se examina si alguno de los medios alternativos logra cumplir con dos exigencias:

- Primero, evalúa si la prisión preventiva tiene el grado de idoneidad a fin de cumplir con el objetivo.
- Segundo, evalúa si afecta negativamente al sistema de derechos y a la organización institucional en un grado menor.

c. Juicio 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 teológicamente.

En definitiva, la proporcionalidad *strictu sensu* no busca la decisión proporcional, sino evitar la claramente desproporcional. En cambio, si respetan también las exigencias de idoneidad e intervención mínima, habrá de afirmarse la debida correspondencia de la medida acordada con los elementos que la fundamentan riesgo de frustración y la peligrosidad procesal del imputado. La conformidad del todo con las partes que lo componen que es, al fin y al cabo, el sentido del adjetivo proporcional. (Cáceres, 2009, p. 181)

La proporcionalidad a su vez tiene tres pasos a seguir:

- Consiste en determinar las magnitudes que deben ser ponderadas.
- Comparar dichas magnitudes a fin de determinar cuáles de ellas son más importantes en su realización.

- Construir una relación de procedencia condicionada entre las magnitudes en juego con base en el resultado de la comparación llevada a cabo en el segundo paso.

Si el dictado de la prisión preventiva supera el primer test su objeto posibilita que se cumplan con los fines constitucionalmente perseguidos por el proceso penal. El segundo nivel solamente será superado si la prisión preventiva es el medio más idóneo para asegurar que se cumpla con el proceso penal. El tercer nivel se verifica en la medida en que la prisión preventiva sea la última ratio del sistema en aquellos casos en donde es ostensible que la libertad del acusado implica un peligro procesal.

2.3.7.5. Excepcionalidad

Este principio implica que las medidas de coerción deben aplicarse única y exclusivamente en situaciones específicas, ajustadas, estrictamente a la naturaleza particular del caso. No debe aplicarse más allá de los límites estrictamente necesarios.

2.3.7.5.1. Requisitos derivados de la excepcionalidad

La excepcionalidad no se queda con una sola exigencia, sino que obliga a excluir y prohibir cualesquiera tipos de criterios legales para la adopción de la medida que puedan aplicarse de modo automático o que constituyan estándares generales que, materialmente, autoricen la adopción de la resolución ante la aparición de resoluciones tácticas o jurídicas; en conclusión, no puede el legislador establecer como presupuestos de la prisión preventiva presunciones legales encubiertas cuya valoración general e indiscriminada prescinda de la obligada constatación del riesgo legalmente protegido de forma individual y particularizada. Ni la gravedad de la pena, ni los antecedentes del imputado, ni su pertenencia a organizaciones delictivas, pueden por sí solas justificar una privación de libertad si no se valora y motiva en el caso concreto que, tales circunstancias pueden incidir en un riesgo concreto de fuga u obstaculización de la investigación. (Asencio, 2016, p. 4).

a. La prisión preventiva como alternativa excepcional:

Solo puede decretarse la prisión preventiva si se dan determinadas condiciones en el caso concreto. En primer lugar, que exista una imputación penal por delito castigado con pena superior a cuatro años de privación de libertad; en segundo lugar, que concurra un peligro concreto y fundado de los expresamente señalados en el artículo 268° y por

último, que aun coincidiendo todos estos extremos, la prisión provisional sea absolutamente necesaria para conjurar tales riesgos, siendo así que si los mismos pueden alcanzarse mediante otras medidas menos gravosas para los derechos del imputado, a ellas habrá que acudir prescindiendo de la restricción de la libertad.

a.1. La prisión preventiva:

Esta medida puede acordarse exclusivamente cuando el sujeto este imputado por la comisión de un delito sancionado. La ausencia de cualquiera de estos requisitos hace imposible su adopción siendo necesario acudir a cualquiera de las otras medidas establecidas en la ley.

a.2. La comparecencia restrictiva:

La comparecencia restrictiva podrá acordarse cuando se den las siguientes circunstancias:

- Que concurren los presupuestos relativos al *periculum in mora* previstos en el artículo 268°, es decir, un concreto peligro de fuga o de obstaculización de la investigación.

“Artículos 268 °.- Presupuestos materiales

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

- a. Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.*
- b. Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y*
- c. Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)”. (SPIJ, 2018)*

- Que el imputado lo sea por la comisión de un delito que no esté penado con una sanción leve, en cuyo siempre correspondería la comparecencia simple, si bien tampoco se exige que sea superior a cuatro años de privación de libertad.
- Que lo solicite el fiscal, ya que no puede ser acordada de oficio por el juez sin expresa petición conforme a lo dispuesto en el artículo 255° inciso 1, que prescribe que esta se impondrá por el Juez a solicitud del Fiscal y la solicitud deberá indicar:

“Artículo 255°.- Legitimación y variabilidad

1. *Las medidas establecidas en este Título, sin perjuicio de las reconocidas a la Policía y al Fiscal, sólo se impondrán por el Juez a solicitud del Fiscal, indicará las razones en que se fundamenta el pedido y, cuando corresponda, acompañará los actos de investigación o elementos de convicción pertinentes”.* (SPIJ, 2018)

La medida alternativa de mayor uso es la comparecencia en sus dos modalidades –simple o restrictiva-. Dentro de la comparecencia restrictiva las reglas de conducta establecidas contra el imputado mayormente comprenden las siguientes:

- No ausentarse sin autorización de un lugar determinado
- Concurrir a firmar a los Juzgados
- Concurrir a todas las diligencias y/o citaciones
- No acudir a lugares de dudosa reputación
- Caución económica

a.3. La comparecencia simple:

Consiste en la exigencia al imputado en libertad de presentarse en sede judicial cada vez que sea requerido. Ello, a efectos de realizarse las diligencias judiciales propias del proceso penal.

Asimismo, constituye la modalidad de comparecencia de menor intensidad, aplicable cuando el hecho punible denunciado esté penado con una sanción leve

o cuando los actos de investigación aportados no justifiquen imponer restricciones adicionales.

Cabe señalar que el primer párrafo del artículo 286° establece que el juez de la investigación preparatoria dictará mandado de comparecencia simple, siempre y cuando, el fiscal no haya solicitado la prisión preventiva al término del plazo a que se refiere el artículo 266°, referido a la detención preliminar. De esta disposición se desprende que si el Fiscal no solicita prisión preventiva o alguna otra medida, el juez podrá dictar comparecencia simple y por tanto beneficiar al detenido con su inmediata liberación.

Asimismo, la comparecencia simple se aplicará, según el artículo 291°, cuando la sanción penal respecto a determinado acto presuntamente ilícito, es leve 38 o cuando los actos de investigación obtenidos en lo que va del proceso no justifican la imposición de alguna de las restricciones –de la comparecencia restringida- a las que hace referencia el artículo 288°.

Es decir, consiste la medida en la orden de comparecer ante la autoridad judicial o fiscal las veces en que el imputado sea llamado:

Será de aplicación en todos los casos en que:

- No concurren los presupuestos que justifican la prisión preventiva o la comparecencia con restricciones, tanto la gravedad de la pena, cuanto los fines cautelares dispuestos en el artículo 268°. (señalado anteriormente).
- Aun concurriendo tales presupuestos, si la pena asignada al delito es de carácter leve procederá siempre la comparecencia simple, ya que el principio de proporcionalidad impide una extralimitación de este tipo.
- De la misma forma, procederá cuando el fiscal no solicite la prisión preventiva, ni la comparecencia con restricciones, en cuyo caso el juez solo podrá acordar la simple (286°) aun cuando estime la necesidad de otra resolución más gravosa.

“Artículo 286°.- Presupuestos

1. *El juez de la investigación preparatoria dictará mandato de comparecencia simple si el fiscal no solicita prisión preventiva al término del plazo previsto en el artículo 266°.*
 2. *También lo hará cuando, de mediar requerimiento fiscal, no concurren los presupuestos materiales previstos en el artículo 268°.*
- En los supuestos anteriores, el fiscal y el juez de la investigación preparatoria deben motivar los fundamentos de hecho y de derecho que sustenten su decisión. (SPIJ, 2018)”.*

a.4. El impedimento de salida:

El impedimento de salida consiste en una medida cautelar pues cautelar en su finalidad, independiente de la comparecencia con restricciones cuya finalidad exclusivamente se limita a asegurar la investigación, aunque el peligro de obstaculización no provenga del imputado y que es incompatible con la provista en los artículos 287° y 288° que, si proceden, excluye a esta más definida y particular.

“Artículo 287°.- Comparecencia restrictiva

1. *Se impondrán las restricciones previstas en el artículo 288°, siempre que el peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad pueda razonablemente evitarse.*
2. *El juez podrá imponer una de las restricciones o combinar varias de ellas, según resulte adecuada al caso, y ordenará las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las restricciones impuestas al imputado (...). (SPIJ, 2018)*

“Artículo 288°.- Las restricciones

*Las restricciones que el Juez puede imponer son las siguientes:
La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente en los plazos designados. (...). (SPIJ, 2018).*

a.5. La detención domiciliaria

La detención domiciliaria se aplicará, imperativamente, como fórmula sustitutiva en aquellos casos en que, correspondiendo la prisión preventiva, concurren razones, tales como la edad del imputado, su salud de la gestación de la mujer, que impongan un especial deber de atención al sujeto pasivo del proceso. (Asencio, 2016, p. 11)

Por lo anterior podemos señalar también que el peligro de fuga o de obstaculización pueda evitarse de manera razonable con la imposición de esta medida, la cual encuentra regulación en el artículo 290° del NCPP 2004. Es la única medida alternativa que es impuesta de manera obligatoria por el juez, siempre y cuando el imputado sea mayor de 65 años, adolezca de una enfermedad grave o incurable, sufra de una discapacidad física permanente que afecte sensiblemente su capacidad de desplazamiento, o sea una madre gestante.

En cuanto al plazo fijado para la detención domiciliaria, este se encuentra regulado en los artículos del 272° al 277° del Código Procesal Penal, siendo el mismo al que se fijó para la prisión preventiva.

a.6. La caución

La caución solo garantiza la presencia del imputado o, lo que es lo mismo, tiende a evitar la fuga de aquel.

Sobre este punto cabe resaltar la conclusión del Instituto de Defensa Legal (s/f) en el extremo que afirman que: Las medidas cautelares no privativas de libertad no podrán ejercer como alternativas al uso y/o abuso de la prisión preventiva de no mediar un verdadero mecanismo que asegure su cumplimiento y consiguientemente, el correcto desenvolvimiento del proceso penal. El NCPP 2004 no prevé expresamente un mecanismo uniforme de vigilancia y control de cumplimiento de las medidas alternativas, haciendo muy difícil un seguimiento riguroso de estas medidas. (p. 89).

2.3.7.6. Debida Motivación

Es aquel razonamiento plasmado en una resolución, que justifica la postura de todas las personas encargadas de administrar justicia. Además de ello esta figura se basa

en el principio de legalidad, lo cual resguarda que las autoridades no cometan arbitrariedades.

2.3.7.7. Presupuestos Materiales de la Prisión Preventiva

Como ya hemos señalado, será el Ministerio Público quien realizará el pedido de prisión preventiva ante el juez, para lo cual acompañará los elementos de prueba que considere necesarios. A razón de ello, el juez podrá evaluar si concurren los presupuestos de ley que fundamenten el referido pedido.

Nuestra legislación procesal, en el artículo 268.1° establece los presupuestos materiales para que el juez, atendiendo a los primeros recaudos, decida si corresponde o no la aplicación de la Prisión Preventiva:

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.

Este presupuesto también es conocido como la vinculación a los hechos o *fumus bonis iuris* (humo de buen derecho) el cual debemos entender como “apariencia o aspecto interior de derecho”, ya que analiza la apariencia de la comisión del delito, es decir, evalúa si es que existen suficientes elementos de convicción que señalen que el imputado cometió el delito; sin llegar a la certeza que solo existe en los fallos condenatorios.

Mediante este presupuesto la ley establece la necesidad que tiene el juez de evaluar los elementos de convicción que el Fiscal acompañó a su requerimiento de prisión preventiva, a fin de determinar si estos sustentan la imposición de la medida de coerción. Así, en palabras de Sánchez, P. (2009, p. 337), “*la labor investigadora preliminar debe relacionar al imputado con la comisión del delito*” Este presupuesto resulta determinativo, así por ejemplo en caso que exista suficiencia probatoria de la comisión del delito, pero esta no vincularía al imputado, pues entonces no se habría cumplido con este presupuesto.

Así, para SAN MARTÍN (como se citó en Sánchez 2009) el *fumus bonis iuris* tiene las siguientes reglas:

1. La constancia en la causa de un hecho que presenta los caracteres de delito, referidos a sus aspectos objetivos, que debe ser mostrada por los actos de investigación, que en este caso deben ofrecer plena seguridad sobre su acaecimiento,
2. El segundo está en función del juicio de imputación contra el inculpado, juicio que debe contener un elevadísimo índice de certidumbre y verosimilitud –o alto grado de probabilidad- acerca de su intervención en el delito.

Al respecto debemos resaltar que especial atención que merece el nexo causal, esto es, la gran vinculación que debe existir entre los GRAVES Y FUNDADOS elementos de convicción y el imputado, lo cual demanda que debe estar debidamente corroborada la relación entre el hecho punible y el imputado, por lo que los referidos elementos deben ser plenamente suficientes. De no tener la referida convicción, no estarías ante un “grave y fundado elemento de convicción”

Asimismo, es necesario tener en cuenta que el hecho punible debe tener los elementos constitutivos de la teoría del delito, pues no solo debe parecerlo.

Uno de los aspectos donde los operadores jurídicos deben poner especial atención es en la existencia de una imputación necesaria o suficiente, donde se verifique que la atribución de los hechos que configuran la presunta comisión del delito por parte del imputado. Al respecto, esta atribución debe ser concreta, precisa y clara.

b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y

El Código Procesal Penal del año 2004, al igual que el código anterior contempla la probabilidad que la pena a imponer al imputado, en cuanto se demuestre su culpabilidad, sea mayor a 4 años. Esta prognosis de la pena se establece en relación al delito imputado y de los elementos de convicción existentes. Sin embargo, si la pena probable no superase la cuantía de cuatro años, no sería posible dictar el mandato de prisión preventiva.

Sobre este presupuesto debemos señalar que no se trata de un prejuzgamiento, sino de una pena de naturaleza temporal, ya que el juez debe analizar y actuar razonablemente a

fin de determinar, solo a modo de probabilidad y según las pruebas presentadas por el Fiscal, cuál sería la pena que le correspondería al imputado. Resaltamos nuevamente que no se trata de un prejuzgamiento, ya que el juez que dicta la medida coercitiva no será el juez que llevará a cabo el juicio.

Al respecto Sánchez, P. (2009, p. 337), señala que: “*no se trata de la pena conminada prevista en el código penal para cada delito, sino de poner énfasis a la consideración del juez sobre la pena que podría aplicarse sobre la base de la prueba existente*”

En este supuesto, el juez adquirirá un rol distinto al anterior, pues ahora deberá proyectarse a futuro, donde pronosticará, en caso que llegue a la etapa de juzgamiento o juicio oral, la pena que podría imponérsele al imputado. Para ello será necesario que mediante una actividad probatoria suficiente pudiera demostrarse su culpabilidad, y analizar la penal pena que podría imponérsele a través de un análisis global e integral que contemple los principios de lesividad, proporcionalidad y razonabilidad pues no se trata de aplicar una regla penológica general sin sentido. Esta proyección de pena deberá ser el resultado de la suficiencia probatoria para el caso concreto, de lo contrario únicamente se trataría de un requisito meramente formal.

c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

Este supuesto exige que mientras se encuentre presencia alguna del peligro procesal (peligro de fuga o de obstaculización), entonces ameritará aplicación de la medida de coerción. Al respecto el legislador en el literal c) del artículo 268° del Código Procesal Penal establece las dos manifestaciones del peligro procesal y los criterios que deben de observarse en cada caso: peligro de fuga y peligro de obstaculización.

Conocido también como el *periculum in mora* (peligro por la mora procesal) es el supuesto más importante que llevará al juez a determinar si resulta aplicable la

imposición o no de la medida de prisión preventiva, esto debido a que este presupuesto desarrolla el riesgo de frustración y peligrosidad procesal.

Al respecto y para fines del presente trabajo, debemos entender que el riesgo de frustración es la posibilidad que durante el desarrollo del proceso se encuentre ausente algún requisito sustantivo del proceso y que ante tal circunstancia implicaría la imposibilidad de continuar el referido proceso y por ende el cumplimiento de su fin, aun con la observancia de los principios de legalidad y necesidad.

De otro lado, la peligrosidad procesal, debemos entenderla como la actitud y aptitud del imputado para ocasionar un riesgo de frustración del proceso, debido a que pudiera tener acceso o alterar los elementos que serían esenciales para la resolución final del proceso.

- **Criterios del peligro procesal por temor de fuga**

Este peligro guarda relación con la posibilidad que tuviera el imputado de ausentarse a la concurrencia de las acciones necesarias para el desarrollo del proceso que impidiera además incumplir con sus fines. A fin de determinar el peligro por el temor de fuga del imputado, el legislador ha establecido los siguientes criterios:

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.***

Este criterio evalúa la situación del imputado desde su domicilio, residencia habitual, asiento de familia, propiedades, a fin de determinar las facilidades que pudiera tener el imputado para fugarse de la justicia peruana o para permanecer oculto, lo cual determinaría el peligro que el imputado no se someta al procedimiento penal y mucho menos a su ejecución.

b) ***La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento.*** Al respecto Sánchez, P. (2009, p. 338) señala que: “*constituye un elemento de mucha carga subjetiva (y que se encuentra más en la esfera del imputado) dado que el delito que se le imputa prevé al imputado una sanción penal muy severa y ello puede generar que trate de eludir la acción judicial.*”

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

En este aspecto es necesario analizar la gravedad del daño que habría causado el imputado y su actitud frente a ello, para lo cual el juez deberá analizar el bien jurídico afectado y los efectos producidos.

- d) ***El comportamiento procesal del imputado o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.***

En este aspecto, el juez considerará la conducta procesal positiva o negativa del imputado ante la actividad judicial del desarrollo de las distintas fases del proceso penal o de otros procesos. Ante este aspecto muchas defensas técnicas consideran a modo de estrategia que el imputado se entregue en la fase de investigación preliminar o preparatoria ante la autoridad policial o fiscal.

En este aspecto es necesario analizar la gravedad del daño que habría causado el imputado y su actitud frente a ello, para lo cual el juez deberá analizar el bien jurídico afectado y los efectos producidos.

- e) ***La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.*** Al respecto debemos recalcar que según el artículo 268.2° del Código Procesal Penal, deben existir “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”; cuestión que solo será materia de análisis cuando al imputado se le involucre con una organización delictuosa y que pueda presumirse que esta le serviría de ayuda para obstaculizar la investigación o lograr su fuga.

- **Crterios del peligro procesal de obstaculización**

Para que se presente este presupuesto, deberá determinarse que el imputado podría tener acción frente a los resultados del proceso, debido a que podría: destruir,

modificar, ocultar, suprimir o falsificar fuentes de prueba, influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente o inducir a otros a realizar tales comportamientos.

Siguiendo lo dispuesto en el artículo 270° del Código Procesal Penal, a fin de determinar el peligro de obstaculización de la actividad probatoria, el juez deberá tener en cuenta el “riesgo razonable” de que el imputado:

- a) *Destruirá, modificará, ocultará o suprimirá o falsificará elementos de prueba.* La peligrosidad en este posible accionar del imputado debido a que estando en libertad pueda realizar cualquiera de esas acciones establecidas, sin embargo no basta con la sola situación que el imputado se encuentre en libertad, sino que deben existir suficientes elementos materiales que logren en el juez el juicio que el imputado pudiera lograr los objetivos descritos.
- b) *Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.* Aquí deberá analizarse la posibilidad que el imputado pudiera influir en el comportamiento de los coimputados, los agraviados o los testigos no cumplan con los mandatos judiciales o que cuando concurren al proceso, entreguen información que se aleje de la verdad.
- c) *Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.* En esta situación si bien el imputado no actúa o ejerce influencia directamente en obstaculizar el normal desarrollo del proceso, si podría utilizar a terceras personas para que estas ejerzan influencias en las personas que participarán en el proceso como son los coimputados, testigos o agraviados.

Para que se den los presupuestos de prisión preventiva, se tiene que cumplir con los requisitos de medidas cautelares, los cuales se dividen en:

- a. **El *fumus bonis iuris*.**- esta figura procesal hace referencia a que la atribución del hecho punible hacia la persona investigada se debe de sustentar en los elementos de convicción (imputación motivada y verosímil).

- b.** El *periculum in mora* (peligro en la demora).- se torna en la necesidad de conjurara el riesgo derivado del retraso del procedimiento, que puede provocar la ineficacia de la resolución definitiva.

Además de ello, el mismo autor señala que entre los presupuestos formales para la imposición de las medidas cautelares, así como para la prisión preventiva, figuran: descripción breve de los hechos, finalidad específica de la medida, los elementos de convicción y el tiempo de duración de la medida. (Sánchez, 2011, p. 98-99).

b.1. Peligro de Fuga

El peligro de fuga es aquel peligro procesal necesario para dictar la prisión preventiva que se toma con la finalidad de resguardar la presencia del imputado en las diligencias necesarias, durante toda la investigación, así como hacer efectiva la sentencia que se dicte.

Según los resultados obtenidos en la investigación del Instituto de Defensa Legal (s/f): De las cuatro posibilidades contempladas en el NCPP 2004 para sustentar el peligro de fuga, el arraigo sería largamente el grupo de argumentos más utilizado. Procederemos ahora, en primer lugar, a discernir entre las diversas modalidades de arraigo, mediante el análisis de variables vinculadas específicamente a este elemento.

En segundo lugar, dedicaremos atención a la variable vinculada a la gravedad de la pena como elemento de peligro de fuga, principalmente debido a la importancia dada a ella por informantes calificados y con la intención de evaluar su verdadero peso en las audiencias de prisión preventiva. En tercer lugar daremos espacio a la variable vinculada a la colaboración con la investigación debido a que, si bien catalogada dentro del grupo que trata sobre el comportamiento y antecedentes del imputado, fue igualmente utilizada para sustentar y/o rebatir un posible riesgo de obstruir la justicia, concretamente manipulando la actividad probatoria. (p.52).

b.2. Peligro de Obstaculización

Al peligro de obstaculización como una de las finalidades justificadoras de la prisión preventiva, donde se busca que el imputado, con su comportamiento, no obstaculice la verdad que se pretende descubrir con la investigación; y para calificarlo como tal se debe tener en cuenta los riesgos razonables que presente las actividades desarrolladas por el imputado.

Para el Instituto de Defensa Legal (s/f): La relevancia de la variable vinculada a la colaboración del imputado con la investigación se ve justificada en dos aspectos: primero, por su peso específico al ser una variable utilizada en un alto número de casos; y en segundo lugar debido a que se trata de una variable que es bien utilizada tanto para evaluar el riesgo de fuga como el peligro de obstaculización, a partir del comportamiento del imputado. Si bien analizada bajo esta sección, debe ser tomada en cuenta al evaluar el riesgo procesal desde su variante de obstaculización de la justicia. (p.55).

2.3.8. Presupuestos Formales de la Prisión Preventiva

Los presupuestos formales de la prisión preventiva son de observancia obligatoria ya que tienen un sustento constitucional, por el cual determina quién debe aplicarlo y cómo ha de aplicarlo, estos se encuentran determinados en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal y en las disposiciones que resultan de aplicación a la prisión preventiva.

Así encontramos que el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal, dispone lo siguiente:

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

Asimismo, el artículo 271° del Código Procesal Penal, establece disposiciones para la audiencia y resolución de la prisión preventiva:

“1. El Juez de la Investigación Preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva. La audiencia se celebrará con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y su defensor. El defensor del imputado que no asista será reemplazado por el defensor de oficio.

2. Rige en lo pertinente, para el trámite de la audiencia lo dispuesto en el artículo 8, pero la resolución debe ser pronunciada en la audiencia sin necesidad de postergación alguna. El Juez de la Investigación Preparatoria incurre en responsabilidad funcional si no realiza la audiencia dentro del plazo legal. El Fiscal y el abogado defensor serán sancionados disciplinariamente si por su causa se frustra la audiencia. Si el imputado se niega por cualquier motivo a estar presente en la audiencia, será representado por su abogado o el defensor de oficio, según sea el caso. En este último supuesto deberá ser notificado con la resolución que se expida dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la conclusión de la audiencia.

3. El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes.

(...)”

De lo anterior podemos colegir que las disposiciones normativas precitadas establecen como presupuestos formales para la prisión preventiva, por ser una medida limitativa de derechos, los siguientes:

- Requerimiento a solicitud del Ministerio Público
- Debe realizarse una audiencia de prisión preventiva dentro de las 48 horas siguientes al requerimiento.

- Concurrencia obligatoria del Fiscal requirente, del imputado y su abogado (en caso de no asistir el abogado designado, se le reemplaza por un defensor de oficio)
- Debe dictarse por una autoridad judicial.
- Debe contener el modo, la forma y las garantías previstas en la ley.
- La resolución que la contenga debe estar debidamente motivada.
- Debe dictarse excepcionalmente, luego de evaluar y descartar la aplicación de medidas de coerción menos graves.
- La aplicación de esta medida coercitiva debe dictarse aplicando el principio de proporcionalidad.

2.3.8.1. Requerimiento Cautelar a Solicitud del Ministerio Público

La prisión civil preventiva es una medida cautelar que solo puede ser solicitado por el Ministerio Público al juez de la investigación preparatoria, conforme el inciso 1 del artículo 255° conforme lo establece del Código Procesal Penal que señala “las medidas establecidas en este Título, sin perjuicio de las reconocidas a la Policía y al Fiscal, sólo se impondrán por el Juez a solicitud del Fiscal, salvo el embargo y la ministración provisional de posesión que también podrá solicitar el actor civil”.

Así, según Cáceres (2009):

La acción penal no se dirige en contra del imputado sino hacia el órgano jurisdiccional, lo que se dirige en contra del imputado es la pretensión punitiva. Lo que debe quedar en claro es que pretende hacer efectivo el derecho a la defensa en todo momento; desde el inicio del proceso (p. 234).

Se comprende desde la perspectiva normativa que las pretensiones respecto a las medidas cautelares del actor civil solo se circunscriben a las medidas cautelares reales, más no a las personales.

2.3.8.2. Audiencia de Prisión Preventiva

El inciso 1 del artículo 271° del Código Procesal Penal, prescribe que el juez de la investigación preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizara la audiencia para determinar la

procedencia de la prisión preventiva. La audiencia se celebrará con la concurrencia obligatoria del fiscal, del imputado y su defensor. (Villegas, 2016).

La realización de una audiencia pública es una de las grandes novedades del Nuevo Código Procesal Penal, con lo cual se tiene la presencia de la Fiscalía y la defensa quienes presentarán sus respectivos argumentos y medios probatorios a fin de fundamentar la necesidad o no de la prisión preventiva como medida de coerción personal.

El requerimiento de prisión preventiva está a cargo del Ministerio Público. Así, será el fiscal quien deberá solicitar expresamente la realización de una audiencia para tal efecto.

La convocatoria a la audiencia de prisión preventiva la deberá realizar el juez de investigación preparatoria dentro de las 48 horas de realizado el requerimiento. En la audiencia es obligatoria la presencia no sólo del juez sino también del fiscal y el abogado defensor.

De acuerdo al artículo 254 del Nuevo Código Procesal Penal, luego de realizado el debate oral y público que comprende la audiencia, se deberá emitir la resolución que defina las medidas coercitivas que hubiera decidido imponer el juez de investigación preparatoria, la cual debe estar debidamente motivada, conteniendo una breve descripción de los hechos descritos en audiencia, los criterios que fundamenten la medida y el plazo por el cual se impone la referida medida de coerción penal.

En lo que respecta al plazo de duración de la prisión preventiva para *Due Process of Law Foundation* (s/f):

Cabe advertir el carácter provisorio o temporal de la prisión preventiva. El artículo 272 del Código Procesal Penal establece de manera taxativa los tiempos de duración de la prisión preventiva: no tendrá una duración mayor a nueve meses, salvo que el caso revista características de complejidad. De ser así, el plazo de la detención se podrá extender a 18 meses. Adicionalmente, el artículo 274 del Código Procesal establece una segunda prolongación por 18 meses más (es decir, 36 meses en total), previa solicitud fundamentada del fiscal. Esta última extensión será admitida siempre que concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación preparatoria y que el imputado pueda sustraerse a la acción de la justicia. Así, la temporalidad de esta medida se encuentra

directamente relacionada con el derecho a no ser sujeto de un proceso penal ni mantenido en prisión sino por plazos razonables.

Ahora bien, contra la resolución que deniega o impone la prisión preventiva procederá recurso de apelación. Además, las resoluciones judiciales que imponen una determinada medida coercitiva permanecerán sujetas a modificación, si el fiscal advierte que el comportamiento del procesado ha variado de tal forma que se puede presumir un riesgo procesal mayor, o la defensa considera que el riesgo ha disminuido o desaparecido. De ser el caso, tanto el fiscal como la defensa podrán solicitar la variación de la medida cautelar inicial. (p.54).

2.3.8.2.1. La Participación de la Víctima en la Audiencia de Prisión Preventiva

El nuevo proceso penal reconoce una serie de derechos y medidas de protección para las víctimas de un delito, en aras de evitar una segunda victimización y de buscar una real solución al conflicto penal. En esa perspectiva, en un primer momento tenemos que la víctima o agraviado, en caso de haberse constituido en actor civil, puede intervenir en la audiencia de prisión preventiva.

El actor civil, aparte de los derechos que tiene por haberse constituido como tal, conserva los derechos que posee por el solo hecho de ser agraviado. En lo referente a la facultad de intervenir en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derechos, creemos que incluye la posibilidad de intervenir en la audiencia de prisión preventiva requerida por el fiscal, así como de otras medidas de similar naturaleza.

Mediante el ejercicio de este derecho el agraviado puede brindar al juez de la investigación preparatoria elementos de juicio idóneos para determinar la existencia del peligro procesal y el nivel de este, lo que contribuirá a la imposición de la medida cautelar estrictamente necesaria; a la par que coadyuva al resguardo de su propia integridad y seguridad personal. En tal sentido, se puede sostener que el deber del juez de escuchar al agraviado en la audiencia de prisión preventiva tiene relación directa con dos de los derechos fundamentales del agraviado. (Villegas, 2016, p. 133).

- a.** El derecho a probar: El agraviado tiene el derecho de alegar y probar que el imputado realiza actos de perturbación u obstrucción de la actividad probatoria;

máxime si el entorpecimiento de esta puede de esta puede impedir que se establezca la responsabilidad penal y civil del encausado.

- b. El derecho a que se preserve su integridad personal y la de su familia que puede ser vulnerado si el juez no tiene en consideración que el imputado tiene bajo amenaza al agraviado y/o a su familia, lo que en sí mismo es prueba irrefutable de su peligro procesal, que debe ser valorado para imponer una medida de coerción personal proporcionalidad. (Villegas, 2017, 135-141).

Los ejes temáticos debatidos en la audiencia de prisión preventiva: Un aspecto esencialmente relevante, es cerca de los temas que deban ser sometida a debate, es decir a contradictorio, en la audiencia de prisión preventiva. Si bien resulta entendible y hasta que los puntos a debatirse sean los aspectos que precisamente regula el Código Procesal Penal, tales como la acreditación de los presupuestos materiales para su imposición, así como también la duración razonable del plazo en caso se dictamine su imposición, y todo bajo el prisma del principio de proporcionalidad, lo cierto es que el no venía sucediendo así en la praxis judicial, generando un grave problema para los derechos del imputado.

La Corta Suprema se pronuncia y señala, los cinco principales puntos que se deben debatir en la audiencia de prisión preventiva:

- i. La existencia de los fundados y graves elementos de convicción.
- ii. Prognosis de pena mayor a cuatro años.
- iii. Peligro procesal.
- iv. La proporcionalidad de la medida.
- v. La duración de la medida. (Casación N° 626-2013)

Esta casación tiene un aspecto importante que referido al debate que debe existir sobre la duración de la medida de prisión preventiva a imponer.

Ello es muy importante, porque tal aspecto brillaba por su ausencia en las audiencias de prisión preventiva. Una vez que supuestamente se acreditaba los presupuestos para su imposición, se determinaba la audiencia sin discutir sobre la proporcionalidad de la medida, ni sobre su duración. Bajo ese panorama, el fiscal simplemente pedía algunos o varios meses, lo que le pareciera conveniente, pero sin justificar su pedido. Y el juez

generalmente le otorgaba lo solicitado, igualmente sin explicitar las razones del tiempo de imposición de la prisión preventiva.

2.3.9. Duración de la Prisión Preventiva

2.3.9.1. El plazo Razonable de la Prisión Preventiva

Según el artículo 272° del Código Procesal Penal, la prisión preventiva, en tanto no revistan circunstancias de complejidad, deberá durar no más de nueve meses. Solo si se tratara de casos complejos, esta medida podría ampliarse hasta por 9 meses más. Finalmente, solo si luego de la anterior ampliación concurriesen circunstancias que determinen una dificultad especial que amerite nuevamente una prolongación de esta media, se podrá ampliar por 18 meses más, es decir si un caso resultara sumamente complejo, le medida de prisión preventiva podría ampliarse hasta por 36 meses en total.

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, al momento de analizar la validez de la prisión preventiva, exige que esta se halle sometida a la observancia de dos órdenes de requisitos de fondo: por un lado, a las causales de justificación, por otro a la duración de la medida.

En la Convención Americana de Derechos Humanos ubica el tema de la siguiente manera:

Plazo razonable de la detención y de la prisión preventiva: toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso (artículo 7 inciso 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

La temporalidad o duración limitada de la prisión preventiva, constituye un requisito que ordena su cese o variación una vez transcurrido el plazo establecido e independientemente de su utilidad en el proceso, es decir, la limitación temporal de la prisión preventiva tiene como objetivo hacer cesar el encarcelamiento preventivo, atendiendo al transcurso del tiempo y con independencia de la subsistencia de los presupuestos que motivaron y tornaron necesaria su imposición. (Villegas, 2016, p. 119).

Criterios de evaluación de la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva: El Tribunal Constitucional indica que pueden existir criterios para realizar el cálculo del tiempo de la Prisión Preventiva a pesar que no exista una única fórmula que pueda reglamentarla. (Villegas, 2016, p.166).

Al respecto señala que para lograr lo referido, se debe tener en consideración el siguiente criterio:

Actuación de los órganos judiciales tomando como parámetro la prioridad y la diligencia debida: Es deber del juez penal dotar de la prioridad debida y actuar con una diligencia especial en la tramitación de las causas en las que el inculpado se encuentre. De no tenerse en cuenta, una medida que debía ser cautelar, se convertirá en un instrumento de excesiva aflicción física y psicológica para quien no tiene la condición de condenado, resquebrajando su capacidad de respuesta en el proceso y mellando el propio principio de dignidad.

Son especialmente censurables, por ejemplo: la demora en la tramitación y en la resolución de los recursos contra las resoluciones que imponen o mantiene la prisión preventiva, las indebidas e injustificadas acumulaciones o desacumulaciones del proceso o, los repetidos caminos de juez penal. La tardanza en la presentación de un peritaje o en la relación de una diligencia en general, cualquier demora imputable el juez tendrá que ser sancionado. (Villegas, 2016, p. 99).

2.3.9.1.1. Plazos Legales de la Prisión Preventiva

La Comisión Interamericana (1996), después de afirmar la necesidad de estudiar cada caso según sus circunstancias, ha sostenido que: sin embargo, esto no excluye la posibilidad de que se establezca una norma que determine un plazo general más allá del cual la detención sea considerada ilegítima prima facie, independientemente de la naturaleza del delito que se impute al acusado o de la complejidad del caso. Esta acción será congruente con el principio de presunción de inocencia y con todos los otros derechos asociados al debido proceso legal. (p. 70).

Podemos resumir en cuatro etapas la idea de fijar un tiempo de duración de la prisión preventiva:

- a.** La “pena de máxima-concreta”, se afirmaba que la prisión preventiva debe durar la pena fijada abstractamente del delito imputado. Más tarde, la limitación obedeció al tiempo de la sanción que concretamente podría recaer en el imputado, si sería condenado. Se trataba de una prognosis que realizaba el juez. Se quiere evitar, con lógica razón, que la prisión preventiva sea más grave que la condena a imponer. En estos casos se habla del principio de equivalencia o prohibición de equivalencia entre pena y la prisión preventiva teniendo como parámetro un criterio legal y abstracto: el monto de la pena máxima. Sería una consecuencia más del principio de proporcionalidad sustantiva, ya que se tiene en cuenta, en primer lugar, aquella pena abstracta impuesta por el legislador penal que se considera adecuada a cada delito, y en segundo lugar, aquella pena concreta pero adentro del marco penal abstracto.
- b.** La “duración máxima del proceso”, el límite a la prisión preventiva sería el tiempo máximo de duración del proceso penal. La misma ley procesal deberá prescribir cuanto debe durar un proceso. La prisión preventiva no puede durar tampoco más el proceso, lo que implica que la situación de privación de la libertad podría ser el motivo para exceder la duración, este criterio está basado en la idea de proporcionalidad procesal.
- c.** La idea del “plazo razonable”, con la incorporación del derecho positivo interno al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la limitación temporal de la prisión preventiva acudió a la razonabilidad del tiempo transcurrido para dictar una sentencia definitiva. Se habla simplemente en los pactos internacionales del derecho a ser juzgado en un tiempo razonable o ser puesto en libertad. En el plazo puede existir el plazo absoluto legal y el plazo relativo establecido por los jueces.
- d.** La idea de la reglamentación interna; sobre este punto Reátegui (2006) manifiesta que “La aplicación de lo indicado en el derecho interno no tuvo vigencia hasta que el legislador procesal tuvo que crear la legislación procesal reglamentaria a fin de que se limitara el tiempo de duración de la prisión preventiva” (pp. 268-269).

2.3.10. La Impugnación de la Prisión Preventiva

Como manifestación del derecho a la pluralidad de instancia, el Código Procesal Penal, regula en su artículo 278° el recurso de apelación, sosteniendo que contra el auto de prisión preventiva procede recurso de apelación. Para lo cual tendrá un plazo de tres días. El juez de la Investigación Preparatoria elevará los actuados dentro de las veinticuatro horas, bajo responsabilidad. La apelación se concede con efecto devolutivo, este se entiende el desprendimiento de la jurisdicción por el órgano que dictó el acto y, frente a la impugnación, la entrega de la jurisdicción al superior. Se atribuye la competencia funcional al órgano *ad quem*, y por tanto, produce la pérdida de jurisdicción del órgano a quo, sobre el punto objeto de la impugnación. (Del Río, 2008, p. 104).

Si la Sala declara la nulidad del auto de prisión preventiva, ordenará que el mismo u otro juez dicten la resolución que corresponda con arreglo o lo dispuesto en el artículo 271° del Código Procesal Penal.

Bajo similar plazo y procedimiento es apelable la resolución de prolongación de la prisión preventiva artículo 274.3 del Código Procesal Penal.

“Artículo 274°.- Prolongación de la prisión preventiva. Inciso 3

3. La resolución que se pronuncie sobre el requerimiento de prolongación de la prisión preventiva podrá ser objeto de recurso de apelación. El procedimiento que se seguirá será el previsto en el numeral 2) del artículo 278°”. (SPIJ, 2018).

“Artículo 278°.- Apelación.

[...]

2. La Sala Penal se pronunciará previa vista de la causa, que tendrá lugar, dentro de las setenta y dos horas de recibido el expediente, con citación del Fiscal Superior y del defensor del imputado. La decisión, debidamente motivada, se expedirá el día de la vista de la causa o dentro de las cuarenta y ocho horas, bajo responsabilidad”. (SPIJ, 2018)

Solo el éxito de las apelaciones, el Instituto de Defensa Legal (s/f), manifestó que: “Antes de presentar cifras, vale resaltar las opiniones de los operadores jurídicos sobre la posibilidad de éxito de una apelación” Así, agregó que, en una entrevista grupal realizada

a abogados de la Defensa Pública de Arequipa, los defensores públicos señalaron que “las apelaciones no tienen mucho sentido, dado que casi siempre confirman las resoluciones que conceden prisión preventiva. Cuando es el fiscal el que apela [una medida alternativa a la prisión], el efecto es inverso y las resoluciones se revocan y se dicta prisión preventiva.” (p. 60)

De otro lado agregó, que “los jueces, por su lado, consideraron que era eficaz apelar bajo el argumento de que la audiencia de prisión preventiva usualmente ocurre muy pronto en el proceso, lo que deja “poca posibilidad a la defensa de conocer y preparar el caso y encontrar evidencia que lo beneficie.” De esta manera, esta situación se vería corregida por la audiencia de apelación, a la que la defensa llegaría con mejores pruebas y argumentos. (pp. 60-61)

En la citada investigación el Instituto de Defensa Legal (s/f), concluye al respecto que:

- Estos datos revelan además que el trabajo de fiscales y abogados no decrece entre la primera instancia y la etapa de apelación, sino que se mantiene o aumenta.
- Menos alentador resultó observar que, de 127 casos, fiscales y defensores apelaron en 64 oportunidades, o un 50.3% de veces. La defensa representó solo el 28.3% de casos, reflejando un bajo interés en apelar.
- Asimismo, del grupo de casos en donde se impugnó la aplicación de prisión preventiva (36 casos de 64) la decisión de primera instancia se confirmó en el 86% de casos. Si se dictó comparecencia en primera instancia, la apelación también confirmó la medida inicial en el 88.9% de casos. No hay por lo tanto mayor variación de las medidas, a pesar de la labor que fiscales o la defensa realizan. Esto podría hacer suponer que, en los hechos, no se justifica el esfuerzo de apelar la decisión tomada por el juez de investigación preparatoria. (pp. 62 - 63)

2.3.11. Incomunicación en la Prisión Preventiva

La incomunicación es una medida coercitiva que impide al procesado mantener contacto con terceros, con lo cual se trata de evitar el entorpecimiento de la investigación.

El artículo 280° del Código Procesal Penal prevé la posibilidad de que la prisión preventiva pueda ser incomunicada, siempre y cuando fuera indispensable para el esclarecimiento de un delito grave, y hasta por un máximo de 10 días, al término de los cuales deberá cesar automáticamente. Sobre el particular Quiroz (2014) manifiesta que:

Sin embargo, la norma no señala que delitos son considerables graves para la imposición de tal medida de incomunicación. Así, si en la detención preliminar para que esta sea incomunicada se requiere que el delito sea e terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, o que tenga una sanción mayor de 6 años de prisión.

La detención preliminar incomunicada se puede dar en las diligencias preliminares, mientras que la prisión preventiva incomunicada después de la formalización de la investigación preparatoria.

Ahora bien, cuando proceda la prisión preventiva incomunicada, igualmente y con mayor razón la autoridad está obligada por mandato constitucional a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida.

La incomunicación no le prohíbe leer libros, diarios, revistas y escuchar noticias de libre difusión al encarcelado preventivo. Además, recibirá sin obstáculos, la ración alimentaria que le es enviada. (p. 224)

Asimismo, la incomunicación no impide las conferencias en privado entre el abogado defensor y el preso preventivo, las que no requieren autorización previa ni podrán ser prohibidas.

2.3.12. Cesación de la Prisión Preventiva

Consiste en un pedido realizado por la defensa del imputado detenido, en virtud del cual se solicita la finalización de la prisión preventiva debido a que los presupuestos materiales que inicialmente la justificaron han cesado de existir. El artículo 283 del NCPP 2004 establece que la cesación será declarada procedente siempre que se presente uno de los siguientes escenarios: (1) cuando nuevos elementos de convicción demuestren que ya

no concurren los presupuestos materiales que la determinaron, y (2) cuando el plazo de la prisión preventiva haya concluido. (Due Process of Law Foundation, p. 154)

La prisión preventiva debe cesar o ser reconducida a otra medida cautelar menos gravosa por tres razones:

- Culminación del proceso.
- Variación de las circunstancias que determinación su imposición, surgimiento de nuevos elementos de convicción.
- Transcurso del plazo de duración establecido en el Código Procesal Penal.

La cesación implica la variación de la situación jurídica existente al momento en que se impuso la prisión preventiva conforme los requisitos del artículo 268° del Código Procesal Penal. La cesación no implica una reevaluación de los elementos propuestos por las partes al momento en que el ministerio Público solicitó inicialmente la prisión preventiva y se concedió por el Juzgado de Investigación Preparatoria. Dicha reevaluación se configurará al momento de la impugnación de la prisión preventiva.

2.3.13. Estándares mínimos para la prisión preventiva establecidos por la Corte IDH

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante CIDH, y siguiendo lo dispuesto en la Convención Americana ha determinado que una prisión preventiva para ajustarse a las disposiciones de la Convención Americana debe cumplir con los siguientes estándares mínimos:

- a) ***Debe ser una medida cautelar y no punitiva:*** los fines que persiga esta medida deben ser fines legítimos y estar orientados razonablemente relacionados con el proceso penal que se desarrolla. Es decir, esta medida preventiva no debe entenderse o convertirse como una pena anticipada, así como tampoco deben perseguir el cumplimiento de alguna función preventiva que resulta de atribución a la pena misma.
- b) ***Debe fundarse en elementos probatorios suficientes:*** considerando a la libertad como uno de los derechos fundamentales de la persona, para poder privarla de su libertad es necesario que existan elementos probatorios suficientes que permitan suponer razonablemente que el imputado tenga relación o participación directa en

el delito que se investiga. Para la CIDH el verificar este presupuesto es el primer paso que resulta de vital importancia y necesidad previo a la restricción del derecho a la libertad personal mediante la prisión preventiva. Así, según los estándares de la CIDH, en el supuesto que no se pudieran identificar elementos que puedan vincular al imputado con la comisión del delito que se investiga, pues tampoco acarrearía la necesidad de asegurar el cumplimiento de los fines procesales. Así, la CIDH ha establecido que estos hechos específicos materia de investigación deben estar fundadas en hechos específicos y no en solo conjeturas o sospechas abstractas. Es decir, la CIDH mantiene el precepto que todos los estados debe primero investigar antes de privar de la libertad a alguna persona, puesto que solo cabe la autorización de privar de la libertad a una persona cuando alcance las pruebas suficientes para su juzgamiento.

- c) ***Debe estar sujeto a revisión periódica:*** La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha señalado como uno de los preceptos a fin de evitar las privaciones de libertad arbitrarias que, cuando ya no se mantengan las razones o fundamentos que motivaron las detenciones, estas deben terminar. Para ello señala que son las autoridades del país las encargadas de evaluar si se mantiene o no la medida de privación de la libertad de acuerdo a la legislación nacional. En el cumplimiento de esta labor, los operadores jurídicos y autoridades de cada nación deben observar la existencia de elementos que fundamenten debidamente el mantener la medida que restringe la libertad. Para ello y a fin de no caer en una detención arbitraria y según el artículo 7.3 de la Convención Americana, esta detención debe estar fundada en asegurar que el imputado no pueda impedir el normal desarrollo de las investigaciones y que tampoco eludirá la justicia. Al respecto la Corte precisa que el juez debe evaluar periódicamente si se mantienen las condiciones (causas, necesidad y proporcionalidad) que motivaron la medida de privación de la libertad, caso contrario puede dictar sentencia absolutoria para que el imputado recupere su libertad aunque no se hubiera llegado a la etapa de juzgamiento. Del mismo modo, debe evaluar periódicamente que el plazo de la detención no hubiera sobrepasado los límites impuestos por la legislación nacional, así como la razón. Es decir, en el momento en que fuere, sin importar la etapa en la que se encuentre el proceso penal, el juez podrá decretar la libertad del imputado si

considera que la prisión preventiva no mantiene las condiciones que motivaron su aplicación.

2.3.14. Estándares mínimos para la prisión preventiva establecidos por el Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional señala que la libertad ocupa un lugar primordial en nuestro sistema de valores ya que permite construir autónomamente nuestro proyecto de vida, cuestión que resulta función del Estado al haber reconocido en el artículo 1° de la Constitución Política del Perú que el fin supremo del Estado Peruano es la defensa de la dignidad humana.

En relación a lo anterior es que nace la defensa y el derecho fundamental de la libertad individual, reconocida en el inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, la libertad personal que al encontrarse restringida, restringe a su vez a un gran número de derechos fundamentales como el derecho a la reunión, al trabajo, a la vida en familia, etc. De lo anterior es que se advierte que la más grave sanción que puede imponerse al ser humano es la privación de su libertad.

Así, el Tribunal Constitucional (2002) en reiterada jurisprudencia ha sostenido que la prisión preventiva debe aplicarse como *última ratio*, considerando además que la prisión preventiva es “*una medida que restringe la libertad de las locomotoras, dictada pese a que, no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerar la última ratio a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse solo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general.*”

Así, de la revisión de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, podemos colegir que según el máximo intérprete de nuestra Constitución, la prisión preventiva debe revestir los siguientes estándares mínimos:

- *Adecuada motivación:* sobre todo en la toma de decisiones de los órganos jurisdiccionales sobre la libertad personal, resulta necesario que deben motivar adecuadamente sus decisiones, ya que sus decisiones tendrán repercusión en la

situación jurídica de una persona que aún no cuenta con una sentencia que haya determinado su culpabilidad o inocencia.

- *Motivos razonables y proporcionales para su dictado:* La resolución que dicte la prisión preventiva debe cumplir con la exigencia de la debida motivación de las resoluciones judiciales, la que a su vez permita verificar en forma clara y precisa las evidencias que deberán sólidas en estipular cuáles son las razones que fundamenten su dictado.
- *Exigencia de la motivación:* Para determinar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional de la prisión preventiva, debe exigirse que la motivación del auto de prisión preventiva sea más estricta, cuestión que asegurará la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial. Por lo que una sentencia que
- *Medida excepcional:* este carácter lo adopta debido a que esta medida de privación de la libertad se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, proporcionalidad y estrictamente necesaria para alcanzar los fines indispensables para el desarrollo del proceso.

2.3.15. Estándares mínimos para la prisión preventiva establecidos por la Corte Suprema

A través de la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ del 13 de setiembre de 2011, la Corte Suprema instó a los jueces penales a asumir pautas metodológicas y criterios jurídicos fijados en la referida resolución al momento de aplicar la prisión preventiva. Así estableció los siguientes criterios:

- a) Reconoce que la prisión preventiva persigue el delito y a su vez protege la libertad del ciudadano.
- b) Motivación suficiente: en el auto de prisión preventiva, acorde con los presupuestos y fines establecidos en la Constitución y congruentes con las medidas de prisión preventiva, de acuerdo a las circunstancias concretas del caso y según las particularidades del imputado.

- c) A fin de determinar la existencia de graves y fundados elementos de convicción, es necesario contar con datos y/o indicios suficientes de que el imputado está involucrado en los hechos, la cual debe ser racionalmente aproximada al tipo legal investigado.
- d) Evaluación de que la pena probable a imponer es mayor a 4 años. En caso de no existir elementos suficientes de convicción, el Juez deberá acudir a una medida de coerción alternativa prevista en el Código Procesal Penal. Por el contrario, en caso de cumplirse los presupuestos de los literales c y d, entonces el Juez deberá evaluar la presencia de los peligros de fuga y/o de obstaculización probatoria.
- e) Deben evaluarse de forma individualizadas las circunstancias personales del imputado, por lo que el juez puede incorporar en su análisis otros criterios que justifiquen la aplicación o no de la prisión preventiva, sujetándose al respeto de la Constitución.
- f) El juez debe diferenciar el límite de la pena a imponer y la posible repercusión de esta en la conducta del imputado, por lo que esta pena no debe aplicarse sin sentido.
- g) La gravedad de la pena no puede ser el único criterio que justifique la utilización de la prisión preventiva, razón por la cual se debe acompañar con algunos de los criterios dispuestos por el artículo 269° del Código Procesal Penal.
- h) En necesario una evaluación en conjunto de los criterios establecidos por los artículos 269° y 270° del Código Procesal Penal a fin de determinar la existencia o inexistencia del peligro procesal.
- i) La presencia del algún tipo de arraigo no descarta, a priori, la utilización de la prisión preventiva. De hecho, el arraigo no es un concepto o requisito fijo que pueda evaluarse en términos absolutos.
- j) La pertenencia del imputado a una organización delictiva es en realidad un criterio, de especial característica y taxativa relevancia jurídica procesal, para valorar el peligro de fuga e, incluso, el peligro de obstaculización.
- k) El Código Procesal Penal aplica el respeto de los principios esenciales de contradicción, igualdad, acusatorio, oralidad, inmediación, publicidad, el debido proceso, tutela jurisdiccional, defensa procesal y presunción de inocencia, etc. Pero también exige proteger los derechos e intereses legítimos de la víctima, y asegurar el desarrollo y resultado de un proceso que pretenda resoluciones rápidas y justas para todos, afirmando de este modo la seguridad ciudadana como uno de los deberes primordiales del Estado.

2.4. Peligro Procesal

2.4.1. Definición

Comencemos definiendo que es peligro procesal. Sobre ello Cáceres (2009) nos dice que se trata de un presupuesto material que contiene dos elementos: peligro de fuga y de entorpecimiento de obstaculización 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 le peligro procesal. (p. 201).

Este presupuesto, también conocido como *periculum in mora*, se encuentra relacionado con el comportamiento de la persona imputada y con la posibilidad de que demuestre actitudes que podrían implicar un posible riesgo de evadir o dificultar la investigación de la cual es parte y, por lo tanto, se adquiere una actitud justificada de sospecha debido a que el imputado buscaría frustrar el normal desarrollo de la investigación abierta en su contra.

Como venimos señalando en el capítulo II de Prisión preventiva, hablamos sobre los presupuestos materiales, que está prescrito en el artículo 268° del Código Procesal Penal:

Artículos 268 °.- Presupuestos Materiales

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

- a. Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.
- b. Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y
- c. Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la

justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). (SPIJ, 2018)

Estos presupuestos deben ser motivados, analicemos cada uno de estos requisitos:

1. *Fumus delicti comissi*

También es conocido como *fumus boni iuris* exigible en el Código Civil significa apariencia del derecho, se halla establecido en el literal a) del artículo 268° del Código Procesal Penal.

Se trata de una prognosis sobre el fondo. Para Reátegui (2006): “La prueba suficiente para la aplicación de la prisión preventiva tiene como primera misión recolectar los primeros recaudos que realice el fiscal. La prisión preventiva debe estar necesariamente, precedido de una declaración previa que implique un juicio provisional de carácter incriminador: elementos de juicio suficientes para estimar que el imputado supuestamente inocente podrá ser condenado” (pp. 173-174).

Este presupuesto implica un juicio provisional de imputación, esto es, fundada sospecha de la intervención del imputado ya sea a título de autor o participe en un determinado hecho con apariencia delictiva. En el ámbito del proceso penal se traduce en la razonable atribución a una persona determinada de la comisión de un hecho punible.

Como se puede comprender, y según manifiesta Villegas (2016):

El *fumus delicti comissi* consta de dos reglas: la primera, referida a la constancia en la causa de la existencia de un hecho que presenta los caracteres de delito. Referidos a sus aspectos objetivos, la cual debe ser demostrada por los actos de investigación, que en este caso deben ofrecer plena seguridad sobre su acaecimiento; y la segunda, que está en función del juicio de imputación contra el inculpado, juicio que debe contener un elevadísimo índice de incertidumbre y verisimilitud o alto grado de probabilidad (no certeza) acerca de su intervención del delito. (p. 295).

La verosimilitud de derecho es entendida como la posibilidad de que exista una realidad jurídica que vincule al imputado a través de la individualización de medios de prueba con un determinado hecho punible, para ello es necesario la existencia previa de una imputación formal que explique de forma clara el grado de participación criminal, a través de un relato sucinto de hechos.

Para Cáceres (2009) la imputación formal es:

La atribución de un hecho punible sustentada en 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 apreciarse indicios racionales sobre su participación en el hecho que se imputa. (p. 198)

Según Reátegui (2006), los actos de investigación suficiente:

Si bien se destaca una interpretación procesal de la prisión preventiva, con respecto a la individualización de su presunto autor, también es cierto que se destaca simultáneamente una exigencia sustantivista. Es decir, para la procedencia del encarcelamiento preventivo es exigido con gran probabilidad que el imputado sea el autor o participe del hecho punible investigado. (p. 180)

En la suficiencia probatoria como requisito material de la prisión preventiva caben dos interpretaciones posibles:

- La primera es considerar que la suficiencia probatoria sea en relación la existencia del hecho punible, independientemente de la existencia de la vinculación probatoria del autor o participe con respecto al hecho punible investigado.
- La segunda posibilidad es la que exige la suficiencia probatoria sobre la existencia del hecho punible investigado, conjuntamente con la existencia de la vinculación probatoria del autor o participe. Esta segunda opción es la que parece más correcta. (Reátegui, 2006, p. 63).

En los actos de investigación suficiente para el dictado de la prisión preventiva deben probarse dos extremos: en primer lugar, la vinculación del imputado con el hecho que se está investigando, y en segundo lugar, el peligro procesal. Este

último, se deberá acreditar, por ejemplo, que si el imputado tiene un fuerte arraigo, la peligrosidad de la fuga no se manifiesta.

La Corte Suprema también se ha pronunciado:

“Para la adopción de la prisión preventiva no se exige que se tenga certeza sobre la imputación, solo que exista un alto grado de probabilidad de la ocurrencia de los hechos, mayor al que se obtendrían al formalizar la investigación preparatoria; valiéndose de toda la información oralizada y acopiada hasta ese momento (primeros recaudos)”. (Casación N° 626-2013)

2. La Gravedad de la Pena a Imponerse

En el artículo 268°, en su literal b), establece como requisito de la prisión preventiva, que sea posible determinar que la sanción a imponer en el proceso sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad, criterio que también es analizado desde la perspectiva del riesgo de fuga.

El legislador establece una pena tipo, a partir de la cual advierte la posibilidad de que el imputado se sustraiga a la acción de justicia, en tanto resulta lógico pensar que cuanto más grave sea la probable pena a imponer, mayor será la tendencia a eludirla, es decir, mayor es el riesgo de evasión a la justicia por el imputado.

La aplicación de un límite penológico de cuatro años para imponer la prisión preventiva, es un requisito que, entendido en su real dimensión, importa un presupuesto indispensable para dotar a la prisión preventiva de una lógica proporcional. (Del Río, 2008, p. 44).

La prognosis de la sanción penal a imponer obliga a quien solicita la adopción de medida y a quien está legitimado a decretarla a que evalúen aspectos referidos a la determinación de la pena en el caso en concreto. Esto comprende, en específico, no se limite a la pena conminada, sino a otros elementos, como la imputabilidad restringida, tentativa. Error de prohibición, el grado de intervención en el delito, los móviles del hecho imputado.

Sobre la gravedad de la pena a imponerse considerando como presupuesto para la imposición de la prisión preventiva, la Corte Suprema ha señalado que: “La prognosis de pena 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 transversalmente 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 podrán influir sobre la determinación de la pena final, que no necesariamente va ser la máxima fijada por la ley”.

3. *Periculum in mora*

Este es el tercer y último presupuesto que debe cumplirse para aplicar la prisión preventiva peligro procesal, cuya existencia se constituye el elemento más importante a considerar para la imposición de alguna medida cautelar de naturaleza personal.

Es sabido que la duración temporal de un proceso penal, puede constituir una ocasión propicia para que la parte pasiva del proceso penal realice actuaciones que puedan derivar en la ineffectividad de este y de la sentencia que le pone fin. Es para evitar ese riesgo que se adoptan las medidas cautelares, y es por esta razón, que es en la configuración de *periculum in mora* donde se advierte claramente cuáles son los objetivos que un ordenamiento procesal persigue mediante la utilización de la prisión preventiva. (Villegas, 2016, pp. 306-307)

Sin embargo, también resulta necesario considerar que, no todo perjuicio derivado de la demora de la definición del proceso penal puede consagrar un presupuesto de *periculum mora*. Para que así suceda es preciso que el momento de emitir la medida cautelar el mismo aparezca a los ojos del juzgador como un dolo inminente y de una entidad tal que ponga en peligro la efectividad práctica de la posterior sentencia.

Para Reyna (2015) el peligro en la demora; consiste en:

“La probabilidad de que en el período de tiempo necesario para la realización de los intereses tutelados por el Derecho, a través del

desarrollo de la función jurisdiccional, se verifique un evento natural o voluntario, que suprima o restrinja los intereses mismos, haciéndolos imposibles o limitando su realización por los órganos jurisdiccionales”.
(pp. 429-430)

De acuerdo a este autor, tomando la postura de la tesis intermedia, los peligros procesales es la demora que hace referencia al riesgo consustancial a la demora en la obtención de la tutela jurisdiccional.

El peligro procesal, cuya existencia se constituye en el elemento más importante a considerar para la imposición de alguna medida cautelar de naturaleza personal, según Villegas (2016): “es en la configuración de *periculum in mora* donde se advierte con mayor claridad cuáles son los objetivos que un ordenamiento procesal persigue mediante la utilización de la prisión preventiva” (pp. 306-307)

En nuestra opinión, el peligro procesal es el presupuesto de la prisión preventiva que lo legitima y fundamenta, por ende se considerará la pieza más importante ya que su existencia es obligatoria para que la prisión preventiva surta sus efectos. Además de ello la finalidad del peligro procesal es prever que el investigado no realice actuaciones que puedan derivar de la ineffectividad del proceso así como de la sentencia que se emita.

Según Pérez (2014), existen tres posturas acerca del peligro procesal:

- a. **Tesis Restrictiva.** Para los defensores de esta tesis el peligro procesal solamente comprenderá el peligro de fuga, ya que se busca que el imputado no evada la justicia.
- b. **Tesis Intermedia.** El peligro procesal se compondrá tanto por el peligro de fuga como por el peligro de obstaculización, los cuales no ayudarán a desarrollarse de forma correcta la investigación.
- c. **Tesis de Prevención Radical.** Esta postura es de tendencia legislativa y jurisprudencial ya que debería de incorporarse nuevos supuestos de peligro procesal, como la gravedad de la pena, los factores morales, cuestiones de orden público, entre otros.

De las tres posturas antes señaladas, el Nuevo Código Procesal Penal se sitúa en la segunda, ya que considera que el peligro procesal está constituido en el inciso c) del artículo 268°.

El peligro procesal a diferencia del *fumus delicti comissi* para ser tomado en cuenta para la imposición de la prisión preventiva, o, en general, para la aplicación de cualquier medida coercitiva, requiere de un juicio de certeza sobre su presencia en el proceso, tal es así que el Tribunal Constitucional ha dicho que:

“Si los magistrados que entienden en una causa no tienen la posibilidad de demostrar que existe suficiente evidencia de una eventual intención de fuga u ocultamiento la prisión de vuelve injustificada”. (STC Expediente N° 1260-200)

Si ello es así, es decir, si la falta de evidencia suficiente del peligro procesal torna arbitraria la prisión preventiva, podemos concluir que no es la gravedad de la conducta delictuosa ni la dimensión de la sanción punitiva que esta atribuida a esa conducta la que justifica la privación cautelar de la libertad, por lo que un delito menos grave que otro puede justificar la prisión preventiva siempre y cuando sea proporcionar durante el proceso, si hay riesgo de que la finalidad del proceso sea burlada y esquivada por la persona a la que se le imputa ese delito, y a su vez que un imputado de un delito más grave pueda estar solo con una medida de comparecencia restringida o simple, de acuerdo a las circunstancias concretas si el peligro procesal es mínimo o existente.

En palabras de Montoya (2010), “El peligro procesal nace de la posible rebeldía del imputado a la administración de justicia y no de la gravedad del hecho delictivo en análisis” (p. 236).

Ahora si trataremos por separado los temas de peligro de fuga y del peligro de obstaculización.

2.4.2. El Peligro de Fuga

Presupuesto procesal de la prisión preventiva es el peligro de fuga y que se puede referir ya sea a eludir el sometimiento al proceso o a burlar la acción de la justicia, por ello la necesidad de la medida de aseguramiento. Se debe sustentar que el imputado, de seguir el proceso en libertad, optara por huir o pasar a la clandestinidad, imposibilitando con ello la realización o continuación del proceso o la eventual ejecución de la condena.

Se encuentra relacionado con la probabilidad de sustracción o evasión de la justicia por parte del imputado. Para llegar a tal conclusión y evitar interpretaciones arbitrarias de los operadores judiciales, el artículo 269 de la norma procesal señala que deberán tomarse en cuenta los siguientes elementos:

“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 magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo;*
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; y*

La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas”. (SPIJ, 2018)

Corresponde al juez de la investigación preparatoria inicialmente la tarea de analizar si existen elementos objetivos, que permitan presumir que el imputado intentara eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación, para ello es necesario evaluar cada uno de los presupuestos.

En el contexto referido, la norma del denominado peligro de fuga se resume a sustentar racionalmente que el imputado, con un mal ejercicio de su libertad, optara por rehuir o

pasar a la clandestinidad, imposibilitando, con su ausencia, la realización o continuación de la condena. Concretamente se busca:

- Tener al procesado a disposición de los órganos de juicio.
- (...) Pero también según Cáceres (2009) podría considerarse, en principio, que en los siguientes supuestos la imposición de un mandato de detención resulta útil:
- Cuando se trate de una persona de gran capacidad de corromper a los funcionarios públicos, entre ellos, cuando se trata de un colegiado, a uno de los juzgadores.
 - Cuando se trate de sujetos adictos a sustancias estupefacientes.
 - Cuando no tuviese domicilio conocido.
 - Cuando sea una persona indocumentada y cuya verdadera identidad no se haya podido establecer (expósitos, extranjeros, indocumentados) (pp. 203-204).

Para Rosas (2013) el peligro de fuga se entenderá desde dos perspectivas:

- a. El peligro de fuga es interpretado por **la doctrina cautelar** como un *periculum in mora*; el peligro que el imputado siga en libertad tiene relación con el peligro de evasión o fuga, que se ve incrementado cuando más grave sea la pena a imponerse.
- b. Desde la **perspectiva procesal** se configura desde una óptica diferente siendo completamente ajeno a la idea de peligro de retardo antes aludida (...) este presupuesto se conforma por la amenaza de que durante el transcurso del proceso el imputado intente fugar o destruir algún material que pueda usarse como prueba. (pp. 4-5).

Lo que señala la autora es que el peligro de fuga desde ambas perspectivas hace referencia a la amenaza que existe, en cuanto el investigado pueda evadir la justicia y desaparecer del resguardo del Estado, o pueda que destruya las pruebas que ayuden a esclarecer los hechos imputados.

Además, en la investigación desarrollada se señala que el peligro de fuga “se traduce en la unción cautelar de la prisión preventiva, y esta se concreta en dos causales: Asegurar la presencia del imputado en el proceso, y el sometimiento del procesado a la ejecución de la pena a imponerse” (Mendoza, 2015)

Entonces lo señalado sería como los fines que cumple dictar la prisión preventiva basándose en el peligro de fuga.

Los criterios del peligro procesal por temor de fuga son:

1. Arraigo en el país, residencia, familia, negocios, facilidades de fuga u ocultamiento.
2. Gravedad de la pena prevista en la ley penal, que constituye un elemento de mucha carga subjetiva (...).
3. La gravedad del daño causado y la actitud del imputado frente a ello (...).

El comportamiento procesal, según Sánchez (2005) “desde el inicio de las investigaciones, su puesta a derecho ante la autoridad o su actitud de eludir la acción de la justicia” (pp. 209-210).

Estos criterios señalados se encuentran en el Artículo 269° del Nuevo Código Procesal Penal, donde de forma taxativa se establece cuáles son los requisitos que el juez deberá tomar en cuenta para que califique como peligro de fuga.

De todo lo indicado somos de la opinión de que el peligro de fuga es aquel peligro procesal necesario para dictar la prisión preventiva que se toma con la finalidad de resguardar la presencia del imputado en las diligencias necesarias, durante toda la investigación, así como hacer efectiva la sentencia que se dicte. Pero debemos acotar que el juez para calificar el peligro de fuga, y dictar la prisión preventiva, debe de verificar que se cumplan con los requisitos necesarios establecidos por Ley.

a. El arraigo del imputado

El arraigo debe ser entendido como el establecimiento de una persona en un lugar por su vinculación con otras personas o cosas.

El arraigo es usualmente sustentado a partir de tres componentes: variables vinculadas con el domicilio del imputado; variables vinculadas con su estatus laboral; y variables vinculadas con su estado y vínculos familiares, tanto padres y/o hermanos como esposa e hijos, conocidos comúnmente como la familia nuclear o familiares directos.

El arraigo, como construcción teórica, tiene tres dimensiones conceptuales que la delimitan y constituyen:

- a.1.** La posesión: se refiere a la existencia de un domicilio conocido o de bienes propios situados dentro del ámbito de alcance de la justicia.
- a.2.** El arraigo familiar: se circunscribe al lugar de residencia de aquellas personas que tienen lazos familiares con el imputado.
- a.3.** El arraigo laboral: se expresa en la capacidad de subsistencia con el imputado, que debe provenir de un trabajo desarrollado en el país.

Todo ello, visto en su conjunto, acreditaría el establecimiento de una persona en un determinado lugar. Es claro que estas circunstancias de arraigo, de presentarse, desincentivan la fuga del imputado”. (Casación N° 631-2015)

Sobre el arraigo, la Circular sobre prisión preventiva emitida por el Poder Judicial, hace interesantes especificaciones para entender dicha figura, la configuración del peligro procesal.

En la citada se sostiene que: “Que no existe razón jurídica ni legal, la norma no expresa en ningún caso tal situación, para entender que la presencia de algún tipo de arraigo descarta, a priori, la utilización de la prisión preventiva. De hecho, el arraigo no es un concepto o requisito fijo que pueda evaluarse en términos absolutos. Es decir, la expresión existencia o inexistencia de arraigo es, en realidad, un enunciado que requiere de serios controles en el plano lógico y experimental. Toda persona, aun cuando se está frente a un indigente tiene algún tipo arraigo. El punto nodal estriba en establecer cuando el arraigo, medido en términos cualitativos, descarta la aplicación de la prisión preventiva. Esto es algo muy distinto a sostener que la presencia de cualquier tipo de arraigo descarta la prisión preventiva.

Por ejemplo, es un error frecuente sostener que existe arraigo cuando el imputado tiene domicilio conocido, trabajo, familia, etcétera. Tal razonamiento no se sostiene desde la perspectiva del Derecho Procesal, pues la norma no exige evaluar la existencia o inexistencia de un presupuesto que no lo es sino impone ponderar la calidad del arraigo. Es perfectamente posible aplicar la prisión preventiva a una persona que tiene familia o domicilio conocido, cuando dicha situación, evaluada en términos de ponderación de

intereses, no es suficiente para concluir fundadamente que el desarrollo y resultado del proceso penal se encuentra asegurado.

Un ejemplo claro de esta situación es la conducta procesal del imputado (artículo 269°, apartado 4, del Código Procesal Penal). Es igualmente factible que un encausado, con domicilio conocido o trabajo, muestre una conducta renuente al proceso; por lo tanto, se entiende que en este caso la “calidad” del arraigo no es suficiente para enervar el peligro procesal. De hecho, un indicador consolidado de esta situación es lo que el propio artículo 269°, apartado 1, del Código Procesal Penal regula como un elemento a analizar en el ámbito del arraigo: “las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto”. Es una máxima de la experiencia que aquellas personas que tienen facilidades para abandonar el país, por lo general, cuentan con recursos económicos, quienes, por lo demás, suelen tener domicilio, propiedades, trabajo, residencia habitual, etcétera”. (Resolución Administrativa N° 235-2011-P-PJ).

Si el arraigo sólo determinara la existencia de peligro procesal, entonces que haríamos con aquellas personas que viven en asentamientos humanos, o en invasión y que no tienen vivienda propia, o que eventualmente consiguen trabajos, como se dice criollamente (se cachuelean); se verían sometidas a un proceso penal, todas esas personas terminarían con mandato de prisión preventiva.

Entonces, el análisis del arraigo no supone evaluar la existencia o inexistencia de este presupuesto, sino se debe ponderar la calidad del arraigo. Así, puede, por un lado, resultar legítimo imponer una prisión preventiva a una persona que tiene familia o domicilio conocido, cuando dicha situación, evaluada en término de ponderación de intereses, no aleja al imputado del riesgo fundado de fuga.

La Corte Suprema se pronuncia que la existencia de una prueba que demuestre arraigo es insuficiente para la aplicación de la prisión preventiva, ya que esta debe de ser valorada en conjunto con los demás elementos de convicción. (Casación 626-2013).

Y sobre el tema que el imputado sea extranjero eso no implica que no posea arraigo, e incluso el intenso movimiento migratorio, tampoco hace desaparecer el arraigo, a si se ha manifestado la Corte Suprema: Uno de los fundamentos más importantes de la sentencia y que tiene que ver con el titular de esta nota, es el sexto. El texto es el siguiente “Que es

cierto que los alcances del arraigo en el país también pueden valorarse desde los lazos familiares que el imputado mantiene en el exterior, más aún si es extranjero, situación que le permitiría abandonar el país y refugiarse en su localidad de origen cuando advierte riesgo para sí. Sin embargo, esta situación tiene que ser apreciada caso por caso.

Si se tiene en cuenta que *prima facie* está consolidado el arraigo del imputado, pues vive en el país, tiene estatus de residente, su familia nuclear está con él y su centro de labores es una empresa radicada en el Perú, sólo podría afirmarse la persistencia del riesgo de fuga si se toma en consideración otros datos que permitan concluir razonablemente que se alejaría de la justicia peruana para evitar su procesamiento, enjuiciamiento y, en su caso, la condena correspondiente.

Al respecto, en la Investigación del Instituto de Defensa Legal (s/f) se advierte que: “las variables vinculadas al arraigo del imputado con su comunidad fueron las que más frecuentemente cuestiona el fiscal y el juez, con más del 60% del total de argumentos o pruebas presentados en ese sentido.” (p. 57).

Estos factores concurrentes deben ser evaluados con suma atención desde que un acercamiento genérico al problema, asumiendo un peligro de fuga por la sola condición de extranjero del imputado, importaría un acto discriminatorio por razón de la nacionalidad. En efecto, cuando se acredite indubitablemente que un procesado extranjero tiene arraigo en el país, ello permite entender un riesgo menor de peligro de fuga, salvo que conste razonablemente otros datos de ese orden que vislumbren un sólido riesgo fundado de fuga” (Casación N° 631-2015).

b. La Gravedad de la Pena

El numeral segundo del artículo 269° del Código Procesal Penal establece como un elemento de valoración del peligro procesal la gravedad de la pena.

Este presupuesto debe entenderse como una proyección que realiza el juez sobre la pena concreta, como explica Del Río (2008) “A vincular la gravedad de la pena a las circunstancias personales de cada imputado, se puede arribar a una conclusión totalmente distinta en una y otra persona, aun cuando la pena a imponer en ambos casos sea exactamente la misma. No es lo mismo un imputado reincidente, y

alguien que nunca ingreso en prisión, o alguien que nunca se sometió en calidad de imputado a un proceso penal. Ni existe una misma influencia de la amenaza de pena en un personaje público, que en un ciudadano común, alguien que tiene arraigo familiar y alguien que no lo tiene, alguien quien tiene medios económicos y quien carece de ellos”. (p. 55).

En el Código Procesal Penal se cita a evaluar la gravedad de la pena desde una doble perspectiva.

En el artículo 268° inciso b) presupuesto de la prisión preventiva

“Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad”. (SPIJ, 2018)

Y en el artículo 269° inciso 2) peligro de fuga:

“La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento.” (SPIJ, 2018).

En un primer caso se instaura un límite penológico de cuatro años, y en el segundo se introduce un criterio para determinar la pena puede influir en el sujeto, para eludir la administración de justicia a través de su fuga.

Ambos inciden en el *periculum in mora*, pero desde perspectivas distintas.

Ahora bien, debe enfatizarse que la gravedad de la pena no puede ser el criterio principal ni mucho menos el único para decretar la medida de prisión preventiva, esencialmente por tres razones:

- En primer término, porque puede vulnerar el principio de proporcionalidad y encaminarse a finalidades ajenas a las que son propias a las medidas cautelares.
- En segundo término; porque la imposición de la prisión preventiva no debe ser obligatoria ni automática, lo que sin duda se daría si solo se tomara en cuenta para su imposición la prognosis de pena.

Y en tercer término, porque la prisión preventiva no debe ser la regla general sino la excepción. (Del Río, 2008, p. 319).

Debo enfatizar que cuando se trata de peligro procesal, no nos estamos refiriendo a una presunción, sino a la constatación de una determinada situación, debe comprobarse un peligro real y no virtual, cuyo basamento tiene como punto de partida, acontecimientos concretos emanados de conductas del imputado orientadas a perturbar los actos de investigación o sustraer de la actividad procesal, por ello no parece adecuado aun cuando se trate del inicio del proceso penal, el partir de la gravedad de pena como único criterio para sostener que existe peligro procesal, y por ende, dictar la prisión preventiva.

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

Teniendo presente que el Derecho penal busca el resarcimiento del daño provocado por el hecho delictivo, se tiene que valorar la actitud del imputado frente al proceso y si existe colaboración y actitud frente a la administración de justicia, se debe de imponer una menor intensidad en la medida cautelar. (Cáceres, 2009, pp. 212-213)

c. La Magnitud del Daño Causado y la Ausencia de una Actitud Voluntaria del Imputado para Repararlo:

Se pretende mejorar la posición de la víctima en el proceso penal, eso se trata de garantizar una real y efectiva protección a los derechos de la víctima de un delito.

En este caso se trataría de resaltar la protección de su derecho a la tutela judicial efectiva, en su manifestación resarcir sus derechos afectados y reparar los daños que se le causaron.

La pretensión de una reparación civil puede hacerse valer en la vía civil, donde el demandado, no tendría el temor de ir a prisión. Y sin que tenga que estar presente.

Resulta desacertado este criterio, pues condiciona la valoración de la conducta del procesado frente a un futuro e incierto como es el pago de una eventual reparación civil (Gálvez, 1999, p. 186).

No es correcto valorar la ausencia de una actitud involuntaria del imputado para reparar el daño, como un criterio para acreditar el peligro de fuga, en tanto no se puede obligar a un imputado a tomar una actitud voluntaria de reparar el daño respecto del cual no ha sido declarado aun responsable ni siquiera se sabe si efectivamente se le declarara así.

Ahora bien, si el imputado desea voluntariamente realizar algún pago a favor de la presunta víctima, dicha acción debería ser tomada en cuenta como un criterio a su favor, debemos decir que ello no es correcto, pues no se puede obligar al imputado a tomar una actitud voluntaria de reparar el daño respecto del cual no ha sido aún declarado responsable y no siquiera se sabe si efectivamente se le declara así.

d. 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 primera parte del literal d) del artículo 269° del Código Procesal Penal, esto es tomar en cuenta el comportamiento del imputado.

En si se trata de 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, mas no obligación de proporcionar la información que lo vinculen con la imputación, pues ello generaría autoinculpación, y constituirá una afectación de derecho de defensa, en su vertiente de no incriminación.

Al respecto la Corte Suprema ha dicho lo siguiente: “Este es uno de los más importantes, pues permite hacer una efectiva prognosis de la probabilidad de fuga del imputado sobre la base de la real conducta que ha manifestado a lo largo de la

investigación u otras etapas que están ligadas a la huida o intento de fuga, como son la asistencia a diligencias, el cumplimiento de reglas establecidas por una medida cautelar alternativa, la voluntad dilatoria del imputado, declaraciones de contumacia, falta de pago de la caución (cuando está válidamente constituida), etc.

También se deben analizar las conductas que fuera del tipo penal ocurren con inmediatez al hecho, por ejemplo, la persona que luego de cometer el delito, consciente de ello fuga del lugar de los hechos.

No son admisibles como criterios para determinarlo, la actitud legítima adoptada por el procesado en ejercicio de algún derecho que el ordenamiento le ha reconocido, así, el hecho de no confesar el delito atribuido no puede ser considerado como un mal comportamiento procesal.

La segunda parte de este criterio (en otro procedimiento anterior), debe ser analizado con mayor rigurosidad, pues se hace la prognosis sobre un comportamiento anterior y lejano, que debe ser evaluado de conformidad con otros presupuestos del peligro de fuga. Asimismo, el hecho que en un anterior proceso se le impuso una prisión preventiva (o mandato de detención), no autoriza al Juez a imponer, por su solo mérito, una en el actual proceso”. (Casación N° 626-2013)

e. La pertenencia del imputado a una organización criminal o reintegración a esta.

Sobre el particular Reátegui (2006) advierte que: “La pertenencia a un grupo delictivo como integrante no es razón suficiente de imponer la prisión preventiva, puesto que se debe valorar que dicha organización pueda afectar el proceso de administración de justicia. (p. 254)

También el autor indica que se debe encontrar relación entre el potencial peligro de fuga y la participación en una organización delictiva, y no aplicar la prisión preventiva sin que se realice una valoración adecuada de la situación. (Asencio, 2005).

2.4.3. Peligro de Obstaculización

La peligrosidad, tal como la define Cáceres (2009): “es un estado subjetivo, referido a un objeto sí, pero indicativo de una determinada tendencia o intención personal” (p. 215).

Consiste en determinar si la conducta del imputado está dirigida a perturbar u ocultar la evidencia probatoria, que bien puede tratarse de una evidencia por identificar y presentar ante un juez, o bien evidencia ya incorporada en el expediente.

En nuestra opinión apreciar la peligrosidad procesal exige atender a una especie de disposición anímica o predisposición para materializar el riesgo de frustración.

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.

El peligro por entorpecimiento de la actividad probatoria o llamado también el peligro por la búsqueda de la verdad como criterio legitimante para el dictado y mantenimiento de la prisión preventiva (...) con respecto al desvanecimiento del peligro de entorpecer la actividad probatoria, debe centrarse en la imposibilidad de ocultar, destruir o alterar los elementos probatorios o coaccionar a los testigos o agraviados, para impedir el descubrimiento de la verdad. (Reátegui, 2006)

De lo establecido por el autor, podemos definir al peligro de obstaculización como aquel entorpecimiento a la investigación por parte del imputado, ya que realiza actividades como ocultar, destruir, alterar elementos probatorios; así como transgredir al agraviado y los testigos; los cuales en conjunto forman todos los elementos de convicción que ayudarán a esclarecer los hechos y llegar a la verdad.

En lo concerniente a la obstaculización de la actividad probatoria, debemos precisar que ha sido generalmente considerada como una finalidad justificadora de la prisión

preventiva compatible con el respeto del principio de presunción de inocencia. Sobre ello, Pérez (2014) manifiesta que:

Si se acepta que uno de los fines del procedimiento es el correcto establecimiento de la verdad, parece evidente que una conducta activa del imputado tendiente a la alteración de las pruebas entorpece el cumplimiento de dicha finalidad en grado tal que justificaría la naturaleza cautelar de la medida. (p. 19)

De lo citado, se establece que el peligro de obstaculización es una de las finalidades justificadoras de la prisión preventiva lo cual concuerda con el principio de presunción de inocencia; por ende, la conducta del imputado es tendiente a alterar las pruebas necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Y cuando se dicte la prisión preventiva basado en este peligro procesal esta cumplirá con cautelar estos medios probatorios para que cumplan su finalidad procesal, de buscar la verdad.

Además de lo indicado se establece que causales se debe de tener en cuenta al momento de establecerse del peligro de obstaculización:

- i.** Se debe tener en cuenta el riesgo razonable. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba. (...) aquí debe evaluarse si existe riesgo razonable que la prueba se vea perturbada por cualquiera de las circunstancias ya citadas.
- ii.** Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal.
- iii.** Debe evitarse la presión hacia las personas que contribuyan en el esclarecimiento de la investigación.

Inducirá a otros a realizar tales comportamientos. Posibilidades del imputado para influir a través de terceros, y estos influyan en testigos y peritos. (Checkley, 2012, p. 30)

De todo lo señalado, entendemos al peligro de obstaculización como una de las finalidades justificadoras de la prisión preventiva, donde se busca que el imputado, con su comportamiento, no obstaculice la verdad que se pretende descubrir con la investigación; y para calificarlo como tal se debe de tener en cuenta los riesgos razonables que presente las actividades desarrolladas por el imputado. Asimismo, se busca que

mediante el dictamen de prisión preventiva, todas las actuaciones del imputado no entorpezcan la investigación penal porque de esta forma no se llegaría a la verdad.

Esta figura jurídica se encuentra tipificado en el artículo 270° del Nuevo Código Procesal Penal, donde se establece que el juez debe de calificar el peligro de obstaculización teniendo en cuenta el riesgo razonable donde el imputado pueda realizar las actividades señaladas en los incisos 1), 2), y 3).

El artículo 270° del Código Procesal Penal señala que debe entenderse por peligro de obstaculización:

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:*

Este presupuesto hace referencia a una probable actividad del imputado basado a su disposición material para eliminar, manipular, destruir u ocultar fuentes o medios de prueba que lo vinculen directa o indirectamente con la imputación.

Así para establecer si efectivamente esto es posible, hay que determinar que fuentes o medios de prueba relevantes se encuentran en peligro real, por lo que no basta alegar peligro de obstaculización en abstracto, si antes, no se individualiza sobre qué medios es posible que se manifieste su afectación.

Dicho de otro modo, la disposición material de un sujeto se analizara observando el conjunto de sus recursos físicos e intelectuales para materializar un riesgo de frustración procesal:

- Dentro de los recursos físicos e intelectuales cabe observarse mecanismos o aptitudes directamente predicables del sujeto pasivo del proceso, pero también el apoyo que terceros puedan prestar tanto a la planificación como a la ejecución de un acto de frustración del proceso.

- Con lo anterior y asumiendo que ordinariamente el hombre delibera y luego ejecuta, habrá de admitirse la capacidad del sujeto tanto en planificar como para ejecutar un concreto acto de frustración del proceso.

Existe una relación directa entre el análisis de la disposición material y la conexión entre el sujeto pasivo y el objeto específico de protección. La argumentación en su cantidad puede indicar la cercanía o no del elemento de convicción y el imputado. (Cáceres, 2009)

El autor Asencio (2005) dice, en conclusión, el peligro de obstrucción ha de ser concreto en cada caso dado y no genérico o abstracto, no se puede tomar la probabilidad abstracta como fundamento suficiente. (p. 205)

a. El riesgo de obstaculización de las fuentes de prueba en la fase de diligencias preliminares de investigación o pre procesal

En esta fase cautelar-instrumental, lo que se pretende proteger es la futura productividad de las fuentes de prueba y medios de prueba.

Debemos precisar que al tratarse de una etapa preprocesal la investigación preparatoria, lo que pretende cautelar son las fuentes de prueba en estricto sentido, en este ámbito el accionar del imputado para que puede tenerse como obstrucción probatoria debe estar destinada a la desaparición, ocultación, supresión, alteración de documentos u objetos, que lo puedan incriminar, ya sea a través de la intimidación, el soborno o a través de la concertación con sus cómplices, estos actos pueden materializarse, tanto durante la etapa de las investigaciones policiales como fiscales, o en ambas.

Cabe agregar que según Echeandía (1984):

Es posible sustentar obstrucción probatoria de medios de prueba en esta etapa pre procesal siempre que traten de prueba anticipada o pre constituida, en los demás casos es inadmisibles sustentar entorpecimiento de medios de prueba, ello en razón que en su sentido más estrictamente técnico-procesal, se puede enunciar la conceptualización de prueba como el conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe decidir. (p. 33).

b. El riesgo de obstaculización de los elementos de prueba en la etapa procesal:

Esta etapa comienza a partir de la disposición de formalización y de continuación la disposición de formulación y de continuación de la investigación preparatoria que se extiende hasta el juicio oral, el riesgo de obstrucción de la actividad probatoria está referida tanto a la incorporación de los elementos de prueba, entendidos como aquellos datos objetivos que se incorporan al proceso y que tienen capacidad de producir en el órgano jurisdiccional conocimiento acerca de los hechos y circunstancias de la imputación penal. Asimismo, la obstaculización puede ser respecto de los medios de prueba, entendidos estos, como el procedimiento previsto por la norma procesal para incorporar al proceso los elementos de prueba.

Debemos hacer precisiones respecto de los diversos momentos que comprende la etapa procesal:

i. La disposición de formalización y de continuación la investigación preparatoria

En esta etapa se cautela la posible actividad del imputado tendiente a evitar la incorporación de elementos de prueba como medios de prueba, esto es, el acopio, captación y recojo de los elementos de pruebas útiles y pertinentes que sean determinantes para probar la imputación, como su posterior incorporación al proceso a través del procedimiento regulado por la ley para obtener el ingreso al proceso penal de elementos de prueba concretos, como lo serían la regulación de las declaraciones testimoniales, la presentación de las pericias y su posterior ratificación, la incorporación del informe policial, documentos y otros.

ii. El juicio oral

Se refiere a aquel material probatorio ingresado al proceso a través del procedimiento regulado por el Código Procesal Penal que sea legal y legítimo y que tenga la cualidad de ser determinante para probar la imputación.

2. *Influirá para que coimputado, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente*

El término influir se podría interpretar como incitar que los sujetos cooperen participen ayuden apoyen la posición del imputado con el fin de favorecerlo sabiendo que los hechos que narran son totalmente falsos, esto se puede dar producto de la amenaza, intimidación, coacción que sufre el coimputado, testigos o peritos que informen falsamente.

Asimismo, se puede dar una situación contraria que la influencia del imputado está destinada a que el coimputado, los testigos o peritos se comporten de manera desleal, entendido bien, como aquella actitud tendiente a encubrir, proteger o esconder datos importantes respecto de la participación del procesado.

La atención a la investigación preparatoria permite al juez a tomar la prisión preventiva como medio de asegurar el debido proceso y es solo en este momento donde la medida cautelar es necesaria y pertinente. (Cáceres, 2009, 119).

3. *Inducirá a otros a realizar tales comportamientos*

Para evaluar las posibilidades de que el procesado influya a otros a que actúen en su nombre se debe partir de la naturaleza del delito y de la repercusión que la posible condena repercutirá en otras personas, por ejemplo, en el tráfico ilícito de drogas, etc. en estos casos las posibles repercusiones que la sentencia alcance sobre los integrantes no procesados a estos a proteger al imputado, a efectos de proteger a sí mismo.

Asimismo, la inducción, incitación a cometer actos de sustracción de la persona del imputado o de obstrucción probatoria debe observarse a partir la ascendencia del imputado sobre terceros, esta puede ser producto de la posición de poder o de influencia que ostenta en una organización, empresa o institución en cuanto le permita ordenar a sus subordinados o personas dependientes de su persona la destrucción alteración u ocultamiento de fuentes o medios de prueba. (Cáceres, 2009, 120).

2.5. Tráfico ilícito de Drogas

Según señala Pérez (2012) (como se citó en Instituto de Defensa Legal s/f): el delito más común entre los presos sin condena es el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo

agravado, con 29.24%. En segundo lugar se encuentra el Tráfico Ilícito de Drogas (TID) con 24.78% y posteriormente los delitos contra la libertad sexual con un 9.96%. (p.22).

2.5.1. Concepciones del término droga

En primera instancia nos compete revisar las diferentes concepciones que se tienen respecto a la sustancia estupefaciente llamada droga, puesto que, dicha sustancia puede ser definido desde diversos puntos de vista, donde en algunos casos existirán coincidencias mientras que en otros no; al respecto, nos brinda las siguientes definiciones:

- **Concepción vulgar:** La droga ha sido definida por la Real Academia de la Lengua como nombre genérico de ciertas sustancias minerales, vegetales o animales que se emplean en la industria o en las bellas artes; y el estupefaciente, como sustancia narcótica que hace perder la sensibilidad, como la morfina, la cocaína, etc.
- **Concepción médica:** Desde esta perspectiva podrían ser considerados como drogas, todos los fármacos, todos los alimentos, muchos vegetales productos químicos de síntesis, microorganismos y otras sustancias.
- **Concepción farmacológica:** Según esta concepción la droga puede definirse como aquella sustancia que actúa sobre la corteza cerebral modificando la actividad mental. Dentro de esta definición estarían además las drogas ilegales, las bebidas alcohólicas, el tabaco, el café, etc., y todas aquellas sustancias que actúan sobre la psique.
- **Concepción legal:** “Drogas serán aquellas sustancias que son consideradas como tales por la ley.” (Rey, 1987, p. 323).

En tal sentido, la acepción que nos interesa es la establecida por la ley, es así que recurriremos al inciso 13) del artículo 89° del Decreto Ley N° 22095, el cual define como droga a cualquier sustancia natural o sintética que, al ser administrada al organismo, altera el estado de ánimo, la percepción o el comportamiento, provocando modificaciones físicas o psíquicas y que son susceptibles de causar dependencia.

En palabras de Obando (2016):

El problema de las drogas tiene un alcance global. Para entender la dimensión del problema de las drogas una buena forma es ver la cantidad de dinero que las drogas generan. El mercado de drogas tiene una dimensión de US\$ 321,600 millones en venta minorista y US\$ 94,000 millones en venta mayorista.

El mundo de las drogas, sin embargo, es un mundo cambiante. Es importante saber que en los últimos años ha habido un cambio en la preferencia de las drogas. Los estimulantes sintéticos han superado el consumo de drogas naturales.

El resultado es que en los Estados Unidos el consumo de metanfetaminas ha alcanzado el 38.8% del consumo de drogas, mientras que el de cocaína es ahora menor llegando al 36.5%, y el de heroína llega a 8.5%. (p.22)

2.5.2. Descripción legal del delito de tráfico ilícito de drogas en el código penal peruano

Según la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) entre el 2007 y el 2014 se detectó el movimiento de US\$ 5,374 millones por tráfico ilícito de drogas en el Perú en 275 casos. En el 2015 hubo 21 casos más que arrojan un movimiento de US\$ 249 millones adicionales. Esto es lo detectado. Cabe preguntarse ¿cuánto es lo no detectado? Lo no detectado puede verse en el siguiente cuadro que muestra la producción y decomiso de cocaína entre los años 2004 y 2014. El promedio de decomiso en el mejor de los casos (2014) es de 8.76%. (Obando, 2016, p. 32)

El delito de Tráfico Ilícito de Drogas se encuentra ubicado en la Sección II (Tráfico ilícito de drogas) del Capítulo III (Delitos contra la salud pública) del Título XII del Código Penal, el cual contempla las siguientes conductas delictivas:

Artículo 296.- Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y otros.

Artículo 296-A.- Comercialización y cultivo de amapola y marihuana y su siembra compulsiva.

Artículo 296-B.- Tráfico ilícito de insumos químicos y productos fiscalizados.

Artículo 296-C.- Penalización de la resiembra (Derogado según Art. 3° de la Ley 28003 del 17/06/2003.)

Artículo 297.- Formas agravadas.

Artículo 298.- Micro comercialización o micro producción.

Artículo 299.- Posesión no punible.

Artículo 300.- Suministro indebido de droga.

Artículo 301.- Coacción al consumo de droga.

Artículo 302.- Inducción o instigación al consumo de droga.

Artículo 303.- Pena de expulsión.

En tal sentido, Prado sostiene que el tipo base del delito de tráfico ilícito de drogas se trata de un tipo penal alternativo que describe como opciones para la materialización de la conducta punible modalidades genéricas de fabricación o tráfico, las cuales incluyen un conjunto de acciones específicas las cuales pueden ser ejecutadas de modo aislado o concatenado por un mismo agente o por autores diferentes. En dicho sentido, tal como lo establece el inciso 15) del artículo 89° del Decreto Ley N° 22095 el fabricar drogas comprende “preparar, elaborar, manufacturar, componer, convertir o procesar” tales sustancias fiscalizadas por su extracción desde especies de origen natural, o mediante la aplicación de procedimientos de síntesis química. Asimismo, según el inciso 7) del citado artículo traficar o comercializar drogas abarca los actos de “depositar, retener, ofrecer, expender, vender, distribuir, despachar, transportar, importar, exportar o expedir en tránsito” las sustancias adictivas. Sin embargo, para la tipicidad será suficiente con que el sujeto activo realice, cuando menos, uno de aquellos comportamientos. (Prado, s/f).

Por otro lado, Ruda y Novak (2009) definen al tráfico ilícito de drogas como: “aquella actividad ilícita que promueve, favorece o facilita el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, mediante actos de fabricación, comercialización o tráfico de estas sustancias”. (p. 14)

Asimismo, Peralta, G (s/f) afirma que:

“Es una forma de crimen organizado que involucra a amplios sectores de la sociedad; es un conjunto de actos o acciones de carácter ilegal, que son realizados en forma clandestina con la finalidad de producir, distribuir, comercializar y administrar sustancias con propiedades que alteran el estado de ánimo de una

persona, con el objeto de poner dichas sustancias a disposición de los usuarios dependientes para su consumo”. (p. 80)

Entonces, el tipo base del delito en mención consiste en realizar las conductas ilícitas encaminadas a facilitar, favorecer o promover el consumo de sustancias psicotrópicas, estupefacientes o drogas; así como también, consiste en poseer dichas sustancias, introducir al país, producir, acopiar, proveer, comercialización o transportar materias primas o sustancias químicas controladas o no controladas, y/o promover, facilitar o financiar dichos actos y formar parte en una conspiración de dos o más personas para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas.

Obando (2016), concluyó que:

“El Estado peruano después de décadas de un pobre desempeño en la lucha contra el tráfico ilícito de drogas ha tenido un avance considerable en este campo en los últimos cinco años. Sin embargo, lo que queda por hacer es todavía bastante y no será fácil. Consideramos que a futuro será más apropiado poner el énfasis en la interdicción a fin de evitar el enfrentamiento directo con miles de coccaleros que, como hemos dicho, están armados y organizados. Una situación de violencia no beneficiará a nadie. En este sentido será de importancia tanto la interdicción por medio de escáneres, como la interdicción aérea y la marítima. Es hora de demostrar que con una organización adecuada se pueden alcanzar resultados”. (pp. 42 – 43).

2.5.3. Tipo objetivo

a. Sujeto activo

El profesor Bramont- Arias (1998) Torres afirma que: “el sujeto activo es el individuo que realiza la acción u omisión descrita por el tipo penal”. (p. 191)

Para Rodríguez (como se citó en Prado s/f) el sujeto activo debe “ejecutar actos de fabricación o tráfico y, con ellos, promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas a potenciales usuarios”

En mi opinión, por sujeto activo se entiende como aquel agente que ejecuta la conducta legalmente prohibida, incurriendo en la comisión de un delito, el cual vulnera un bien

jurídico protegido. En el delito que nos compete, el sujeto activo vendría a ser cualquier persona que realice las conductas descritas a lo largo del artículo 296° del Código penal.

b. Sujeto pasivo

En palabras de Salinas Siccha (2013) es sujeto pasivo “puede ser cualquier persona natural o jurídica, poseedora o propietaria del bien mueble, no se exige ninguna condición especial. Como ha quedado establecido, los poseedores son reputados propietarios de los bienes muebles, en consecuencia, también pueden constituirse en sujetos pasivos”. (p. 928).

En mi opinión, sujeto pasivo puede ser definido como aquella persona, natural o jurídica, que es víctima de los efectos que despliega la comisión de un hecho delictivo. Dicho esto, en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas el sujeto pasivo vendría a ser la sociedad o la colectividad; puesto que, este delito repercute principalmente en la salud pública.

c. Conducta prohibida

En este punto tenemos que las conductas prohibidas establecidas en el tipo base del delito de Tráfico Ilícito de Drogas consisten en promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de los estupefacientes llamados “drogas” mediante actos de fabricación o tráfico, así como también, la posesión de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas para su tráfico, introducir al país, producir, acopiar, proveer, comercialización o transportar materias primas o sustancias químicas controladas o no controladas, para ser destinadas a la elaboración ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, en la maceración o en cualquiera de sus etapas de procesamiento, y/o promover, facilitar o financiar dichos actos y formar parte en una conspiración de dos o más personas para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas.

Al respecto, Bramont-Arias Torres y García Cantizano señalan que con los términos promover, favorecer o facilitar se comprueba cómo nuestro legislador sigue la tendencia omnicompreensiva de lo que se ha dado en llamar “ciclo de la droga”, es decir, la penalización de todo comportamiento que suponga una contribución, por mínima que sea, a su consumo.

Además, el Código Penal no castiga toda promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de drogas, sino solo aquellos comportamientos que se realizan mediante actos de fabricación o tráfico o que consistan en su posesión con dicho fin.

Por otro lado, por actos de fabricación se entiende cualquier proceso de elaboración, mecánico o químico, sin excluir la simple adición de una sustancia a otra u otras (composición), dado que no solo se fabrica cuando se obtiene droga de una o más materias, que antes no tenían ese carácter, sino también con la reproducción, transformación o perfeccionamiento de materias de por sí estupefacientes.

Asimismo, el término tráfico se refiere a todo acto de comercio, negociación o actividad que busca la obtención de ganancia o lucro. Comprende tanto la importación, exportación, venta almacenamiento, distribución, transporte, etc. (pp. 523-524).

d. Bien jurídico protegido

Para Peña Gonzales y Almanza Altamirano “Un bien jurídico en la teoría del delito es un valor considerado fundamental para una sociedad que la norma penal quiere proteger de comportamientos humanos que puedan dañarlo. Este valor es una cualidad que el legislador atribuye a determinados intereses que una sociedad considera fundamental para el vivir bien”. (p. 141)

En mi opinión el bien jurídico protegido consiste en el derecho protegido a nivel jurídico-penal. Respecto al delito tratado, tal como lo ha establecido la doctrina, el bien jurídico protegido vendría a ser la salud pública. Dicho esto, tal como lo menciona Caro John, el Tribunal Constitucional mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 020-2005-PI/TC señaló que: “El delito de tráfico ilícito de drogas tiene como bien jurídico tutelado la salud pública, por lo que se penaliza la conducta para proteger a la colectividad; salud considerada bien jurídico constitucionalmente relevante”. (p. 542).

e. Objeto material

En opinión de Rosas Castañeda sostiene que: “El objeto material del delito de Tráfico Ilícito de Drogas son las “drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas”, entendido como objeto aprehensible del mundo real, con capacidad e idoneidad de afectar el bien jurídico “salud pública”. (p. 126).

2.5.4. Tipo Subjetivo

Tal como lo afirman Bramont-Arias Torres y García Cantizano, en el primer párrafo del artículo 296° CP se requiere necesariamente el dolo; sin embargo, en el caso de posesión se requiere también del elemento subjetivo de la intención de destinar dicha posesión de droga al tráfico. Por otro lado, en el segundo párrafo del artículo 296° CP se exige, a parte del dolo, el elemento subjetivo de la intención de destinar el comercio a la elaboración de drogas tóxicas (p. 526).

2.5.5. Normas que prohíben el tráfico ilícito de drogas

Frente al grave problema del incremento del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, el Estado como garante de la salud pública, combate y sanciona el tráfico ilícito de Drogas, por ello en nuestro ordenamiento jurídico se implementaron diversas normas con la finalidad de combatir de manera óptima el mencionado delito, las cuales, tal como lo señala la Escuela del Ministerio Público, son:

- Decreto Ley N° 22095 (02.03.78): Ley de represión del tráfico ilícito de drogas.
- El presente Decreto Ley fue elaborado, tal como lo establece su artículo 1°, con la finalidad hacer realizable la represión del tráfico ilícito de drogas que producen dependencia; la prevención de su uso indebido; la rehabilitación biopsicosocial del drogadicto y la reducción de los cultivos de la planta de coca.
- Decreto Legislativo N° 22926 (13.03.80): Extensión de sanciones a los infractores de las normas de erradicación y sustitución de cultivos de coca.
- Mediante este Decreto Ley se modificó diversos artículos del Decreto Ley N° 22095, como por ejemplo el artículo 37°, 61° y 66°.
- Decreto Legislativo N° 122 (15.06.81): Ley sobre tráfico ilícito de drogas.
- Por medio de este Decreto Legislativo se determinó la derogación de los artículos 54 al 65, inclusive, del Decreto Ley 22095, los mismos que fueron sustituidos por disposiciones establecidas por el mismo.
- Decreto Legislativo N° 824 (24.04.96): Ley de lucha contra el tráfico ilícito de drogas.
- El presente Decreto Legislativo, de conformidad con su artículo 2°, los objetivos de la Comisión de lucha contra el consumo de drogas consiste en prevenir el

consumo de drogas en el Perú, contribuir a la creación y/o fortalecimiento de programas de rehabilitación de drogadictos, promover la sustitución de los cultivos de hoja de coca y crear conciencia acerca del peligro de otros tipos de sembríos ilícitos, promover el desarrollo de programas de educación y de concientización nacional, respecto a la ilegalidad y perjuicio del uso, de la producción, tráfico y micro comercialización de los derivados de la hoja de coca y otras sustancias ilegales.

- Ley N° 26600 (08.05.96): Ley que sustituyó el vocablo narcotráfico por tráfico ilícito de drogas en diversas leyes y decretos legislativos.
- Ley N° 27634 (16.01.02): Ley de modificó los artículos 41° y 68° de la Ley de represión al tráfico ilícito de drogas N° 22095. (Escuela del Ministerio Público, p. 171-216).

2.5.6. Análisis de la sección II del código penal referido al delito de tráfico ilícito de drogas

Artículo 296°.- Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y otros.

En este artículo encontramos el tipo base del delito de Tráfico Ilícito de drogas, el cual consiste en facilitar, favorecer o promover el consumo de sustancias psicotrópicas, estupefacientes o drogas; asimismo, consiste en poseer dichas sustancias, introducir al país, producir, acopiar, proveer, comercialización o transportar materias primas o sustancias químicas controladas o no controladas, y/o promover, facilitar o financiar dichos actos y formar parte en una conspiración de dos o más personas para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas.

En tal sentido, tal como lo indica Caro John, el Tribunal Constitucional mediante la resolución recaída en el Exp. N° 020-2005-PI/TC estableció lo siguiente: “El delito de Tráfico Ilícito de Drogas tiene como bien jurídico tutelado la salud pública, por lo que se penaliza la conducta para proteger la colectividad; salud considerada bien jurídico constitucionalmente relevante”.

Asimismo, la Sala Penal Permanente mediante el R.N. N° 1440-2010- Lima, de fecha 08 de junio de 2011, señaló que:

“Por un lado, la Norma Suprema impone como una obligación constitucional del Estado que éste sancione el Tráfico Ilícito de Drogas, lo que ha quedado consagrado en el Código Penal, norma de competencia nacional que, con respecto de los principios y derechos constitucionales, ha criminalizado el tráfico de drogas prohibidas; estableciendo penas severas , proporcionales a los bienes constitucionalmente protegidos que se afligen, además de prever procedimientos en cuyo seno se juzgan y sancionan dichos delitos (...); asimismo, el sujeto activo es cualquier persona y la acción típica consiste en promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas tóxicas estupefacientes o sustancias psicotrópicas; siendo un delito doloso, requiriéndose el conocimiento de la ilicitud del acto; por tanto, en el dolo ha de concurrir tanto el conocimiento cuanto la voluntad”. (Caro, 2017, p. 542)

De igual modo, la Segunda Sala Penal Transitoria de Lima Norte a través del R.N. N° 4264-2007 de fecha 23 de abril de 2008, respecto a uno de los elementos constitutivos del tráfico ilícito de droga como lo es la finalidad de traficar ilícitamente las sustancias incautadas, se señaló que:

“Si bien se probó que la droga incautada, consistente en 3.5 gramos de pasta básica de cocaína, 6 gramos de cannabis sativa y 3 gramos de alcaloide de opio, se halló en el interior de ropero asignado al citado encausado (...). Sin embargo, en autos no existe evidencia idónea y suficiente que permita concluir certeramente que esas sustancias incautadas tendrían como finalidad ser traficadas ilícitamente, circunstancia que viene a ser un elemento constitutivo del tipo penal (delito de tráfico ilícito de drogas) previsto en el segundo párrafo del artículo 296° del Código Penal –básico– que sanciona la posesión de las citadas sustancias ilícitas con fines de tráfico”. (Caro, 2017, p. 542)

Entonces, tenemos que para el perfeccionamiento del tipo base del delito de tráfico ilícito de drogas se requiere, entre otros requisitos, que el sujeto activo actúe con dolo, que exista certeza de que las sustancias criminalizadas por el artículo 296° del Código Penal se posean con el fin de destinarlas a su tráfico ilícito.

Artículo 296-A°.- Comercialización y cultivo de amapola y marihuana y su siembra compulsiva.

A lo largo de este tipo penal encontramos como conductas prohibidas a la promoción, favorecimiento, financiamiento, facilitamiento o ejecución de actos de siembra o cultivo de plantas de amapola o adormidera de la especie *papaver somniferum* o marihuana de la especie *cannabis sativa*; asimismo, en su segundo párrafo, se encuentran contempladas la comercialización o transferencia de semillas de las especies mencionadas líneas arriba; también se desprende del artículo abordado que es merecedora de sanción penal la persona que mediante amenaza o violencia obligue a otro a la siembra o cultivo o al procesamiento ilícito de plantas de coca, amapola o adormidera de la especie *papaver somniferum*, o marihuana de la especie *cannabis sativa*.

Por otro lado, se estipula que la persona que cuente con una licencia -otorgada de manera regular- que avale la investigación, importación y/o comercialización y producción, del cannabis y sus derivados con fines medicinales y terapéuticos, queda excluida de la actuación punitiva de este tipo penal; con la estricta observancia del cumplimiento de tales finalidades con las que se otorgó la mencionada licencia.

Artículo 296-B°.- Tráfico ilícito de insumos químicos y productos fiscalizados.

De este tipo penal se deriva que la conducta prohibida consiste en importar, exportar, fabricar, producir, preparar, elaborar, transformar, almacenar, poseer, transportar, adquirir, vender o de cualquier modo transferir insumos químicos o productos fiscalizados; así como también, hacer un uso indebido de las autorizaciones o certificaciones, otorgadas por la autoridad competente, con la finalidad de destinar dichos insumos químicos a la elaboración ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. Entonces, tenemos que lo característico de este tipo penal es que se cuenta con una autorización o certificación para el uso debido de tales sustancias señaladas por el artículo 296°-B del Código Penal; sin embargo, se contempla el supuesto en el que el agente delictivo infringe los fines para los cuales fue otorgada la autorización o certificación correspondiente, destinando dichas sustancias a la elaboración ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

En dicho sentido, respecto a las pruebas que acrediten que insumos –ácido sulfúrico- hayan sido desviados para fines del tráfico ilícito de drogas, la Sala Penal Permanente de Junín por medio del R.N. N° 5142-2006 de fecha 11 de marzo de 2008 se indicó lo

siguiente: “(...) se ha acreditado que la encausada tiene como actividad principal su taller de baterías, venta de repuestos y lubricantes; para lo cual utilizó ácido sulfúrico en diferentes cantidades (...). Quinto. Por otro lado, no obran elementos de prueba adicionales que produzcan convicción para concluir que dichos insumos –ácido sulfúrico– hayan sido desviados para fines del tráfico ilícito de drogas conocidos por la acusada, que su conducta se desarrolló en la actividad comercial de reparación de baterías y utilizó el insumo químico, ácido sulfúrico; cabe el caso advertir, el ácido sulfúrico por su naturaleza de insumo industrial tiene diversas aplicaciones lícitas, esto es, no constituye por sí sola sustancia utilizada en la fabricación de droga”. (Caro, 2017, p. 549).

Dicho esto, se colige que resulta trascendental tener conocimiento de los diversos usos que se le puede dar a los insumos químicos, a fin de evitar imputaciones penales innecesarias. Por ello, en la jurisprudencia citada se indica que no obraron elementos de prueba adicionales que produzcan convicción para concluir que dichos insumos –ácido sulfúrico– hayan sido desviados para fines del tráfico ilícito de drogas; puesto que, dicho insumo tiene diversas aplicaciones lícitas, tal como su utilización en la reparación de baterías.

Artículo 296-C°.- Penalización de la resiembra.

En este ilícito penal tenemos que se procesará penalmente a la persona que, teniendo la condición de propietario, poseionario o tercero, resiembra parcial o totalmente con arbusto de coco, semillas y/o almácigos, aquellos predios de coca erradicados por el Estado, sin importar la técnica con la que lo realice. Asimismo, se establece que los predios que total o parcialmente estuvieran cultivados ilegalmente con plantas de coca, semillas y/o almácigos en áreas del territorio nacional serán decomisados a favor del Estado, siempre que sus propietarios o poseionarios no precedieran a sustituirlos o erradicarlos.

Queda claro que el legislador tuvo en cuenta el importante rol que tiene el Estado en la lucha contra los delitos que atentan contra la salud pública, como el Tráfico Ilícito de Drogas; por ello, se ha penalizado el resiembra con arbusto de coco, semillas y/o almácigos, en los predios de coca que ya habían sido erradicados por el Estado.

Artículo 297°.- Formas agravadas.

De las conductas que forman parte del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, el legislador ha establecido circunstancias que agravan la comisión de este delito, de las cuales tenemos la comisión del mencionado delito por una persona en ejercicio de la función pública, cuando se tiene la profesión de educador o se desempeña como tal en cualquiera de los niveles de enseñanza, cuando el sujeto activo es médico, farmacéutico, químico, odontólogo o ejerce otra profesión sanitaria, cuando el hecho es cometido en el interior o en inmediaciones de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, de salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión, cuando el sujeto activo vende drogas a menores de edad, o los utiliza para la venta o emplea a una persona inimputable, cuando el hecho es cometido por tres o más personas, o en calidad de integrante de una organización criminal dedicada al tráfico ilícito de drogas, o al desvío de sustancias químicas controladas o no controladas o de materias primas a que se refieren los Artículos 296 y 296-B, cuando la droga a comercializarse o comercializada excede las siguientes cantidades: veinte kilogramos de pasta básica de cocaína o sus derivados ilícitos, diez kilogramos de clorhidrato de cocaína, cinco kilogramos de látex de opio o quinientos gramos de sus derivados, y cien kilogramos de marihuana o dos kilogramos de sus derivados o quince gramos de éxtasis, conteniendo Metilendioxianfetamina - MDA, Metilendioximetanfetamina - MDMA, Metanfetamina o sustancias análogas. Sin embargo, la pena a imponerse será mayor cuando el agente actúa como jefe, dirigente o cabecilla de una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas o insumos para su elaboración, de igual modo será para el agente que se vale del tráfico ilícito de drogas para financiar actividades terroristas.

En tal sentido, respecto a la agravante de la intervención de tres o más agentes en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia a través del Acuerdo Plenario N° 3-2005/CJ-116 de fecha 30 de setiembre de 2005, estableció lo siguiente: “El objeto de la norma antes descrita es sancionar con severidad – por su carácter agravado- a quienes participan en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas en tanto integran un conjunto de tres o más personas”. A este respecto es de destacar y señalar que: a) La sola existencia o concurrencia, sin más, de una pluralidad de agentes (tres o más) en la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas no tipifica la circunstancia agravante del artículo 297° 6 del Código Pena, pues tal consideración violaría el principio de

proscripción de la responsabilidad objetiva (artículo VII del Título Preliminar del Código Penal. b) La simple ejecución del delito, sin que exista concierto entre por lo menos tres participantes, no es suficiente para concretar la circunstancia agravante antes citada.

Es imperativo el conocimiento por parte de cada participante de la intervención de por lo menos tres personas en la comisión del delito. Es decir, la existencia e intervención de tres o más agentes en el tráfico ilícito de drogas debió ser para el agente, por lo menos, conocida y contar con ella para su comisión, para que su conducta delictiva pueda ser subsumida en el citado inciso 6) del artículo 297° del Código Penal. c) Es entonces el conocimiento, según las pautas ya descritas, un elemento esencial que debe estar presente y ser ponderado por el órgano jurisdiccional. Si quien participa en el hecho, como parte de un plan determinado, no conoce que en el mismo interviene o necesariamente intervendrán- por lo menos tres personas, incluida él, no será posible ser castigado por dicha agravante. d) La decisión conjunta o común del hecho en sus rasgos esenciales de por lo menos tres personas, sin perjuicio de su concreta actuación material, es esencial para poder vincular funcionalmente los distintos aportes al delito en orden a la agravante en mención. Al no presentarse tal decisión, que exige el conocimiento de la intervención de por lo menos otras dos personas, no será posible calificar el hecho, para la persona concernida, en el inciso 6) del artículo 297° del Código Penal”. (Caro, 2017, p. 551).

Asimismo, respecto de la circunstancia agravada en la condición de educador prevista en el inciso 2) del artículo 297° del Código Penal, la Sala Penal Permanente de Cajamarca mediante la Casación N° 126-2012 de fecha 13 de junio de 2013, estableció lo siguiente:

“(…) la agravante sub examine, se funda en la deslealtad con la causa pública y la mayor facilidad y trascendencia para la difusión de drogas en el en el entorno del educador, esto es, la mayor cercanía y autoridad frente a grupos de estudiantes, recalando que es determinante el título y/o la posición funcional como educador en cualquier nivel de enseñanza. De lo que se desprende que para configurar dicha agravante no solo se requiere que el imputado tenga la condición de educador, sino que su accionar delictivo se haya verificado en el contexto y aprovechando el ejercicio de su condición de tal, con el consiguiente grave riesgo de los alumnos sea que no hubieran alcanzado una edad que les permita comprender las posibles consecuencias del consumo al que pudieran ser inducidos por el comportamiento de su maestro o que pudieran ser influidos

negativamente, pese a su mayoría la consumo de estupefacientes. (...) la configuración de la referida agravante estará supeditada a la verificación de los siguientes elementos: a) De modo general la agravante se funda en la deslealtad con la causa pública de la educación y la mayor facilidad y trascendencia para la difusión de drogas en su entorno de población vulnerable; b) El agente tiene profesión de educador, de lo que se exige como medio probatorio, a modo general, el título profesional de educador; c) El agente se desempeña como educador (si titulación) en cualquier nivel de enseñanza; d) El accionar delictivo debe viabilizarse en el entorno educativo, en cuyo contexto el sujeto activo instrumentaliza su condición de educador; e) Pero el hecho puede ser adicionalmente cometido en el interior en otros ambientes vinculados a la enseñanza, verbigracia centros deportivos donde se practica deporte, dada que el mayor reproche se funda en que hay mayor capacidad de difusión de la droga porque la oferta se puede hacer llegar a un mayor número de personas vulnerables. Aunado a ello, es preciso resaltar que cuando el legislador incorporó dicha figura a la ley tuvo en miras prevenir desde el inicio el consumo de drogas de los educandos que concurren a un establecimiento público o privado, debido a que ley no distingue- a formarse. Nada puede ser más nefasto que, para quien busca tomar una educación sana en el más puro sentido, que se le proporcione droga que consuma. (...)”. (Caro, 2017, pp. 553-554).

De igual manera, respecto a la agravante estipulada en el inciso 3) del artículo 297° CP referente a aquella persona que tiene la condición de profesional sanitario, la Sala Penal Permanente de Cajamarca a través de la Casación N° 738-2014 de fecha 29 de agosto de 2015, señaló:

“(...) la agravante sub examine se funda en la deslealtad del profesional sanitario de cautelar la salud de los ciudadanos y de alertar a sus pacientes de las consecuencias perjudiciales del consumo habitual de drogas. De lo que se desprende que para configurar dicha agravante no solo se requiere que el imputado tenga la condición de “profesional sanitario o de salud”, sino que su accionar delictivo se haya verificado en el contexto y aprovechando el ejercicio de su condición de tal, con las posibles consecuencias de riesgo para la salud que trae el consumo ilegal de estupefacientes. De este modo, al referida agravante se configurará cuando el sujeto activo cumpla con las siguientes condiciones: a) Posea título profesional universitario, es decir, el sujeto activo debe haber obtenido la licenciatura en la especialidad de alguno profesión sanitaria; b) ser miembro de un

Colegio Profesional, pues el agente deberá encontrarse habilitado para ejercer su profesión por un Colegio Profesional; c) Realizar conductas destinadas al tráfico ilícito de drogas en el desarrollo de sus actividades profesionales, pues el agente deberá realizar el injusto de acuerdo con las funciones propias de su profesión”. (Caro, 2017, pp. 553-554).

De igual modo, respecto al error sobre la circunstancia agravante de vender drogas a menores de edad, la Sala Penal Transitoria de Lima Norte por medio del R.N. N° 2433-2011 de fecha 09 de enero de 2012 indicó lo siguiente: “(...) está acreditado que el menor afirmó no haberle dicho su edad en ningún momento al acusado (...), y que era la segunda oportunidad que le compraba marihuana, lo que se condice con la versión del acusado cuando alega que por su apariencia física era mayor de edad (...). Que estando a lo dispuesto, efectivamente, se advierte un error sobre la circunstancia agravante del delito de tráfico ilícito de drogas, previsto en el inciso 5) del artículo 297° CP; pues según Caro (2017): “se determinó que el acusado no admitió que vendía sustancias estupefacientes a un menor de edad; que consecuentemente, su conducta solo se tipifica en el artículo 296° del Código Penal, por lo que es el del caso adecuar correctamente la conducta incriminada en el anotado tipo penal” (p. 554).

Artículo 298°.- Micro comercialización o micro producción.

De este tipo penal se colige que nos encontraremos ante una micro comercialización o micro producción cuando la posesión de droga fabricada, extractada, preparada, comercializada no sobrepase los cincuenta gramos de pasta básica de cocaína y derivados ilícitos, veinticinco gramos de clorhidrato de cocaína, cinco gramos de látex de opio o un gramo de sus derivados, cien gramos de marihuana o diez gramos de sus derivados o dos gramos de éxtasis, conteniendo Metilendioxfanfetamina - MDA, Metilendioximetanfetamina - MDMA, Metanfetamina o sustancias análogas; asimismo, si la comercialización de materias primas o los insumos no excedan de lo requerido para la elaboración de las cantidades de drogas señaladas anteriormente; también, cuando se comercialice o distribuya pegamentos sintéticos que expelen gases con propiedades psicoactivas, acondicionados para ser destinados al consumo humano por inhalación.

Asimismo, tal como lo señala Caro John, la Sala Penal de la Libertad a través del Exp. N° 177-98 de fecha 04 de marzo de 1998 indicó: “Estando acreditada la responsabilidad

penal de la acusada en la microcomercialización de droga así como su condición de consumidora de drogas, esta última circunstancia no libera de culpabilidad, salvo que la adicción de convertida en inimputable” (p. 558).

Artículo 299°.- Posesión no punible.

En concordancia con este tipo penal tenemos que es lícito poseer droga con fines de consumo propio e inmediato, siempre que la cantidad no exceda de cinco gramos de pasta básica de cocaína, dos gramos de clorhidrato de cocaína, ocho gramos de marihuana o dos gramos de sus derivados, un gramo de látex de opio o doscientos miligramos de sus derivados o doscientos cincuenta miligramos de éxtasis, conteniendo Metilendioxianfetamina - MDA, Metilendioximetanfetamina - MDMA, Metanfetamina o sustancias análogas. Sin embargo, este tipo penal también establece que en el supuesto de poseer dos o más tipos de drogas, se excluye de los alcances de lo establecido anteriormente.

Asimismo, resulta no punible la posesión del cannabis y sus derivados con fines medicinales y terapéutico, siempre que la cantidad sea la necesaria para el tratamiento del paciente registrado en el Ministerio de Salud, supervisado por el Instituto Nacional de Salud y la DIGEMID, o de un tercero que se encuentre bajo su cuidado o tutela; también, quedará exento de responsabilidad penal la persona que tiene en su poder dichas sustancias mencionadas líneas arriba con la finalidad de realizar investigaciones según las leyes sobre la materia y las disposiciones que establezca el ente rector.

Al respecto, la Sala Penal de Apelaciones para procesos sumarios con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante el Exp. 1424-2000 de fecha 22 de setiembre de 2000 sostuvo: “En el presente caso se le encontró a una persona envoltorios de papel que contenían pasta básica de cocaína. Así, al no reunir el peso mínimo dicho producto y conforme al examen toxicológico (el procesado arrojó positivo para la cocaína) se dedujo que era para su consumo personal, no existiendo por ello delito”. (Caro, 2017, p. 559)

Asimismo, la Sala Penal de Apelaciones para procesos sumarios con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante el Exp.868-2000 de fecha 13 de setiembre de 2000 señaló lo siguiente: “Si bien se puede cuestionar que la droga incautada al acusado tenía por finalidad su propio e inmediato consumo, toda vez que éste señala que

consumía diez envoltorios diarios cuando se le han encontrado treinta; además que la pericia psiquiátrica indica que el procesado no es fármaco dependiente; sin embargo, también lo es que en autos no existe la respectiva prueba de cargo que acredite que la droga incautada tenía por finalidad el tráfico ilícito, o sea la micro comercialización”.

Entonces tenemos que no basta con alegar que la droga hallada en el poder de una persona es para el consumo propio, sino que esta debe ser acreditada mediante un examen toxicológico y además debe cumplirse de manera estricta con los límites establecidos por el artículo 299° del Código Penal, respecto a las cantidades permitidas para la tenencia de dichas sustancias alucinógenas.

Artículo 300°.- Suministro indebido de droga.

Tal como se colige del artículo en mención, el sujeto activo no puede serlo cualquier persona, sino que este debe tener la condición de médico, farmacéutico, químico, odontólogo u otro profesional sanitario, quien debe realizar las conductas de recetar, prescribir, administrar o expender indebidamente medicamento que contenga droga tóxica, estupefaciente o psicotrópica, para poder ser merecedor de sanción penal. Empero, este tipo penal excluye de dicho supuesto al cannabis y sus derivados, los cuales deben ser empleados con fines medicinales o terapéuticos, lo cual no resulta punible, siempre que se suministre a pacientes que se registren en el registro a cargo del Ministerio de Salud, constituido para tal fin.

En este tipo penal se criminaliza el actuar, descrito a lo largo del artículo 300° del Código Penal, del médico, farmacéutico, químico, odontólogo u otro profesional sanitario; puesto que, dichos personajes se encuentran en una posición de garantes respecto al cuidado de la salud de sus pacientes, quienes depositan su confianza y anhelan su pronta recuperación. Por ello, resulta reprochable la realización de las conductas prohibidas por el artículo abordado, agregando que las finalidades de las profesiones mencionadas tienen como finalidad esencial brindar una tutela adecuada a la salud de los pacientes.

Artículo 301°.- Coacción al consumo de droga.

Este ilícito penal legitima al Estado a fin de que pueda intervenir través del *ius puniendi* para sancionar a la persona que haga consumir a otro una droga, valiéndose de la violencia o intimidación. Asimismo, este tipo penal, agrava la sanción cuando el sujeto pasivo

resulta ser un menor de edad, una persona con discapacidad, una mujer en estado de gravidez o un adulto mayor.

Agregando que, si de la comisión de este ilícito penal se producen consecuencias como la afectación grave a la salud física o mental de la víctima, el agente delictivo será sancionado con una pena mayor ascendente a no menor de doce ni mayor de quince años.

Queda claro que, con la tipificación de este delito, el legislador busca brindar una debida protección a los integrantes más vulnerables de la sociedad como lo son los menores de edad, las mujeres en estado gravidez y los adultos mayores, pues se encuentran en un estado de indefensión respecto al sujeto activo, quien aprovechándose de la situación de desventaja en la que se encuentran los sujetos pasivos, mencionados líneas arriba, los obliga a consumir sustancias alucinógenas.

Agregando que el obligar a una persona a consumir sustancias no deseadas, como la droga, afecta gravemente al normal desarrollo de la personalidad –autorrealización- y a su estado psíquico y físico.

Artículo 302°.- Inducción o instigación al consumo de droga.

En este tipo penal tenemos que el ilícito penal consiste en la instigación o inducción a una persona determinada a fin de que ejecute el consumo indebido de drogas. Asimismo, se establece que si el sujeto activo actúa con propósito de lucro o si el sujeto pasivo resulta ser manifiestamente inimputable recibirá una mayor sanción penal ascendente a no menor de cinco ni mayor de ocho años y de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Lo que se busca proteger en este tipo penal es el proyecto de vida de los miembros de la sociedad, pues la inducción o instigación al consumo indebido de drogas interfieren en normal desarrollo de la personalidad y planes a futuro que proyectan las personas. Lo que busca el legislador, como en todos los tipos penales desarrollados, es la protección de la salud pública.

Además, con este tipo penal se brinda una especial protección a los que resulten manifiestamente inimputables, quienes resultan fácilmente inducibles o instigables por una persona que se encuentra en sus plenas capacidades psíquicas.

Artículo 303°.- Pena de Expulsión.

Este artículo establece que la persona de nacionalidad extranjera que haya cumplido la pena privativa de libertad impuesta o se le haya concedido un beneficio penitenciario será expulsada del país, quedando prohibido su reingreso.

Se sobreentiende que dicho sujeto delictivo incurrió en el delito de tráfico ilícito de drogas, quien luego de haber cumplido la pena impuesta por el Estado peruano será expulsado de nuestro país sin posibilidad de admitir su retorno a territorio peruano. Esto debido a que el Estado es el principal garante de la salud de la colectividad, por ello se encuentra en la obligación de tomar las medidas necesarias frente a acciones, por parte de personas que no pertenecen a nuestro país, que buscan dañar el bien jurídico de importante relevancia como lo es la salud pública.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipo, Nivel y Diseño de Investigación

3.1.1. Tipo

La investigación planteada recopila información de documentos del Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel - Ayacucho, durante el año 2017. Estos documentos son resoluciones que se expiden para dictar la prisión preventiva en el delito de tráfico ilícito de drogas. De ellos se extraerá la información para que sea procesada. No se pretende dar una solución directa sino la medición de la realidad que expresan los documentos bajo análisis los cuales contienen información relevante sobre el problema. De lo expuesto se concluye que la presente investigación corresponde a una de tipo **básica** porque no se realiza una manipulación directa de variables y solo se recoge información sobre los fenómenos que se han producido, en el presente caso en el año 2017.

3.1.2. Nivel: Descriptivo y Explicativo

El presente trabajo de investigación es de nivel **descriptivo**, toda vez que extrae y expone la información contenida en las resoluciones de prisión preventiva, en especial las que se pronuncian sobre el peligro procesal. Se describe los defectos o vacíos al momento de dictar la prisión preventiva en el extremo del peligro procesal.

Es de nivel **explicativo** toda vez que se señala las causas de por qué no está motivada correctamente las resoluciones de prisión preventiva; es decir, explica cuál sería la causa que produce la falta de motivación en el extremo del peligro procesal.

3.1.3. Diseño

El diseño de investigación es no experimental, ya que no se hizo ninguna manipulación de las variables. La información obtenida fue de forma directa en un lugar y tiempo determinado.

3.2. Universo, Población y Muestra

3.2.1. Universo

Está constituido por el total de las resoluciones sujetas a la medida cautelar de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, emitida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel - La Mar - Ayacucho.

3.2.2. Población

Está constituida por las resoluciones que resolvieron los requerimientos de prisión preventiva dictada por el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel - La Mar - Ayacucho, en el año 2017.

Está constituida por **27 resoluciones** que resolvieron las prisiones preventivas.

3.2.3. Muestra

Se analizaron las **27 resoluciones** que resolvieron las prisiones preventivas en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas. Es decir, la investigación plantea una ventaja al coincidir la población con la muestra al 100%.

3.3. Hipótesis

3.3.1. Hipótesis Principal

El presupuesto de peligro procesal no tuvo una debida motivación al momento de emitir las resoluciones de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas,

expedido por el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel durante el año 2017.

3.3.2. Hipótesis Específicas

Se observan defectos en la motivación del presupuesto del peligro procesal de orden formal y material en las resoluciones de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, expedida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel durante el año 2017.

Las consecuencias de los defectos de motivación del presupuesto de peligro procesal son de orden general e institucional a partir del estudio de las resoluciones de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, expedida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel durante el año 2017.

3.4. Variables – Operacionalización

3.4.1. Identificación de Variables

a. Variables Principales

i. Variable Independiente (X)

La debida motivación del presupuesto del peligro procesal en las resoluciones de prisión preventiva.

ii. Variable Dependiente (Y)

Sección de la Resolución de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas que contiene la motivación.

b. Variables Específicas (X1, Y1)

i. Variable Independiente (X1)

Defectos formales y materiales de motivación.

ii. Variable Independiente (Y1)

Sección de la Resolución de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas que contiene la motivación.

c. **VARIABLES ESPECÍFICAS (X2, Y2)**

i. **Variable Independiente (X2)**

Consecuencias generales e institucionales.

ii. **Variable Independiente (Y2)**

Sección de la Resolución de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas que contiene la motivación.

3.4.2. Operacionalización de Variables

VARIABLES	DIMENSIÓN	INDICADOR	INDICES	INSTRUMENTOS
<p>Variable Independiente (X)</p> <p>X1: La debida motivación del presupuesto del peligro procesal en las resoluciones de prisión preventiva.</p>	<p>La presencia de la motivación.</p>	<p>Indicador: Presencia expresa de la motivación en la resolución de prisión preventiva.</p>	<p>Índice:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Motivación Expresa. - Motivación Ausente. 	<ul style="list-style-type: none"> - Análisis de las resoluciones de Prisión Preventiva.
		<p>Indicador: Resoluciones por cantidad de imputados.</p>	<p>Índice:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Motivación con pluralidad de imputados. - Motivación individual. 	
		<p>Indicador: Forma de evaluación de resoluciones grupales.</p>	<p>Índice:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Motivación individualizada. - Motivación agrupada. 	
<p>Variable dependiente (Y)</p> <p>Y1: Sección de la Resolución de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas que contiene la motivación.</p>	<p>El contenido de la motivación.</p>	<p>Indicador: Exposición de evaluación sobre el peligro de fuga.</p>	<p>Índice:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Arraigo (familiar, laboral, domiciliario). - Gravedad de la pena. - Magnitud del daño causado y actitud del imputado sobre los mismos. - Comportamiento del imputado antes y durante el procedimiento. 	<ul style="list-style-type: none"> - Análisis de las resoluciones de Prisión Preventiva.
		<p>Indicador: Exposición de evaluación sobre el peligro de obstaculización.</p>	<p>Índice:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Actuación contra las pruebas del proceso. - Influir contra las partes del proceso. - Inducir conductas a terceros ligados al proceso. 	
		<p>Indicador: Presencia expresa de la motivación en la resolución de prisión preventiva en base a sus presupuestos.</p>	<p>Índice:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Motivación sobre peligro de fuga. - Motivación sobre peligro de Obstaculización. 	

<p>Variable Independiente (X) X2: Defectos formales y materiales de motivación.</p>	<p>Los defectos de la motivación.</p>	<p>Indicador: Resolución de prisión preventiva con defectos en la motivación del peligro procesal.</p>	<p>Índice: - Con al menos un defecto. - Sin defectos.</p>	<p>- Análisis de las resoluciones de Prisión Preventiva.</p>
		<p>Indicador: Defectos en el contenido de la motivación en la resolución de prisión preventiva sobre peligro de fuga.</p>	<p>Índice: - Inexistencia de motivación o motivación aparente. - Falta de motivación interna del razonamiento - Deficiencias en la motivación externa. - La motivación insuficiente. - La motivación sustancialmente incongruente - Motivaciones calificadas.</p>	
		<p>Indicador: Contenido de la motivación en la resolución de prisión preventiva sobre peligro de obstaculización.</p>	<p>Índice: - Inexistencia de motivación o motivación aparente. - Falta de motivación interna del razonamiento. - Deficiencias en la motivación externa - La motivación insuficiente. - La motivación sustancialmente incongruente. - Motivaciones calificadas.</p>	
<p>Variable dependiente (Y) Y2: Sección de la Resolución de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas que contiene la motivación.</p>	<p>Los defectos de la motivación en la resolución de prisión preventiva.</p>	<p>Indicador: Defectos del contenido de jurisprudencia citada en la motivación de la resolución de prisión preventiva sobre peligro de obstaculización.</p>	<p>Índice: - Resoluciones que citen jurisprudencia. - Resoluciones que no citen jurisprudencia.</p>	<p>- Análisis de las resoluciones de Prisión Preventiva.</p>
		<p>Indicador: Contenido de doctrina citada en la motivación de la resolución de prisión preventiva sobre peligro de obstaculización.</p>	<p>Índice: - Resoluciones que citan doctrina. - Resoluciones que no citan doctrina.</p>	
<p>Variable Independiente (X) X3: Consecuencias generales e institucionales.</p>	<p>Consecuencias de las motivaciones con defectos.</p>	<p>Indicador: Actores de la administración de justicia.</p>	<p>Índice: - Participación de jueces. - Participación de fiscales. - Participación de abogados.</p>	<p>- Encuestas. - Análisis de las resoluciones de Prisión Preventiva.</p>

Variable dependiente (Y) Y3: Sección de la Resolución de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas que contiene la motivación.	Indicador: Fallo de la resolución de prisión preventiva.	Índice: - Fundado - Fundado en parte - Infundado por ausencia de Peligro Procesal - Infundado por literal a) o b) del art. 268 numeral 1.
	Indicador: Sanción de la resolución de prisión preventiva.	Índice: - 18 meses de prisión preventiva. - 12 meses de prisión preventiva. - 09 meses de prisión preventiva. - 06 meses de prisión preventiva. - Comparecencia restrictiva.

3.5. Métodos y Técnicas de Investigación

3.5.1. Método de Investigación

El método utilizado es de Análisis y Síntesis.

Es de análisis, porque se toma atención a las partes del objeto de estudio, en este caso las resoluciones sobre prisión preventiva. Se evaluará en base a la normatividad que regula el contenido de la resolución poniendo atención a las dimensiones planteadas sobre la motivación.

Es de síntesis, porque se pondrá interés en la función de las partes dentro del sistema a fin de ubicar anomalías. Una vez encontradas, se hará una medida estadística de variables nominales.

3.5.2. Técnicas de Investigación

- Sistematización bibliográfica
- Encuesta
- Análisis estadístico

3.6. Descripción de Instrumentos Utilizados

- **Fichas Bibliográficas.-** Con la finalidad de acopiar información de libros, revista, Páginas Web, tesis, respecto a la prisión preventiva, motivación de las resoluciones judiciales, peligro procesal.
- **Documentales.-** Expedientes judiciales: Resoluciones de Prisión Preventiva del Juzgado de Investigación preparatoria de San Miguel – La Mar – Ayacucho,
- **Encuestas.-** Dirigido a los jueces de Investigación preparatoria de San Miguel – La Mar – Ayacucho, Fiscales especializados en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas y abogados.
- **Paquete estadístico.-** Se usó el programa Excel con la finalidad de tener datos exactos respecto a las encuestas realizadas, así como también de los autos que resolvieron el requerimiento de prisión preventiva respecto al presupuesto del peligro procesal.

3.7. Análisis Estadístico e Interpretación de los Datos

Una vez concluida con la recolección de las resoluciones, en el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel – La Mar – Ayacucho, que resolvieron el requerimiento de prisión preventiva en el delito de tráfico ilícito de drogas, se procedió a analizarlos respecto a la motivación del tercer presupuesto – Peligro Procesal.

Así mismo luego de concluir con las encuestas, se procedió a analizar los resultados plasmándolos en los gráficos del programa Excel. En dichos cuadros en Excel se hará el detalle de todo lo encontrado respecto a la motivación de las resoluciones judiciales, además de las entrevistas realizadas a los Jueces, Fiscales y Abogados. De quienes sus respuestas serán esquematizadas.

Se realizará una medición estadística por cada indicador en orden y relevancia para con su variable, por lo que se pretende poner en evidencia las anomalías desde la debida motivación como exigencia y sus efectos.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

4.1. Análisis e Interpretación de la Motivación del Presupuesto del Peligro Procesal en las Resoluciones de Prisión Preventiva.

A continuación, se revisaron las 27 resoluciones que son el total de la población que coincide con la muestra. De ellas, solo 20 cuentan con material suficiente para un análisis detallado sobre el contenido y proceso de la motivación que se encuentra en los nexos argumentativos y las líneas de deducción e inducción. Se ha tenido cuidado al revisar la línea argumentativa mínima y en base a ello el resumen analítico que se presenta es adecuado y completo.

Como base de análisis nos hemos guiado de la toda la doctrina y jurisprudencia ya citada en el trabajo, por ello los datos encontrados se encuentran esquematizados en los siguientes cuadros:

CASO 01		EXPEDIENTE: 00158-2017-21-0505-JR-PE-01	
Detalles del Auto de Prisión Preventiva			
Datos de la audiencia	El día 07.07.2017 a las 08:25 horas en la ciudad de San Miguel, se realiza la Audiencia de Prisión preventiva en el proceso seguido contra ANDRÉS AYLAS TUANAMA y ETHEL JAIME SALAZAR CHAVEZ.		
Modalidad de Tráfico Ilícito de Drogas	Transporte de sustancias químicas controladas para ser destinadas a la elaboración ilegal de estupefacientes.		
Nº de Imputados	2	Argumentación	Grupal
Observancia argumentativa del Acta de Audiencia de Prisión Preventiva			
Peligro de fuga	Arraigo (familiar, laboral, domiciliario)	Por falta de documentos no configura ningún tipo de arraigo.	
	Gravedad de la pena	Por ser TID supera el límite de 4 años.	
	Magnitud del daño causado y actitud del imputado sobre los mismos	No expone argumento.	
	Comportamiento del imputado antes y durante el procedimiento	Por comunicación con personas implicadas en el delito imputado mediante mensajes de texto, se afirma que el imputado no cuenta con un comportamiento favorable al proceso.	
Peligro de Obstaculización	Actuación contra las pruebas del proceso	Lo cita textualmente de la norma, pero no expone argumento.	
	Influir contra las partes del proceso	Lo cita textualmente de la norma, pero no expone argumento.	
	Inducir conductas a terceros ligados al proceso	Lo cita textualmente de la norma, pero no expone argumento.	

CASO 02		EXPEDIENTE: 00155-2017-35-0505-JR-PE-01	
Detalles del Auto de Prisión Preventiva			
Datos de la audiencia	El día 06.07.2017 a las 14:25 horas en la ciudad de San Miguel, se realiza la Audiencia de Prisión preventiva en el proceso seguido contra CLINTON CHAICO HUAMAN y EMERSON CHAICO HUAMAN.		
Modalidad de Tráfico Ilícito de Drogas	Transporte de sustancias químicas controladas para ser destinadas a la elaboración ilegal de estupefacientes.		
Nº de Imputados	2	Argumentación	Grupal
Observancia argumentativa del Acta de Audiencia de Prisión Preventiva			
Peligro de fuga	Arraigo (familiar, laboral, domiciliario)	Presentan documentación, pero no es tomada en cuenta por falta de verificación de su originalidad.	
	Gravedad de la pena	No expone argumento.	
	Magnitud del daño causado y actitud del imputado sobre los mismos	No expone argumento.	
	Comportamiento del imputado antes y durante el procedimiento	Considera mal comportamiento porque no da referencias sobre la ubicación de otros implicados.	
Peligro de Obstaculización	Actuación contra las pruebas del proceso	No expone argumento.	
	Influir contra las partes del proceso	No expone argumento.	
	Inducir conductas a terceros ligados al proceso	No expone argumento.	

CASO 03		EXPEDIENTE: 00123-2017-60-0505-JR-PE-01	
Detalles del Auto de Prisión Preventiva			
Datos de la audiencia	El día 26.05.2017 en la ciudad de San Miguel, se realiza la Audiencia de Prisión preventiva en el proceso seguido contra WILDER ABRAHAM QUISPE BALTA, KARINA DELAO PARADO y PEDRO CAMPOS CORILLOCLA.		
Modalidad de Tráfico Ilícito de Drogas	Comercialización de sustancias químicas controladas para ser destinadas a la elaboración ilegal de estupefacientes.		
Nº de Imputados	3	Argumentación	Individual
Observancia argumentativa del Acta de Audiencia de Prisión Preventiva			
Peligro de fuga	Arraigo (familiar, laboral, domiciliario)	Presentan documentación, pero no es tomada en cuenta por carecer de una formalidad que lo respalde.	
	Gravedad de la pena	Por ser TID supera el límite de 4 años.	
	Magnitud del daño causado y actitud del imputado sobre los mismos	No expone argumento	
	Comportamiento del imputado antes y durante el procedimiento	No expone argumento	
Peligro de Obstaculización	Actuación contra las pruebas del proceso	Por comportamiento de la intervención se infiere un peligro para el proceso.	
	Influir contra las partes del proceso	Por comportamiento de la intervención se infiere un peligro para el proceso.	
	Inducir conductas a terceros ligados al proceso	No expone argumento	

CASO 04		EXPEDIENTE: 00344-2017-49-0505-JR-PE-01	
Detalles del Auto de Prisión Preventiva			
Datos de la audiencia	El día 29.12.2017 en la ciudad de San Miguel, se realiza la Audiencia de Prisión preventiva en el proceso seguido contra YECENNIA ESPERANZA YUPANQUI MEDINA y JOSE IGNACIO BEINGOLEA SIERRA		
Modalidad de Tráfico Ilícito de Drogas	Promoción al consumo de drogas toxicas mediante actos de tráfico.		
Nº de Imputados	2	Argumentación	Individual
Observancia argumentativa del Acta de Audiencia de Prisión Preventiva			
Peligro de fuga	Arraigo (familiar, laboral, domiciliario)	Documentos pasados de actividad laboral que no sustentan un arraigo laboral en la actualidad. Tampoco cuenta con arraigo familiar.	
	Gravedad de la pena	Por ser TID supera el límite de 4 años.	
	Magnitud del daño causado y actitud del imputado sobre los mismos	EN base a la cantidad de droga decomisada (3.1 Kg de PBC).	
	Comportamiento del imputado antes y durante el procedimiento	Por versiones contradictorias se infiere un comportamiento inadecuado de parte del imputado.	
Peligro de Obstaculización	Actuación contra las pruebas del proceso	Por comportamiento de la intervención se infiere un peligro para el proceso.	
	Influir contra las partes del proceso	Por comportamiento de la intervención se infiere un peligro para el proceso.	
	Inducir conductas a terceros ligados al proceso	Por comportamiento de la intervención se infiere un peligro para el proceso.	

CASO 05		EXPEDIENTE: 323-2017-11-0505-JR-PE-01	
Detalles del Auto de Prisión Preventiva			
Datos de la audiencia	El día 15.12.2017 a las 11:30 horas en la ciudad de San Miguel, se realiza la Audiencia de Prisión preventiva en el proceso seguido contra YHORLIN CLINTON VERAMENDI BRAVO y EDIZON MARCOS VERAMENDI BRAVO.		
Modalidad de Tráfico Ilícito de Drogas	Promoción y favorecimiento al consumo ilegal de drogas toxicas mediante actos de tráfico.		
Nº de Imputados	2	Argumentación	Individual
Observancia argumentativa del Acta de Audiencia de Prisión Preventiva			
Peligro de fuga	Arraigo (familiar, laboral, domiciliario)	Distintos domicilios de los imputados no permite configurar arraigo domiciliario a pesar de que se presentó documentación de estos.	
	Gravedad de la pena	Por ser TID supera el límite de 4 años.	
	Magnitud del daño causado y actitud del imputado sobre los mismos	No expone argumento	
	Comportamiento del imputado antes y durante el procedimiento	Imputado con intervenciones anteriores.	
Peligro de Obstaculización	Actuación contra las pruebas del proceso	No expone argumento	
	Influir contra las partes del proceso	No expone argumento	
	Inducir conductas a terceros ligados al proceso	No expone argumento	

CASO 06		EXPEDIENTE: 00264-2017-5-0505-JR-PE-01	
Detalles del Auto de Prisión Preventiva			
Datos de la audiencia	El día 20.10.2017 en la ciudad de San Miguel, se realiza la Audiencia de Prisión preventiva en el proceso seguido contra WILBER BAUTISTA VELÁSQUEZ, VETO ROBERTO MAUCALLE QUISPE, ROSALIO VÁSQUEZ QUISPE y FRANCO FRANKLIN YAROS.		
Modalidad de Tráfico Ilícito de Drogas	Promoción y favorecimiento al tráfico ilícito de drogas agravado.		
Nº de Imputados	4	Argumentación	Grupal
Observancia argumentativa del Acta de Audiencia de Prisión Preventiva			
Peligro de fuga	Arraigo (familiar, laboral, domiciliario)	Falta de documentos que acrediten arraigo laboral, familiar o domiciliario.	
	Gravedad de la pena	No expone argumento	
	Magnitud del daño causado y actitud del imputado sobre los mismos	No expone argumento	
	Comportamiento del imputado antes y durante el procedimiento	No expone argumento	
Peligro de Obstaculización	Actuación contra las pruebas del proceso	Considera que obstaculizará el proceso por su silencio ante preguntas sobre el paradero de los demás implicados.	
	Influir contra las partes del proceso	No expone argumento	
	Inducir conductas a terceros ligados al proceso	No expone argumento	

CASO 07		EXPEDIENTE: 213-2017-42-0505-JR-PE-01	
Detalles del Auto de Prisión Preventiva			
Datos de la audiencia	El día 04.09.2017 a las 14:03 horas en la ciudad de San Miguel, se realiza la Audiencia de Prisión preventiva en el proceso seguido contra EVER RONDINEL SOLIER y JUANA HANCO DE MAMANI		
Modalidad de Tráfico Ilícito de Drogas	Favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico.		
Nº de Imputados	2	Argumentación	Individual
Observancia argumentativa del Acta de Audiencia de Prisión Preventiva			
Peligro de fuga	Arraigo (familiar, laboral, domiciliario)	Documentos insuficientes para probar arraigo laboral y domiciliario.	
	Gravedad de la pena	No expone argumento	
	Magnitud del daño causado y actitud del imputado sobre los mismos	No expone argumento	
	Comportamiento del imputado antes y durante el procedimiento	No da referencias sobre la ubicación de otros implicados.	
Peligro de Obstaculización	Actuación contra las pruebas del proceso	No expone argumento	
	Influir contra las partes del proceso	Considera que obstaculizará el proceso por su silencio ante preguntas sobre el paradero de los demás implicados.	
	Inducir conductas a terceros ligados al proceso	No expone argumento	

CASO 11		EXPEDIENTE: 0052-2017-92-0505-JR-PE-01	
Detalles del Auto de Prisión Preventiva			
Datos de la audiencia	El día 07.03.2017 a las 15:15 horas en la ciudad de San Miguel, se realiza la Audiencia de Prisión preventiva en el proceso seguido contra WILLY SIFUENTES REYES y ÓSCAR QUISPE PALOMINO		
Modalidad de Tráfico Ilícito de Drogas	Favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico.		
Nº de Imputados	2	Argumentación	Grupal
Observancia argumentativa del Acta de Audiencia de Prisión Preventiva			
Peligro de fuga	Arraigo (familiar, laboral, domiciliario)	Para probar el arraigo familiar y laboral se presentó copia de documentación al despacho fiscal, pero ninguna al requerimiento de prisión preventiva, por lo que no se valoran los documentos.	
	Gravedad de la pena	No expone argumento	
	Magnitud del daño causado y actitud del imputado sobre los mismos	No expone argumento	
	Comportamiento del imputado antes y durante el procedimiento	No expone argumento	
Peligro de Obstaculización	Actuación contra las pruebas del proceso	No expone argumento	
	Influir contra las partes del proceso	Se infiere un peligro para el proceso porque no brindan referencias sobre la ubicación de otros implicados al momento de su intervención.	
	Inducir conductas a terceros ligados al proceso	No expone argumento	

CASO 12		EXPEDIENTE: 00242-2017-8-0505-JR-PE-01	
Detalles del Auto de Prisión Preventiva			
Datos de la audiencia	El día 17.10.2017 a las 14:18 horas en la ciudad de San Miguel, se realiza la Audiencia de Prisión preventiva en el proceso seguido contra de ADA LUZ ROMERO AYLAS, ALAN FRITZ ASTO ROMERO y JOEL QUISPE CCACCRO		
Modalidad de Tráfico Ilícito de Drogas	Transporte de insumos químicos y productos fiscalizados.		
Nº de Imputados	3 pero se pronuncia solo a 2	Argumentación	Individual
Observancia argumentativa del Acta de Audiencia de Prisión Preventiva			
Peligro de fuga	Arraigo (familiar, laboral, domiciliario)	ALAN Se presenta documento, pero no hay forma de verificar su autenticidad por lo que no prueba el arraigo domiciliario.	ADA Presenta documentación, pero en la Declaración indica otro domicilio por lo que no cuenta con arraigo domiciliario.
	Gravedad de la pena	No expone argumento	
	Magnitud del daño causado y actitud del imputado	No expone argumento	
	Comportamiento del imputado antes y durante el procedimiento	No expone argumento	
Peligro de Obstaculización	Actuación contra las pruebas del proceso	No expone argumento	
	Influir contra las partes del proceso	No expone argumento	
	Inducir conductas a terceros ligados al proceso	No expone argumento	

CASO 13		EXPEDIENTE: 314-2017	
Detalles del Auto de Prisión Preventiva			
Datos de la audiencia	El día 07.12.2017 a las 09:00 horas en la ciudad de San Miguel, se realiza la Audiencia de Prisión preventiva en el proceso seguido contra de JAVIER CRUZ AGUILAR		
Modalidad de Tráfico Ilícito de Drogas	Favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico.		
Nº de Imputados	1	Argumentación	Individual
Observancia argumentativa del Acta de Audiencia de Prisión Preventiva			
Peligro de fuga	Arraigo (familiar, laboral, domiciliario)	No se determina el arraigo domiciliario, familiar y laboral	
	Gravedad de la pena	Por ser TID supera el límite de 4 años.	
	Magnitud del daño causado y actitud del imputado sobre los mismos	Considera que se cometió daño grave por involucrar a un menor de edad.	
	Comportamiento del imputado antes y durante el procedimiento	No da referencias sobre la ubicación de otros implicados.	
Peligro de Obstaculización	Actuación contra las pruebas del proceso	No expone argumento.	
	Influir contra las partes del proceso	Se basa en el comportamiento de la intervención policial e indica que solo en base a ello ya configura una posible influencia que amenace el proceso.	
	Inducir conductas a terceros ligados al proceso	No expone argumento.	

CASO 14		EXPEDIENTE:00176-2017-69-0505-JR-PE-01	
Detalles del Auto de Prisión Preventiva			
Datos de la audiencia	El día 26.07.2017 a las 09:09 horas en la ciudad de San Miguel, se realiza la Audiencia de Prisión preventiva en el proceso seguido contra de KENYO YASSER PÉREZ MARIACA		
Modalidad de Tráfico Ilícito de Drogas	Favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico.		
Nº de Imputados	1	Argumentación	Individual
Observancia argumentativa del Acta de Audiencia de Prisión Preventiva			
Peligro de fuga	Arraigo (familiar, laboral, domiciliario)	Indica que no cumple con el arraigo laboral por no presentar documentación.	
	Gravedad de la pena	Por ser TID supera el límite de 4 años.	
	Magnitud del daño causado y actitud del imputado sobre los mismos	No expone argumento.	
	Comportamiento del imputado antes y durante el procedimiento	Por no identificarse correctamente (presentando identificación de otra persona) en la intervención se determina un mal comportamiento del imputado.	
Peligro de Obstaculización	Actuación contra las pruebas del proceso	No expone argumento.	
	Influir contra las partes del proceso	Se basa en el comportamiento de la intervención policial e indica que solo en base a ello ya configura una posible influencia que amenace el proceso.	
	Inducir conductas a terceros ligados al proceso	No expone argumento.	

CASO 15		EXPEDIENTE: 152-2017-65-0505-JR-PE-01	
Detalles del Auto de Prisión Preventiva			
Datos de la audiencia	El día 18.12.2017 a las 14:30 horas en la ciudad de San Miguel, se realiza la Audiencia de Prisión preventiva en el proceso seguido contra de HERMUNDO CURO CASTILLO		
Modalidad de Tráfico Ilícito de Drogas	Favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico agravado.		
Nº de Imputados	1	Argumentación	Individual
Observancia argumentativa del Acta de Audiencia de Prisión Preventiva			
Peligro de fuga	Arraigo (familiar, laboral, domiciliario)	Presenta una declaración jurada de un empleador que es rechazada por su informalidad.	
	Gravedad de la pena	Por ser TID supera el límite de 4 años.	
	Magnitud del daño causado y actitud del imputado sobre los mismos	Por ser 30 Kg. De PBC se considera un acto dañoso.	
	Comportamiento del imputado antes y durante el procedimiento	No da referencias sobre la ubicación de otros implicados.	
Peligro de Obstaculización	Actuación contra las pruebas del proceso	No expone argumento.	
	Influir contra las partes del proceso	No expone argumento	
	Inducir conductas a terceros ligados al proceso	No expone argumento.	

CASO 16		EXPEDIENTE: 00087-2017-76-0505-JR-PE-01	
Detalles del Auto de Prisión Preventiva			
Datos de la audiencia	El día 20.04.2017 en la ciudad de San Miguel, se realiza la Audiencia de Prisión preventiva en el proceso seguido contra de		
Modalidad de Tráfico Ilícito de Drogas	Favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico.		
Nº de Imputados	1	Argumentación	Individual
Observancia argumentativa del Acta de Audiencia de Prisión Preventiva			
Peligro de fuga	Arraigo (familiar, laboral, domiciliario)	Por falta de documentos no configura ningún tipo de arraigo.	
	Gravedad de la pena	No expone argumento.	
	Magnitud del daño causado y actitud del imputado sobre los mismos	No expone argumento.	
	Comportamiento del imputado antes y durante el procedimiento	No expone argumento.	
Peligro de Obstaculización	Actuación contra las pruebas del proceso	No expone argumento.	
	Influir contra las partes del proceso	Indica que es un peligro porque no da referencias sobre la ubicación de otros implicados.	
	Inducir conductas a terceros ligados al proceso	No expone argumento.	

CASO 17		EXPEDIENTE: 00080-2017-71-0505-JR-PE-01	
Detalles del Auto de Prisión Preventiva			
Datos de la audiencia	El día 07.04.2017 a las 18:54 horas en la ciudad de San Miguel, se realiza la Audiencia de Prisión preventiva en el proceso seguido contra de ROMEL ÑAUPA CURO		
Modalidad de Tráfico Ilícito de Drogas	Favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico.		
Nº de Imputados	1	Argumentación	Individual
Observancia argumentativa del Acta de Audiencia de Prisión Preventiva			
Peligro de fuga	Arraigo (familiar, laboral, domiciliario)	Por falta de documentos no configura ningún tipo de arraigo.	
	Gravedad de la pena	No expone argumento.	
	Magnitud del daño causado y actitud del imputado sobre los mismos	No expone argumento.	
	Comportamiento del imputado antes y durante el procedimiento	No expone argumento.	
Peligro de Obstaculización	Actuación contra las pruebas del proceso	No expone argumento.	
	Influir contra las partes del proceso	Indica que es un peligro porque no da referencias sobre la ubicación de otros implicados.	
	Inducir conductas a terceros ligados al proceso	No expone argumento.	

CASO 18		EXPEDIENTE: 00126-2017-64-0505-JR-PE-01	
Detalles del Auto de Prisión Preventiva			
Datos de la audiencia	El día 05.06.2017 a las 11:00 horas en la ciudad de San Miguel, se realiza la Audiencia de Prisión preventiva en el proceso seguido contra de ÓSCAR RONDINEL VILCHEZ		
Modalidad de Tráfico Ilícito de Drogas	Favorecimiento al consumo de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.		
Nº de Imputados	1	Argumentación	Individual
Observancia argumentativa del Acta de Audiencia de Prisión Preventiva			
Peligro de fuga	Arraigo (familiar, laboral, domiciliario)	Por falta de documentos no configura ningún tipo de arraigo.	
	Gravedad de la pena	No expone argumento.	
	Magnitud del daño causado y actitud del imputado sobre los mismos	No expone argumento.	
	Comportamiento del imputado antes y durante el procedimiento	No expone argumento.	
Peligro de Obstaculización	Actuación contra las pruebas del proceso	No expone argumento.	
	Influir contra las partes del proceso	Indica que es un peligro porque no da referencias sobre la ubicación de otros implicados.	
	Inducir conductas a terceros ligados al proceso	No expone argumento.	

CASO 19		EXPEDIENTE: 00098-2017-11-0505-JR-PE-01	
Detalles del Auto de Prisión Preventiva			
Datos de la audiencia	El día 28.04.2017 en la ciudad de San Miguel, se realiza la Audiencia de Prisión preventiva en el proceso seguido contra de LUIS CHIPANA JAIME		
Modalidad de Tráfico Ilícito de Drogas	Transporte y comercialización de materias primas o sustancias químicas para ser destinadas a la elaboración ilegal de drogas tóxicas.		
Nº de Imputados	1	Argumentación	Individual
Observancia argumentativa del Acta de Audiencia de Prisión Preventiva			
Peligro de fuga	Arraigo (familiar, laboral, domiciliario)	Documentación presentada indica que el imputado tiene arraigo domiciliario.	
	Gravedad de la pena	Por ser TID supera el límite de 4 años.	
	Magnitud del daño causado y actitud del imputado sobre los mismos	No expone argumento.	
	Comportamiento del imputado antes y durante el procedimiento	No expone argumento.	
Peligro de Obstaculización	Actuación contra las pruebas del proceso	Por avanzada edad del imputado no se le considera un peligro para el proceso.	
	Influir contra las partes del proceso	No expone argumento.	
	Inducir conductas a terceros ligados al proceso	No expone argumento.	

CASO 20		EXPEDIENTE: 00125-2017-42-0505-JR-PE-01	
Detalles del Auto de Prisión Preventiva			
Datos de la audiencia	El día 31.05.2017 a las 17:00 horas en la ciudad de San Miguel, se realiza la Audiencia de Prisión preventiva en el proceso seguido contra de CLAUDIA BAÑICO QUISPE		
Modalidad de Tráfico Ilícito de Drogas	<ul style="list-style-type: none"> - Favorecimiento al consumo ilegal de drogas tóxicas mediante actos de tráfico. - Cultivo o siembra de marihuana en su especie de Cannabis Sativa de tipo agravado. 		
Nº de Imputados	1	Argumentación	Individual
Observancia argumentativa del Acta de Audiencia de Prisión Preventiva			
Peligro de fuga	Arraigo (familiar, laboral, domiciliario)	Documentación presentada indica que el imputado tiene arraigo domiciliario.	
	Gravedad de la pena	No expone argumento.	
	Magnitud del daño causado y actitud del imputado sobre los mismos	No expone argumento.	
	Comportamiento del imputado antes y durante el procedimiento	No expone argumento.	
Peligro de Obstaculización	Actuación contra las pruebas del proceso	Por comportamiento infiere una falta de peligro para el proceso en el futuro.	
	Influir contra las partes del proceso	No expone argumento.	
	Inducir conductas a terceros ligados al proceso	No expone argumento.	

4.2. Presentación y Análisis de los Datos

TABLA 1

Existencia de Motivación

INDICADOR:		
Presencia expresa de la motivación en la resolución de prisión preventiva		
INDICE:		
Motivación Expresa	20	74.07%
Motivación Ausente	7	25.93%
Total	27	100.00%

Datos obtenidos del análisis de las resoluciones (Fuente: Elaboración propia)



Fuente: Elaboración propia

Análisis:

De lo analizado en la Tabla 1 y Figura 1, se puede señalar que de las 27 resoluciones que resolvieron las prisiones preventivas, en el extremo del peligro procesal, veinte (20) resoluciones (74%) tienen una motivación expresa, lo que representa gran preocupación teniendo en cuenta que, ante la evaluación de procedimientos iniciales, no se tenga un cuidado especial en la exposición de las motivaciones. Las otras 7 resoluciones (26%) no están motivadas y solo se cuenta con el fallo.

Interpretación:

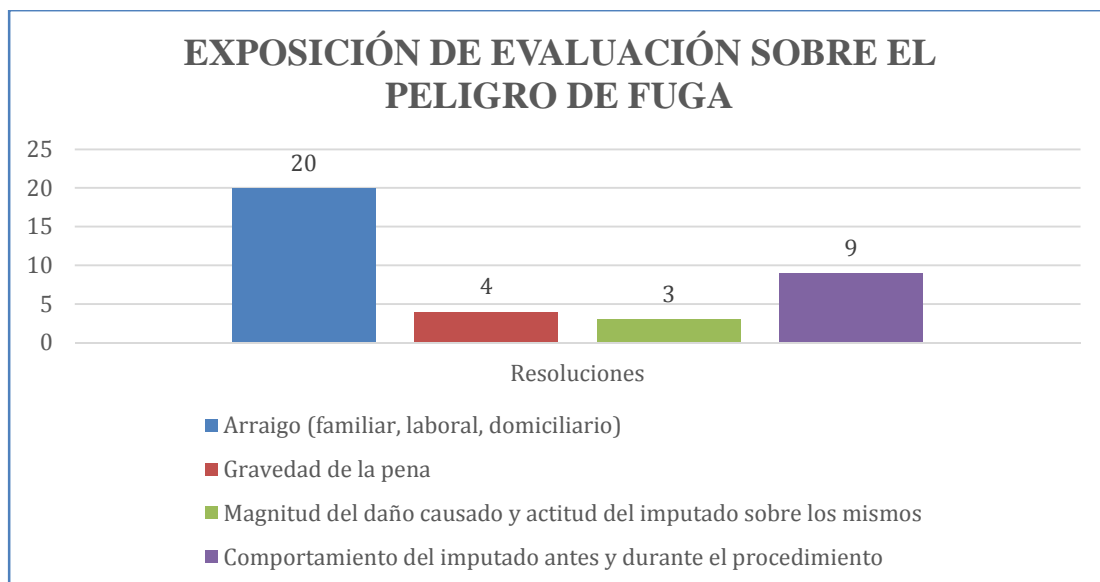
De la Tabla 1 y Figura 1 se puede advertir que en el 33.3% de resoluciones el Juez de Investigación Preparatoria no motivó su resolución judicial. Teniendo en cuenta mis indicadores estamos ante una falta de atención a una parte delicada del proceso. Esta situación hace que uno preste especial cuidado con las 20 resoluciones que cuentan con motivación a fin de evaluar en ellas posibles defectos.

Tabla 1.1

Ubicación de la motivación sobre peligro de fuga.

INDICADOR:		
Exposición de evaluación sobre el peligro de fuga		
INDICE:		
Arraigo (familiar, laboral, domiciliario)	20	100.00%
Gravedad de la pena	4	20.00%
Magnitud del daño causado y actitud del imputado sobre los mismos	3	15.00%
Comportamiento del imputado antes y durante el procedimiento	9	45.00%
Total de Resoluciones	20	100.00%

Datos obtenidos del análisis de las resoluciones (Fuente: Elaboración propia)



Fuente: Elaboración propia

Análisis:

De lo analizado en la Sub Tabla 1.1 y Figura 1.1, se puede señalar que de las 20 resoluciones que resolvieron las prisiones preventivas, en el extremo del peligro de fuga, el legislador tiene una completa atención en la motivación del arraigo como punto clave de su argumentación puesto que se manifiesta en la totalidad de las resoluciones. Como contraste tenemos una falta de interés sobre la magnitud del daño causado (solo 3 resoluciones) y la gravedad de la pena (4 resoluciones). El comportamiento del imputado es punto referente de motivación al encontrarse en 9 (45.00 %) resoluciones.

Interpretación:

De la Sub Tabla 1.1 y Figura 1.1 se puede advertir que la ausencia de grupos de argumentación importantes se da por el hecho de que en el Tráfico Ilícito de drogas se tiene por sentado la gravedad de la pena y la magnitud del daño causado, lo que permite al juez contar con la posibilidad de hacer una mención ligera y mecánica porque no hay mucho que analizar ya que el TID la gravedad de la pena y el daño causado son relevantes desde su mínima penalidad.

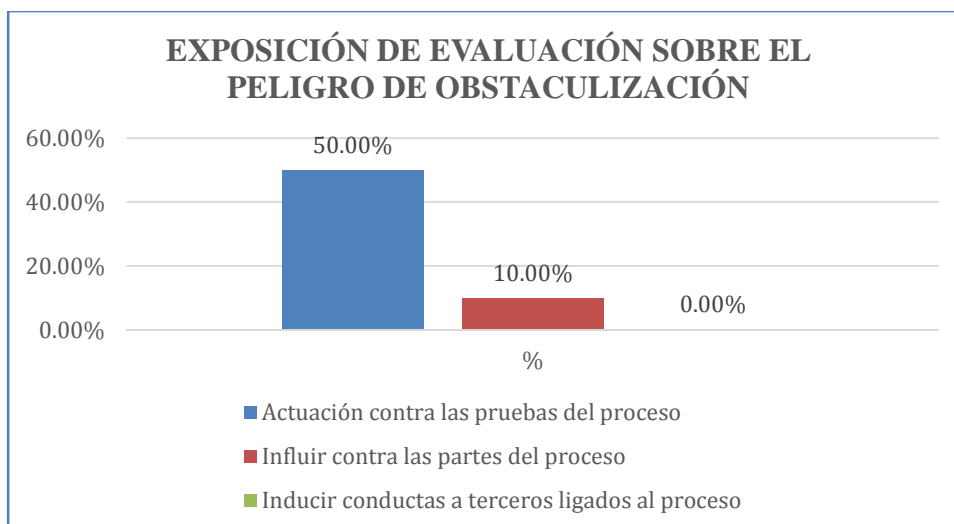
Tabla 1.2***Ubicación de la motivación sobre peligro de obstaculización.*****INDICADOR:**

Exposición de evaluación sobre el peligro de obstaculización.

INDICE:

Actuación contra las pruebas del proceso	10	50.00%
Influir contra las partes del proceso	2	10.00%
Inducir conductas a terceros ligados al proceso	0	0.00%
Total de Resoluciones	20	100.00%

Datos obtenidos del análisis de las resoluciones (Fuente: Elaboración propia)



Fuente: Elaboración propia

Análisis:

De la Sub Tabla 1.2 y Figura 1.2, la cuales tiene 10 (55.56%) resoluciones de las 20 que contienen motivación sobre la posible actuación del imputado contra las pruebas; 2 (10%) resolución contiene motivación sobre la influencia que podría ejercer contra las partes del proceso y ninguna de las resoluciones tiene motivación sobre el peligro de que el imputado pueda inducir en conductas de terceros ligados al proceso.

Interpretación:

De la Sub Tabla 1.2 y la Figura 1.2 se puede apreciar que al parecer los esfuerzos del juez no llegan a este punto porque de 20 resoluciones, solo se pronuncia en 10 de ellas, que superan la mitad de todas. Al parecer si se llega a configurar el presupuesto necesario en el peligro de fuga, no hay necesidad de evaluación de los demás puntos. Esta situación refleja el poco interés por realizar una motivación completa de los hechos y menos de hacerlos relevantes.

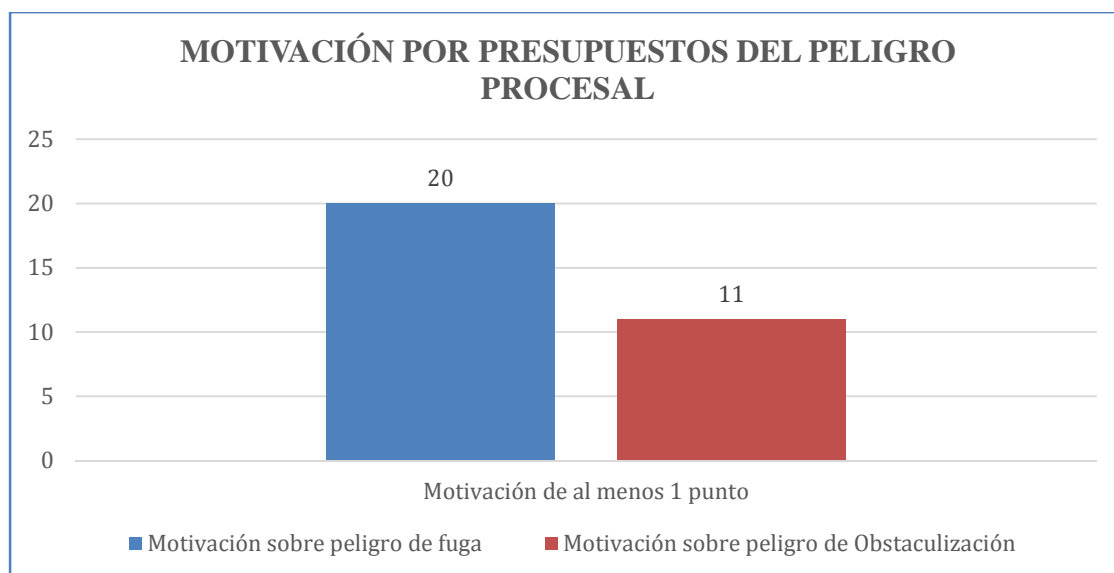
TABLA 2***Presencia de los presupuestos en la motivación del peligro procesal*****INDICADOR:**

Presencia expresa de la motivación en la resolución de prisión preventiva en base a sus presupuestos.

INDICE:

Motivación sobre peligro de fuga	20	100.00%
Motivación sobre peligro de Obstaculización	11	55.00%
Total de Resoluciones	20	100.00%

Datos obtenidos del análisis de las resoluciones (Fuente: Elaboración propia)



Fuente: Elaboración propia

Análisis:

De lo analizado en la Tabla 2 y Figura 2, se puede apreciar que de las 20 resoluciones que contienen motivación expresa, 20 de ellas, la totalidad se pronuncia sobre el peligro de fuga y 11 (55%) resoluciones contienen motivación sobre el peligro de obstaculización.

Interpretación:

La Tabla 2 y Figura 2, nos revelan que nos encontramos ante la evidencia de que se prefiere encontrar el fundamento de la prisión preventiva sin importar si se realiza una explicación de los motivos completos que la formalidad requiere de este tipo especial de resoluciones.

TABLA 3

Clasificación de resoluciones por agrupación de imputados.

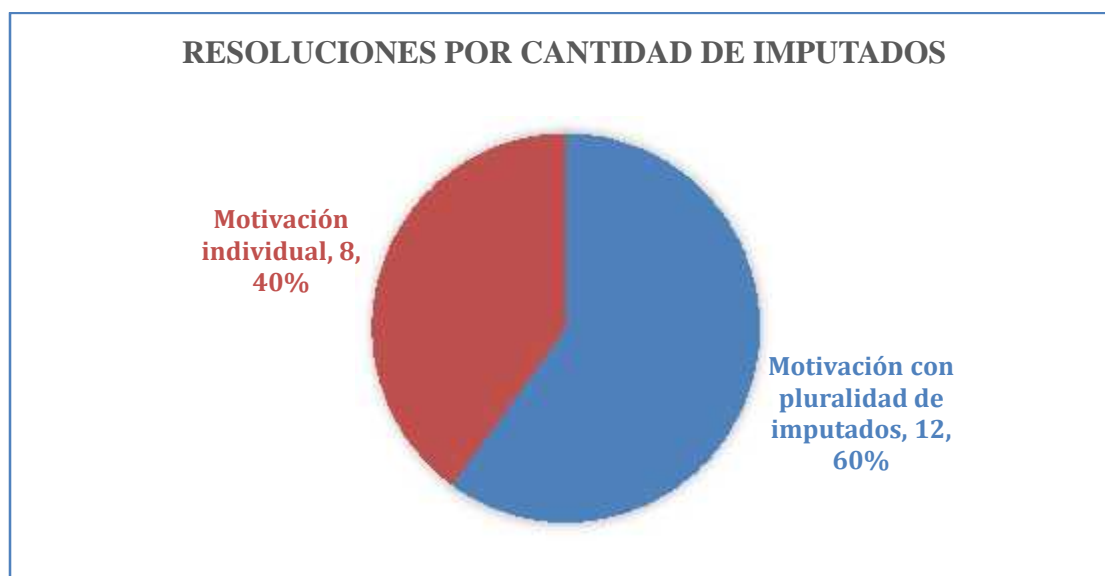
INDICADOR:

Resoluciones por cantidad de imputados

INDICE:

Motivación con pluralidad de imputados	12	60.00%
Motivación individual	8	40.00%
Total de Resoluciones	20	100.00%

Datos obtenidos del análisis de las resoluciones (Fuente: Elaboración propia)



Fuente: Elaboración propia

Análisis:

La agrupación interna que tienen las resoluciones determina la forma en la que el juez tiene que enfrentar el proceso de argumentación y en este caso el TID requiere de más de una persona en la mayoría de los casos. Es por eso que encontramos 12 resoluciones

(60%) que tuvieron múltiples imputados y 8 resoluciones (40%) que fueron abordados de manera individual. Esta división permite abordar posibles defectos de la motivación.

Interpretación:

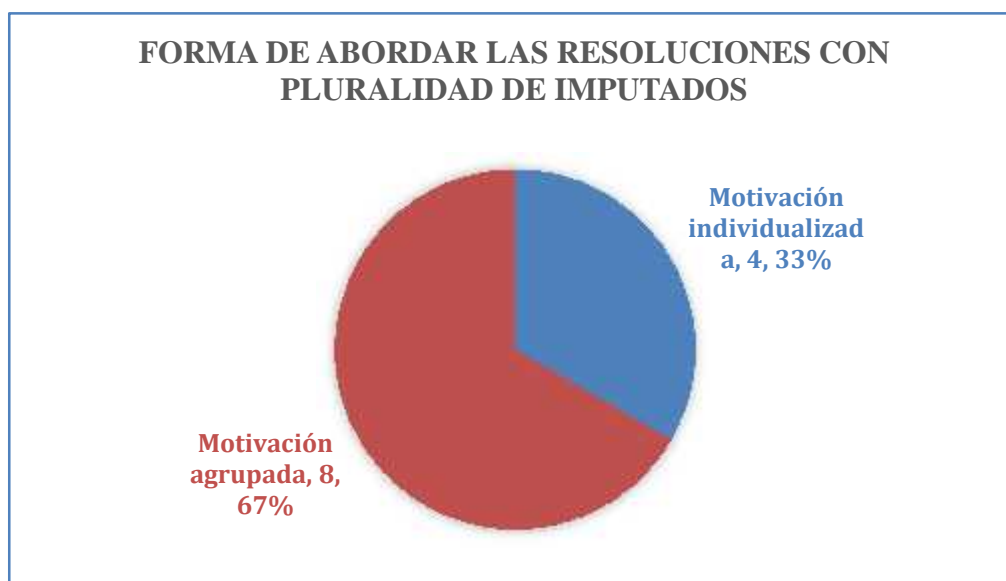
La Tabla 3 y Figura 3, nos revelan que nos encontramos ante la particularidad de las resoluciones de TID sobre prisión preventiva lo cual es la pluralidad de imputados. Esta característica permite inducir que el juez se enfrentará a problemas de narrativa al argumentar y resolver, ya que puede optar por individualizar sus argumentos o agruparlos. Es aquí donde se podría violar los derechos de la persona imputada ya que es un documento reparte los esfuerzos del juez y va a tener especial cuidado de análisis por parte de los implicados quienes iniciaran sus acciones legales desde este documento.

TABLA 4

Forma de evaluar las resoluciones con pluralidad de imputados.

INDICADOR:		
<u>Forma de evaluación de resoluciones grupales</u>		
INDICE:		
Motivación individualizada	4	33.33%
Motivación agrupada	8	66.67%
Total de Resoluciones	20	100.00%

Datos obtenidos del análisis de las resoluciones (Fuente: Elaboración propia)



Fuente: Elaboración propia

Análisis:

El método que el juez usa para resolver la pluralidad de imputados en las resoluciones bajo análisis es en su mayoría la agrupación de la motivación. El 66.67% de las resoluciones contiene esta forma que si no se realiza de manera adecuada puede generar un defecto en la motivación. El método de individualizar la motivación requiere de algo más de esfuerzo que aumenta la probabilidad de una motivación sin defectos.

Interpretación:

La Tabla 4 y Figura 4, revela la preferencia argumentativa recurrente a la particularidad del TID en la pluralidad de imputados. Posiblemente sea la fuente de uno de los defectos ya que atiende a la posibilidad de agrupar las motivaciones por ahorro de tiempo sin tomar en cuenta que el juez tiene la obligación de particularizar su forma argumentativa pero no de elegir un método en específico.

TABLA 5***Defectos en la resolución de prisión preventiva - Ubicación***

INDICADOR:		
<u>Resolución de prisión preventiva con defectos en la motivación del peligro procesal.</u>		
INDICE:		
Con al menos un defecto	13	65.00%
Sin defectos	7	35.00%
Total de Resoluciones	20	100.00%

Datos obtenidos del análisis de las resoluciones (Fuente: Elaboración propia)



Fuente: Elaboración propia

Análisis:

La Tabla 5 y Figura 5 nos revela la conclusión sobre las deficiencias que existen en las resoluciones analizadas. El 35% de las resoluciones se encuentra libre de defectos frente a un 65% que contiene al menos uno. Se evidencia las consecuencias de no brindar un tratamiento idóneo a la motivación del peligro procesal pero también nos encontramos ante una evidencia de falta de apego a las indicaciones que pueden ser obviadas por simplemente falta de supervisión.

Interpretación:

La Tabla 5 y Figura 5, revela la justificación de la presente investigación, ya que existe gran cantidad de resoluciones que restringen derechos fundamentales y que carecen de la motivación adecuada que es un derecho de los procesados. El TID permite dejar de lado la importancia porque se requiere usar esta herramienta como un arma y se presume rápidamente que todo imputado es un potencial culpable.

TABLA 6

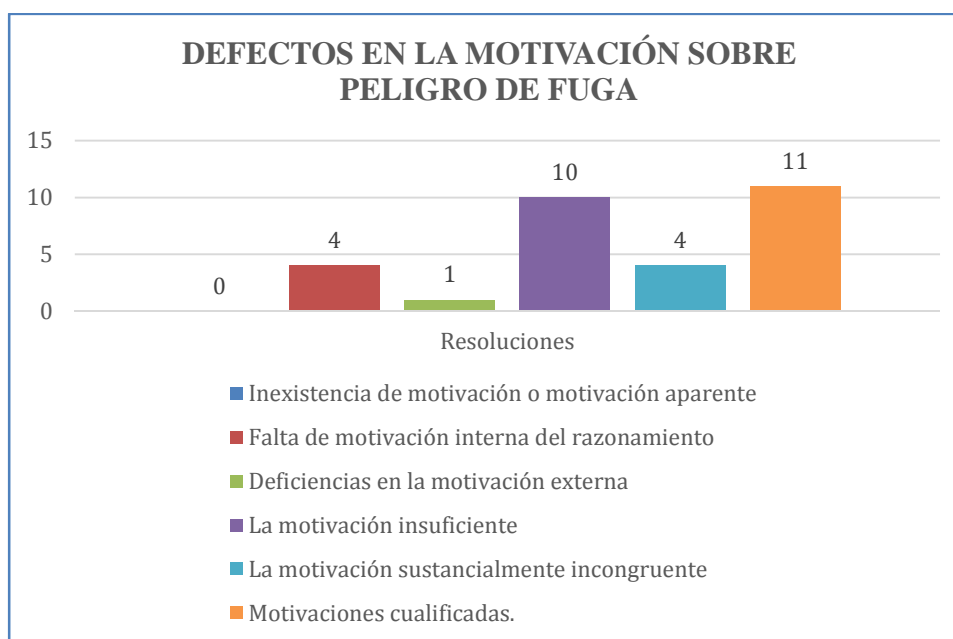
*Contenido de motivación sobre peligro de fuga - Defectos***INDICADOR:**

Defectos en el contenido de la motivación en la resolución de prisión preventiva sobre peligro de fuga

INDICE:

Inexistencia de motivación o motivación aparente	0	0.00%
Falta de motivación interna del razonamiento	4	20.00%
Deficiencias en la motivación externa	1	5.00%
La motivación insuficiente	10	50.00%
La motivación sustancialmente incongruente	4	20.00%
Motivaciones calificadas.	11	55.00%
Total de Resoluciones	20	100.00%

Datos obtenidos del análisis de las resoluciones (Fuente: Elaboración propia)



Fuente: Elaboración propia

Análisis:

La Tabla 6 y Figura 6, muestran el análisis del contenido de las motivaciones y expone los defectos más comunes que tienen. El que logra destacar sobre un grupo de 20 resoluciones es la motivación calificada con 11 resoluciones (55%) y la motivación

insuficiente con 10 resoluciones (50%). Los defectos que no se han encontrado son los que parten de la parte lógica y la formalidad del mínimo contenido de la argumentación de las resoluciones judiciales.

Interpretación:

La Tabla 3 y Figura 3, queda claro que la base de autoridad de la motivación cualificada es lo más recurrente y esto es lógico debido a que si no hay un análisis argumentativo en la resolución, esta basará su decisión en su autoridad y será aceptada a pesar del defecto. La motivación insuficiente parte de la idea de pensar que algunas cosas se sobrentiende, lo cual no ocurre en el ámbito de un lenguaje especializado. Esto sumado al principio de publicidad, indica que debe de ser explicado todo a fin de que todos lo entiendan, claro que con más facilidad lo hará el especialista en derecho que un ciudadano, pero mediante la razón podría llegar a entenderse.

TABLA 7

Contenido de motivación sobre peligro de obstaculización - Defectos

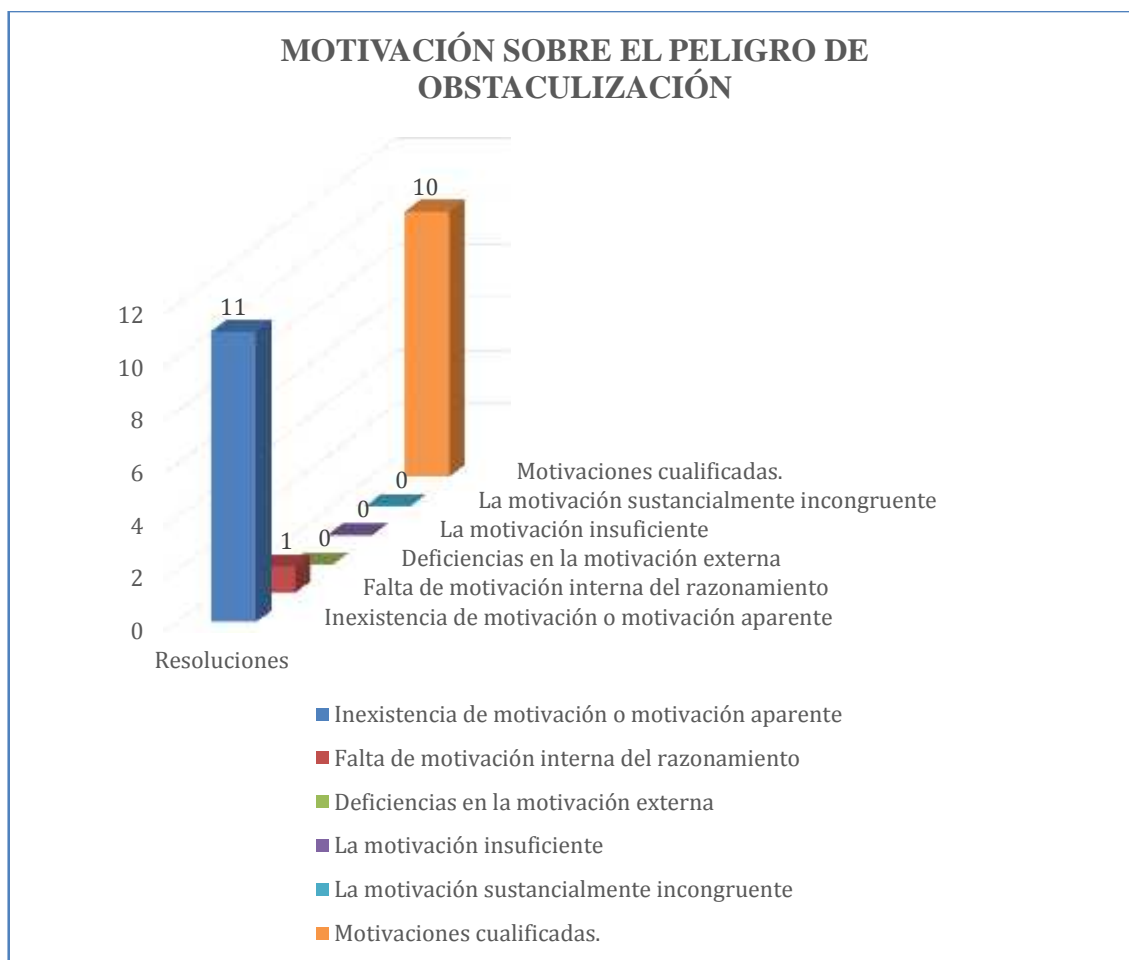
INDICADOR:

Contenido de la motivación en la resolución de prisión preventiva sobre peligro de obstaculización

INDICE:

Inexistencia de motivación o motivación aparente	11	55.00%
Falta de motivación interna del razonamiento	1	5.00%
Deficiencias en la motivación externa	0	0.00%
La motivación insuficiente	0	0.00%
La motivación sustancialmente incongruente	0	0.00%
Motivaciones cualificadas.	10	50.00%
Total de Resoluciones	20	100.00%

Datos obtenidos del análisis de las resoluciones (Fuente: Elaboración propia)



Fuente: Elaboración propia

Análisis:

La Tabla 7 y Figura 7, expone las deficiencias que se encuentran en la motivación sobre peligro de obstaculización que es claramente la ausencia (55%) y por ende la motivación cualificada (50%) por el hecho de que la motivación se detiene en el peligro de fuga y por ende la ausencia se mantiene con el poder de la autoridad.

Interpretación:

La Tabla 7 y Figura 7, muestran la ausencia de varios tipos de defecto, pero eso no quiere decir que no ocurran, simplemente no existe motivación expresa que las contenga. Por lo que la proyección de esta ausencia dependerá de los jueces que se animen a motivar todos los puntos y en aquel momento volver a revisar la situación.

TABLA 8***Jurisprudencia de Peligro Procesal*****INDICADOR:**

Contenido de jurisprudencia citada en la motivación de la resolución de prisión preventiva sobre peligro de obstaculización

INDICE:

Resoluciones que citen jurisprudencia	0	0.00%
Resoluciones que no citen jurisprudencia	20	100.00%
Total de Resoluciones	20	100.00%

Datos obtenidos del análisis de las resoluciones (Fuente: Elaboración propia)



Fuente: Elaboración Propia

Análisis:

En la Tabla 8 y Figura 8 se puede apreciar que de las 27 resoluciones que resuelven las Prisiones Preventivas en el extremo del Peligro Procesal, en ninguna de ellas se hace cita respecto a Jurisprudencias. Es decir, en el 100% de resoluciones no se cita jurisprudencia.

Interpretación:

En la Tabla 8 y Figura 8 se puede apreciar de manera muy preocupante que ninguna resolución que resolvió las prisiones preventivas en el extremo del Peligro Procesal aplicó

jurisprudencia. Los indicadores que se utilizaron para este punto son jurisprudencias relativas a los Acuerdos Plenarios, Sentencias Casatorias y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y a pesar de ser jurisprudencias de cumplimiento obligatorio, no se hizo ninguna referencia a ellas. Siendo este uno de los motivos por el cual se señaló que no estaban debidamente motivados los autos que resolvieron las prisiones preventivas en el extremo del peligro procesal.

TABLA 9

Doctrina de Peligro Procesal

INDICADOR:

Contenido de doctrina citada en la motivación de la resolución de prisión preventiva sobre peligro de obstaculización

INDICE:

Resoluciones que citan doctrina	0	0.00%
Resoluciones que no citan doctrina	20	100.00%
Total de Resoluciones	20	100.00%

Datos obtenidos del análisis de las resoluciones (Fuente: Elaboración propia)



Fuente: Elaboración Propia

Análisis:

De la Tabla 9 y Figura 9 se puede apreciar que el Juez al momento de resolver las prisiones preventivas, en el extremo del peligro procesal, en ningún caso se citó doctrina, lo que representa una ausencia del 100%.

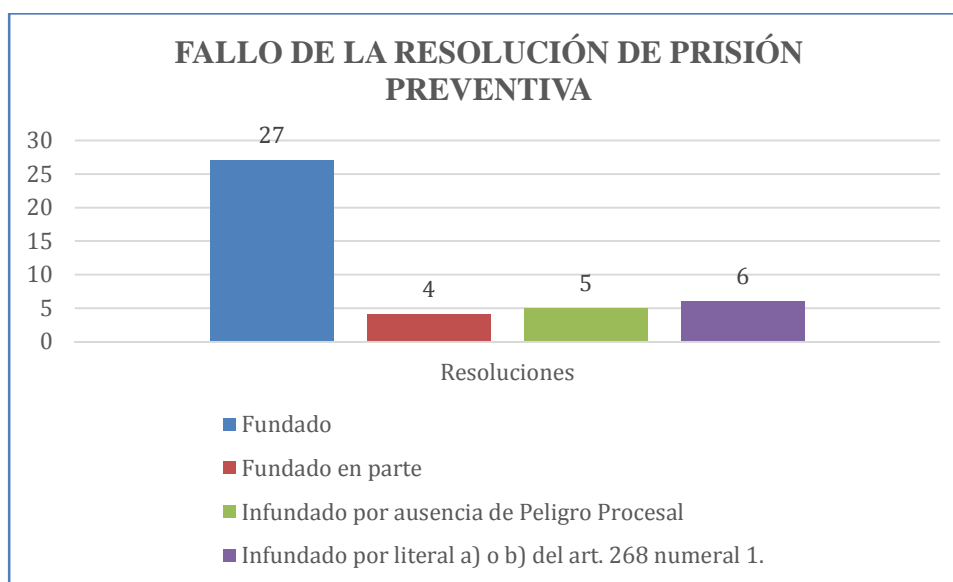
Interpretación:

De la Tabla 9 y Figura 9 se puede apreciar que en el 100% de casos no se hizo ninguna cita a las posiciones doctrinarias ya sea de autores nacionales o extranjeros. Es evidente la falta de atención de la doctrina en la argumentación de las resoluciones que resuelven la prisión preventiva en TID.

TABLA 10***Decisiones de las resoluciones de prisión preventiva - Fallo de autos***

INDICADOR:		
Fallo de la resolución de prisión preventiva		
INDICE:		
Fundado	27	64.29%
Fundado en parte	4	9.52%
Infundado por ausencia de Peligro Procesal	5	11.90%
Infundado por literal a) o b) del art. 268 numeral 1.	6	14.29%
Total de Fallos	42	100.00%

Datos obtenidos del análisis de las resoluciones (Fuente: Elaboración propia)



Fuente: Elaboración Propia

Análisis:

De la Tabla 10 y Figura 10 se puede apreciar que existen 42 fallos dentro de las 27 resoluciones. Se toma de esta forma por la individualización que tiene un fallo judicial de forma independiente a la agrupación de la resolución. Con esta salvedad, lo que más sorprende es que existen situaciones en las que el peligro procesal es probado y un presupuesto más amplio como el de los literales a) y b) del artículo 268 inciso 1, son los que deciden y por lo tanto existe un estado final basado en una situación ajena al presente análisis.

Interpretación:

En esta tabla se presenta el potencial de alcance que existe en el TID, donde un 64.29% de los fallos son fundados, lo cual es una tendencia muy propia de este tipo penal, pero como se ha expuesto, se fundamentan en motivaciones con defectos que desnaturalizan el carácter especial de la prisión preventiva.

TABLA 11***Decisiones de las resoluciones de prisión preventiva - Sanciones***

INDICADOR:		
Sanción de la resolución de prisión preventiva		
INDICE:		
18 meses de prisión preventiva	0	0.00%
12 meses de prisión preventiva	0	0.00%
09 meses de prisión preventiva	31	67.39%
06 meses de prisión preventiva	3	6.52%
Comparecencia restrictiva	12	26.09%
Total de Fallos	46	100.00%

Datos obtenidos del análisis de las resoluciones (Fuente: Elaboración propia)



Fuente: Elaboración Propia

Análisis:

En la Tabla 11 y Figura 11, se aprecia que el tiempo común a un fallo fundado es la prisión preventiva de 09 meses con 31 fallos (67.39%), seguido de la comparecencia restrictiva con 12 fallos (26.09%) que nos hace cuestionar la idoneidad del análisis jurídico de los jueces que tienen a flor de piel una cantidad de meses tan amplia como lo son los 9 meses. Los 6 meses de prisión preventiva vienen acompañado de un Fundado en parte, lo que corrobora que no hay un proceso de criticidad y prima el procedimentalismo.

Interpretación:

En la Tabla 11 y Figura 11, si no fuera por el detalle específico de TID, podríamos afirmar que la fase crítica del juez está rindiéndose a una práctica jurídica sin argumentaciones individuales, y a un mínimo aprecio por la norma que garantiza derechos fundamentales. Al parecer, estamos en una situación que puede ir desde dejar la justificación jurídica por quitar la libertad de un hombre solo por el hecho de sobrecarga de los juzgados.

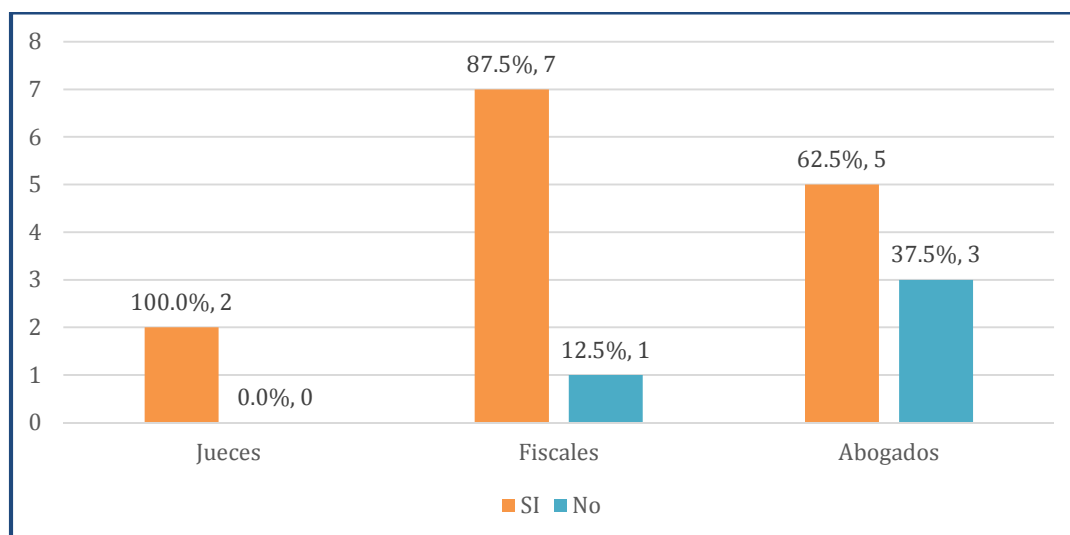
4.3. Resultados de la Encuesta realizada a los Jueces, Fiscales y Abogados.

A continuación, consigno el resultado de las entrevistas:

En la pregunta 1 se señaló: En los casos en los cuales ha participado ¿Las resoluciones judiciales fueron debidamente fundamentadas o motivadas respecto al peligro procesal en el delito de tráfico ilícito de drogas?

RESPUESTA	ENCUESTADO		
	Jueces	Fiscales	Abogados
SI	2	7	5
NO		1	3
Total		18	100%

Datos obtenidos de la encuesta realizada a Jueces, Fiscales y abogados (Fuente: Elaboración propia).



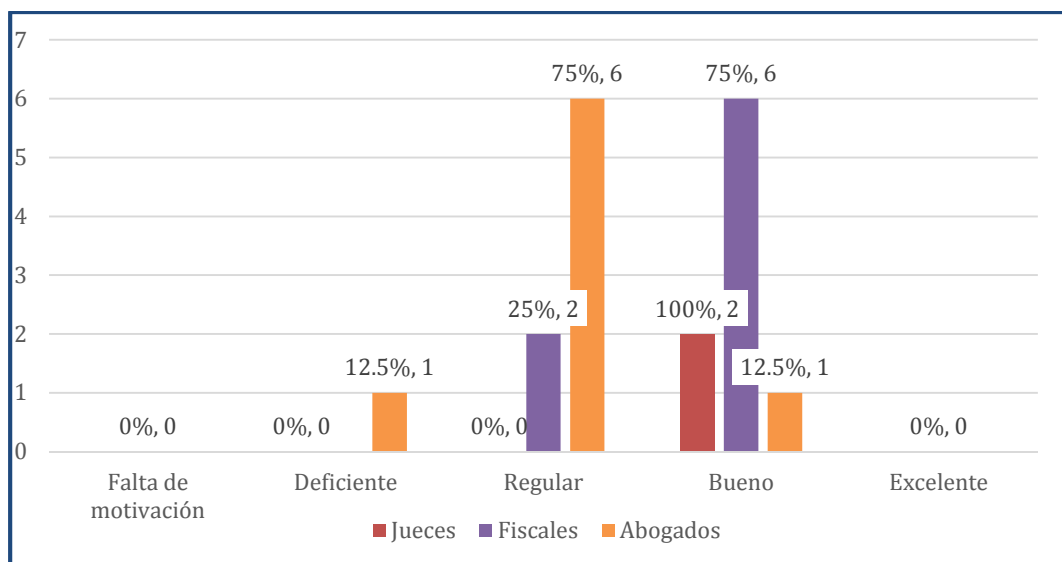
Fuente: Elaboración Propia.

Del cuadro se aprecia que el 100% de Jueces señala que su resolución está motivada. De los Fiscales 07 dijeron que sí están motivados y 01 dice que no estaba motivado, es decir el 87.5% está de acuerdo con la motivación en las resoluciones judiciales. En cuanto a los abogados 05 de ellos señalan que la resolución está debidamente motivada, lo que representa el 62.5% en cambio el 37.5% señala que no están motivadas.

En la pregunta 2 se señaló: Respecto a la motivación de las resoluciones judiciales, en el extremo del peligro procesal en el delito de tráfico ilícito de drogas ¿Cómo califica la motivación en la escala del 1 al 5?

ENCUESTADO	RESPUESTA				
	Falta de Motivación	Deficiente	Regular	Bueno	Excelente
Jueces				2	
Fiscales			2	6	
Abogados		1	6	1	
Total				18	100%

Datos obtenidos de la encuesta realizada a Jueces, Fiscales y abogados (Fuente: Elaboración propia).



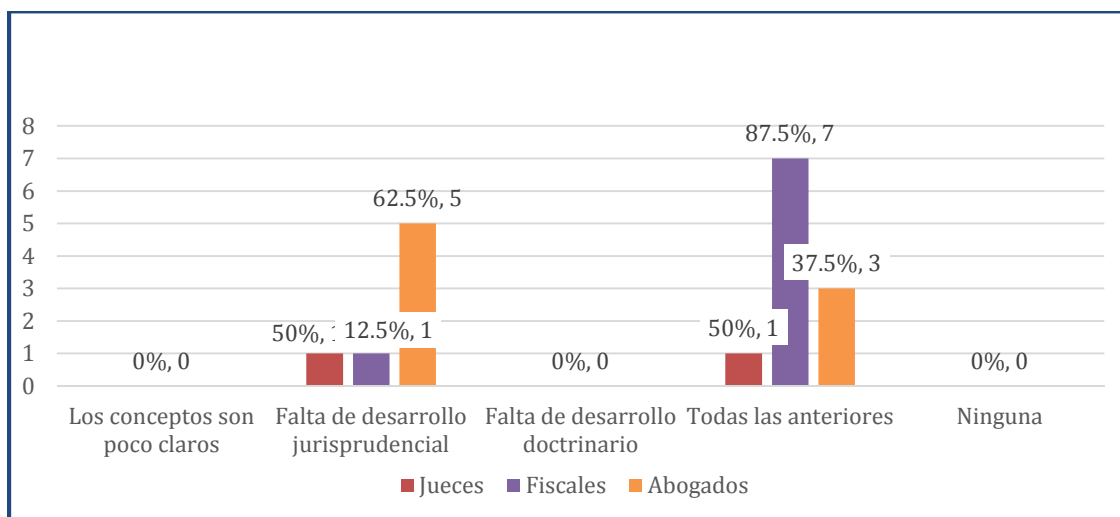
Fuente: Elaboración Propia

Los Jueces señalaron que su resolución estuvo debidamente motivada, señalaron en un 100% que dicha motivación fue buena. En el caso de los Fiscales 06 dijeron bueno y 02 dijeron regular, es decir el 75% de Fiscales lo califica como bueno y el 25% como regular. En cambio, los Abogados el 75% lo califica de regular y el 12.5% de deficiente y el otro 12.5% lo califica como bueno.

En la pregunta 3 se señaló: ¿Cuáles son las principales deficiencias en la aplicación del peligro procesal?

RESPUESTA	ENCUESTADO		
	Jueces	Fiscales	Abogados
Los conceptos son poco claros			
Falta de desarrollo jurisprudencial	1	1	5
Falta de desarrollo doctrinario			
T.A.	1	7	3
Ninguna			
Total		18	100%

Datos obtenidos de la encuesta realizada a Jueces, Fiscales y abogados (Fuente: Elaboración propia).



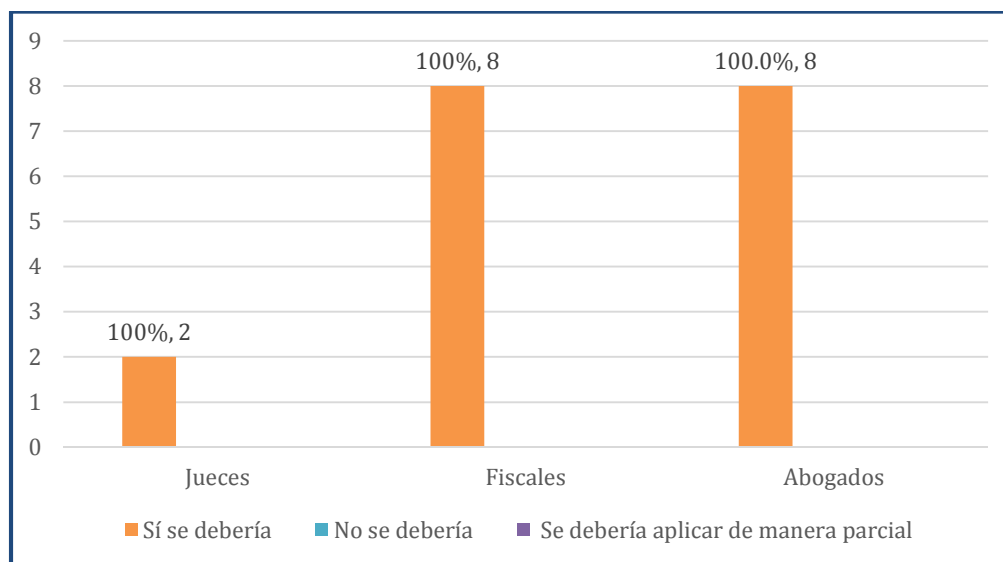
Fuente: Elaboración Propia

El 50% de Jueces señala que la principal deficiencia era la falta de desarrollo jurisprudencial, y el otro 50% señaló que los conceptos son poco claros, la falta de desarrollo jurisprudencial y la falta de desarrollo doctrinario. En el caso de los Fiscales el 87.5% señaló que las deficiencias en la aplicación del peligro procesal eran los conceptos son poco claros, la falta de desarrollo jurisprudencial y la falta de desarrollo doctrinario; sólo el 12.5% señaló que era la falta de desarrollo jurisprudencial. En el caso de los Abogados el 62.5% señaló que el problema era la falta de desarrollo jurisprudencial y el 37.5% señaló que el problema estaba en la falta de desarrollo doctrinario.

En la pregunta 4 se señaló: ¿Se debería aplicar en mayor medida la jurisprudencia al momento de motivar o fundamentar el peligro procesal, en el delito de tráfico ilícito de drogas?

RESPUESTA	ENCUESTADO		
	Jueces	Fiscales	Abogados
Sí se debería	2	8	8
No se debería			
Se debería aplicar de manera parcial			
Total		18	100%

Datos obtenidos de la encuesta realizada a Jueces, Fiscales y abogados (Fuente: Elaboración propia).



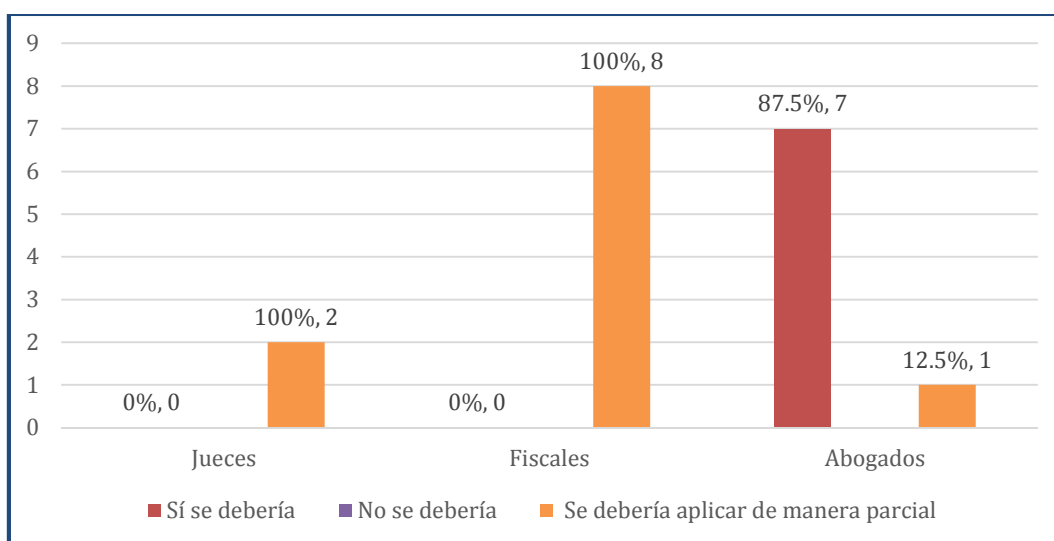
Fuente: Elaboración Propia

En esta pregunta todos los entrevistados (Jueces, Fiscales y Abogados) señalan al 100% que se deberá aplicar la jurisprudencia en la motivación del peligro procesal.

En la pregunta 5 se señaló: ¿Se debería aplicar en mayor medida la doctrina al momento de motivar o fundamentar el peligro procesal, en el delito de tráfico ilícito de drogas?

RESPUESTA	ENCUESTADO		
	Jueces	Fiscales	Abogados
Sí se debería			7
No se debería			
Se debería aplicar de manera parcial	2	8	1
Total		18	100%

Datos obtenidos de la encuesta realizada a Jueces, Fiscales y abogados (Fuente: Elaboración propia).



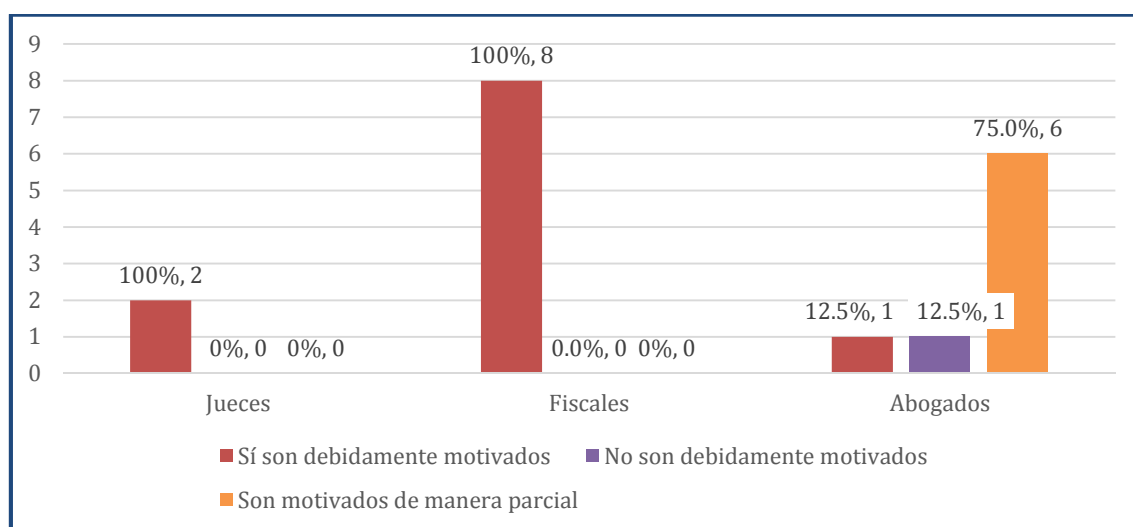
Fuente: Elaboración Propia

Respecto a la aplicación de la doctrina los Jueces consideran al 100% que se debería aplicar de manera parcial. Los Fiscal al 100% consideran que se debería aplicar de manera parcial. En el caso de los Abogados el 87.5% señala que sí se debería aplicar y el 12.5% señala que se debería aplicar de manera parcial.

En la pregunta 6 se señaló: ¿El peligro procesal en los requerimientos de prisión preventiva en el delito de tráfico ilícito de drogas, son debidamente motivados?

RESPUESTA	ENCUESTADO		
	Jueces	Fiscales	Abogados
Sí son debidamente motivados	2	8	1
No son debidamente motivados			1
Son motivados de manera parcial			6
Total		18	100%

Datos obtenidos de la encuesta realizada a Jueces, Fiscales y abogados (Fuente: Elaboración propia).



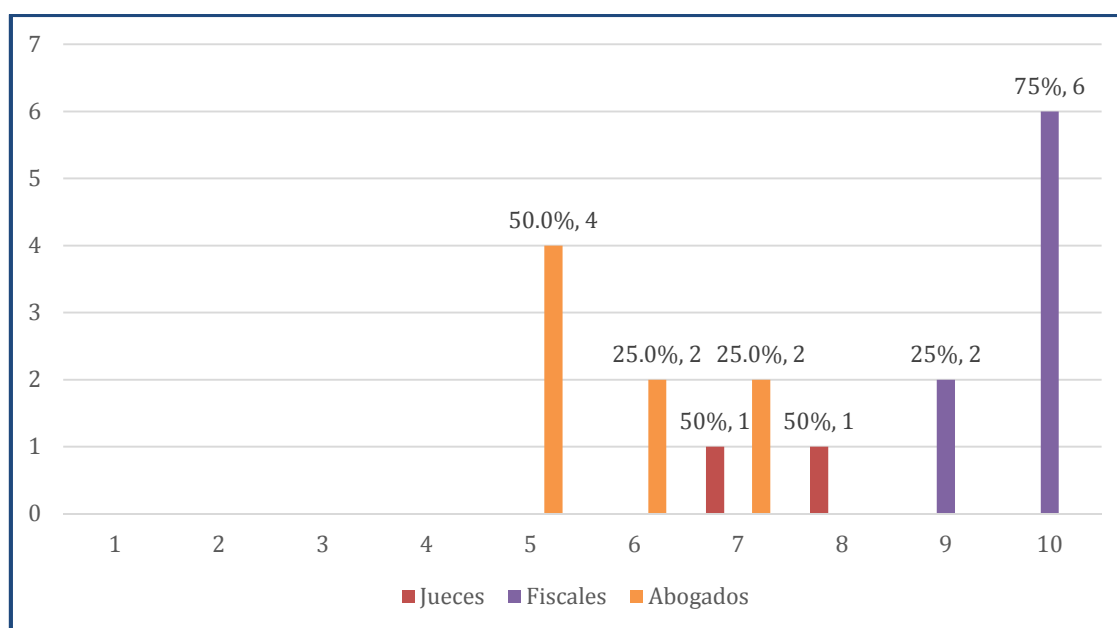
Fuente: Elaboración Propia

Ante esta pregunta el 100% de los Jueces señaló que los requerimientos de prisión preventiva están debidamente motivados. El 100% de Fiscal señalaron que los requerimientos están motivados. En cambio, los Abogados señalaron en un 12.5% que si están motivados, el otro 12.5% que no son debidamente motivados y, finalmente, el 75% señaló que están motivados de manera parcial.

En la pregunta 7 se señaló: Respecto a la motivación del requerimiento del peligro procesal en el delito de tráfico ilícito de drogas ¿Cómo califica la motivación en la escala del 1 al 10? En el cual 1 es la puntuación más baja y 10 es la puntuación más alta.

RESPUESTA	ENCUESTADO		
	Jueces	Fiscales	Abogados
1			
2			
3			
4			
5			4
6			2
7	1		2
8	1		
9		2	
10		6	
Total		18	100%

Datos obtenidos de la encuesta realizada a Jueces, Fiscales y abogados (Fuente: Elaboración propia).



Fuente: Elaboración Propia

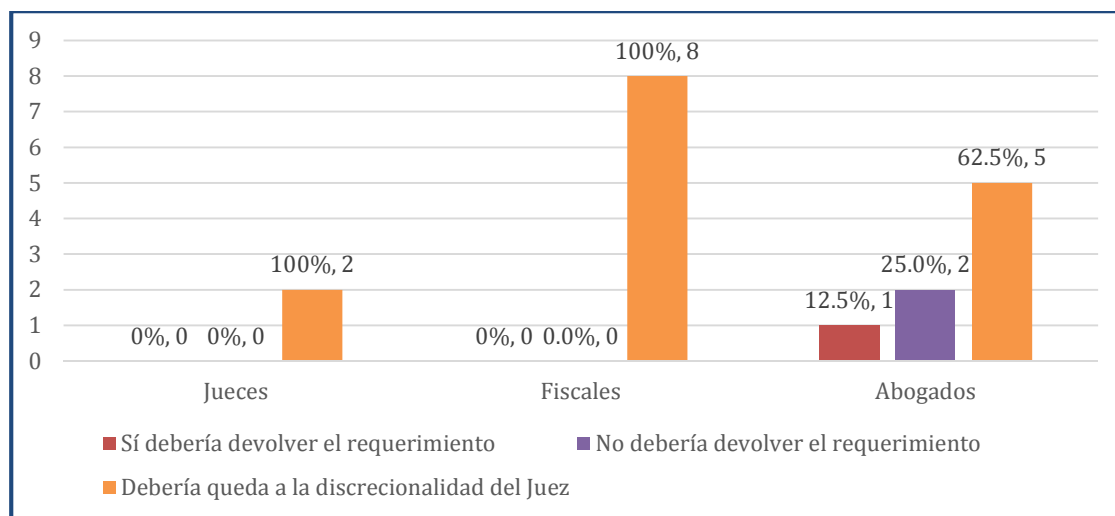
El 50% de Jueces dijo que la motivación de los requerimientos era de 7 puntos y el otro 50% señaló que la puntuación era de 8. En cambio, el 75% de Fiscales señalaron que su requerimiento tenía una puntuación de 10, y el 25% señaló que su requerimiento tenía

una puntuación de 9. Por otro lado, los Abogados en un 50% que los requerimientos tenían una puntuación de 5, el 25% señaló que su puntuación era de 5 y el otro 25% que su puntuación era de 7 puntos.

En la pregunta 8 se señaló: ¿Si no está debidamente motivado el requerimiento de prisión preventiva en el extremo del peligro procesal, el Juez debería devolver el requerimiento?

RESPUESTA	ENCUESTADO		
	Jueces	Fiscales	Abogados
Sí debería devolver el requerimiento			1
No debería devolver el requerimiento			2
Debería queda a la discrecionalidad del Juez	2	8	5
Total		18	100%

Datos obtenidos de la encuesta realizada a Jueces, Fiscales y abogados (Fuente: Elaboración propia).



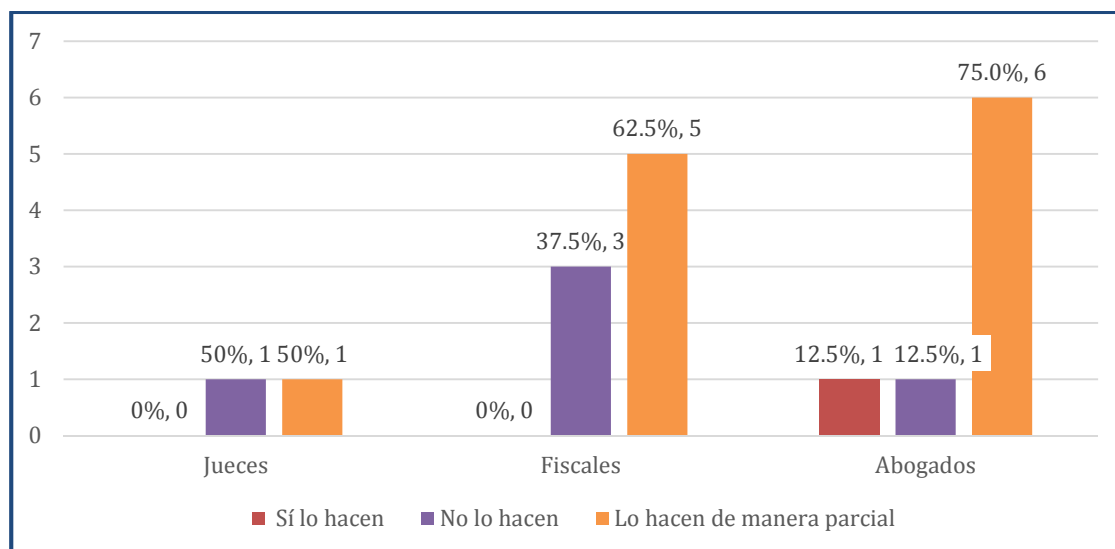
Fuente: Elaboración Propia

El 100% de los Jueces señaló que la no motivación de un requerimiento de prisión preventiva debería quedar a discreción del Juez. En el mismo sentido el 100% de Fiscales señaló que el no requerimiento debería quedar a discreción del Juez. En cambio, el 62.5% de Abogados señaló que debería quedar a discreción del Juez y el 12.5% que sí debería devolverse y el 25% señaló que no debería devolverse.

En la pregunta 9 se señaló: ¿Los abogados cuestionan adecuadamente, haciendo uso de la jurisprudencia, el peligro procesal en el delito de tráfico ilícito de drogas en las audiencias de prisión preventiva?

RESPUESTA	ENCUESTADO		
	Jueces	Fiscales	Abogados
Sí lo hacen			1
No lo hacen	1	3	1
Lo hacen de manera parcial	1	5	6
Total		18	100%

Datos obtenidos de la encuesta realizada a Jueces, Fiscales y abogados (Fuente: Elaboración propia).



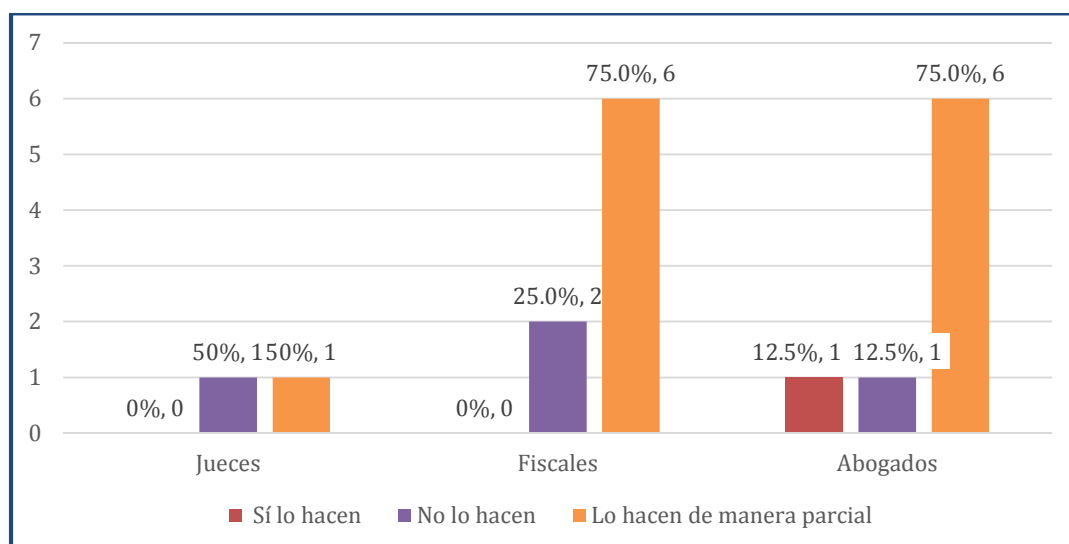
Fuente: Elaboración Propia

El 50% de Jueces señaló que los Abogados no cuestionan adecuadamente el peligro procesal con el uso de jurisprudencia, el otro 50% de Jueces señaló que lo hacen de manera parcial. En el caso de los Fiscal el 62.5% señaló que los Abogados hacen un cuestionamiento parcial, y el 37.5% no hacen el cuestionamiento con jurisprudencia. En cambio, los Abogados señalaron en un 75% que hacen un cuestionamiento parcial, un 12.5% que no lo hacen y un 12.5% que sí hacen el cuestionamiento con Jurisprudencia.

En la pregunta 10 se señaló: ¿Los abogados cuestionan adecuadamente, haciendo uso de la doctrina, el peligro procesal en el delito de tráfico ilícito de drogas en las audiencias de prisión preventiva?

RESPUESTA	ENCUESTADO		
	Jueces	Fiscales	Abogados
Sí lo hacen			1
No lo hacen	1	2	1
Lo hacen de manera parcial	1	6	6
Total		18	100%

Datos obtenidos de la encuesta realizada a Jueces, Fiscales y abogados (Fuente: Elaboración propia).



Fuente: Elaboración Propia

En 50% de Jueces señaló que los Abogados no cuestionan adecuadamente el peligro procesal con el uso de doctrina, el otro 50% de Jueces señaló que lo hacen de manera parcial. En el caso de los Fiscales el 75.0% señaló que los Abogados hacen un cuestionamiento parcial con el uso de doctrina, y el 25% no hacen el cuestionamiento con doctrina. En cambio, los Abogados señalaron en un 75% que hacen el uso de doctrina, pero de manera parcial, un 12.5% que no lo hacen y un 12.5% que sí hacen el cuestionamiento con doctrina.

CAPÍTULO V

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS Y VERIFICACIÓN DE VARIABLES

5.1. Contrastación de la Hipótesis Principal

En la presente investigación la hipótesis principal es: *El peligro procesal no estuvo debidamente motivado al momento de emitir la resolución de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, expedido por el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel durante el año 2017.*

Para la contrastación de la hipótesis se realizó un análisis de las motivaciones en las resoluciones que resolvieron las prisiones preventivas, pero esta se realizó en fases. La primera fase es la fase de evaluación, la cual analizó directamente a las resoluciones que describían los procesos y contenían los fallos de los requerimientos de prisión preventiva. Se realizó mediante una exploración de las principales características de la motivación en general; las exigencias de la motivación para el ordenamiento que están en la constitución, la jurisprudencia y la doctrina; y de este modo asignar los indicadores e índices a fin de poder hacer la medición estadística adecuada para exponer el estado actual de esta excepcional medida utilizada en el Derecho Penal. Se han examinado 27 resoluciones, de las cuales 20 tienen contenido argumentativo que se pueda evaluar. De estas tenemos 13 resoluciones que configuran el 65% de las resoluciones con argumentos que tienen por lo menos un error en su argumentación, lo cual es un grave indicador de la correcta administración de justicia. La primera fase nos da el fundamento para afirmar que nuestra hipótesis es la correcta, ya que no estamos frente a un porcentaje mínimo, es

un porcentaje que supera el 50% de las resoluciones emitidas. Es decir, nos encontramos ante una anomalía.

La segunda fase se encargó de evaluar las posibles causas que permiten la presencia de la anomalía detectada y es por ello que se eligió el contraste con las opiniones de los principales actores mediante la herramienta de las encuestas. Se realizaron las respectivas encuestas a los implicados de manera directa sobre cuestiones contenidas en la decisión de la prisión preventiva. Los Jueces, Fiscales y Abogados, son los principales protagonistas en la audiencia de prisión preventiva y ellos son los que pueden dar su punto de vista respecto a la adecuada o no motivación de las resoluciones judiciales desde una perspectiva de la praxis jurídica.

Después de analizar el resultado de las encuestas se ha podido notar que el 100% de los Jueces dicen que sus resoluciones si están debidamente motivadas. En cambio, el 87.5% de Fiscales señaló que las resoluciones judiciales están motivadas. En cuanto a los Abogados, 05 de ellos señalan que la resolución está debidamente motivada, lo que representa el 62.5%. Pero al momento de calificar la motivación en una escala del 1 al 5 los Jueces que señalaron en un 100% que la motivación de sus resoluciones fue buena. En el caso de los Fiscales 06 dijeron bueno y 02 dijeron regular, es decir el 75% de Fiscales lo califica como bueno y el 25% como regular. En cambio, los Abogados el 75% lo califica de regular y el 12.5% de deficiente y el otro 12.5% lo califica como bueno. Es decir, se aprecia que cuando se les preguntas a los Jueces sobre su motivación ellos señalan que sí se motiva, pero los resultados cambian cuando se les hace la misma pregunta a los Fiscales y Abogados. Es decir, los Jueces respaldan sus propias resoluciones, los Fiscales no las respaldan del todo y los Abogados señalan que están motivadas de manera regular. Al Final estás son opiniones que vierten cada uno de los actores en un proceso penal y de manera específica en la audiencia de prisión preventiva.

5.2. Variable Independiente (X). La debida motivación del presupuesto del peligro procesal en las resoluciones de prisión preventiva.

Esta variable ha buscado ser medida con los siguientes indicadores:

Indicador 01: Presencia expresa de la motivación en la resolución de prisión preventiva.

Indicador 02: Resoluciones por cantidad de imputados.

Indicador 03: Forma de evaluación de resoluciones grupales.

Para la medición de dicha variable se usó el análisis de las resoluciones de prisión preventiva. Lo primero que se debe decir es que la resolución o está motivada o no está motivada, por lo que la ubicación de la motivación dentro de la resolución y luego evaluarla en la forma en la que se presenta. Los primeros datos redujeron nuestra muestra de interés a 20 resoluciones ya que nos encontramos con 7 que no contenían la motivación por las limitaciones de la transcripción. Luego se evaluó sobre la muestra procesada y resultó que existe un interés al presupuesto del “arraigo” ya que se ha encontrado la motivación en 20 resoluciones que contiene motivación. En cambio, el 55% de las resoluciones no tenían presente motivación alguna sobre el peligro de obstaculización, lo cual nos presente la primera anomalía del análisis: La decisión de suspender la motivación del peligro procesal por prestar atención al peligro de fuga del imputado, utilizando la prisión preventiva como un mecanismo de retención forzada y no razonada.

El segundo indicador nos revelaría la forma en la que se presentan las resoluciones y la particularidad que tienen las resoluciones de la TID. Nos revelo que el 60% de las resoluciones que contienen una motivación expresa (20 resoluciones con motivación) agrupan más de un imputado por lo que es más fácil la motivación en resoluciones que tengan un imputado porque siempre se motivará para una persona. El otro lado del potencial problema es que las resoluciones que agrupan imputados abren la posibilidad de una motivación agrupada y no individual como la constitución lo requiere. La individualidad es una garantía del procesado y no depende de interpretar la parte relevante de cada uno porque la publicidad exige al juez que de un barrido argumentativo de integre las indicaciones de la constitución, más en delitos que sancionan derechos fundamentales.

5.3. Variable Dependiente (Y). Sección de la Resolución de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas que contiene la motivación.

Esta variable fue medida con los indicadores:

Indicador: Exposición de evaluación sobre el peligro de fuga.

Indicador: Exposición de evaluación sobre el peligro de obstaculización.

Indicador: Presencia expresa de la motivación en la resolución de prisión preventiva en base a sus presupuestos.

Contrastar esta variable en función a los indicadores planteados supera la ubicación y busca la línea argumentativa dentro de la resolución en temas específicos como los presupuestos del peligro procesal. De la muestra con motivación que son 20 resoluciones, el arraigo es argumentado de forma plena y en todos los casos. La orientación del juez es definir su decisión mediante el análisis de la condición más fácil de evaluar marca un desprecio directo y provoca la anomalía de la ausencia de motivación. Claro que bajo el conector lógico de disyunción presente en el peligro de fuga y el peligro de obstaculización permite obviar la argumentación de uno de los peligros al encontrar tan solo uno de los dos, pero muy a pesar de esta situación de disyunción que excluye, la constitución exige la debida motivación de acuerdo a la forma en la que se planteó la controversia. En esta etapa lo único claro que se tiene por el carácter excepcional y veloz que tiene la prisión preventiva, es la motivación que contiene.

Lo comentado se encuentra expuesto en la Tabla 1.2 en la que el máximo conteo de argumentación sobre el peligro de obstaculización se da en “actuación contra las pruebas del proceso” con un 50.00%, en total contraste con “inducir conductas a terceros ligados al proceso” que carece de cualquier tipo de argumentación (0%).

Es decir, con la medición del peligro procesal se puede señalar que esta no cumple con el estándar de motivación, además de obviar cualquier mandato de tomar en cuenta criterios jurisprudenciales o exponer orientaciones doctrinarias. Siendo así se puede afirmar que esta variable ha sido correctamente medida y se consiguió la información respectiva.

5.4. Hipótesis Específica 01

Se observan defectos en la motivación del presupuesto del peligro procesal de orden formal y material en las resoluciones de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, expedida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel durante el año 2017.

Con orden formal se hace referencia a las indicaciones y exigencias que la ley dicta para el acto de motivar que queda contenido en la resolución de prisión preventiva. Del análisis de las resoluciones se puede señalar que esta hipótesis fue contrastada en un 65.00%, ya que de las 27 resoluciones de prisión preventiva, que contienen 20 resoluciones con argumentación interna, se citaron las normas legales respectivas pero del análisis detallado de las actas de audiencia, se ha podido demostrar que dichas citas a las normas legales se hicieron de manera formal, mas no se hicieron para acreditar cada uno de los supuestos que componen el peligro procesal, ya sea como peligro de fuga o peligro de obstaculización. Simplemente se realizaron como un acto de presentación de tipo plantilla, haciendo una argumentación aparente, pero sin ayudar a la línea argumentativa que se encuentra en una motivación realizada correctamente.

Esto se reafirma con el resultado de las encuestas realizadas a los jueces señalaron en un 50% que los conceptos de la prisión preventiva en el extremo del peligro procesal son poco claros. En el caso de los Fiscales señaló el 87.5% que las deficiencias en la aplicación del peligro procesal se debían a que los conceptos son poco claros y por lo tanto de difícil uso. Entonces la norma influye al momento de emitir el fundamento del peligro procesal, por ello que la cita a las normas legales se hizo en casi todos los autos, pero de forma mecánica.

Es decir, la influencia del marco normativo estuvo presente en los autos que resolvían la prisión preventiva porque su ausencia determinaba la presencia de un defecto en la motivación.

5.5. Hipótesis Específica 02:

Las consecuencias de los defectos de motivación del presupuesto de peligro procesal son de orden general e institucional a partir del estudio de las resoluciones de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, expedida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel durante el año 2017.

La consecuencia formal se da por el debilitamiento que produce una anomalía en un sistema. A pesar de que la parte entrópica de un sistema requiere que un porcentaje calculado falle para que el resto pueda mantener su funcionamiento, esto no justifica que

elementos constitutivos presenten anomalías y que no se intente su solución. La falta de atención de los jueces hacia la normativa que deben de cumplir lesiona directamente derechos constitucionales de los imputados que tienen que perder su libertad bajo una sospecha grave que mínimamente debe de ser explicada de forma idónea.

La consecuencia social es la falta de confianza de la población frente a un ordenamiento jurídico de formalidad y no se seguridad. La prisión preventiva está provocando una de las causas del hacinamiento en las cárceles ya que estas no pueden con su capacidad real y tienen que soportar la carga de los detenidos por prisión preventiva. El razonamiento automático del juez que dicta los 09 meses de prisión preventiva al emitir el cálculo del tiempo que durará la prisión preventiva, nos muestra un mecanicismo y no un cálculo basado en el proceso de investigación. A su consideración puede quitar la libertad de una persona solo por darse algo de tiempo, lo cual desnaturaliza toda la teoría que contiene la prisión preventiva en el derecho penal.

En conjunto, es la evidencia que confirma las hipótesis planteadas por lo que se puede dar por contrastadas las hipótesis.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1. CONCLUSIONES

- La prisión preventiva es una medida excepcional que busca salvaguardar la administración de justicia y por lo tanto se debe en todo momento tener presente ese carácter de excepcionalidad y combatir cualquier intento de normalización.
- La anomalía actual está determinada por el uso indebido de la prisión preventiva con respecto al TID, porque existe un prejuicio en que todo involucrado debe de ser impedido de su derecho al libre tránsito porque se prejuzga que este intentará escapar y si no prueba lo contrario es merecedor de la prisión preventiva.
- La presente investigación se enfocó en analizar el extremo del peligro procesal en las resoluciones que resolvieron las Prisiones Preventivas. Se hizo dicho análisis, ya que resulta ser uno de los requisitos más accesibles para poder desvirtuar en las audiencias de prisión preventiva. Además, se hizo la vinculación con el delito de Tráfico Ilícito de Drogas (TID), pues se había notado por experiencia que estos hechos siempre ameritaban la imposición de una Prisión Preventiva y no existía una rigurosa motivación. Siendo así se buscó relacionar la prisión preventiva, el peligro procesal y el delito de TID.
- La motivación del peligro procesal parte desde el requerimiento que haga el Fiscal, ya que su solicitud debe contar con los elementos de convicción necesarios y en la audiencia estos deben ser expuestos, para luego servir al Juez como sustento de su auto y a la parte para ejercer su derecho de defensa.

- Respecto a la motivación de las resoluciones judiciales en el extremo del peligro procesal estas no están debidamente motivadas, pues de las 20 resoluciones de prisión preventiva que contenían motivación expresa se advierten que sólo en 07 de ellas se cumplió con la motivación de forma adecuada. Es decir, del 100% sólo el 26% de resoluciones está debidamente motivado; por el contrario, el 41% de las resoluciones que resolvieron las prisiones preventivas no están motivadas de forma adecuada y por limitaciones no se pudo evaluar el 33% de estas, lo cual no es motivo para que nuestra muestra sea correcta y los resultados sean verdaderos. Se arriba a esa conclusión después del análisis de las resoluciones que resolvieron los requerimientos de prisión preventiva.
- Los Jueces dan por cierto el cumplimiento del peligro de fuga y peligro de obstaculización con la sola afirmación o invocación de la Fiscalía; o –en el peor de los casos- señalan que “habría” “podría” –basándose en meras especulaciones- cumplir con el peligro procesal.
- No se logra apreciar que dichas resoluciones expliquen de manera detallada los motivos o fundamentos que acreditan cada uno de los presupuestos establecidos en el artículo 269° y 270° del Código Procesal Penal. Por ello al momento de hacer el análisis e interpretación de los resultados de las 27 resoluciones se encontraron 46 fallos (individuales y grupales individualizados), 11 de ellas no estuvieron debidamente motivados, el 21.74% tuvo inexistencia de motivación, el 4.35% falta de motivación, el 19.57%, motivación insuficiente y el 100% su motivación no estaba debidamente reforzada.
- El deber de motivar una resolución judicial debe contener los argumentos legales que sirvieron para la expedición de su medida. Si bien es cierto la norma es conocida por todos, pero la motivación debe señalar de manera expresa cuál es el artículo, inciso y supuesto aplicable al caso; y este es uno de los defectos que se advierte en el peligro procesal. Pues el artículo 269° tiene cinco (5) incisos y 270° tres (03) incisos; incluso dentro de cada inciso existen varios supuestos. Por lo que no basta que se señala haberse cumplido con el peligro procesal (peligro de fuga o peligro de obstaculización) sino que el Juez debe –en función

de los elementos de convicción- señalar cuál es el supuesto específico, cuál es el inciso. Por ello que el citado de la norma no es meramente referencial o innecesario, sino que es una garantía para el ciudadano. Es decir, en los autos que resuelven las prisiones preventivas, en el extremo del peligro procesal no hace invocación, ni fundamentación de las normas procesales.

- La motivación no sólo se hace con la Ley, sino también con la jurisprudencia. Nuestro país en los últimos años ha experimentado un sin número de resoluciones judiciales que tiene el carácter de vinculante. Tal es el caso de la Casación 626-2013 Moquegua y el Primer Pleno Casatorio 01-2017, resoluciones que tienen la calidad de vinculantes y de observancia obligatorio, pero no se aprecia que estas hayan sido invocadas en las diversas resoluciones que declaran fundados los requerimientos de prisión preventiva. A pesar de contar con Jurisprudencia vinculante, los resultados recabados resultan ser alarmantes, pues de las 28 resoluciones de prisión preventiva, cuando se hace referencia al peligro procesal, en ningún de ellos se citó jurisprudencia. Es decir, del 100% de autos de prisión preventiva en el extremo del peligro procesal, en el 100% no se citó jurisprudencia. Situación que afecta la debida motivación de las resoluciones judiciales.
- La Ley, la Jurisprudencia y la Doctrina, son fuentes indispensables de la motivación de las resoluciones judiciales. Si bien es cierto, este último criterio - doctrinario- no se utiliza mucho, pero también es un criterio a tener en cuenta al momento de fundamentar el peligro procesal en las prisiones preventivas. Lo interesante de los criterios doctrinarios es que sirven como base a efectos de poder reforzar los motivos de la decisión. Por tanto, en el presente caso se determinó que la Jurisprudencia no influyó en las resoluciones judiciales pues no se invocó en ninguna de ellas.
- El tipo base del delito de Tráfico Ilícito de Drogas constituye un delito común; puesto que, es un delito que puede ser cometido por cualquier persona y consiste en promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de los estupefacientes llamados “drogas” mediante actos de fabricación o tráfico, así como también, poseer dichas sustancias para su tráfico, asimismo, introducir al país, producir,

acopiar, proveer, comercialización o transportar materias primas o sustancias químicas controladas o no controladas, para ser destinadas a la elaboración ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, en la maceración o en cualquiera de sus etapas de procesamiento, y/o promover, facilitar o financiar dichos actos y formar parte en una conspiración de dos o más personas para promover, favorecer o facilitar el tráfico ilícito de drogas.

- La finalidad por la que se tipificó el ilícito penal de Tráfico Ilícito de Drogas es porque se busca brindar una adecuada protección penal al bien jurídico denominado salud pública, la cual es constitucionalmente relevante y por ende resulta justificable la actuación punitiva del Estado ante su vulneración, pero siempre en los límites legales y exigencias de las fuentes del derecho.

6.2. RECOMENDACIONES

- Los Jueces deben tener más cuidado al momento de motivar las resoluciones que resuelven la prisión preventiva, en especial en el extremo del peligro procesal. Esta solicitud se fundamenta en la lesión al imputado ya que se está restringiendo la libertad de un ser humano y por lo tanto esta lesión debe de contener la suficientemente motivación contenida en el auto de prisión preventiva, en el cual deben de expresarse los elementos de convicción que nos llevan a justificar dicha medida.
- Para lograr el objetivo de llevar a la excepcionalidad a la prisión preventiva, se requiere que este tema deje de ser solamente de interés académico y sea de interés institucional, lo que puede realizarse con actividades de capacitación a los jueces. Al explicarles la necesidad de la motivación y el deber de respetar las indicaciones que la regulan, se llevará el debate a un ámbito institucional que aumente la atención de los actores y se logre una mejora. Se debe dejar claro que no hay discrecionalidad que obvie un examen detallado y expreso de la razonabilidad en la decisión contenida en un auto de prisión preventiva, más en una zona donde solo se llega a una sospecha grave. De esta forma se espera que la razón expresa es la única garantía de que la decisión sea repetible bajo un razonamiento profesional homogéneo, es decir de cualquier especialista en derecho pueda llegar a la misma conclusión mediante su lectura.
- Los Jueces deben de expandir su atención a todos los puntos que integran el peligro de fuga y el peligro de obstaculización y no centrarse en el arraigo como es la costumbre expuesta en el análisis de las resoluciones de prisión preventiva del 2017 de nuestra muestra. Que no tomen como argumento para sustentar el peligro procesal la falta de elementos de convicción aportados por el imputado. Es decir, que no definan su postura por una falta documentaria ya que el no contar con documentos laborales (ignorando la informalidad laboral) o con documentación domiciliaria no debe de ser el límite de una motivación porque las pruebas en esta etapa no son determinantes ya que no hay un juicio de hechos. Un fallo sin la explicación de la razonabilidad decae en arbitrario y antijurídico,

acción que debe de ser combatida por los especialistas del derecho involucrados en el proceso.

- Los Jueces deben usar la jurisprudencia vinculante emitida por la Corte Suprema, pues sino estarían incurriendo en responsabilidad administrativa, e incluso podría acarrear la nulidad del auto expedido. La doctrina debe ser fuente de inspiración y citas al momento de motivar el peligro procesal en los requerimientos de prisión preventiva.

- Los jueces deben nutrirse de mayor doctrina y esta les pueda servir para fundamentar el peligro procesal. No debe de ser ignorada y es deber del juez explicar de forma clara y sencilla su línea de argumentación y no limitarse a tecnicismos y diseño de respuestas de plantilla, se trata de la libertad de un ser humano y el cuidado debe de estar a la medida de la dignidad humana.

APORTE CIENTÍFICO

APORTE JURÍDICO:

El aporte científico para el presente caso es la propuesta legislativa de modificación del artículo 271° del Código Procesal Penal, el cual dice:

“Artículo 271 Audiencia y resolución. -

(...)

3. El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes.”

Debe decir:

“Artículo 271 Audiencia y resolución. -

(...)

3. El auto de prisión preventiva será **debidamente motivado y reforzado**, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, la invocación de las citas legales correspondientes **y la jurisprudencia obligatoria relativa al tema.**” (Negrita nuestra)

Con esta modificación se busca que al momento de dictar una prisión preventiva esta deba ser fundamentada de manera suficiente y cumpliendo todos los estándares de motivación que requiere la restricción del derecho a la libertad.

APORTE TÉCNICO:

La promoción de una plantilla que ayude a integrar las condiciones mínimas de la motivación a fin de que al acabar la redacción se tenga la seguridad de haber cumplido con realizar una motivación adecuada que garantice la seguridad de las partes.

PLANTILLA - PELIGRO PROCESAL	
Para considerar completa la motivación deben de ser considerados los siguientes puntos en base a:	
Línea argumentativa expresa	
Uso de conexión de parte expositiva de las partes y razonamiento del juez	
Individualización de la motivación	
Evaluación de mínima motivación de Peligro Procesal	
PASO 01: Se tomó en cuenta el principio de legalidad	
Constitución	
Casación	
PASO 02: Pronunciamiento expreso de la motivación	
Sobre Peligro de fuga	
Arraigo (familiar, laboral, domiciliario)	
Gravedad de la pena	
Magnitud del daño causado y actitud del imputado sobre los mismos	
Comportamiento del imputado antes y durante el procedimiento	
Sobre Peligro de obstaculización	
Actuación contra las pruebas del proceso	
Influir contra las partes del proceso	
Inducir conductas a terceros ligados al proceso	

BIBLIOGRAFÍA

- Academia de la Magistratura (2000) *Serie de Jurisprudencia 3: sentencias de derecho penal general y derecho procesal penal*. Lima, Perú: AMAG.
- Academia de la Magistratura (2000) *Serie de Jurisprudencia 4: sentencias de derecho penal especial*. Lima, Perú: AMAG.
- Academia de la Magistratura (2007) *Código Procesal Penal Manuales operativos normas para la implementación* Lima, Perú: Súper Gráfica.
- Academia de la Magistratura (Mayo 2012) *Guía de Actuación del Juez en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima, Perú: Cecosami Pre Prensa.
- Academia de la Magistratura (2012) *Guía de Actuación del Abogado defensor en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima, Perú: Cecosami Pre Prensa.
- Academia de la Magistratura (2012) *Guía de Actuación del Policía en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima, Perú: Cecosami Pre Prensa.
- Ariano, E. (2005). *La Constitución Comentada*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Asencio, J. (1987); *La prisión Provisional*, Tesis para optar el Grado de Doctor. Madrid: 1986.
- Asencio, J. (2005). Lima: Palestra Editores.
- Asencio, J. (2016). *Derecho Proceso Penal estudio fundamentales*. Lima: Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.
- Bovino, Alberto. (2015) ¿Qué es y cómo se prueba el peligro procesal? Recuperado el 16 de julio del 2018 de <http://nohuboderecho.blogspot.com/2015/09/que-es-y-como-se-prueba-el-peligro.html>
- Bramont-Arias Torres, Luis. Carmen García Cantizano (1998). *Manual de Derecho Penal*.
Parte Especial. 4ª ed. Ed. San Marcos. 1998. Lima.
- Cabana, R. (2015). *Abuso del mandato de Prisión Preventiva y su incidencia en el crecimiento de la población penal en el Perú*. (Tesis de Magister). Universidad Néstor Cáceres Velásquez, Juliaca, Perú. Recuperado el 12 de abril de 2018, de

<http://repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/419/P29-013.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Cáceres, R. (2009). *Las medidas cautelares en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.

Caro, J. (2017). *Summa Penal*. Lima: Nomos & Thesis.

Carrión, J. (2016) *Manual Auto Instructivo CURSO “Prisión Preventiva”* Lima, Perú: Academia de la Magistratura.

Casación , N° 1555-2000 (2001).

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

Castillo, L. (2004). *Razonamiento Judicial*. Lima: Gaceta Jurídica.

Castillo, L. Z. (2004)).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas*. España: Comercio de España.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017) *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n.° 8 Libertad Personal*. Recuperado el 14 de abril de 2018, de: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/libertadpersonal5.pdf>

Checkley, J. (2012). “*Prisión Preventiva. Del Dicho al Hecho, todavía hay buen Trocho*”. Recuperado el 13 de abril de 2018, de http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/12/4_2-Checkley-Soria.pdf

Devida (2015) *Compendio normativo sobre tráfico ilícito de drogas y desarrollo alternativo*. Recuperado el 14 de abril de 2018 de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B57443636BBEA780052580F20072DCB0/\\$FILE/Compendio-Normativo-TID.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B57443636BBEA780052580F20072DCB0/$FILE/Compendio-Normativo-TID.pdf)

Due Process of Law Foundation. (s/f) *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú*. Recuperado el 14 de abril de 2018 de

<https://www.idl.org.pe/sites/default/files/publicaciones/pdfs/Estudio%20independencia%20judicial%20insuficiente,%20prision%20preventiva%20deformada.pdf>

Del Río, G. (2008). *La prisión preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Ara Editores.

Echandia, D. (1984). *Compendio de la prueba judicial*. Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni .

Figueroa, E. (2014). *El derecho a la debida motivación*. Lima: Gaceta Jurídica.

Gaceta (2013) *La Constitución comentada artículo por artículo*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Gálvez V., *La reparación civil en el proceso penal*, Lima, 1999.

García, V. (2013). *Derechos Fundamentales*. Arequipa: Adrus.

Gutiérrez, A. J. (s/f) *La prisión preventiva ¿Medida Cautelar excepcional o medida represiva de aplicación general?* Recuperado el 30 de noviembre de 2018 de http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/2374/1/gutierrez_vaj.pdf

Hurtado, M. (2009). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Lima: Moreno S.A.

Instituto de Defensa Legal (s/f) *La prisión preventiva en el Perú: ¿Medida Cautelar o Pena Anticipada?* Recuperado el 14 de abril de 2018 de https://www.minjus.gob.pe/defensapublica/contenido/actividades/docs/315_37_prisi%C3%B3n_preventiva_medida_cautelar_o_pena_anticipada.pdf

Landa, C. (2006). *Constitución y Fuentes de Derecho*. Lima, Perú: Palestra Editores S.A.C.

Landa, C. (2012) *El Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Tribunal Constitucional del Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima, Perú: Diskcopy S.A.C.

Mendoza, Baca N. (2015). *"Análisis jurídicos de la motivación del presupuesto de peligro procesal en las resoluciones judiciales de prisión preventiva emitidos por los juzgados de investigación preparatoria de la sede central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 2010-2014. (Tesis para optar el título profesional de*

abogado) Universidad Nacional de San Agustín, Arequipa, Perú. Repositorio Nacional de San Agustín - Institucional Digital. Tesis Obtenido de <http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/2215>

Ministerio de Justicia (s/f) *Compendio de Doctrina Legal y Jurisprudencia Vinculante*. Recuperado el 07 de mayo de 2018, de http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/Compendio-Doctrina-Legal-y-Jurisprudencia-Tomo-II.pdf

Ministerio de Justicia (2011) “*La Reforma Procesal Peruana. Hacia una justicia rápida y transparente*”. *Informe Estadístico 2006 – 2010*. Lima, Perú: Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal.

Ministerio Público (2011). *Balance de la Gestión en el NCPP. Fiscalía de la Nación. Equipo Técnico Institucional de Implementación del NCPP*. Recuperado el 07 de mayo de 2018 de: http://www.mpfjn.gob.pe/ncpp/files/684e79_Resultados%20de%20la%20Aplicacion%20del%20Codigo%20Procesal%20Penal%202009%20-%202010.pdf

Monroy, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil*. Bogotá: Nomos S.A.

Montoya, S. (2010). *Peligro Procesal y Proceso Debido*. Lima: Editorial San Marcos.

Naciones Unidas (2007) Informe 2007 *Drogas y delitos en el Perú Situación Actual y Evolución*. Recuperado el 14 de abril de 2018 de <https://www.unodc.org/documents/peru/Peru-drogas-delitos-Jun08.pdf>

Obando, E. (2016) El tráfico ilícito de drogas en el Perú, cuarenta años después. *Revista Temática Centro de Altos Estudios Nacionales*. Recuperado el 07 de mayo de 2018 de <http://www.caen.edu.pe/wordpress/wp-content/uploads/2016/08/ART1-E-Obando.pdf>

Oré, A. (2012). *Jurisprudencia sobre la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal*. Lima, Perú: Fondo Editorial Academia de la Magistratura.

Peña, y. o. (2013). *Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.

Pérez, J. (2005). La Motivación de las Decisiones tomadas por cualquier Autoridad Pública. *Revista Derecho y Cambio Social*, 1-12.

- Pérez, J. (2014). *Revista Derecho y Cambio Social* (36), 1-37.
- Poccomo, J. (2015). *"Influencia del Peligro Procesal en la Imposición de Prisión Preventiva en los Delitos de Hurto y Robo Agravado (Tesis para optar el título profesional de abogado) Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga, Ayacucho, Perú. "Repositorio Universidad San Cristóbal de Huamanga. Obtenido de <http://repositorio.unsch.edu.pe/handle/UNSCH/816>*
- Poder Judicial (s/f) *La jurisprudencia penal de la Corte Suprema*. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3d45b6804122236381d8f154c6ece4d7/RPP+F3+-+2013-02+-+Jurisprudencia+NCPP+25-2.pdf?MOD=AJPERES>
- Prado, V. R. (S/F) *Tráfico ilícito de drogas y Conductas Conexas*. Recuperado el 7 de mayo de 2018 de [http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/maestrias/maestria_ciencias_penales/cursos/4ciclo/DELITOS_NO_CONVENCIONALES_Y_LA_CRIMINALIDAD_ORGANIZADA/DR.VICTOR_PRADO/Tr%Elfico_il%EDcito_de_drogas-Prado_Saldarriaga\(1\).pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/maestrias/maestria_ciencias_penales/cursos/4ciclo/DELITOS_NO_CONVENCIONALES_Y_LA_CRIMINALIDAD_ORGANIZADA/DR.VICTOR_PRADO/Tr%Elfico_il%EDcito_de_drogas-Prado_Saldarriaga(1).pdf)
- Quiroz, W. (2014). *La prisión preventiva*. Lima: Ideas Solución Editorial SAC.
- Reátegui, J. (2006). *En busca de la prisión preventiva*. Lima: Jurista Editores.
- Resolución Administrativa N° 325-2011-PPJ (Corte Suprema de Justicia de la República 13 de septiembre de 2011)
- Rey, L. (1987). *El delito de tráfico de estupefacientes*,. España: Bosch Casa Editorial.
- Reyna, L. (2015). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Instituto Pacífico.
- Rojo, Y. (2016). *"El Abuso de la Prisión Preventiva en el Proceso Penal"*. Recuperado el 13 de abril de 2018, de (Seminario sobre Aportaciones Teóricas y Técnicas Recientes). Universidad Nacional de la Pampa: http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_rojela
- Salinas, R. (2013) *Derecho Especial, parte especial*. Lima, Perú: Grijley.
- Sánchez, P. (2005). *Introducción al Nuevo Proceso Penal*. Lima: Idemsa.
- Sánchez, P. (2009) *El Nuevo Proceso Penal*. Lima: IDEMSA.

- Sánchez, P. (2011). "*La Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal 2004*". Recuperado el 13 de abril de 2018, de Anuario de Derecho Penal 2011-2012: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2011_06.pdf
- Sentencia, N° 00728-2008 (Tribunal Constitucional 13 de octubre de 2008).
- Sentencia, N° 00728-2008 (Tribunal Constitucional 13 de octubre de 2008).
- Sentencia, N° 03379-2010 (Tribunal Constitucional 9 de marzo de 2011).
- Sentencia N° 03433-2013 (Tribunal Constitucional 18 de marzo de 2014)
- Sentencia N° 04295-2007 (Tribunal Constitucional 22 de septiembre de 2008)
- Sentencia N° 04780-2017 (Tribunal Constitucional 26 de abril de 2018)
- Sentencia N° 08125-2005 (Tribunal Constitucional 14 de noviembre de 2005)
- Serrano, G. M. (2015). "*La prisión preventiva judicial y la vulneración del derecho de presunción de inocencia del investigado en el distrito de Padre Abad, Ucayali, 2014-2015*" (Tesis para optar el título profesional de abogado). Universidad de Huánuco, Perú. *Repositorio de la Universidad de Huánuco*. Obtenido de <http://repositorio.udh.edu.pe/123456789/296>.
- SPIJ. (2018).
- Talavera, P. (2009) *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal*. Lima, Perú: GTZ Cooperación Técnica Alemana.
- Ugaz, F. (2017). *¿Simplismo o racionalidad? Críticas a la motivación -del peligro procesal- de PRISIÓN PREVENTIVA de OLLANTA HUMALA*. Recuperado el 13 de abril de 2018, de <https://www.fuzfirma.com/pubpdf/533054664b44ebc32566001528a65bd1.pdf>
- Universidad Autónoma de Nuevo León, Introducción a la Lógica, s/f, recuperado el 13 de marzo de 2018, de http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1020115297/1020115297_010.pdf
- Urquiza, J. (2000) "El principio de Legalidad", Lima: Horizonte.
- Vargas, Y. R. (2017). "*Debida motivación del mandato de prisión preventiva y su aplicación práctica en el Segundo Juzgado de investigación preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Puno*" (Tesis para optar el título profesional de

abogado). Universidad Nacional del Altiplano, Puno, Perú. *Repositorio de la Universidad del Altiplano -Puno*. Obtenido de http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/4182/Vargas_Ccoya_Ybone_Andrea.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Villegas, E. (2016). *Límites a la Detención y Prisión Preventiva – cuestionamiento a la privación arbitraria de la libertad personal en el proceso penal*. Lima: Gaceta Jurídica.

Villa, J. (2008) *Derecho Penal, parte general*. Lima, Perú: Grijley.

Villavivencia, F. (2009) *Derecho Penal, parte general*. Lima, Perú: Grijley.

Zavaleta, R. (2004). *Razonamiento Judicial*. Lima: Gaceta Jurídica.

Urquiza, J. (2000) “El principio de Legalidad”, Lima: Horizonte.

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: “La Motivación del Presupuesto del Peligro Procesal en las Resoluciones de Prisión Preventiva en el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas”

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES E INDICADORES	ASPECTO METODOLÓGICO
<p>Problema Principal</p> <p>¿Se realizó una debida motivación del presupuesto del peligro procesal en las resoluciones de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, expedidas por el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel durante el año 2017?</p>	<p>Objetivo General</p> <p>Determinar si se realizó una debida motivación del presupuesto del peligro procesal al momento de emitir las resoluciones de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, expedida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel durante el año 2017.</p>	<p>Hipótesis General</p> <p>El presupuesto de peligro procesal no tuvo una debida motivación al momento de emitir las resoluciones de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, expedido por el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel durante el año 2017.</p>	<p>Variable Independiente (X) X1: La debida motivación del presupuesto del peligro procesal en las resoluciones de prisión preventiva.</p> <p>Indicador:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Presencia expresa de la motivación en la resolución de prisión preventiva - Resoluciones por cantidad de imputados - Forma de evaluación de resoluciones grupales <p>Variable dependiente (Y) Y1: Sección de la Resolución de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas que contiene la motivación.</p> <p>Indicador:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Exposición de evaluación sobre el peligro de fuga - Exposición de evaluación sobre el peligro de obstaculización. - Presencia expresa de la motivación en la resolución de prisión preventiva en base a sus presupuestos. 	<p>Enfoque: Cualitativo –Cuantitativo.</p> <p>Tipo: Básica</p> <p>Nivel: Descriptivo y Explicativo.</p> <p>Diseño: No experimental</p> <p>Población y Muestra: 27 resoluciones de prisión preventiva expedidos por el Juzgado de Investigación preparatoria de San Miguel – La Mar –Ayacucho (2017).</p> <p>Método: Análisis y Síntesis.</p> <p>Técnicas:</p> <p>Análisis de textos Análisis de resoluciones Sistematización de normas Análisis estadístico</p> <p>Instrumentos de investigación Fichas bibliográficas Documentales Paquete estadístico Análisis de cuadro obtenidos de resoluciones</p> <p>Fuentes de información. Bibliográficas Normas Resoluciones judiciales</p>

Problemas Específicos

¿Cuáles son los defectos de la motivación del presupuesto del peligro procesal en las resoluciones de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, expedidas por el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel durante el año 2017?

Objetivos Específicos

Determinar el tipo de defectos en la motivación del presupuesto del peligro procesal en las resoluciones de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, expedidas por el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel durante el año 2017.

Hipótesis Específicas

Se observan defectos en la motivación del presupuesto del peligro procesal de orden formal y material en las resoluciones de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, expedida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel durante el año 2017.

Variable Independiente (X)

X2: Defectos formales y materiales de motivación

Indicador:

- Resolución de prisión preventiva con defectos en la motivación del peligro procesal.
- Defectos en el contenido de la motivación en la resolución de prisión preventiva sobre peligro de fuga
- Contenido de la motivación en la resolución de prisión preventiva sobre peligro de obstaculización

Variable dependiente (Y)

Y2: Sección de la Resolución de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas que contiene la motivación

Indicador:

- Defectos del contenido de jurisprudencia citada en la motivación de la resolución de prisión preventiva sobre peligro de obstaculización
- Contenido de doctrina citada en la motivación de la resolución de prisión preventiva sobre peligro de obstaculización

¿Qué consecuencias generan los defectos de motivación sobre el presupuesto de peligro procesal en las resoluciones de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, expedida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel durante el año 2017?

Determinar las consecuencias de los defectos en la motivación del presupuesto de peligro procesal en las resoluciones de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, expedido por el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel durante el año 2017.

Las consecuencias de los defectos de motivación del presupuesto de peligro procesal son de orden general e institucional a partir del estudio de las resoluciones de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, expedida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel durante el año 2017.

Variable Independiente (X)

X3: Consecuencias generales e institucionales

Indicador:

- Actores de la administración de justicia

Variable dependiente (Y)

Y3: Sección de la Resolución de prisión preventiva en el delito de Tráfico Ilícito de Drogas que contiene la motivación

Indicador:

- Fallo de la resolución de prisión preventiva
- Sanción de la resolución de prisión preventiva

Anexos

Anexo 01: Análisis de las resoluciones de prisión preventiva en el delito de tráfico ilícito de drogas expedidas por el Juzgado de Investigación Preparatoria de San Miguel durante el año 2017

CASO 01		EXPEDIENTE: 00158-2017-21-0505-JR-PE-01	
Detalles del Auto de Prisión Preventiva			
Datos de la audiencia	El día 07.07.2017 a las 08:25 horas en la ciudad de San Miguel, se realiza la Audiencia de Prisión preventiva en el proceso seguido contra ANDRÉS AYLAS TUANAMA y ETHEL JAIME SALAZAR CHAVEZ.		
Modalidad de Tráfico Ilícito de Drogas	Transporte de sustancias químicas controladas para ser destinadas a la elaboración ilegal de estupefacientes.		
Nº de Imputados	2	Argumentación	Grupal
Observancia argumentativa del Acta de Audiencia de Prisión Preventiva			
Peligro de fuga	Arraigo (familiar, laboral, domiciliario)	Por falta de documentos no configura ningún tipo de arraigo.	
	Gravedad de la pena	Por ser TID supera el límite de 4 años.	
	Magnitud del daño causado y actitud del imputado sobre los mismos	No expone argumento.	
	Comportamiento del imputado antes y durante el procedimiento	Por comunicación con personas implicadas en el delito imputado mediante mensajes de texto, se afirma que el imputado no cuenta con un comportamiento favorable al proceso.	
Peligro de Obstaculización	Actuación contra las pruebas del proceso	Lo cita textualmente de la norma, pero no expone argumento.	
	Influir contra las partes del proceso	Lo cita textualmente de la norma, pero no expone argumento.	
	Inducir conductas a terceros ligados al proceso	Lo cita textualmente de la norma, pero no expone argumento.	

Anexo 02: Modelo de Ficha de Referencia Documental

Autor	Quiroz Salazar, William
Título del libro	“La Prisión Preventiva”
Data editorial: Ciudad Imprenta Año	Lima Ideas Solución Editorial SAC. (2014).
Contenido	<p>La prisión preventiva es una medida cautelar temporal, que implica que la persona investigada será privada de su libertad debido a una persecución de delito que tiene importancia social, pero esta medida se dará de forma razonable y justificada. Asimismo, esta medida se aplica de forma excepcional y provisional, siempre y cuando se cumpla los requisitos establecidos por ley.</p> <p>La prisión preventiva es una medida coercitiva personal de naturaleza provisional, se trata de la libertad que formalmente decide un juez de investigación preparatoria, dentro de un proceso penal, con el fin de cerciorarse que el procesado este sometido al proceso y no eluda la acción de la justicia o no la perturbe en su actividad probatoria</p>
Página	270
Formato	20 x 16 cm
	N° de Orden: FRD -01

Anexo 03: Encuesta

Persona encuestada:

Juez : **Tiempo de Permanencia** :

Fiscal : **Tiempo de Permanencia** :

Abogado : **Tiempo en el Ejercicio** :

Nota: Todas las preguntas que se realizarán serán sobre el tercer requisito de la prisión preventiva, el cual es el peligro procesal, ya sea como peligro de fuga o peligro de obstaculización.

1. **En los casos en los cuales ha participado ¿Las resoluciones judiciales fueron debidamente fundamentadas o motivadas respecto al peligro procesal en el delito de tráfico ilícito de drogas?**
 - a. Sí
 - b. No

2. **Respecto a la motivación de las resoluciones judiciales, en el extremo del peligro procesal en el delito de tráfico ilícito de drogas ¿Cómo califica la motivación en la escala del 1 al 5?**
 1. Falta de motivación
 2. Deficiente
 3. Regular
 4. Bueno
 5. Excelente

3. **¿Cuáles son las principales deficiencias en la aplicación del peligro procesal?**
 - a. Los conceptos son poco claros
 - b. Falta de desarrollo jurisprudencial
 - c. Falta de desarrollo doctrinario
 - d. T.A
 - e. Ninguna

4. **¿Se debería aplicar en mayor medida la jurisprudencia al momento de motivar o fundamentar el peligro procesal, en el delito de tráfico ilícito de drogas?**
 - a. Sí se debería
 - b. No se debería

- c. Se debería aplicar de manera parcial
- 5. ¿Se debería aplicar en mayor medida la doctrina al momento de motivar o fundamentar el peligro procesal, en el delito de tráfico ilícito de drogas?**
- a. Sí se debería
 - b. No se debería
 - c. Se debería aplica de manera parcial
- 6. ¿El peligro procesal en los requerimientos de prisión preventiva en el delito de tráfico ilícito de drogas, son debidamente motivados?**
- a. Sí son debidamente motivados
 - b. No son debidamente motivados
 - c. Son motivados de manera parcial
- 7. Respecto a la motivación del requerimiento del peligro procesal en el delito de tráfico ilícito de drogas ¿Cómo califica la motivación en la escala del 1 al 10? En el cual 1 en la puntuación más baja y 10 es la puntuación más alta.**
- 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10**
- 8. ¿Si no está debidamente motivado el requerimiento de prisión preventiva en el extremo del peligro procesal, el Juez debería devolver el requerimiento?**
- a. Sí debería devolver el requerimiento
 - b. No debería devolver el requerimiento
 - c. Debería queda a la discrecionalidad del Juez
- 9. ¿Los abogados cuestionan adecuadamente, haciendo uso de la jurisprudencia, el peligro procesal en el delito de tráfico ilícito de drogas en las audiencias de prisión preventiva?**
- a. Sí lo hacen
 - b. No lo hacen
 - c. Lo hacen de manera parcial
- 10. ¿Los abogados cuestionan adecuadamente, haciendo uso de la doctrina, el peligro procesal en el delito de tráfico ilícito de drogas en las audiencias de prisión preventiva?**
- a. Sí lo hacen
 - b. No lo hacen
 - c. Lo hacen de manera parcial

Anexo 04: Original de la Validación de la Encuesta

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS

Después de revisado el instrumento, es valiosa su opinión acerca de lo siguiente:

Menos de:	50	60	70	80	90	100
1. ¿En qué porcentaje estima usted que con esta prueba se logrará el objetivo propuesto?					X	
2. ¿En qué porcentaje considera que las preguntas están referidas a los conceptos del tema?						X
3. ¿Qué porcentaje de las interrogantes planteadas son suficientes para lograr los objetivos?					X	
4. ¿En qué porcentaje las preguntas de la prueba son de fácil comprensión?						X
5. ¿Qué porcentaje de preguntas siguen una secuencia lógica?					X	
6. ¿En qué porcentaje valora usted, que con esta prueba se obtendrán datos similares en otras muestras?						X

SUGERENCIAS

1. ¿Qué preguntas considera usted deberían agregarse?

Ninguna.

2. ¿Qué preguntas estima usted podría eliminarse?

Ninguna.

3. ¿Qué preguntas considera deberán formularse o precisarse mejor?

Ninguna.

Fecha: *23 de febrero 2019.*

Validado por: *Luis Orlando Cruz Rojas*

Firma: *[Firma manuscrita]*

Dr. Javier E. Cruz Rojas - ARRTO
Fiscal Provincial
Segunda Fiscalía Especializada
en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas
Buenos Aires - Argentina

Anexo 05: Reporte del Sistema de Gestión Fiscal – SGF del Distrito Fiscal de Ayacucho.

Anexo 06: Copia certificada de las resoluciones de Prisión Preventiva.