

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**



**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Carrera Profesional de Derecho**



**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO**

**PERCEPCIÓN CONTRADICTORIA DE LOS OPERADORES JURÍDICOS  
DEL DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA SOBRE LA APLICACIÓN  
DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO  
EN EL AÑO 2022**

**POR**

**Bach. Vásquez Ramos, Diana Liseth**

**Bach. Rojas Salazar, Guadalupe del Pilar**

**Asesor: M. Cs. Nilton Yaquilin Rojas Ruiz**

**Cajamarca – Perú**

**Febrero– 2023**

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Carrera Profesional de Derecho**



**PERCEPCIÓN CONTRADICTORIA DE LOS OPERADORES JURÍDICOS  
DEL DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA SOBRE LA APLICACIÓN  
DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO  
EN EL AÑO 2022**

Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para optar el Título  
Profesional de Abogado

**Bach. Vásquez Ramos, Diana Liseth**

**Bach. Rojas Salazar, Guadalupe del Pilar**

**Asesor: M. Cs. Nilton Yaquilín Rojas Ruiz**

**Cajamarca – Perú**

**Febrero – 2023**

COPYRIGHT © 2023 by

**Bach. Vásquez Ramos, Diana Liseth**

**Bach. Rojas Salazar, Guadalupe del Pilar**

Todos los derechos reservados

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICA**

**CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO**

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

PERCEPCIÓN CONTRADICTORIA DE LOS OPERADORES JURÍDICOS DEL  
DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA SOBRE LA APLICACIÓN DE LA  
PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO EN EL AÑO  
2022.

Presidente del jurado: Mg. Rocío del Pilar Ramírez Sánchez

Secretario (a) del jurado: Mg. Edgar Elí Gutiérrez Portal

Asesor: M. Cs. Nilton Yaquilín Rojas Ruiz

**DEDICATORIA**

A :

Dios y a la Virgen de las Mercedes por darme la sabiduría y la constancia para alcanzar mis metas. A mis padres, por su esfuerzo y por su confianza en mi. A mi esposo que siempre me apoyo en este largo camino de la universidad y a mi hija para que se sienta orgullosa.

A:

Dios por por darme fuerza y sabiduria para seguir adelante. A mi madre por el apoyo que siempre me ha dado, por su esfuerzo y confianza que me ha tenido, gracias a ella he podido culminar con éxito mi carrera universitaria y alcanzar mis metas. Gracias por los consejos y valores que siempre me ha dado.

## AGRADECIMIENTOS

A:

Dios en primer lugar, a mi madre, abuela y tíos por apoyarme siempre a cumplir mis metas. Por sus consejos y los valores que me han enseñado a lo largo de mi vida, gracias a ellos por permitirme terminar mi carrera profesional y a los docentes quienes fueron los mentores en lo largo de la carrera universitaria.

A:

Dios y a la virgen de las Mercedes por guiarme en este camino, a mis padres y hermanos, por darme la fuerza y sabiduría para cumplir con mis metas trazadas y lograr culminar esta etapa satisfactoriamente y a los docentes de la universidad que compartieron sus conocimientos con nosotros y gracias a ello hemos logrado llegar hasta aquí.

## ÍNDICE

<b>DEDICATORIA</b>	<b>3</b>
<b>AGRADECIMIENTOS</b>	<b>4</b>
<b>RESUMEN</b>	<b>10</b>
<b>ABSTRACT</b>	<b>11</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>13</b>
<b>1 CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS</b>	<b>15</b>
1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	15
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	17
1.3 JUSTIFICACIÓN	17
1.4 OBJETIVOS	18
1.4.1 Objetivo general	18
1.4.2 Objetivos específicos	18
1.5 FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS	18

1.6	MARCO METODOLÓGICO	20
1.6.1	Tipo de investigación	20
1.6.2	Diseño de investigación	20
1.6.3	Unidad de análisis, población y muestra	21
1.6.4	Escenario de estudio	21
1.6.5	Técnicas e instrumentos de recolección de datos	21
<b>2</b>	<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO</b>	<b>24</b>
2.1	ANTECEDENTES	24
2.1.1	Internacionales	24
2.1.2	Antecedentes nacionales	25
2.1.3	Antecedentes locales	25
2.2	TEORÍAS QUE SUSTENTAN LA INVESTIGACIÓN	26
2.2.1	Teoría absoluta de la pena	27
2.2.2	Teorías relativas de la pena	28
2.3	PRISIÓN PREVENTIVA	29
2.3.1	Origen de la prisión preventiva	29
2.3.2	Naturaleza de la prisión preventiva	30
2.3.3	Finalidad de la prisión preventiva	31

2.4	<b>PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA SEGÚN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL</b>	31
2.4.1	Graves y fundados elementos de convicción	31
2.4.2	Peligro procesal	32
2.4.3	Prognosis de la pena	33
2.4.4	Proporcionalidad de la medida	33
2.5	<b>LA PRISIÓN PREVENTIVA SEGÚN LA JURISPRUDENCIA PERUANA</b>	34
2.5.1	Caso Ollanta Moises Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón	34
2.5.2	Caso Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka	42
2.5.3	Exp. N.º 06099-2014-PHC/TC – AREQUIPA	48
2.6	<b>EL DELITO DE ROBO AGRAVADO</b>	51
2.6.1	Realidad nacional	52
2.6.2	Prisión preventiva y hacimiento penitenciario	52
2.6.3	Impacto de la prisión preventiva en los derechos de las personas	55
2.6.4	Tipificación del robo agravado, artículo 189	56
2.6.5	Elementos objetivos del tipo penal del delito de robo agravado	62
2.6.6	Elementos subjetivos del tipo penal del delito de robo agravado	62
2.6.7	Agravantes del delito de robo agravado	62

2.7	PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO	68
2.7.1	Aplicación de los presupuestos de la prisión preventiva	68
2.7.2	La prisión preventiva y la presunción de inocencia	70
2.8	DEBIDA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES	73
2.8.1	Contenidos constitucionalmente protegidos de la debida motivación	73
2.9	LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES SEGÚN LA JURISPRUDENCIA PERUANA	75
2.9.1	Caso Giuliana Flor De Maria Llamuja Hilares	75
2.9.2	Caso María Antonieta Escobar Velásquez	79
<b>3</b>	<b>CAPÍTULO III: RESULTADOS Y DISCUSIÓN</b>	<b>80</b>
3.1	RESULTADOS	80
3.1.1	Resultados de las encuestas realizadas a los operadores jurídicos sobre la percepción de la aplicación de la prisión preventiva en delitos de robo agravado	80
3.1.2	Respecto del objetivo específico II: Analizar jurisprudencias emblemáticas del Tribunal Constitucional, respecto de la prisión preventiva y debida motivación, para identificar sus presupuestos y contenidos	85
3.1.3	Análisis de la motivación de 4 resoluciones del distrito judicial de Cajamarca- Sede para identificar si se ha motivado correctamente la aplicación de la prisión preventiva en delitos de robo agravado	94

3.2	DISCUSIÓN DE RESULTADOS	133
3.2.1	Los abogados consideran que se está realizando una aplicación indebida de los presupuestos procesales de la prisión preventiva.	133
3.2.2	Los jueces y fiscales consideran que se motivan adecuadamente las resoluciones de prisión preventiva.	133
3.2.3	Es contradictoria la percepción de operadores jurídicos del distrito judicial de Cajamarca sobre la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado en el año 2022.	134
	<b>CONCLUSIONES</b>	<b>136</b>
	<b>RECOMENDACIONES</b>	<b>137</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>138</b>
	<b>ANEXOS</b>	<b>144</b>

## RESUMEN

Cajamarca tiene más reclusos por prisión preventiva que absueltos o condenados, lo que ha generado sobrepoblación carcelaria. Los factores por los que se dicta prisión preventiva en este tipo de delitos pueden ser variados. Sin embargo, las evidencias muestran que los operadores jurídicos del distrito judicial de Cajamarca tienen una percepción contradictoria sobre la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado. Ello puede generar falta de predictibilidad de las decisiones.

Por ello, esta investigación tuvo como objetivo establecer la percepción de los operadores jurídicos del distrito judicial de Cajamarca sobre la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado en el año 2022.

La hipótesis es: que los abogados consideran que se está realizando una aplicación indebida de los presupuestos procesales de la prisión preventiva; los jueces y fiscales consideran que se motivan adecuadamente las resoluciones de prisión preventiva; y, por tanto, es contradictoria la percepción de operadores jurídicos del distrito judicial de Cajamarca sobre la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado en el año 2022.

Mediante la aplicación de entrevistas, a operadores jurídicos que han tramitado dichos procesos, se logró contrastar parcialmente la hipótesis.

La investigación es de enfoque cualitativa y de diseño teórico descriptivo, se aplicó encuestas y análisis de resoluciones judiciales para contrastar los componentes de la hipótesis.

**Palabras clave:** prisión preventiva, robo agravado, motivación de resoluciones judiciales.

### ABSTRACT

Cajamarca has more pretrial detainees than acquitted or convicted prisoners, which has led to prison overcrowding. The factors that lead to pretrial detention for this type of crime can vary. However, the evidence shows that legal operators in the judicial district of Cajamarca have a contradictory perception about the application of pretrial detention in the crime of aggravated robbery. This can generate a lack of predictability of decisions.

Therefore, this research aimed to establish the perception of legal operators in the judicial district of Cajamarca on the application of pretrial detention in the crime of aggravated robbery in the year 2022.

The hypothesis is: that lawyers consider that there is an improper application of the procedural assumptions of pretrial detention; judges and prosecutors consider that pretrial detention resolutions are adequately motivated; and therefore, the perception of legal operators of the judicial district of Cajamarca on the application of pretrial detention in the crime of aggravated robbery in the year 2022 is contradictory.

Through the application of interviews to legal operators who have handled such processes, we were able to partially contrast the hypothesis.

The research is of qualitative approach and descriptive theoretical design, surveys and analysis of judicial resolutions were applied to contrast the components of the

hypothesis.

**Key words:** pretrial detention, aggravated robbery, motivation of judicial decisions.

## INTRODUCCIÓN

La prisión preventiva es la medida cautelar más efectiva para cumplir con la finalidad del proceso penal. No obstante, esta institución procesal está siendo muy criticada, debido a que se realiza un ejercicio abusivo de aplicación. Lo anterior puede ser por diferentes factores: por presión mediática; se interpreta erróneamente los presupuestos de la prisión preventiva; o se atiende a otras razones que no son justificativas. Ello puede generar desconfianza en los operadores del derecho, ya que no se garantiza la seguridad jurídica y predictibilidad de las decisiones.

A raíz de ello, la Corte Suprema mediante el acuerdo plenario N° 01-2019-CIJ-116, hizo un análisis respecto de la prisión preventiva concluyendo que su naturaleza es la excepcionalidad y residualidad. Se delimita los requisitos de la prisión preventiva, y se establece que se debe llegar a concretar una sospecha fuerte o grave con base en un acervo probatorio propuesto por el fiscal, y no sospecha suficiente. La intención de disminuir la crítica mediática, dogmática y aplicativa de la prisión preventiva. Habida cuenta de la aplicación desproporcionada de dicha medida por órganos jurisdiccionales en diferentes casos, entre ellos el de robo agravado, estafa agravada, etc.

En ese sentido, esta investigación estudió la prisión preventiva y su aplicación en el departamento de Cajamarca, específicamente en los delitos de robo agravado, a raíz de los últimos reportes de sobrepoblación carcelaria por prisión preventiva en el Penal de Hacariz.

Los objetivos fueron: en primer lugar, determinar la problemática del robo agravado en Cajamarca para establecer si hay una correcta aplicación de la prisión preventiva. En segundo lugar, analizar jurisprudencia y dogmática respecto de la prisión preventiva para identificar sus presupuestos. Finalmente, identificar los contenidos constitucionales de la debida motivación que se debe respetar para la correcta aplicación de prisión preventiva en los delitos de robo agravado.

Para abordar dichos objetivos, la investigación se desarrolló en 3 capítulos. En el

primer capítulo desarrolló la introducción, además la formulación del problema, la justificación del problema de investigación, los objetivos de la investigación, y la hipótesis.

En el segundo capítulo se abordó el marco teórico. En el mismo, versa sobre los antecedentes, teorías de la prisión preventiva, prisión preventiva, presupuestos de la prisión preventiva, delito de robo agravado, prisión preventiva en el delito de robo agravado y la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Como último capítulo se trató la metodología de la investigación. En el cual, se señala investigación, diseños de investigación, área de aplicación e investigación, espacio y tiempo, unidad de análisis y método de la presente, instrumento de recolección de información, etc. Se desarrolló los resultados y discusión de los resultados. El cual se constató los hallazgos de la investigación.

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

## **CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS**

### **1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

El problema que nos plantea la presente investigación es relativamente sencillo, pero no por ello, debe ser menospreciado, pues plantea un interés jurídico relevante respecto a la aplicación de la prisión preventiva – como medida cautelar de carácter coercitivo, personal y provisional que afecta la libertad personal durante un breve periodo de tiempo- en los delitos de robo agravado en el distrito de Cajamarca.

Como se advierte, en definitiva, la prisión preventiva por su naturaleza es excepcional y residual, siendo esta aplicada siempre y cuando se considere estrictamente necesario. Empero, durante la última década, en Cajamarca se ha visto una sobrepoblación carcelaria por prisión preventiva, entre ellos por los delitos de robo agravado, siendo las cifras un poco alarmantes y preocupantes.

El Poder Judicial de Cajamarca tiene más reclusos por prisión preventiva que absueltos o condenados, siendo la principal causa, la falta de objetividad del caso en concreto; por otro lado, también la indebida aplicación e interpretación del artículo 268 del Código Procesal Penal y el desconocimiento de la doctrina jurisprudencial vinculante, así como la falta de conocimiento de los contenidos constitucionales para realizar una debida motivación. Los operadores jurídicos de la ciudad de Cajamarca, según nuestra investigación, tienen diversos criterios sobre la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado.

No obstante, si bien tenemos indicios de la problemática, esto es la percepción contradictoria respecto a la aplicación de dicha institucional procesal, con nuestra investigación buscamos dar a conocer de forma objetiva dicha percepción contradictoria de los operadores jurídicos de Cajamarca sobre la aplicación de la prisión preventiva en los delitos de robo agravado.

Sin embargo, también buscamos conocer los factores que explicar por qué se da la percepción contradictoria. Por ello, es que pretendemos absolver algunas de las siguientes interrogantes ¿si los operadores jurídicos conocen los presupuestos para ordenar la prisión preventiva en casos de robo agravado?, ¿cuáles son los contenidos constitucionales para realizar una debida motivación?, ¿si consideran que existen otros factores para la toma de decisiones?

Entonces la percepción contradictoria podría estar explicado por problemas jurídicos como: la desnaturalización de la prisión preventiva; falta de conocimiento de los contenidos constitucionales de la debida motivación de las decisiones; o puede existir otros factores extrajurídicos que influya en dicha percepción.

Existe indicios del desconocimiento, por ejemplo, de los contenidos de la debida motivación, o los criterios que conforman los presupuestos de la prisión preventiva. Entonces resulta necesario conocer determinadas sentencias emblemáticas respecto de las anteriores instituciones jurídicas, claro, si es que los operadores del derecho van a conocer u opinar respecto de las decisiones que se toman respecto de la aplicación de la prisión preventiva. Por ejemplo, para delimitar los contenidos de la debida motivación tenemos el expediente N° 00728 – 2008 – PHC/TC- Lima, en el cual se menciona 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. También podemos mencionar lo que se alega en el expediente N° 1747-2013 Caso María Antonieta Escobar Velásquez, en este último caso se amplía los contenidos constitucionales de la debida motivación.

## **1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cuál es la percepción de los operadores jurídicos del distrito judicial de Cajamarca sobre la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado en el año 2022?

## **1.3 JUSTIFICACIÓN**

La presente investigación adquiere relevancia dado a la importancia de la correcta interpretación y aplicación de la prisión preventiva en los delitos de robo agravado. Sumado a los beneficios prácticos que puedan resultar de la presente investigación.

También, la presente investigación tiene una justificación teórica. Ya que, dotará de conocimiento sistematizado respecto de la interpretación y aplicación de los presupuestos procesales de la prisión preventiva, y los contenidos constitucionales del derecho a la debida motivación, lo cual resulta aplicable al momento de decidir casos de prisión preventiva en los delitos de robo agravado.

Por otro lado, la presente investigación cuenta con una justificación metodológica, debido a que los conceptos y teorías recopiladas han sido obtenidas cualitativamente; y la percepción contradictoria con una metodología mixta, es decir, de forma cualitativa y cuantitativa, que se aplicó instrumentos y técnicas de recolección de información, como: la entrevista y el análisis documental; y para análisis de los datos se utilizó gráficos que reflejan porcentajes.

Asimismo, se tiene una justificación práctica, debido a la urgencia de dilucidar este problema en aras de la protección de la libertad y seguridad jurídica y evitar que se sigan aplicando desmedidamente la prisión preventiva y afecten al principio de legalidad a fin de no desnaturalizar el proceso penal. Habida cuenta que este, tiene como fin inmediato la protección de los derechos fundamentales, así como:

la debida motivación, los contenidos constitucionales y la aplicación de los presupuestos procesales establecidos en la norma. Ello puede esclarecer a identificar por qué razones se da esa percepción contradictoria. Pues en última instancia o que se busca es alcanzar seguridad jurídica y predictibilidad de las decisiones.

## **1.4 OBJETIVOS**

### **1.4.1 Objetivo general**

Establecer la percepción de los operadores jurídicos del distrito judicial de Cajamarca sobre la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado en el año 2022.

### **1.4.2 Objetivos específicos**

- A. Determinar la problemática del robo agravado en Cajamarca para establecer si hay una correcta aplicación de la prisión preventiva.
- B. Analizar jurisprudencias emblemáticas del Tribunal Constitucional, respecto de la prisión preventiva y debida motivación, para identificar sus presupuestos y contenidos.
- C. Analizar de forma referencial 4 sentencias del distrito judicial de Cajamarca-Sede para identificar si se ha motivado correctamente la aplicación de prisión preventiva en los delitos de robo agravado.

## **1.5 FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS**

La percepción de los operadores jurídicos del distrito judicial de Cajamarca sobre la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado en el año 2022 es la siguiente:

- a) Los abogados consideran que se está realizando una aplicación indebida de los presupuestos procesales de la prisión preventiva.
- b) Los jueces y fiscales consideran que se motivan adecuadamente las resoluciones de prisión preventiva.
- c) Por tanto, es contradictoria la percepción de operadores jurídicos del distrito judicial de Cajamarca sobre la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado en el año 2022.

## **1.6 MARCO METODOLÓGICO**

### **1.6.1 Tipo de investigación**

El presente estudio es básico porque se ha desarrollado utilizando un proceso de análisis puramente teórico y centrado en aprender más sobre la detención preventiva y los delitos de robo agravado. Este proceso nos ayudará a dar al actual trabajo de investigación el suficiente apoyo y objetividad al utilizar encuestas y análisis estadísticos.

Además de ello, el presente también comparte el estilo descriptivo porque estamos basando nuestro análisis en la descripción de la realidad Cajamarquina respecto a la aplicación de la prisión preventiva en casos de robo agravado. Esto se logró a través de un proceso de planificación que nos permitió analizar el fenómeno y recoger datos para identificar los criterios que se utilizan para determinar su incidencia y aplicación sin tener que establecer hipótesis.

No obstante, también explicamos los factores que dan lugar a esa percepción contradictoria, de correcta e incorrecta, aplicación de la prisión preventiva en los delitos de robo agravado.

### **1.6.2 Diseño de investigación**

El diseño de la presente investigación es de tipo experimental, debido a que se realizaron entrevistas a los operadores jurídicos involucrados en procesos que se discute la prisión preventiva en delitos de robo agravado. Ello con el fin de reforzar nuestra postura para obtener los resultados que le den credibilidad a la presente investigación.

### 1.6.3 **Unidad de análisis, población y muestra**

En la presente investigación la unidad de análisis sería el artículo del Código Penal, el artículo 189 que regula el delito de robo agravado, el artículo 268 del Código Procesal Penal el cual regula a la prisión preventiva.

También analizaremos expedientes relacionados al tema, doctrina y jurisprudencia.

Para el buen desarrollo y sustento de la presente, de carácter referencial, se contó con el apoyo de los operadores jurídicos que son: jueces, fiscales y abogados a fin que su opinión nos ayude a reforzar nuestra investigación.

### 1.6.4 **Escenario de estudio**

Respecto al escenario de aplicación de la investigación, sobre la aplicación de la prisión preventiva respecto del robo agravado, se basará en un análisis de la normativa vigente aunado a la doctrina y jurisprudencia tanto nacional como local.

Asimismo, el estudio se llevó a cabo en el Distrito Judicial de Cajamarca-Sede, con el apoyo de operadores del derecho como jueces, fiscales y abogados, razón por la que se entrevistó y analizó sus posturas o puntos de vista, con la finalidad de resaltar el problema de investigación.

### 1.6.5 **Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

Como se dijo anteriormente, se utilizaron técnicas y herramientas para recolectar datos que serán representados gráficamente luego de ser analizados e interpretados en relación al tema de estudio; ello teniendo en

cuenta las categorías y subcategorías presentes en la investigación. Esto se debe a que la investigación, como se evidencia de la hipótesis, parte de dos premisas, para arribar a una conclusión.

#### **A. Entrevista**

Con el afán de abonar de nutrida información y confiabilidad, se utilizó como técnica e instrumento de recolección de información a la entrevista, la cual ha sido dirigida a los participantes antes descritos, los cuales sirvieron como sustento para desarrollar la investigación. Para (Eduardo & Jean, 2011) la entrevista tiene un enorme potencial el cual permite acceder a una parte vital de las personas a través de la cual descubrimos su cotidianidad y las relaciones sociales que mantienen. Es por esto que se posiciona como una técnica y herramienta fundamental para complementar el proceso cuantitativo de la investigación en las ciencias sociales.

#### **B. Análisis documental**

El análisis es de doctrina, jurisprudencia textos legales. En cuanto al proceso de recolección, se hizo una búsqueda y revisión bibliográfica de diversos buscadores como, Google académico, repositorios de investigación de universidades, entre otros. Además de ello, se usó libros, artículos de revistas, jurisprudencia, etc. Las cuales dieron cuenta respecto de la prisión preventiva y la debida motivación de las decisiones.

#### **C. Instrumento**

**Cuestionario.** elaborado en función de 8 preguntas dirigidas tanto a jueces, fiscales y abogados para conocer su percepción de la

aplicación de la prisión preventiva. Luego de la recolección de información se procesó y discutió mediante gráficos, obteniendo conclusiones y recomendaciones sobrias y entendibles.

#### **D. Hoja guía**

La cual sirvió para recolectar información relevante a fin de demostrar la hipótesis.

## CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

### 2.1 ANTECEDENTES

#### 2.1.1 Internacionales

En cuanto a los antecedentes de la investigación, tenemos a (Jaime, s.f) quien desarrollo su investigación respecto a la excepcionalidad de la prisión preventiva en Colombia, llegando a la conclusión que los estados no acatan los criterios internacionales fijados por la jurisprudencia de los Tribunales de derechos humanos. La prisión preventiva es una regla y no una excepción en muchos estados.

Además, en un estudio sobre las políticas generales a nivel estatal, se examina la viabilidad de reducir el uso de la detención preventiva. El estudio llega a la conclusión de que, en los últimos años, la detención preventiva se ha utilizado indiscriminadamente sin tener en cuenta diversos factores, como consideraciones sociales, filosóficas, económicas y raciales. Como consecuencia directa, se ven afectados los reglamentos y las normas jurídicas sociales

Bajo ese corolario, (Michael, 2016) en su investigación sobre la aplicación indebida de la prisión preventiva en el derecho procesal penal ecuatoriano, evidencia que en efecto la prisión preventiva es una medida excepcional o ultima ratio –teóricamente- tal y como lo establecen las normas internacionales. Empero, dicha naturaleza últimamente está siendo desapercibida.

Por último, como antecedente internacional, tenemos a (Salazar Almeida, 2015) quien investigo sobre los conflictos de la prisión preventiva con los derechos y principios procesales, destacando que,

existe una íntima coyuntura entre el principio de inocencia y la prisión preventiva. Situación que debe tenerse en cuenta por los operadores del derecho al momento de sentenciar. Ergo, más aún cuando está en juego el derecho a la libertad.

### 2.1.2 **Antecedentes nacionales**

En cuanto a los precedentes nacionales, destacamos los aportes realizados por quien realizó una investigación sobre el principio de inocencia y la prisión preventiva para determinar si existe o no conexión entre estas figuras jurídicas. Es importante señalar que cuando las garantías procesales de la prisión preventiva no son debidamente entendidas y utilizadas, se produce de hecho un impacto negativo en el concepto de inocencia. A la luz de esto, considere la exigencia de diligencia procesal para evitar afectar de manera impermisible derechos y principios básicos

Aunado a ello, (Salazar Almeida, 2015) realizó su investigación con el propósito de fijar criterios que le permitan fijar un plazo razonable de la prisión preventiva en Lambayeque - Chiclayo, llegando a determinar indirectamente que existen muchos Magistrados del Poder Judicial que, han venido desvirtuando la naturaleza de la prisión preventiva volviéndola una herramienta de injusticia. Debido a que, el daño ocasionado es irreparable.

### 2.1.3 **Antecedentes locales**

Respecto de los antecedentes locales, tenemos a (Gutiérrez Velásquez,

2016) quien desarrollo su investigación respecto de si la prisión preventiva es una medida cautelar o una medida represiva de aplicación general, concluyendo que en Cajamarca se desnaturaliza el carácter de dicha medida cautelar personal convirtiéndola en una verdadera pena anticipada, creando masas de presos sin condena. Esto a consecuencia de prácticas inquisitivas que vienen usando o abusando de la prisión preventiva, vulnerando el principio de excepcionalidad, de proporcionalidad y de plazo razonable dejando en jaque su legitimidad y efectividad.

Como último antecedente de la investigación, tenemos a (Vilela Rojas, 2020) (Vilela Rojas, 2020) quien desarrollo una investigación en aras de determinar la eficacia de una defensa publica en las audiencias de flagrancia delictiva, en Cajamarca durante 2018-2019. Concluyendo que, la defensa publica es todo menos eficaz, no solo en las audiencias de prisión preventiva, sino en muchos casos en todo el decurso procesal.

## **2.2 TEORÍAS QUE SUSTENTAN LA INVESTIGACIÓN**

Con el propósito de ampliar y delimitar el ámbito de la presente investigación, teniendo como categorías la prisión preventiva y el delito de robo agravado, se utilizarán teorías conexas que permitan entender y desarrollar mejor el problema de investigación.

En ese sentido, se empezará por definir la prisión preventiva, siendo esta la medida cautelar por excelencia residual limitadora de derechos que se ejecuta en aras de asegurar la ejecución de una posible sentencia condenatoria.

Analizar la teoría preventiva de la pena y ver si en nuestro país se ha reducido la delincuencia al aplicarse juicios y condenas rápidas. Lamento que con ello incomode a muchos magistrados que pregonan como un avance la aplicación

del proceso inmediato en el Perú, a través de la modificación del Código Procesal Penal por el Decreto Legislativo 1194, la rigurosidad académica nos va a llevar a establecer que las penas aplicadas de forma célere, no han calado en la prevención general que propugna la teoría de la pena y tampoco en el Perú se han reducido los delitos sobre todo los patrimoniales.

### 2.2.1 **Teoría absoluta de la pena**

El surgimiento de las teorías absolutas puede explicarse, históricamente, como una reacción ideológica centrada en la revaloración del hombre – como tal y en sí mismo– y en la preocupación por la dignidad del condenado, frente a los abusos del antiguo régimen, de los primeros revolucionarios burgueses y en contra de las concepciones utilitaristas de la pena, muchas de ellas fundadas en el contrato social, propuestas por los penalistas de la Ilustración.

Las teorías absolutas sostienen que la pena tiene la misión trascendental de realizar el valor justicia, por lo que no se encontrarían informadas por criterios de utilidad social. Dentro de estas teorías destacan especialmente las llamadas teorías retributivas de la pena, las cuales definen la sanción penal como retribución por una lesión culpable.

Nuestro Tribunal Constitucional, por su parte, ha rechazado completamente una teoría absoluta de la pena, señalando no solamente que carece de sustento científico, sino que llega a constituir una negación absoluta del principio-derecho a la dignidad humana reconocido en la Constitución (STS N° 0019-2005-PI/TC). No obstante, el TC reconoce que esta afirmación no conlleva que desconozca que toda sanción punitiva lleva consigo un elemento retributivo, negando solamente que la función de la pena se agote en generar un mal en el penado. Con independencia

de que esta afirmación del TC denota una discutible comprensión de las teorías retributivas de la pena, lo más llamativo es que en su STC N° 0014-2006-PI/TC señala que el análisis de la constitucionalidad de las leyes no se puede apoyar en doctrinas o construcciones presuntamente consagradas por el Derecho, sino en mandatos o principios contenidos en el texto constitucional explícita o implícitamente. Lo que no queda claro es cuando se está ante una postura doctrinal supuestamente consagrada y cuando ante un mandato o principio previsto en la Constitución.

### 2.2.2 Teorías relativas de la pena

Para las teorías relativas, su fin de la pena no se llega a agotar en la retribución de un delito que se comete, más bien se llega a proyectar con consecuencia preventiva de nuevos delitos. El título preliminar de nuestro Código penal menciona un fin preventivo de este cuerpo sustantivo penal.

Estas teorías están fundamentadas en razones ideológicas de índole humanitaria, utilitaria, racional y social debido a que apuestan por el hombre que ha delinquido, en la búsqueda de su capacitación y educación por medio de una apropiada actuación pedagógica-social.

Se afirma que el fin preventivo general negativo intimidatorio, basado en la coacción psicológica y dirigido al delincuente como sujeto racional es criticable pues supondría aceptar la teoría del Derecho Penal asentada en la utilidad subjetiva que cada delito reporta al que lo comete y no sobre la magnitud objetiva del daño que dicho delito causa, abriendo el camino hacia el incremento desmedido de la pena a fin de aminorar la expectativa del beneficio que pudiera tener el delincuente con la conducta criminal.

## **2.3 PRISIÓN PREVENTIVA**

### **2.3.1 Origen de la prisión preventiva**

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

En primer lugar, la prisión preventiva tuvo su origen en el Derecho Romano, con naturaleza diferente a la de la actualidad, dado que el propósito de dicha medida era custodiar a quienes eran procesados hasta que se dictara la sentencia por el Juez (García Ramírez, 1993).

Entonces, si se analiza como parte de la historia a la prisión preventiva actual, es fácil determinar que los propósitos son distintos y su naturaleza también, tanto que si se aplica de manera inadecuada acarrea a una evidente vulneración de derechos fundamentales constitucionalmente protegidos.

Las definiciones de la prisión preventiva, desde todos los puntos de vista es el de aseguramiento del desarrollo y resultado del proceso penal y con ello la aplicación de la sanción al investigado. A partir de ello, se puede concluir que la prisión preventiva es la privación de la libertad ambulatoria de una persona, ordenada por la autoridad judicial, luego que el fiscal la solicita en base a la naturaleza del delito y del contexto de quienes se presume son los autores; la privación de la libertad bajo los presupuestos del Código Procesal Penal, se realiza con la finalidad de desarrollar un proceso judicial con la seguridad que cuando se condene el

presunto autor esté presente.

### 2.3.2 Naturaleza de la prisión preventiva

La naturaleza de la prisión preventiva permite considerar como la medida cautelar más grave en el ordenamiento jurídico procesal del Perú puede restringir la libertad ambulatoria de una persona antes de ser sentenciada, con la finalidad de asegurar el proceso penal (Neyra Flores, 2010).

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

Por lo que, según la sentencia del Tribunal Constitucional correspondiente al expediente 7038-2005-PHC/TC, menciona en uno de sus acápites que: En caso de detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues sólo de esa manera será posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, así como evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva.

(Asencio Mellado, 1986) indica que la prisión preventiva constituye una medida cautelar personal cuya finalidad acorde con su naturaleza, es la de garantizar el proceso en sus fines característicos y el cumplimiento de la futura y eventual pena que se podía aplicar, no siendo entonces una medida que implique una pena anticipada.

### **2.3.3 Finalidad de la prisión preventiva**

Si se tiene en cuenta que la naturaleza de la prisión preventiva es cautelar, entonces el fin que persigue es “procurar el aseguramiento del desarrollo y resultado del proceso penal, que solo puede ser alcanzado evitando los riesgos de huida o entorpecimiento de la actividad probatoria por parte del imputado” (Neyra Flores, 2010).

En otras palabras, la finalidad de la prisión preventiva implica asegurar la presencia del imputado a lo largo del proceso penal, mas no el cumplimiento de la pena por adelantado; sin embargo, es preciso mencionar que, en el caso del Perú, la prisión preventiva se da con la privación de la libertad, que, considerando la realidad de las cárceles peruanas, es que con esta privación estigmatizan y produce el fenómeno de la carcelización y hacinamiento en los centros penitenciarios.

## **2.4 PRESUPUESTOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA SEGÚN EL ARTICULO 268 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL**

### **2.4.1 Graves y fundados elementos de convicción**

La sospecha grave es el primer y más importante presupuesto de

aplicación de la prisión preventiva, lo que a criterio de la Corte Suprema se traduce como aquellos actos de investigación o de prueba que destacan, entre otros, por su contundencia, relevancia y claridad. Los cuales son obtenidos durante las diligencias preliminares.

Empero, debe tenerse en cuenta que deben tratarse de datos muy reveladores sobre la existencia y comisión de un delito, dejando de lado las conjeturas o presunciones. Ergo, no es lo mismo cantidad que calidad, sino que la información recabada permia hacer un verdadero juicio de tipicidad y razonabilidad que permita relacionar al imputado con la comisión del delito.

#### 2.4.2 **Peligro procesal**

De relato jurídico del Nuevo Código Procesal Penal, se entiende por peligro procesal a la situación o características del imputado como una posibilidad de eludir a la justicia, lo que se traduce como peligro de fuga y obstaculización en el proceso.

En ese sentido, el peligro de fuga de amera específica tiene que ver con los arraigos del imputado, teniendo en cuenta para ello, el domicilio, lugar de trabajo, familia, capacidad económica, gravedad de la pena, magnitud del daño, comportamiento del imputado, y sobre su pertenencia a una organización criminal.

Ante ello, el arraigo es una trilogía entre domicilio, familia y trabajo, que de ser acreditados fehacientemente desvirtuaría en parte la solicitud de prisión preventiva, por la fiscalía. Empero, si fiscalía acredita la existencia o pertenencia a una organización criminal en muchos casos es suficiente para la aplicación de la prisión preventiva. No es una regla, pero si un criterio desventajoso para el imputado.

El solo hecho de pertenecer a una organización criminal aumenta las posibilidades de peligro de fuga, debido a que la organización criminal cuenta con recursos económicos y de una estructura sólida, que siempre busca la protección de sus integrantes. Ello, facilitaría la fuga del procesado, dentro o fuera del país, dependiendo del nivel de organización criminal a la que pertenezca.

#### **2.4.3 Prognosis de la pena**

Este es quizá el presupuesto más sencillo de la prisión preventiva, pues de acuerdo con lo que prescribe el Nuevo Código Procesal Penal, para imponerse la prisión preventiva la pena mínima del delito sea superior a los cuatro años de prisión preventiva efectiva.

#### **2.4.4 Proporcionalidad de la medida**

Este es el criterio más mediatizado, por su aplicación o por su inobservancia, es decir, en muchos casos no se debate mucho sobre la proporcionalidad centrandolo en el grado de sospecha y el peligro procesal – peligro de fuga y obstaculización. Empero, una versar audiencia de prisión preventiva debería versar un verdadero en este presupuesto a fin de salvaguardar el derecho a la libertad.

Por su parte el Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116, emitido por la Corte Suprema, destaco que la prisión preventiva será necesaria cuando en el caso en concreto, sea indispensable para el aseguramiento del proceso, y siempre que no hay otra manera menos gravosa que asegure el mismo resultado.

## **2.5 LA PRISIÓN PREVENTIVA SEGÚN LA JURISPRUDENCIA PERUANA**

### **2.5.1 Caso Ollanta Moises Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón**

#### **Expediente N.º 04780-2017**

Con fecha 23 de agosto de 2017, don Jorge Luis Purizaca Furlong interpuso demanda de hábeas corpus a favor de don Ollanta Moisés Humala Tasso y de doña Nadine Heredia Alarcón, contra el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, don Richard Concepción Carhuancho, y contra los Jueces Superiores de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, Octavio Sahuanay Calsin, Iván Quispe Aucá y Jessica León Yarango, solicitando la nulidad de la Resolución 3, de fecha 13 de julio de 2017 y la Resolución 9, de fecha 3 de agosto de 2017, mediante las que se les impuso la medida de prisión preventiva.

Sostiene que las cuestionadas resoluciones judiciales lesionan los derechos fundamentales a la debida motivación, al debido proceso y a la libertad personal de los favorecidos.

Sostiene que no se ha probado la presencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule a los imputados como autores o partícipes del mismo, ni el peligro procesal sintetizado en peligro de fuga o de obstaculización en la averiguación de la verdad. En lugar de ello aduce el Ministerio Público ha pretendido acreditar la presencia de "nuevos elementos de convicción" que justificarían el dictado de la prisión preventiva, lo cual, a su criterio, viola la legalidad procesal.

Argumenta que, en todo caso, los supuestos "nuevos elementos de convicción", no serían "nuevos" puesto que ya existían con anterioridad a la emisión de la orden de comparecencia con restricciones dictada contra los investigados. Este sería el caso de los elementos indiciarios vinculados a supuestos falsos aportantes a las campañas y el otorgamiento de poder a Rosa Heredia Alarcón para que pueda viajar con las menores hijas de los imputados.

Cuestiona, asimismo, que en contra del procesado Humala Tasso se hayan tomado en cuenta transcripciones de audios que, según refiere, no han sido incorporados válidamente a la carpeta fiscal, que no tienen conexidad con los hechos que son materia de investigación y que no han pasado por una pericia de voz que establezca la identidad de los interlocutores.

El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Piura, declaró infundada la demanda.

La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, revocó la apelada y declaró improcedente la demanda.

En esta misma línea, este Tribunal Constitucional en la Sentencia 04107-2004HC/TC) ha manifestado que debe entenderse como resolución judicial firme aquella contra la cual se han agotado los recursos previstos por la ley procesal de la materia, lo que implica el agotamiento de los recursos antes de la interposición de la demanda. Teniendo en cuenta lo anterior, resulta necesario verificar si este requisito de procedencia ha sido o no cumplido por los demandantes a fin de garantizar un adecuado estudio formal y objetivo de la materia controvertida.

**Expediente N.º 00502-2018-PHC/TC**

Con fecha 25 de agosto de 2017, don Luis Alberto Otárola Peñaranda interpuso demanda de habeas corpus a favor de Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón, contra los Jueces Superiores de la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, en adición a sus funciones Sala Penal Especializada en Delitos Aduaneros, Tributarios, de Mercado, Octavio Cesar Sahuanay Calsin, Iván Quispe Aucá y María Jessica León Yarango, solicitando la nulidad de la Resolución N.º 9, de fecha 3 de agosto de 2017, que confirmó el mandato de prisión preventiva en contra de los beneficiados emitido en el expediente N.º 00249-2015-235001-JR-PE-01; y como consecuencia de ello, solicita la inmediata libertad de los favorecidos, para que afronten la investigación fiscal con las medidas vigentes hasta antes de la inconstitucional expedición de la resolución cuestionada.

Agrega que los beneficiarios fueron sometidos a medidas de restricciones de su libertad (en el caso de doña Nadine Heredia Alarcón se dictó un mandato de impedimento de salida y comparecencia restringida; y en el caso de don Ollanta Humala Tasso a una medida de comparecencia restringida), las cuales fueron cumplidas conforme a lo ordenado.

El Cuadragésimo Juzgado Penal de Lima, con fecha 29 de agosto de 2017, declaró preliminarmente improcedente la demanda al considerar que la resolución cuestionada no se encuentra firme al haberse interpuesto contra ella un recurso de casación. Asimismo, señala que el juez constitucional del habeas corpus no es una instancia más donde deba examinarse pronunciamientos judiciales emitidos en procesos ordinarios, ni efectuarse valoraciones probatorias bajo el alegato de

afectaciones de los derechos fundamentales; máxime si los favorecidos contaron intra proceso, con todos los mecanismos legales para cuestionar oportunamente el mandato de restricción de la libertad

**La libertad personal y la prisión preventiva como última ratio:**

De ahí que toda resolución judicial que ordene una prisión preventiva requiera de una especial motivación que demuestre de modo razonado y suficiente que ella no solo es legal, sino proporcionada y, por consiguiente, estrictamente necesaria para la consecución de fines que resultan medulares para el adecuado desarrollo del proceso.

**Análisis de la controversia**

En las demandas, en esencia, se argumenta que a pesar de que el artículo 279, inciso 1, del Código Procesal Penal exige mandato de comparecencia por uno de prisión preventiva deben presentarse indicios delictivos fundados de que los imputados están incurso en los supuestos previstos en el artículo 268 del Código Procesal Penal: a) que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que los vincule como autores o partícipes del mismo, b) que la sanción a imponerse sea superior a 4 años de pena privativa de libertad, y c) que en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, pueda colegirse razonablemente que tratarán de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización), ello no se ha dado en el caso de los favorecidos.

En el caso concreto, la expedición de las Resoluciones 3 y 9, tienen como antecedente la solicitud presentada ante la judicatura por parte del Ministerio Público a fin de que se revoque la comparecencia con restricciones que pesaba sobre los investigados y se la reemplace por

el dictado de una prisión preventiva, ello al amparo de lo previsto en el artículo 279, inciso 1, del Código Procesal Penal, el cual establece lo siguiente:

"Si durante la investigación resultaren indicios delictivos fundados de que el imputado en situación de comparecencia está incurso en los supuestos del artículo 268, el Juez a petición del Fiscal, podrá dictar auto de prisión preventiva".

Se interpreta, pues, que los "indicios delictivos fundados" a los que alude el artículo 279, inciso 1, del Código Procesal Penal, hacen alusión a "nuevos elementos de juicio" que justifican el dictado de una prisión preventiva, siendo "nuevos" porque no habían sido incorporados a la investigación.

Teniendo en cuenta lo antes dicho, corresponde efectuar el análisis de cada una de las resoluciones impugnadas a fin de verificar si los jueces emplazados han cumplido con justificar de manera razonable y proporcionada la revocatoria de la medida de comparecencia restringida de los favorecidos por la medida de prisión preventiva, de conformidad con los aludidos artículos 279, inciso 1 y 268 del Código Procesal Penal.

**Sobre los nuevos elementos de convicción que evidencian el incremento del peligro procesal de los favorecidos:**

Los nuevos elementos de convicción que de acuerdo a la Resolución 3, permiten acreditar en el caso de Nadine Heredia el cumplimiento del presupuesto previsto en el artículo 268, literal c, del Código Procesal Penal, esto es, que en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, pueda colegirse razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia peligro de fuga u obstaculizar

la averiguación de la verdad peligro de obstaculización: Poder otorgado a Rosa Heredia Alarcón para que pueda salir del país con sus menores hija, haber falseado su puño gráfico, y haber negado y luego aceptado haber recibido dinero de la empresa KAYSAMA, su presunta pertenencia a una organización criminal.

### **Efectos de la sentencia**

Dado que los argumentos que pretendieron justificar la revocatoria de la medida de comparecencia restringida de los imputados por el de prisión preventiva por el aparente incremento del peligro procesal de los imputados, carecen de una debida motivación, tal y conforme se ha analizado supra resultando, en definitiva, violatorios del derecho a la libertad personal, corresponde amparar la demanda y declarar nulas las Resoluciones. 3 y 9 cuestionadas, y reponiendo las cosas al estado anterior, devolver la libertad de los favorecidos en las mismas condiciones que tenían al momento anterior de la emisión de las referidas resoluciones, esto es, devolver la calidad de investigados con mandatos de comparecencia restringida a los favorecidos.

El Tribunal Constitucional considera pertinente hacer referencia a algunos criterios sobre la tramitación de una solicitud de prisión preventiva que considera de importancia. Así, debe tenerse presente que, en el trámite de un recurso de apelación de una prisión preventiva, no corresponde al juez de primera instancia evaluar la suficiencia o corrección de los fundamentos de

En la sentencia se precisa, sobre la vulneración del derecho a la debida motivación, que, entre otras cosas, en las resoluciones sometidas a examen no se explicó cómo es que los audios del caso denominado "Madre Mía" suponían una prueba concluyente de que el recurrente

Ollanta Humala Tasso compró efectivamente testigos en dicho proceso; tampoco se justificó que solamente se hayan merituado los elementos de convicción que presentó el Ministerio Público para sustentar el pedido de variación de comparecencia con restricciones por el de prisión preventiva, y no así los contraargumentos esgrimidos por la defensa técnica.

En el presente caso las resoluciones cuestionadas que impusieron la prisión preventiva contra los investigados vulneraron su derecho a la debida motivación, así como el interés superior del niño, dado que no fundamentaron cómo dicha medida no tendría una incidencia negativa, directa, concreta y sin justificación razonable, en sus hijos menores de edad.

En cuanto al requisito consistente en "fundados y graves elementos de convicción", la resolución emitida por Sala Superior, que confirma la prisión preventiva impuesta, está debidamente motivada. En ella se exponen los medios probatorios que acreditarían la recepción de dinero de parte del gobierno venezolano (se recoge testimonios que relatan el modo como el dinero habría sido recibido en la embajada de Venezuela). Del mismo modo, en cuanto a la recepción de dinero de Brasil, también se exponen en la resolución los elementos de convicción que lo sustenta (declaración de Jorge Barata, de Marcelo Odebrecht).

### **Opinión crítica del Caso Ollanta Humala y Nadine Heredia**

Concordamos con lo manifestado por el Tribunal constitucional al decir que la resolución cuestionada no está debidamente motivada ya que, respecto de la vinculación de los investigados con el delito

imputado, nada más se consideró la manifestación de los testigos de cargo, y rechazó las declaraciones de los testigos de descargo, ya que el escenario cautelar no requiere solidificación probatoria o acreditativa a plenitud, debido a que los argumentos incriminatorios y defensivos serían depurados en la etapa intermedia, debatidos, reforzados o refutados en el discurso del juicio oral.

Pues dicho argumento consideramos que resulta patentemente inconstitucional, pues afirmar que en el debate acerca de si corresponde o no dictar prisión preventiva, solo deben tenerse en cuenta los elementos de juicio aportados con miras a dictarla, pero no aquellos que se aporten con la pretensión de rechazarla. Además, que, al negarse a valorar las pruebas aportadas por la defensa, la Sala no cumplió su deber de motivar

Sobre los audios que se consideraron como nuevos elementos de convicción para el incremento del Peligro Procesal por parte de Ollanta Humala en los cuales se negocia la compra de testigos para el caso Madre Mía estos no habían sido incorporados al proceso siguiendo las reglas establecidas por el Código Procesal Penal, pero pese a ello, el juez señaló que era necesario evaluar el contenido de estos y que era un hecho notorio que el investigado se ha pronunciado públicamente sobre esos audios. Concordamos con el Tribunal Constitucional al decir que ello vulneró los derechos a la defensa y a la debida incorporación de prueba, como parte del debido proceso.

Acerca del eminente peligro procesal por parte de Nadine Heredia, concordamos que los magistrados no explicaron por qué motivos el poder que le otorgó a su madre para que pueda viajar con sus menores hijas debía de ser entendido como evidencia de que existe peligro de fuga, en este extremo se vulneró el derecho a la debida motivación, a la luz de hechos probados, carecía de un mínimo grado de razonabilidad.

Acerca de la hipotética falsificación de su puño gráfico para obstruir la investigación en el caso de las agendas, la Sala no expuso ningún argumento que justifique por qué considera que tal conducta generaría un peligro procesal que conduzca a dictar una prisión preventiva, y que tampoco lo hizo el juez en su momento.

Cabe señalar que en diversos pasajes de las resoluciones cuestionadas existen afirmaciones que dan por hecho que los investigados son autores de delitos, recordemos que la prisión preventiva es de naturaleza cautelar y no punitivo, por lo que no existe razón alguna para afirmar y dar por establecido ningún tipo de responsabilidad penal ya que dicho acto vulnera la presunción de inocencia de los investigados.

#### **2.5.2 Caso Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka: EXP. N.º 03248-2019-PHC/TC LIMA ESTE**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Humberto Abanto Verástegui, abogado de don Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka, contra la resolución de fojas 363, de fecha 18 de julio de 2019,

expedida por la Sala Superior Especializada en lo Penal Descentralizada y Transitoria del distrito de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que declaró improcedente la demanda de habeas corpus de autos.

Se alega la vulneración de los derechos al debido proceso, de igualdad ante la ley, a la debida motivación de las resoluciones judiciales y del principio indubio pro reo. En el presente caso, se denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso, de igualdad ante la ley, a la debida motivación de las resoluciones judiciales y del principio indubio pro reo; en tal sentido, se realizará el análisis y evaluación de lo alegado por cada uno de dichos derechos

Se aduce en la demanda que la Sala no habría atendido al argumento de la decisión judicial que dispuso la prisión preventiva, inobservó la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pues se justificó en normativa interna, debido a que la defensa no precisó qué norma de derecho interno se prefirió aplicar en vez de la norma convencional; ello pese a que resultaba obvio que se hacía referencia al artículo 268 del Código Procesal Penal.

El demandante señala que “En el recurso de apelación se impugnó la determinación del peligro de fuga por parte del a quo, debido al cambio súbito de parecer del Juez de la Investigación Preparatoria en la valoración de las citas médicas de seguimiento post operatorio que se produjeron en el curso de la audiencia de prisión preventiva”. Aduce que la Sala revisora se pronunció sobre el fondo de la decisión del juez y no sobre el cambio de criterio.

**Sobre la alegada vulneración al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales**

Con relación al deber de motivación de las resoluciones judiciales, de forma previa, es preciso mencionar que ya el Tribunal Constitucional ha sostenido que la necesidad de que las decisiones judiciales sean motivadas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política vigente, garantiza que todos los jueces manifiesten expresamente las razones que los conducen a dilucidar y decidir sobre una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de impartir justicia se realice con sujeción a la Constitución y a la ley

#### **Deficiente motivación externa**

El demandante cuestiona que no se haya seguido el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando establece que la prisión preventiva no puede ser utilizada para investigar, la medida de prisión preventiva contra el señor Jaime Yoshiyama fue requerida en el marco de la investigación preparatoria. A efectos de dilucidar la cuestión planteada, resulta importante dar una revisión general al iter procesal de la fase de investigación preparatoria.

La investigación preparatoria inicia con la notitia criminis; esto es, con la información sobre el acaecimiento de un hecho delictuoso que llega a conocimiento del fiscal, quien podrá iniciar los actos de investigación conforme al artículo 329 del Código Procesal Penal.

#### **Motivación incongruente**

El recurrente sostiene que la Sala emplazada afectó su derecho a la debida motivación, ya que, para desestimar el agravio de su recurso de apelación referido a que la supuesta existencia de una “cúpula partidaria” no configura un grave elemento de convicción.

#### **Motivación aparente**

Sala emplazada se limita a afirmar que la excepcionalidad de la medida de prisión preventiva se respeta en tanto se acredite los presupuestos procesales, pero sin dar mayor detalle sobre si consideró que en el caso concreto se haya cumplido con dicha acreditación de forma debidamente sustentada, o no.

La Sala revisora se limita a mencionar que este es abordado al momento de resolver el test de proporcionalidad en el caso concreto. Sin embargo, no realiza una sustentación razonada de su aseveración en el caso del demandante y no ingresa a valorar el test de proporcionalidad que el juez de la investigación preparatoria hizo; más aún cuando prácticamente se estaba remitiendo a este al momento de pronunciarse sobre la necesidad y excepcionalidad de la medida.

Ello en definitiva no es compatible con la exigencia de contar con una debida motivación de carácter reforzada, tratándose de una decisión sobre una medida especial de naturaleza excepcional y no punitiva, como lo es la prisión preventiva del demandante.

Si se pretende cuestionar la debida motivación de la Sala emplazada, pues no es suficiente hacer referencia a un hecho contingente, como la omisión de procesar a una de las personas sindicadas; sino que es necesario considerar el razonamiento usado por el juez para valorar dichas declaraciones, lo que no sucede en el presente caso.

#### **Sobre la determinación del peligro de fuga en el caso concreto y vulneración del derecho a proba**

El Colegiado observa que, en el caso concreto, habiéndose tratado de un análisis de valoración judicial para decidir por el dictado o no de la prisión preventiva en contra del procesado y teniendo en cuenta que la documentación presentada pretendía corroborar el riesgo en la salud

del recurrente, así como justificar su ausencia en la audiencia y la necesidad de su tratamiento postoperatorio, se configuró como un medio probatorio significativo aportado para tales efectos.

No se está planteando que el juez o la Sala emplazada hayan realizado una indebida valoración sobre el contenido de la documentación, ni que tendría que haberla valorado positivamente y aceptar que probaba el riesgo a la salud del demandante y la necesidad de su tratamiento postoperatorio; sino que se debió brindar la oportunidad de que la documentación se valore.

Este Tribunal Constitucional considera necesario evaluar tal situación, pues se advierte que la ausencia de acreditación del estado de salud del recurrente en conexión con la necesidad de que prosiguiese con su tratamiento médico en el extranjero, fue determinante para que tanto el juez de la investigación preparatoria como la Sala revisora estimaran que existía el peligro de fuga en su caso (independientemente de la valoración que también se tuvo sobre el peligro de obstaculización).

### **Conclusión y efectos jurídicos de la presente sentencia**

Se encuentra involucrada una medida de carácter excepcional y significativa por las implicancias que esta constrahe para el derecho fundamental a la libertad personal, este Tribunal Constitucional considera necesario desarrollar y reforzar determinados estándares o parámetros que todo juez de investigación preparatoria (competente para resolver en primera instancia los pedidos de prisión preventiva que le formula el Ministerio Público), toda Sala revisora (que resuelve los recursos de apelación interpuestos contra la decisión del mencionado juez), y la Corte Suprema (que resuelve los recursos de

casación correspondientes) deben atender al momento de emitir sus respectivas resoluciones. Ello con la finalidad de orientar dichas actuaciones judiciales.

Ha Resuelto: Declarar fundada en parte la demanda, por la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y el derecho a probar, de conformidad con los fundamentos correspondientes de la presente sentencia.

**Opinión crítica:**

Concordamos con el Tribunal Constitucional al enfatizar que la prisión preventiva es una figura jurídica constitucional y legalmente permitida; lo que resulta indispensable es advertir que para que su imposición sea válida, constitucional y convencional, debe cumplir los parámetros y estándares que se desarrollarán y que están estrechamente relacionados con el deber de una “debida motivación reforzada” de este tipo de decisiones judiciales, teniendo en cuenta las implicancias, la envergadura y el impacto que esta medida restrictiva severa ocasiona en los derechos del imputado, principalmente en su derecho a la libertad personal.

En conclusión, una medida de prisión preventiva que cumpla con la realización de una “debida motivación reforzada” al analizar el cumplimiento de los presupuestos materiales, los elementos del test de proporcionalidad y el sustento de la determinación de la duración de la medida, será válida, constitucional y convencional.

Además, es importante remarcar que la prisión preventiva es una medida excepcional posible y responde a una finalidad especial, pues la regla es que la persona involucrada en determinado proceso penal, lo atraviese y afronte en libertad hasta que se determine o no su

responsabilidad penal individual, independientemente de la calidad de la persona y/o el tipo de delito que se le imputa, en consonancia con la objetividad e imparcialidad como garantías de un debido proceso.

Siendo así, corresponde evitar que los dictados de prisión preventiva se generalicen y se abuse de su utilización desnaturalizando la regla aplicable y/o, en el peor de los supuestos, se instrumentalicen en atención a otros fines secundarios, distintos a los previstos para la prisión preventiva, pues ello podría producir una vulneración de derechos del imputado.

Conviene tener en cuenta que una persona procesada detenida bajo prisión preventiva debe estar sujeta a condiciones diferenciadas de privación de libertad en los establecimientos penitenciarios, por tratarse de personas no condenadas, lo que obliga al Estado a adoptar medidas específicas destinadas a esta población, para garantizar sus derechos.

### **2.5.3 Exp. N.º 06099-2014-PHC/TC – AREQUIPA**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Gonzalo Jesús Hercilla Villafuerte contra la resolución de fojas 69, de fecha 23 de octubre de 2014, expedida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró improcedente la demanda de autos. La demanda tiene por objeto que se deje sin efecto la resolución de fecha 29 de agosto de 2014, que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva contra don Tyrone Hussein Rivas Melgar, medida dictada en la investigación preparatoria que se le inició por el delito de tráfico ilícito de drogas.

Se alega la vulneración de los derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales y a la libertad personal.

En lo que atañe a que el imputado, en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización), la resolución impugnada señala que el primer supuesto del peligro procesal (el de fuga) se determina a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso penal y que se encuentran relacionadas, entre otros, con el arraigo domiciliario, familiar y laboral del actor en la localidad del órgano judicial que lo procesa, aspectos que crean juicio de convicción al juzgador en cuanto a la sujeción del actor al proceso.

En lo que concierne al segundo supuesto del peligro procesal (el de la obstaculización del proceso), se expone que este se encuentra vinculado a la injerencia del procesado en libertad ambulatoria en el resultado del proceso, mediante la influencia directa del actor en la alteración, ocultamiento o desaparición de los medios probatorios. Se declaró infundada la sentencia.

### **Opinión Crítica**

Según el caso en concreto concordamos con la medida de coerción que fue dictaminada ya que en razón de sus antecedentes el imputado trata de eludir la justicia, existe un peligro de fuga donde se puede observar que tiene una libertad ambulatoria lo cual se corre riesgo de que evada la justicia y por ende el riesgo de carácter procesal.

### **Casación 626 – 2013 Moquegua**

La casación 626 – 2013 Moquegua establece criterios procesales sobre la audiencia de

prisión preventiva. Entre ellos, tenemos la especial motivación que deben tener las resoluciones que declaran fundada esta medida y los elementos de la prisión preventiva. Asimismo, nos precisa dos presupuestos materiales adicionales a los prescritos en el artículo 268 del Código Procesal Penal, que se deben cumplir para que se declare fundada una medida coercitiva personal tan lesiva como lo es la prisión preventiva.

La Casación 626-2013, Moquegua desarrolla dos requisitos materiales adicionales para requerir la imposición de una medida coercitiva de esta naturaleza: motivar en su requerimiento escrito y también en su sustentación oral en audiencia, la proporcionalidad de la medida y el tiempo de duración de la misma.

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

Esta motivación deberá hacerla en base al principio de proporcionalidad y debe desarrollarla a través de sus tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

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

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

## **2.6 EL DELITO DE ROBO AGRAVADO**

El delito de robo agravado, se encuentra tipificado en el artículo 189 del Código Penal Peruano. En cuanto a su tipificación objetiva podemos definirlo como aquella conducta por la cual el agente –autor- haciendo uso de la violencia o amenaza sobre su víctima, sustrae un bien mueble total o parcialmente ajeno y se apodera ilegítimamente con la finalidad de obtener algún provecho patrimonial.

Al respecto (Salinas Siccha, Derecho Penal Parte Especial, 2012) señala que el robo agravado exige la verificación de la concurrencia de todos los elementos objetivos y subjetivos de la figura del robo simple, para luego verificarse la concurrencia de alguna agravante, de lo contrario es imposible hablar de robo agravado.

El robo es un delito de apoderamiento que presenta elementos típicos idénticos al delito de hurto, así: el bien jurídico protegido, el apoderamiento mediante sustracción, la ilegitimidad de la acción, el bien mueble, total o parcialmente ajeno, como objeto material del delito, y, que el sujeto actúe con la finalidad de obtener provecho.

Sin embargo, presenta elementos distintos, referidos a los medios comisivos (violencia o amenaza contra la persona, su vida o integridad física) empleados por el agente para vulnerar las defensas de la víctima y de esta forma facilitar la comisión del delito, por lo que se trata de un delito autónomo.

(Salinas Siccha, Derecho Penal Parte Especial, 2012) Teniendo en cuenta que se pueden presentar supuestos con resultado de muerte o lesiones graves, como el robo agravado previsto en el último párrafo del artículo 189, podría calificarse como un delito complejo. Entendiéndose la complejidad como la reunión en una sola figura delictiva de dos o más hechos que separadamente constituyen delitos independientes y quedan

vinculados por una determinada relación típica.

### 2.6.1 **Realidad nacional**

El Defensor del Pueblo, Walter Gutiérrez Camacho, consideró que los jueces y fiscales de todo el país deben tomar en cuenta aspectos como la capacidad y condiciones de los establecimientos penitenciarios, al momento de evaluar las medidas de prisión preventiva contra los procesados en el desarrollo de las investigaciones.

Mediante un informe dirigido a la Corte Suprema de Justicia, el titular de la Defensoría del Pueblo precisó que actualmente las cárceles de todo el país tienen un grave problema de hacinamiento, ya que la población penitenciaria alcanza el 133% de la capacidad de albergue a nivel nacional e impacta negativamente en los derechos a la integridad, salud, dignidad y vida de los internos.

“Tomando en consideración la grave situación en la que se encuentran nuestras cárceles, corresponde a los jueces y fiscales justificar, de forma estricta, la necesidad de restringir la libertad personal de los investigados”, indicó el Defensor del Pueblo, quien consideró que únicamente podrá emplearse la prisión preventiva cuando los magistrados, basándose en criterios objetivos, concluyan que su imposición es imprescindible para la consecución de los fines del proceso penal. “Los jueces y fiscales deben realizar una ponderación, basada en evidencias, entre la medida restrictiva de la libertad a aplicar y los fines que se busca alcanzar con su imposición”, señaló Gutiérrez Camacho.

### 2.6.2 **Prisión preventiva y hacinamiento penitenciario**

A efectos de analizar la figura de la prisión preventiva surge, en primer lugar, la necesidad de tomar en consideración el contexto en que esta medida se ejecuta, es decir, las condiciones en que se encuentran los establecimientos penitenciarios de nuestro país. Al respecto, es necesario indicar que, de acuerdo con el último informe de la Defensoría del Pueblo, la dura realidad carcelaria nacional puede ilustrarse, entre otros, con los siguientes hechos:

- A) Las mujeres privadas de libertad son discriminadas en las cárceles: no cuentan con las mismas oportunidades de trabajo y educación que los varones en similar condición.
- B) La seguridad se encuentra en una situación crítica ya que son patentes la falta de recursos humanos, la deficiente adquisición y mantenimiento de instrumentos de seguridad, la precariedad en las condiciones laborales de los agentes, etc.
- C) El INPE cuenta con solo 64 médicos para atender a 92,492 personas privadas de la libertad. Esta cantidad ínfima de médicos se asemeja a la que se tenía en el año 2006. Las enfermedades crónicas no son atendidas de manera oportuna. La población penitenciaria agrava su situación de salud cuando ingresa a los penales debido a la falta de galenos y medicamentos.

Ahora, si bien es cierto que el hacinamiento penitenciario no solo es producto de la aplicación de la prisión preventiva, constituye su expresión más significativa en la medida que en la actualidad representa el 36.50% (34,247 internos) del total de la población penal.

El hacinamiento carcelario origina:

- a) Problemas psicológicos y emocionales en los internos e internas por falta de un espacio propio y privado dentro del penal para ellos. Este hecho produce continuas disputas por espacios y ambientes, lo cual impide el mantenimiento de relaciones sociales adecuadas.
- b) Imposibilidad de acceder por parte de un número mayor de internos o internas a las áreas de trabajo y educación existentes. La capacidad instalada no puede satisfacer un nivel de demanda que aumenta en forma constante.
- c) Afectaciones a la salud física y psíquica, dado que el interno o interna es susceptible de padecer enfermedades infecto-contagiosas y síndromes, como tuberculosis, hepatitis o VIH/SIDA, además de desarrollar enfermedades mentales.

Sobre la forma en que el hacinamiento afecta la integridad de las reclusas y reclusos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su Informe: —Sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas<sup>11</sup> (2011), ha señalado que:

“El hacinamiento puede llegar a constituir en sí mismo una forma de trato cruel, inhumano y degradante, violatoria del derecho a la integridad personal y de otros derechos humanos reconocidos internacionalmente. En definitiva, esta situación constituye una grave deficiencia estructural que trastoca por completo el cumplimiento de la finalidad esencial que la Convención Americana les atribuye a las penas privativas de libertad: la reforma y la rehabilitación social de los condenados”.

El uso inadecuado de la prisión preventiva puede verse reflejado en el número de personas a las cuales se les revoca o cambia la prisión preventiva.

### 2.6.3 **Impacto de la prisión preventiva en los derechos de las personas**

Como ha señalado el Tribunal Constitucional, “cuando una persona es privada de la libertad personal se produce pues, un fenómeno extraordinariamente perturbador en buena parte del sistema de derechos. Es por tal razón que es la sanción más grave que puede imponerse en un sistema democrático”.

La grave situación en la que se encuentran nuestras prisiones debe obligar a jueces y fiscales a justificar, de forma estricta, la alegada necesidad de restringir la libertad personal de los investigados.

Efectivamente, debe tenerse en cuenta que la prisión no solo implica una restricción del derecho a la libertad física y de desplazamiento, sino que impacta en otros derechos como a la vida familiar, a la libertad de trabajo, a la educación, al libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

La prisión preventiva, cuando es mal otorgada, puede generar una vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Esto ocurre, por ejemplo y como ha enfatizado recientemente el Tribunal Constitucional, cuando el material probatorio se evalúa como dirigido a probar la culpabilidad de los imputados: “Es evidente que cuando se discute la pertinencia o no de la prisión preventiva ninguna prueba es analizada con fines de acreditación punitiva. De hecho, hacerlo, resultaría inconstitucional por violar la presunción de inocencia”.

También se puede transgredirse el derecho al honor, en la medida de que no a todos los investigados a quienes se les impone prisión preventiva terminarán siendo condenados, no obstante, lo cual ya se ha generado un perjuicio en la imagen o valoración pública del procesado, que difícilmente podría ser luego revertido con la sola condena absoluta.

#### 2.6.4 **Tipificación del robo agravado, artículo 189**

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

1. En inmueble habitado.
2. Durante la noche o en lugar desolado.
3. A mano armada.
4. Con el concurso de dos o más personas.
5. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos.
6. Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.
7. En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.
8. Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.

La pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años si

el robo es cometido:

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

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

Por otro lado, el Acuerdo Plenario N° 4-2011/CJ-116, del 06 de Diciembre del 2011, por mayoría acordaron asumir la segunda posición, precisando que los principios jurisdiccionales que contiene la doctrina legal en los fundamentos jurídicos 9 al 12 del acuerdo, deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; con voto singular del doctor Prado Saldarriaga. En efecto entre los fundamentos jurídicos de este acuerdo tenemos los alcances del valor del bien mueble objeto de hurto para la configuración de las agravantes del artículo 186 del Código Penal.

En ese sentido es conveniente desarrollar los agravantes del Delito de Robo, los cuales son:

**a) Inmueble habitado**

Como primer agravante tenemos cuando el agente invade un inmueble habitado, descripción legal que fue modificada por la Ley N° 30076, siendo este todo inmueble que este ocupado por sus propietarios, los poseedores, tenedores, usufructuarios, etc. Entendiendo esta agravante desde una acepción amplia, es decir, todo espacio físico que cumpla el papel de servir de vivienda o habitación y donde una o más personas viven habitual o circunstancialmente. Ergo, para que se configure este agravante, el sujeto agente, invada el inmueble con la intención de obtener algún provecho.

Por casa habitada, refiere (Salinas Siccha, Derecho Penal Parte Especial, 2012) se discute en la doctrina dos teorías, la primera es una conceptualización restringida, y la limita solo al lugar donde moran dos o más personas; la segunda es una conceptualización amplia, entendida como todo espacio físico que cumpla el papel de servir de vivienda o habitación y donde una o varias personas viven habitual o circunstancialmente.

De las teorías, concuerdo con el autor al señalar que la segunda es la más atinada, remitiéndonos al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, denota que por casa se entiende todo edificio para habitar, el mismo que puede denominarse también como residencia, domicilio, hogar, mansión, morada, vivienda o habitación.

**b) Durante la noche o en lugar desolado**

Esta es una agravante, que básicamente fluye de aprovecharse de la circunstancia noche, entendiéndolo como aquella donde se carece una luz natural o solar. Habida cuenta que durante la noche las personas suelen ser más vulnerables ante los delincuentes “los bienes jurídicos se encuentran en un estadio de relajación” lo que da mayores posibilidades de consumar su hecho delictivo al sorprender a la víctima.

Aunado a ello, se deben tener en cuenta, los siguientes elementos de concurrencia; oscuridad, mínimo de riesgo para el agente y facilidad mayor para el apoderamiento al relajarse las defensas por parte de la víctima y condiciones de ocultamiento para el sujeto activo para no ser identificado. (Salinas Siccha, Derecho Penal Parte Especial, 2012).

El fundamento político criminal de esta agravante radica en que la noche es un espacio de tiempo propicio para cometer el robo, puesto que concurren los siguientes elementos: oscuridad, mínimo riesgo para el agente y facilidad mayor para empoderarse de los bienes de la víctima, puesto que la misma ha bajado sus defensas y presupone condiciones de mejor ocultamiento para el sujeto activo del delito y evitar de ese modo ser identificado por la víctima.

En cuanto al lugar desolado, se refiere a que la acción delictiva transcurre en un lugar en el que, normalmente o circunstancialmente se encuentra sin personas. Ergo, puede ser un lugar poblado o no. En consecuencia, la ubicación de la víctima facilita la acción delictiva debido a que se encuentra en

un estadio de indefensión de pedir auxilio, alta probabilidades la fuga del agente, etc.

Cuando nos referimos a robo en lugar desolado, hablamos de un lugar que normalmente o circunstancialmente se encuentra sin personas, pudiendo ser esto un lugar despoblado o un lugar poblado, que por alguna circunstancia o de manera temporal se encuentra sin habitantes.

(Salinas Siccha, Derecho Penal Parte Especial, 2012) hace resalta que la ubicación de la víctima en el espacio que le conlleva su desamparo, su desprotección, la ausencia de posibilidad de auxilio, la facilidad para la fuga y el ocultamiento, facilitan la realización del robo por parte del agente y normalmente fundamentan la agravante en análisis.

**c) Robo a mano armada**

Esta agravante se configura, cuando el agente, lleva consigo un arma para hacer de su uso al momento del apoderamiento ilegítimo de un bien, considerando tanto a las armas de fuego como las armas blancas o contundentes. Además, que el solo hecho de portar el arma por parte del agente a la vista de la víctima constituye la agravante.

Podemos definir a todo instrumento físico que cumple en la realidad una función de ataque o defensa como: arma de fuego (revólver, pistolas, fusiles, carabinas, ametralladoras, etc.), arma blanca (cuchillo, verduguillo, desarmador, navajas, sables, serruchos, etc.) y armas contundentes (martillos, combas, piedras, madera, fierro, etc.).

**d) Robo con el concurso de dos o más personas**

Esta es quizá la agravante por excelencia, frecuente o cotidiana, siendo que los delincuentes actúan acompañados por una o más personas, lo cual disminuye la capacidad de defensa aunado a la facilidad de huida. En ese aspecto frecuentemente se pone en discusión la autoría, coautoría y participación delictiva – no es pertinente para el desarrollo de este trabajo.

El fundamento de esta agravante es el hecho de que la participación de una pluralidad de personas, implica una situación de ventaja, la misma que facilita la comisión del delito, ya que la defensa de la víctima se ve simplificada al ejercer una menor defensa.

**e) Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios**

Se refiere al conocimiento malicioso de los elementos componentes de un vehículo, autopartes y/o accesorios, los cuales para ser sustraídos y no ser destruidos o alterados con su hurto requieren la astucia del agente para su obtención. Se puede mencionar la memoria de los autos, las piezas de los aeroplanos y a otros que permiten el correcto funcionamiento de los mismos.

**f) En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.**

Se refiere a que el agente se aprovecha de la situación de indefensión de algunas personas como son los menores de edad, los discapacitados, las mujeres embarazadas o los adultos mayores, quienes, por tener esas condiciones especiales de la vida, no podrían ofrecer resistencia ante la consumación del delito.

Estas conductas de robo agravado, son las que con más frecuencia se presentan en el distrito judicial de Cajamarca, por ende, son pertinentes y necesarias para el desarrollo de la presente investigación.

#### 2.6.5 Elementos objetivos del tipo penal del delito de robo agravado

- a) **Apoderar:** Se refiere a toda conducta del agente destinado a poner bajo su dominio y disposición un bien mueble que pertenece y se encuentra en la esfera de custodia de otra persona.
- b) **Ilegitimidad de apoderamiento:** Cuando el actor se apropia de un bien mueble sin tener ningún derecho sobre él. Esto es, no cuenta como norma que respalde su conducta, como tampoco con el consentimiento de la víctima.
- c) **Acción de sustracción:** Se da a través de todo acto realizado por el agente con el fin de sacar el bien mueble de la esfera de custodia de la víctima.

#### 2.6.6 Elementos subjetivos del tipo penal del delito de robo agravado

- a) El sujeto debe actuar dolosamente, direccionando su voluntad con conocimiento de que su conducta lesiona el bien jurídico patrimonio y también, queriendo obtener el resultado; es decir: que el apoderamiento del bien mueble total o parcialmente ajeno.

#### 2.6.7 Agravantes del delito de robo agravado

##### 1. Agravantes por el tipo de ejecución:

Regulados en el primer párrafo del artículo 189 del Código

Penal, sancionan la especial gravedad o los medios utilizados para cometer el robo.

## **2. Agravantes por el tipo de resultado:**

Regulados en el segundo párrafo del artículo 189 del Código Penal, sancionan el resultado especialmente lesivo creado por los autores del delito, que corresponden a su relación con otros delitos.

## **3. Agravantes absolutas:**

Regulada en el último párrafo del artículo 189 del Código Penal. Son por criterio político criminal y de especial gravedad, agravantes intolerables que requieran la máxima sanción penal.

### **a) Bien jurídico protegido**

El objeto de protección es el derecho de propiedad de la víctima, así como también puede serlo el derecho de posesión del cual es despojado el agraviado.

A través del delito de robo no solo se ataca a la propiedad, por el contrario, se trata de un delito pluriofensivo que también afecta indirectamente a la libertad, la vida e integridad física de los sujetos pasivos del delito, dado que el agente emplea como medios típicos la violencia o amenaza ejercitada sobre la persona humana.

### **b) Sujeto activo y pasivo**

El agente o sujeto activo del delito es indiferenciado, por lo que puede ser cualquier persona. Sujeto pasivo del delito es el propietario, pudiendo tratarse de persona natural o jurídica; asimismo el titular del derecho de posesión, cuyo ejercicio es

independiente del derecho de propiedad (el poseedor es distinto del propietario). Nada obsta para que quien sufra los actos de violencia o amenaza sea un tercero distinto al propietario (pero vinculado al mismo).

En estos casos, dichos terceros resultan ser sujetos pasivos de la acción, lo que si bien, no los califica como víctimas propiamente dichas o verdaderos agraviados del delito de robo, la violencia ejercida sobre éstos configura el elemento necesario para calificar el hecho como robo y no como hurto. Pues la norma es clara en señalar “empleando violencia contra la persona o amenazándola”, con lo que hace referencia a persona en general y no se limita únicamente a la persona propietaria o titular de los bienes sustraídos.

**c) Comportamiento típico**

El acto de apoderamiento implica poner en una situación de disponibilidad el bien mueble por parte del sujeto activo, adquiriendo éste, de forma ilegítima, facultades fácticas de dominio sobre el bien, pudiendo venderlo, sonarlo, usarlo, destruirlo, guardarlo, etc. Claro está que para el apoderamiento se requiere de una previa sustracción del bien, de la esfera de dominio o protección de la víctima, pasando el mismo a la esfera de disposición del agente del delito. La ilegitimidad del apoderamiento implica que el agente actúa en contra de la voluntad del agraviado y contraviniendo el ordenamiento jurídico. No será ilegítima la sustracción realizada por el poseedor legítimo, comodatario, usufructuario del bien mueble. La sustracción es el medio operativo de comisión del delito. El

objeto material sobre el que recae el delito es un bien mueble, el cual debe ser total o parcialmente ajeno. Será totalmente ajeno cuando el sujeto activo del delito no es propietario o poseedor legítimo del bien mueble sustraído. La ajenidad parcial, implica que el agente tiene la propiedad del bien en cuotas o proporciones, mas no sobre la totalidad del mismo.

La principal nota diferenciadora entre el robo y el hurto se encuentra en los medios empleados por el agente para la sustracción y apoderamiento del bien: Violencia contra la persona o Amenaza con un inminente peligro para su vida e integridad física:

**d) Violencia**

La violencia consiste en el despliegue, por parte del autor o de los autores del delito de robo, de energía física humana, animal o mecánica sobre la víctima para dificultar, vencer, suprimir o limitar materialmente su libertad de acción y la resistencia que ésta pudiera oponer para la defensa de sus bienes, buscando evitar la sustracción y apoderamiento de éstos por parte del agente del delito.

Se debe aclarar, que no es necesario que la energía desplegada por el autor requiera de una gran intensidad, basta su relación con el apoderamiento, cualquiera que sea su magnitud, tampoco requiere imprescindiblemente un contacto físico del cuerpo del agente con el de la víctima. La fuerza física no necesariamente deberá ejercerse sobre la persona propietaria de los bienes o poseedora legítima de éstos (afectado directamente

en su patrimonio), sino también puede ejercitarse contra terceros que tratan de impedir la sustracción y apoderamiento.

**e) La amenaza**

Significa el anuncio de causar un mal posible, verosímil e inminente para la vida o integridad física de la víctima, descartándose cualquier amenaza que represente peligro para cualquier otro bien jurídico. La amenaza debe representar un peligro inminente, esto es, que el mal debe ser de realización inmediata.

**f) Tipo subjetivo**

El delito es eminentemente doloso, requiriéndose dolo directo. El dolo abarca el conocimiento y voluntad de estar empleando violencia o amenaza para doblegar la voluntad de protección de sus bienes de parte de la víctima.

El tipo penal exige otro elemento subjetivo distinto al dolo representado por la finalidad de obtener provecho (ánimo de lucro). Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la República ha sostenido: “Que, para la configuración del delito de robo, deben concurrir los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal. El primero, consistente en el apoderamiento de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra; y el segundo, en la intención del sujeto activo de perpetrar el dicho acto con la finalidad de obtener un provecho indebido”

**g) Tentativa y consumación**

El delito se consuma cuando se produce la sustracción y el apoderamiento, es decir, cuando el autor tiene la posibilidad de

disponer del bien mueble como dueño, cuando sea posible el ejercicio de facultades de carácter dominical sobre éste. En tanto que la violencia o amenaza empleados por el agente, son medios para facilitar o asegurar el delito, si el apoderamiento ya se ha consumado y con posterioridad a ello el agente despliega algún acto de violencia contra la víctima se habrá consumado otro delito (lesiones) y no podrá hablar de robo.

En tal sentido es el apoderamiento el que determina la consumación del delito de robo. Si se hubiera iniciado la sustracción o ésta ya se hubiera realizado, pero el agente no tuviese aún la posibilidad de disponer del bien, el hecho habrá quedado en grado de tentativa. El apoderamiento implica la disponibilidad potencial de la cosa sustraída entendida como la posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio del bien sustraído. Esta disponibilidad puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. Sobre este punto la Corte Suprema, en la Sentencia Plenaria 1- 2005/DJ-3001-A, ha señalado: “La acción de apoderarse mediante sustracción, materialmente, define al delito de hurto y, por extensión, de robo, como uno de resultado y no de mera actividad.

Este entendimiento de ambos delitos, a su vez, fuerza a entender no sólo que el agente desapodera a la víctima de la cosa – adquiere poder sobre ella – sino también, como correlato, la pérdida actual de la misma por parte de quien la tuviera, situación que permite diferenciar o situar en un momento diferenciado la desposesión del apoderamiento. En tal virtud, el criterio rector para identificar la consumación se sitúa en el

momento en que el titular o poseedor de la cosa deja de tener a ésta en el ámbito de protección dominical y, por consiguiente, cuando el agente pone la cosa bajo su poder de hecho.

Este poder de hecho se manifiesta en la posibilidad de realizar sobre la cosa actos de disposición, aun cuando solo sea por un breve tiempo, es decir, cuando tiene el potencial ejercicio de facultades dominicales. Sólo en ese momento es posible sostener que el autor consumó el delito”.

## **2.7 PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO**

### **2.7.1 Aplicación de los presupuestos de la prisión preventiva**

La prisión preventiva es una medida cautelar, que se impone –siempre– mediante una resolución judicial en un proceso penal que produce una privación provisional de la libertad personal del imputado, con el único propósito de asegurar su desarrollo y una eventual ejecución de la pena, evitando todo tipo de riesgos de escape y obstaculización del proceso penal

En la doctrina penal, se afirma que la prisión preventiva es una medida de coerción personal válida, cuya legitimidad está condicionada a la concurrencia de ciertos presupuestos formales y materiales, los que deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de decidir su aplicación, que se encuentra taxativamente previsto en las normas que modulan.

La imposición de la prisión preventiva es, sin duda, una medida cautelar más grave y polémica que el órgano jurisdiccional puede adoptar en el proceso penal. Y su imposición como tal debe responder estrictamente a índole procesal. Esta postura ha sido refrendada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), quien ha señalado que la prisión preventiva es una medida cautelar no punitiva, y que la imposición de la misma debe responder únicamente al desarrollo eficiente de las investigaciones.

En este sentido, la aplicación de la prisión preventiva no es un adelantamiento de pena, sino una medida de coerción personal con fines procesales. Esta postura, ha sido adoptada por el Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 1567-2002-HC/TC, al admitir que la prisión preventiva tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso. No se trata de una medida punitiva, por lo que, mediante ella, no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado. Se trata de una medida cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional.

En efecto, teniendo bien en claro esta postura, se conceptualiza la prisión preventiva como una medida cautelar y temporal, cuya legitimidad se condiciona a la concurrencia de ciertos presupuestos formales y materiales, los que deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de decidir su aplicación.

Para la aplicación de la prisión preventiva, el análisis debe girar en dos niveles distintos:

- a) primero, verificar si el caso concreto, materia de evaluación, cumple con los requisitos exigidos por el artículo 268;
- b) segundo, verificar si aun cuando se cumple con dichos requisitos, no existe una medida cautelar menos intensa, pero igualmente eficaz, para lograr el objetivo que se persigue.

Respecto de este segundo análisis, debe tenerse en cuenta que no puede, una vez que se haya verificado el cumplimiento de los presupuestos establecidos en el Código para la aplicación de esta medida, descartarse a priori, las demás alternativas de aseguramiento del desarrollo y resultado del proceso penal.

De cumplirse estos dos procedimientos de análisis, se estaría respetando la naturaleza excepcional y subsidiaria de dicha medida.

### **2.7.2 La prisión preventiva y la presunción de inocencia**

La prisión preventiva, es sin duda la más grave y polémica de las resoluciones que el órgano jurisdiccional puede adoptar en el transcurso de un proceso penal. Y que, a pesar de esto, por no haber sido todavía condenado se debe presumir la inocencia del imputado. De ahí que se puede discutir la posibilidad que la imposición de la prisión preventiva conlleva a una afectación a la presunción de inocencia, y es que es esta circunstancia uno de los principales obstáculos en la aplicación de la prisión preventiva.

Esta situación ha generado muchas controversias, y en la doctrina se

encuentran quienes afirman que esta medida constituye la más evidente contradicción con el principio de presunción de inocencia que ampara al imputado (*nulla poena sine iudicio*), y, por otro lado, otro sector quienes afirman que, al no cumplir finalidades de la pena, no podría sostenerse que es contraria al principio de presunción de inocencia.

Frente a estas paradojas, en la doctrina se ha propuesto algunas soluciones con relación a la prisión preventiva y la presunción de inocencia; en este sentido, un sector afirma que el criterio de la presunción de inocencia es un cuerpo extraño en el proceso penal, en razón que no puede encontrarse una compatibilidad entre dicho principio y el dictado de prisión preventiva, debido a que ésta supone una sanción frente a una falta procesal, o bien es una pena que se dicta con base en la culpabilidad demostrada del imputado

Por otro lado, la presunción de inocencia, como un derecho subjetivo, adquiere una especial regulación en el proceso y aplicación de la prisión preventiva como regla de tratamiento en el proceso penal, en la medida que comporta la prohibición, de que pueda ser utilizada como la imposición de un castigo.

Sin embargo, es de entender que la presunción de inocencia ejerce bastante influencia, en cuanto límite, sobre la regulación de la prisión preventiva, no obstante, esto no significa la prohibición absoluta de que se imponga esta medida coercitiva para asegurar el correcto funcionamiento del proceso penal contra la persona imputada.

En la doctrina se hace referencia al derecho fundamental a la presunción de inocencia, con la disciplina del tratamiento del imputado bajo la prisión preventiva durante el proceso penal, estableciendo tres exigencias específicas:

- a. **Criterio rector del ordenamiento procesal penal;** mediante el cual se establecen garantías para el imputado frente al *ius puniendi* del Estado, que obliga a partir siempre de la inocencia y no de la culpabilidad, hasta que una u otra esté establecida con certeza jurídica firme;
- b. **Regla de juicio;** que exige que la prisión preventiva recaiga en supuestos donde la pretensión acusatoria tiene un fundamento razonable; y,
- c. **Regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal;** que obliga que la medida de prisión preventiva, no adquiera un carácter retributivo, ni sea impuesta como una pena anticipada.

Asimismo, la presunción de inocencia como límite a la distribución de la carga probatoria, ésta encuentra cuatro formas de expresión:

- a. como principio informador al actuar como directriz del camino a seguir en la conducción y desarrollo del proceso penal;

- b. como regla de tratamiento en tanto que exige que el procesado sea tratado como inocente durante todo el proceso hasta la emisión de una sentencia condenatoria;
- c. como regla probatoria, toda vez que establece criterios sobre la forma en que debe realizarse el procedimiento probatorio para que pueda efectivamente fundamentar la sentencia condenatoria; y
- d. como regla de juicio al exigir que para la emisión de una sentencia condenatoria exista certeza sobre la responsabilidad del imputado y en caso de duda debe fallarse a favor de su inocencia (*in dubio pro reo*).

## **2.8 DEBIDA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES**

### **2.8.1 Contenidos constitucionalmente protegidos de la debida motivación**

La exigencia del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en el dictado de la prisión preventiva debe ser más estricta para despejar cualquier arbitrariedad en la decisión judicial, señaló el Tribunal Constitucional (TC), al declarar fundada por unanimidad la demanda de habeas corpus interpuesta por Ritter Adolfo Moscol Zapata contra los magistrados de la Sala Penal de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Tumbes.

En la sentencia N° 784/2021 recaída en el Expediente N° 02926-2019-PHC/TC, el Colegiado señaló que únicamente se consideró como elemento objetivo para fundar la prisión preventiva, la gravedad de la pena, pues los argumentos adicionales que se exponen constituyen criterios abstractos que no determinan un real peligro procesal.

En esa dirección, precisó que la gravedad de la pena y de la conducta imputada son insuficientes por sí solas para establecer la existencia del peligro de fuga. Asimismo, advirtió que no se realizó una valoración conjunta de aquel elemento con otros, como es el caso del comportamiento procesal del procesado, el cual, siendo uno de los más importantes, permite hacer una efectiva valoración de la probabilidad de fuga del imputado.

En conclusión, el Tribunal indicó que no se aprecia una motivación suficiente respecto al peligro de fuga, a efectos de validar la imposición de la medida de 10 meses de prisión preventiva en contra del beneficiario, lo cual resulta violatorio de la exigencia constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales.

Mediante la motivación, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículo 138 de la Constitución); y, por otro lado, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. Tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial.

## **2.9 LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES SEGÚN LA JURISPRUDENCIA PERUANA**

### **2.9.1 Caso Giuliana Flor De Maria Llamuja Hilares**

#### **Expediente EXP. N. 0 00728-2008-PHC/TC LIMA**

De este caso lo que nos interesa resaltar es:

#### **1. El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales**

El derecho a la de da 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. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

Debe quedar claro que el dictado de una sentencia condenatoria no vulnera derechos fundamentales, solamente lo hace cuando dicha facultad se ejerce de manera arbitraria; es decir, cuando no se ha motivado debidamente o en todo caso legítimamente las decisiones adoptadas y/o no se han observado los procedimientos constitucionales y legales establecidos para su adopción. La arbitrariedad es irrazonable e implica inconstitucionalidad.

Podemos ver que en el Exp. N. 0 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva

Orlandini (Exp. N. 0 1744-2005-PA-TC) el Tribunal Constitucional precisa 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.** La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.
- c) **Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas.** El control de la motivación también puede autorizar

la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

- d) **La motivación insuficiente.** Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos

resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

- e) **La motivación sustancialmente incongruente.** El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan 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. 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). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.
- 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 afectan derechos fundamentales 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.

## 2.9.2 **Caso María Antonieta Escobar Velásquez**

### **Expediente 1747-2013**

#### **Motivación constitucionalmente deficitaria:**

En esta sentencia el Tribunal Constitucional amplía los contenidos del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, y en específico, desarrolla un contenido más el cual no está contemplado en la sentencia del caso Flor de María Llamuja Hilaes. Esto es, desarrolla lo que debe entenderse por motivación constitucionalmente deficitaria. El supremo interprete señala que se vulnera el antes referido contenido cuando se excluye un derecho fundamental (no se tuvo en cuenta un derecho que debió considerarse); también cuando existe una mala delimitación de su contenido protegido (al derecho se le atribuyó un contenido mayor o menor al que constitucionalmente le correspondía); y finalmente cuando la judicatura ordinaria realizó una mala ponderación al evaluar la intervención en un derecho fundamental.

## CAPÍTULO III: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### 3.1 RESULTADOS

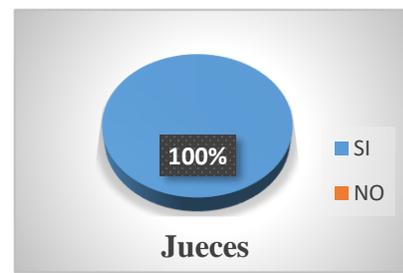
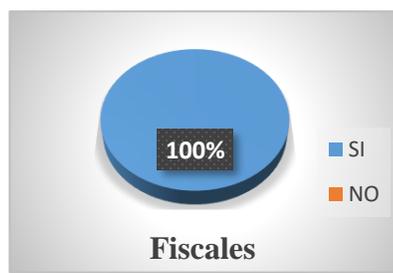
Respecto del objetivo específico I: identificar la problemática del robo agravado en Cajamarca para establecer si hay una correcta aplicación de la prisión preventiva.

#### 3.1.1 Resultados de las encuestas realizadas a los operadores jurídicos sobre la percepción de la aplicación de la prisión preventiva en delitos de robo agravado

La presente investigación tiene como instrumento en primer lugar la guía de entrevista.

#### **Gráficos de la encuestas realizadas a los operadores jurídicos**

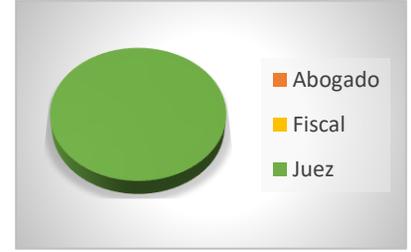
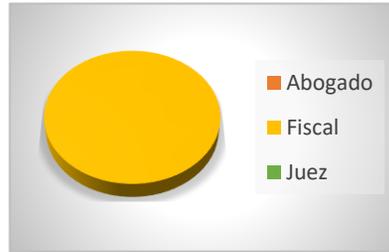
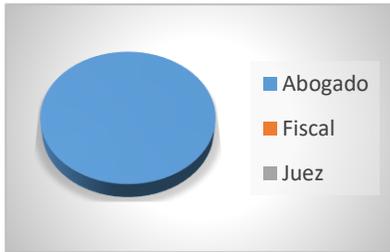
1. Según su experiencia, ¿ha gestionado algún caso relacionado con la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado?



### INTERPRETACIÓN

De los entrevistados podemos definir que todos han gestionado sobre la aplicación del delito de robo agravado.

## 2. ¿Qué función desempeñó?



## 3. De forma concreta, señale ¿cuáles son los presupuestos para ordenar de la prisión preventiva?



## INTERPRETACIÓN

Según la respuesta planteada los abogados en una minoría mencionaron solo algunos de los presupuestos de la prisión preventiva y la otra parte entrevistada conoce todos los presupuestos de la prisión preventiva.

En cuanto a los fiscales de acuerdo a la pregunta planteada la mayoría conoce todos los presupuestos de la prisión preventiva.

Los jueces respecto a la pregunta mencionan en su totalidad todos los presupuestos de la prisión preventiva.

**4. Según su experiencia ¿considera que se aplicó de forma debida los presupuestos para ordenar la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?**



**INTERPRETACIÓN**

Según la interrogante planteada, los tres operadores jurídicos consideran que sí de aplicó de forma debida los presupuestos de la prisión preventiva. Con la precisión de que en cuanto a los abogados en porcentaje menor consideran que no se aplicó debidamente los presupuestos de la prisión preventiva.

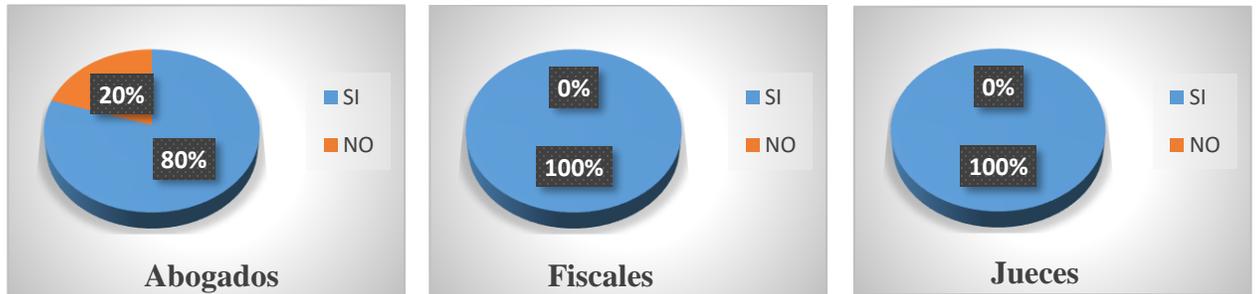
**5. De forma concreta, señale ¿cuáles son los contenidos constitucionales de la debida motivación?**



**INTERPRETACIÓN**

Según la respuesta planteada a los operadores jurídicos en su gran mayoría no conocen completamente los contenidos constitucionales de la debida motivación. Otros no conocen a plenitud los contenidos constitucionales de la debida motivacion.

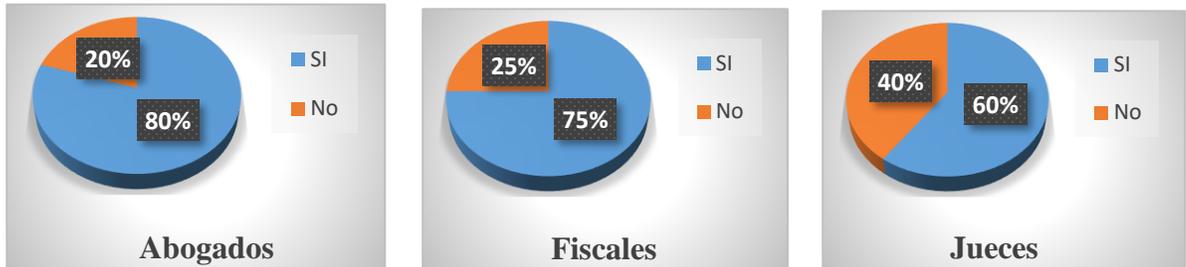
**6. Según su experiencia, ¿considera que se motivó de forma debida la decisión que ordena la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?**



**INTERPRETACIÓN**

Según la pregunta planteada fiscales y jueces consideran en su totalidad que se motiva debidamente la orden de prisión preventiva del imputado en el delito del robo agravado. Caso contrario en los abogados entrevistados, pues la mayoría considera que no se motiva debidamente las decisiones de prisión preventiva de los imputados en el delito de robo agravado.

**7. Según su experiencia ¿Considera que, en la toma de decisiones, de prisión preventiva en el delito de robo agravado, influyen otros factores más allá de los hechos y la norma jurídica?**



### INTERPRETACIÓN

De los entrevistados podemos inferir que consideran que hay otros factores que influyen para determinar la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado. la mayoría considera que los hechos y la norma jurídica no solo se toma en cuenta para la realización de la prisión preventiva.

**8. En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, señale ¿qué otros factores influyen en la toma de decisiones?**



## INTERPRETACION

En cuanto a la pregunta planteada, un porcentaje mayoritario en cuanto a los abogados señalan que si existen factores extrajurídicos para determinar la prisión preventiva.

En el caso de los fiscales más de un 75% señaló que si existen factores extrajurídicos apegándose a lo que establece la normatividad, solo un pequeño porcentaje afirma que no existen otros factores extrajurídicos para la toma de decisión de la prisión preventiva y otra minoría no opinan.

Para los jueces un pequeño porcentaje opina que, si existen factores extrajurídicos para la toma de decisiones de la prisión preventiva, un porcentaje equitativo por una parte señalan que no existen factores extrajurídicos, lo que nos permite observar que estos operadores jurídicos tienen compromiso estricto con la normatividad establecida, y el porcentaje restante prefieren no opinar.

### 3.1.2 **Respecto del objetivo específico II: Analizar jurisprudencias emblemáticas del Tribunal Constitucional, respecto de la prisión preventiva y debida motivación, para identificar sus presupuestos y contenidos.**

<b>CASO OLLANTA HUMALA Y NADINE HEREDIA</b>	<b>PRESUPUESTOS PROCESALES: PELIGRO DE FUGA</b>	<b>OPINIÓN CRITICA</b>
En el caso analizado se determinó la prisión	En el presente caso se estaría teniendo en cuenta	En el presente caso se determinó la prisión

<p>preventiva ya que habría constituido una organización criminal a través de la cual se captó dinero de presunta procedencia ilícita para financiar sus actividades.</p>	<p>el peligro de fuga como presupuesto procesal, debido a que la señora Nadine Heredia quería salir del país para dejar a sus hijas en el extranjero.</p>	<p>preventiva por el peligro de fuga de los procesados donde por el arraigo y el asiento de la familia quisieron abandonar el país y eludir el accionar judicial por lo cual se cumple con uno de los presupuestos procesales que determino la medida de coerción en su contra.</p>
---	---	---

<b>CASO: CLEMENTE JAIME YOSHIYAMA TANAKA</b>	<b>PRESUPUESTOS PROCESALES: PELIGRO DE FUGA</b>	<b>OPINIÓN CRITICA</b>
<p>En el Caso Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka lo que hemos podido identificar es que el Tribunal Constitucional advierte que la ausencia de</p>	<p>En el Caso Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka se evidencia el peligro de fuga puesto que el imputado tenía viajes al extranjero para su</p>	<p>Se cumple con uno de los presupuestos procesales que fue determinante para dictaminar la prisión</p>

<p>acreditación del estado de salud del recurrente en conexión con la necesidad en cuanto a su salud hace referencia con su tratamiento médico en el extranjero, el cual fue determinante para que tanto el juez de la investigación preparatoria como la Sala revisora estimaran que existía el peligro de fuga en su caso.</p>	<p>tratamiento médico es por ello que se dictaminó la prisión preventiva ya que la sala considero que por los viajes que realizaba existía un peligro de fuga.</p>	<p>preventiva ya que el procesado por el arraigo en un país extranjero por motivos de salud tenía que salir del país se consideró un peligro de fuga para evadir su proceso.</p>
--	--	--

<p><b>CASO: Exp. N.º 06099-2014 PHC/TCAREQUIPA</b></p>	<p><b>PRESUPUESTOS PROCESALES: PELIGRO DE FUGA Y LA PERTENENCIA A UNA ORGANIZACIÓN CRIMINAL.</b></p>	<p><b>OPINIÓN CRITICA</b></p>
<p>La demanda tiene por objeto que se deje sin</p>	<p>En el caso particular, tratara de eludir la acción</p>	<p>Según el caso en concreto concordamos con la</p>

<p>efecto el requerimiento de prisión preventiva contra don Tyrone Hussein Rivas Melgar, medida dictada en la investigación preparatoria que se le inició por el delito de tráfico ilícito de drogas. Se alega la vulneración de los derechos a la debida motivación de las resoluciones judiciales y a la libertad personal.</p>	<p>de la justicia, peligro de fuga u obstaculizar la averiguación de la verdad. La pertenencia del imputado a una organización criminal</p>	<p>medida de coerción que fue dictaminada ya que en razón de sus antecedentes el imputado trata de eludir la justicia, existe un peligro de fuga donde se puede observar que tiene una libertad ambulatoria lo cual se corre riesgo de que evada la justicia y por ende el riesgo de carácter procesal. También la pertenencia a una organización criminal ya que se le acusa de tráfico ilícito de drogas por lo cual se determinó la prisión preventiva.</p>
---	---	--

**RESUMEN DE LOS CRITERIOS Y PRESUPUESTOS DE LA PRISION  
PREVENTIVA**

<b>PRESUPUESTOS MATERIALES</b>	<b>CRITERIOS NORMATIVOS</b>	<b>SUB CRITERIOS NORMATIVOS</b>	<b>SUB CRITERIOS ESTABLECIDOS POR LA JURISPRUDENCIA</b>
1. Que existen fundados y graves elementos de convicción	Es la vinculación que debe tener el imputado como autor de la comisión de un delito del cual se le acusa. Los elementos de convicción hacen referencia a la información que se proporcione de los hechos para determinar la convicción de los mismos basados en la calidad de la información y la cantidad de medios probatorios ofrecidos.		
2. Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad.	En ningún caso de prisión preventiva la pena sea superior a lo		

	establecido en la norma jurídica		
3. Peligro de fuga	3.1 El arraigo en el país del imputado	3.1.1 Determinado por el domicilio	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Si el imputado tiene como lugar de residencia un lugar conocido o estable para poder localizarlo en cualquier momento que el proceso lo requiera</li> </ul>
		3.1.2. residencia habitual	<ul style="list-style-type: none"> <li>• si el procesado cuenta con una dirección conocida, ubicación o vivienda</li> </ul>
		3.1.3 asiento de la familia	<p>A. Si no se busca sacar a los hijos del país.</p> <p>B. Si no busca salir del país por motivos de salud</p>

		de sus negocios o trabajo	C.Si no tiene bienes muebles e inmuebles fuera o dentro del país que le permita ocultarse o fugarse al extranjero.
		3.1.4. facilidades para abandonar definitivamente permanecer oculto	Si el procesado cuenta con los medios económicos que le permita ocultarse en el extranjero
	La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento		La gravedad de la pena se determinará para el peligro de fuga por la naturaleza y la duración del delito cometido.
	La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo	- La magnitud del daño causado	Se valorada por los medios probatorios ofrecidos y las pruebas obtenidas durante el proceso.
		- La ausencia	Si el procesado no tiene intención de

		de una actitud voluntaria del imputado para repararlo	reparar el daño cometido.
	El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución pena		Depende del comportamiento del imputado dentro del proceso en el cual de determinara si tiene voluntad de reparar el daño o niega toda ayuda a la víctima.
	La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas		Si se comprueba que el imputado tiene relación en organizaciones criminales que le permitan o faciliten salir del país y su peligro de fuga donde coloque en riesgo el debido proceso.
4. Peligro de Obstaculización	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Destruirá, modificará, ocultará,</li> </ul>		

	<p>suprimirá o falsificará elementos de prueba.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.</li> <li>• Inducirá a otros a realizar tales comportamientos</li> </ul>		
5. Proporcionalidad de la Medida	Solo se puede dar cuando el grado de realización del fin cautelar sea por lo menos, superior o equivalente al grado de afectación del derecho a la libertad personal.		

**3.1.3 Análisis de la motivación de 4 resoluciones del distrito judicial de Cajamarca- Sede para identificar si se ha motivado correctamente la aplicación de la prisión preventiva en delitos de robo agravado**

**A. Caso 1: Robo agravado expediente 01223-2019-1-0601-JR-PE-03**

Juzgado: Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria - Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

Agraviado: Everlin Alva Rojas

Imputados: David Ángel Alarcón López, Kevin Anderson Sánchez Chávez

Delito: Robo agravado

**a. Resumen**

El Ministerio Público solicitó 9 meses de prisión preventiva, en virtud a ello, el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria declaró fundado el petitorio, y ordenó 7 meses de prisión preventiva.

**b. Tesis de la fiscalía**

**i. Hechos precedentes**

El día 15 de junio del 2019, aproximadamente a las 3 horas con 20 minutos de la mañana, el denunciante Everlin Alva Rojas salió de su domicilio a trabajar en su mototaxi. Cuando se encontraba entre las cuadras 14 y 15 de la Av. Hoyos Rubio de la ciudad de

Cajamarca, los imputados David Ángel Alarcón López y Kevin Anderson Sánchez Chávez le solicitaron una carrera hasta la intersección del pasaje Wiracocha y el Jr. Chepén - Cajamarca. Cuando llegaron al lugar del destino, el imputado Kevin Anderson Sánchez Chávez bajó del vehículo, señaló al conductor que ya le iba a pagar y se dirigió a un callejón que estaba a unos 8 o 9 metros de distancia; mientras David Ángel Alarcón López, se quedó en el interior de la mototaxi; luego de unos pocos minutos, el primero regreso a la mototaxi y enseguida sacó un cuchillo de cocina, con el cual amenazó al conductor del vehículo, colocándosele en el cuello.

#### **ii. Hechos concomitantes**

Luego, ambos imputados procedieron a despojarlo de sus pertenencias: billetera (que contenía su licencia de conducir, la tarjeta de propiedad del vehículo, la tarjeta de circulación, un formulario de tramite TUC y una hoja de revisión técnica), y de la gaveta de la puerta de la mototaxi sustrajeron una mica transparente que contenía dos monedas de S/ 5, una moneda de S/2, dos monedas de S/.1, dieciocho moneda de cincuenta céntimos y dos monedas de 10 céntimos; además de un billete de S/ 20 que tenía el denunciante en el bolsillo del pecho.

#### **iii. Hechos posteriores**

El agraviado se dirigió a la comisaria PNP San José; luego, los efectivos policiales se trasladaron hasta el lugar donde ocurrieron los hechos y encontraron a los dos imputados. Al notar la presencia policial pretendieron darse a la fuga, pero fueron detenidos por la

autoridad policial. Se encontró en poder del imputado David Ángel Alarcón López las pertenencias del agraviado y al costado de ellos encontraron el cuchillo de cocina con el cual amenazaron al agraviado. Por último, los efectivos pusieron a los detenidos a disposición de la DIRINCRI de la Policía Nacional.

#### **iv. Calificación jurídica**

Estos hechos han sido calificados como delito contra el patrimonio en su modalidad de robo agravado, contemplado en el artículo 189 primer párrafo numerales 2), 3), 4), el cual señala la pena no será menor de 12 ni mayor de 20 años si el robo es cometido, durante la noche (numeral 2), a mano armada (numeral 3), con el concurso de dos o más personas (numeral 4). La norma anterior debe interpretarse en concordancia con lo que prescribe el tipo base de robo, esto es el artículo 188, que señala:

El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, demostrando violencia contra la persona o amenazándole con un peligro inminente, contra la vida o la integridad será reprimido con pena privativa de libertad.

#### **c. Tesis de la defensa**

##### **Defensa de David Ángel Alarcón López**

- i. **Respecto a los fundados y graves elementos de convicción.** La tesis es que el imputado no fue participe de los hechos punibles, debido a que este menciona que su amigo fue el que entró y salió

de su casa, además, llegó con un cuchillo a la mototaxi y despojó de sus bienes al agraviado.

- ii. **Respecto a la prognosis de la pena superior a los cuatro años.**  
La defensa indica que la pena se determinará en juicio.
- iii. **Respecto al peligro procesal.** Señaló que por su corta edad no cuenta con domicilio propio; sin embargo, el certificado domiciliario presentado indica que vive en el domicilio de su hermana, además este estudia por las noches, y cuenta con un certificado de trabajo, con el que se puede acreditar que no va a fugarse de la ciudad de Cajamarca.
- iv. **De la proporcionalidad de la medida y el plazo.** se alega que se dicte una medida simple o con restricciones.

#### **Defensa de Kevin Anderson Sánchez Chávez**

- i. **Con respecto a los fundados y graves elementos de convicción.**  
Se alega que en la declaración del agraviado no participó el Ministerio Público y el abogado de la defensa; por lo tanto, la declaración no debería tomarse como un elemento de convicción, ya que no cumple con lo prescrito en el artículo 68 del Código Procesal Penal.

Además, tampoco deberían tomarse como elementos de convicción las declaraciones de los efectivos policiales, debido a que también no se contó con la participación del Ministerio Público.

Por último, si bien es cierto se encontró un cuchillo, este no fue encontrado en posesión de ninguno de los imputados.

- ii. **De la prognosis de la pena superior a los cuatro años.** La defensa indica que, no se estaría cumpliendo con este requisito, ya que para ella existe una eximente responsabilidad por grave alteración de la conciencia, pero que el Ministerio Público no llevó a cabo dicha audiencia para poder determinar lo que este alega.

En el presente caso existe una duda que ha sido generada por el Ministerio Público, el cual perdió la prueba vital, esto es, el examen de alcoholemia; siendo esta fundamental para determinar el quantum del estado ético en el que se encontraba su patrocinado; por lo que solicita se dicte una medida menos gravosa.

- iii. **Peligro Procesal.** Establece que su patrocinado cuenta con un domicilio fijo en el Jr. Wuiracocha N° 161 de Cajamarca; cuenta como carga familiar, pues, tiene dos hijos y convive con la madre de estos; en cuanto a lo laboral se presume que al tener carga familiar debe trabajar; por lo tanto, no puede darse el peligro de fuga.
- iv. **De la proporcionalidad de la medida y el plazo.** Alega que existen otras medidas de menor grado que la prisión preventiva, tales como la comparecencia restrictiva, el pago de una caución, o firmar semanalmente.

**d. Análisis de motivación de la resolución de prisión preventiva de primera instancia**

- i. **Respecto a los graves y fundados elementos de convicción**

**Debemos partir con la declaración del agraviado: Everlin Alva Rojas.**

El Juzgado da por sentado que el día 15 de junio del 2019,

aproximadamente, a las 3 horas con 20 minutos de la mañana, el denunciante Everlin Alva Rojas salió de su domicilio a trabajar en su mototaxi. Cuando se encontraba entre las cuadras 14 y 15 de la Av. Hoyos Rubio de la ciudad de Cajamarca, los imputados David Ángel Alarcón López y Kevin Anderson Sánchez Chávez le solicitaron una carrera hasta la intersección del pasaje Wiracocha y el Jr. Chepén- Cajamarca. Cuando llegaron al lugar del destino, el imputado Kevin Anderson Sánchez Chávez bajó del vehículo, señaló al conductor que ya le iba a pagar y se dirigió a un callejón que estaba a unos 8 o 9 metros de distancia; mientras David Ángel Alarcón López, se quedó en el interior del mototaxi; luego de unos pocos minutos, el primero regresó al mototaxi y enseguida sacó un cuchillo de cocina, con el cual amenazó al conductor del vehículo, colocándosele en el cuello.

**Acta de intervención policial S/N -2019 RECPOL- CIASJ:** en la que se ha señaló que, en la ciudad de Cajamarca, siendo las 03:40 minutos del día 15-06-2019 se habría acercado a la comisaria de san José la persona de Everlin Alva Rojas, quien manifestó que minutos antes habría sido víctima de asalto y robo con arma blanca (cuchillo) por dos sujetos de sexo masculino. Además, se señala que personal policial conjuntamente con el agraviado se constituyeron por intermediaciones de la comisaria con la finalidad de ubicar a los presuntos autores del ilícito penal.

Los efectivos policiales lograron ubicar a pocos metros, de las intersecciones del Jr. Chepén y el pasaje Wiracocha- barrio San José, a dos personas de sexo masculino que respondieron al nombre de David Ángel Alarcón López y Kevin Anderson Sánchez Chávez.

El juzgado señaló que, con estos dos primeros, está plenamente convencido de que existe un hecho delictivo.

**Acta de registro personal del imputado Ángel Alarcón López:** se deja constancia que se le encontró una billetera color marrón con un logotipo Cajamarca dos monedas de S/ 5; 22 monedas de un nuevo sol; una moneda de S/2; 18 monedas de cincuenta centavos; dos monedas de 10 céntimos; un certificado de inspección técnica vehicular, un formulario único de trámite; una tarjeta de inspección vehicular N° 0002045795; un TUC; una licencia de conducir N° L0012552, y un SOAT AFOCAT N° 3676-2018. Bienes que fueron incautados para los fines correspondientes.

**Acta de hallazgo y recojo por parte de los efectivos policiales intervinientes:** además esta judicatura debe referirse a la persona de Everlin Alva Rojas quien manifestó que minutos antes había sido víctima de asalto y robo a mano armada por parte de dos sujetos del sexo masculino en las intersecciones del Jr. Chepén y el pasaje Wiracocha- barrio San José, es por ello que los efectivos policiales lograron ubicar a pocos metros a dos personas de sexo masculino que responde al nombre de David Ángel Alarcón López y Kevin Anderson Sánchez Chávez.

**Las declaraciones de los efectivos policiales Fran Antoni Burga Tirado y Gilmer Terrones Santa Cruz:** el juzgado señala que está plenamente convencido de la comisión del delito de robo agravado y en la participación en calidad de coautores de los investigados en este ilícito criminal, pues la intervención que lograron hacer a los imputados, y el registro personal en las que encontraron la pertenencias del agraviado, además del hallazgo de un cuchillo y por ultimo esta judicatura debe referirse al acta de verificación y constatación de especies incautadas de fecha 15-06-2019.

Se ha encontrado y también el agraviado los ha reconocido, sino que se ha encontrado en poder de uno de ellos las pertenencias del agraviado por lo

que concluyó diciendo que se ha cumplido este primer presupuesto para el dictado de la prisión preventiva.

**ii. Prognosis de pena superior a los cuatro años de pena privativa de libertad.**

El artículo 189 primer párrafo incisos 2), 3) y 4) concordado con el artículo 188 tipo base de robo sanciona la conducta con no menos de 12 años de pena privativa de libertad, ni más de 20 años de pena privativa de libertad, es decir estos son los extremos mínimo y máximo de este delito.

Respecto a la pena que le correspondería a Don **David Ángel Alarcón López** debemos señalar lo único que hemos podido verificar de esta audiencia es que no cuenta con antecedentes penales por lo que la posible pena que se le vaya a determinar dentro del tercio inferior, y siendo que la pena es de doce años a 20 años el tercio inferior debe ubicarse de doce años a 14 años y 8 meses y actuando dentro de este tercio con un margen de discrecionalidad por parte del juez y teniendo criterios de proporcionalidad y equidad consideramos que la pena debería ubicarse en trece años de pena privativa de libertad.

Respecto al señor **Kevin Anderson Sánchez Chávez**, el cual para el momento de la comisión de los hechos contaba con 20 años de edad es decir tiene responsabilidad restringida, siendo ello así esta judicatura considera que ello nos obliga en la determinación de la pena referente a este imputado habría una atenuante privilegiada, como es el hecho de tener responsabilidad restringida, y por lo tanto la pena debería determinarse por debajo del tercio inferior, esto es por debajo de los doce años de pena privativa de libertad, además debe señalar esta

judicatura que el artículo 22, también ha señalado en el segundo párrafo que el delito de robo agravado estaría excluido de esta atenuante privilegiada, sin embargo esta judicatura siendo respetuoso de lo que ha señalado la corte suprema de justicia en el Acuerdo Plenario 4 – 2016, considera que esta discriminación es inconstitucional y que por lo tanto si se puede aplicar esta figura para el delito de robo agravado, siendo ello así esta judicatura considera que para el caso del señor Kevin Anderson Sánchez Chávez bien podría imponerse una pena de once años de pena privativa de libertad, que es una pena que está por debajo del mínimo legal y que atiende a la responsabilidad restringida, con lo que esta judicatura se ha convencido de que este segundo presupuesto para la prognosis de pena también se ha superado en el caso de autos.

### **iii. Peligro Procesal.**

Respecto al peligro de fuga.

#### **En cuanto a David Ángel Alarcón López:**

**Arraigo domiciliario:** se ha presentado una carta notarial de constancia domiciliaria el pasaje San Carlos N° 135 caserío Ajoscancha distrito, caserío, provincia, Cajamarca, acto seguido esta judicatura debe señalar que los elemento de convicción que ha traído el señor fiscal, tenemos que al momento de la intervención de este señor David Ángel Alarcón López ha declarado que su domicilio es en la calle Hualgayoc barrio Lucmacucho y en su ficha RENIEC, se señala que vive en la urbanización Santa Irene entonces podemos concluir que el imputado trata de sorprender a la fiscalía como a esta judicatura referente a su domicilio donde sería su residencia habitual, por lo que concluye esta judicatura que no se puede determinar cuál es su domicilio real.

**Arraigo familiar:** asimismo el juzgado señaló que dicho imputado no ha podido acreditar ningún tipo de asiento de familia, en el sentido de que acredite que tiene hijos menores que dependen de él o alguna persona mayor que dependa de él.

**Arraigo laboral:** el acusado no tiene un trabajo habitual del cual se provea los recursos para solventar las necesidades propias o las de su familia; lo que se ha presentado es una constancia de trabajo (copia legalizada) firmada por el señor Marco Valencia Chuquiruna, en el que de manera totalmente informal señala que don David Ángel Alarcón López representaría como obrero para proyectos en la ciudad de Cajamarca, sin embargo como todo obrero debe estar en la planilla de trabajadores debe tener una planilla de pago, un seguro social, etc. y no se lo ha presentado, y a criterio de esta judicatura este documento ha sido otorgado de favor y en todo caso la defensa tendrá que acreditar en su oportunidad que este señor ha trabajado como obrero en obras de construcción civil, por lo cual concluye esta judicatura diciendo que no hay arraigo laboral.

Hay peligro de fuga pues se trata de un joven que no tiene ningún tipo de arraigo y que fácilmente puede evadir la acción de la justicia, es decir, teniendo en cuenta además que la pena que se espera como resultado del procedimiento es grave y si no se somete al proceso penal a futuro va ser imposible de ejecutar.

**En cuanto al procesado Kevin Anderson Sánchez Chávez:**

**Arraigo domiciliario:** esta judicatura debe empezar señalando que se ha acreditado el domicilio que sería su residencia habitual, sin embargo considera esta judicatura que esto debe evaluarse.

**Arraigo Familiar:** el acusado tiene dos hijos menores cuya identidad nos reservamos por protección de los mismos, sin embargo y a pesar de ello presuntamente comete este tipo de actos lo que evidencia a criterio de esta judicatura que este ciudadano no tiene ninguna responsabilidad, por lo que la justicia debe asegurar que este ciudadano este sometido al proceso penal y que esté sometido además a la futura ejecución de la posible pena que se le imponga.

**Arraigo Laboral:** no se ha acreditado que tenga un trabajo conocido. Concluye esta judicatura diciendo que este imputado a acreditado que tiene domicilio conocido y que efectivamente tiene dos hijos y una conviviente, sin embargo, no ha acreditado el arraigo laboral y teniendo cuenta justamente en su edad y las circunstancias en las que se ha perpetrado este ilícito sumado a la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento, esta judicatura se inclina a sostener que hay peligro de fuga y que se debe tomar las acciones correspondientes para sujetar a este ciudadano a esta causa penal.

- iv. Proporcionalidad de la medida.** El juzgado señaló que se ha detectado que es la única forma de sujetar a los investigados a la causa y a que puedan cumplir la futura pena, en tanto ya ha dicho esta judicatura que existe una altísima probabilidad de que los imputados sean los autores del ilícito penal investigado, por otro lado debo precisar que esta medida es necesaria en relación a que no existe otra que pueda cumplir los fines que busca el proceso penal, y finalmente se debe precisar que esta medida es estrictamente proporcional, en tanto con el sacrificio del derecho a la

libertad de los procesados se va a poder salvaguardar a la sociedad.

- v. **Plazo de duración de la medida.** El juzgado considera que dada las particulares circunstancias del caso en que el Ministerio Público tiene ya un caso cerrado en que las diligencias que faltan para actuar son poquísimas y que faltaría realizar la etapa intermedia y la etapa de juzgamiento, considera que ello debe darse en un plazo máximo de siete meses, teniendo en cuenta además que no necesariamente en las primeras oportunidades los actos procesales se realizan, sino que en algunas se tienen que reprogramar. Por las consideraciones antes expuestas este juzgador del tercer juzgado de investigación preparatoria de esta ciudad de Cajamarca, al amparo de los artículos 268, 269 y 270 del Código Procesal Penal, **Resuelve:**

**Declarar fundado en parte** el requerimiento de prisión preventiva en contra de los imputados: Kevin Anderson Sánchez Chávez y David Ángel Alarcón López en agravio de Eberlin Alva Rojas, en consecuencia, se concede la prisión preventiva por el plazo de SIETE MESES.

**Análisis:** Como podemos observar en los siete apartados anteriores donde hemos resumido la parte resolutive desarrollada por el Juez, consideramos que, si se cumple con una motivación suficiente para el dictado de una prisión preventiva para el presente caso, ya que el juez sí está dando esas razones o justificaciones objetivas que fundamentan su decisión y que bien han sido desarrolladas en la sentencia N° 00728-200-PHC/TC por nuestro Tribunal Constitucional.

El juez ha empezado desarrollando de manera cronológica los hechos y encuadrándolos dentro del tipo penal con la ayuda por supuesto de los fundados y graves elementos de convicción que le ha facilitado el Ministerio Público, ha desarrollado tanto el Fiscal, como el Juez al resolver de manera ordenada con los tres requisitos establecidos en el artículo 268 del Código Procesal Penal, además de los dos requisitos más establecido en la sentencia emitida por la Corte Suprema N° 0626-2013/ Moquegua, y además para tomar su decisión se ha basado en otras jurisprudencia como lo es la sentencia emitida por la Corte Suprema N° 631-2015/Arequipa, en la concerniente a los criterios para evaluar el peligro de fuga, como también demás normas concernientes al caso como los artículos 269 y 270 del Código Procesal Penal.

Cada criterio lo ha plasmado en premisas inductivas, lo que ha permitido que a la decisión que ha arribado sea la correcta y se cumpla con el derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones judiciales y también con el cumplimiento del debido proceso.

### **Conclusión**

Existe una debida motivación ya que en las circunstancias en las que se encuentran los imputados dificulta los fines del proceso lo cual la prisión preventiva está en función a las mayores o menores posibilidades de control sobre sus paraderos y así asegurar los fines procesales.

**B. Caso 2: Robo Agravado Expediente 02479-2019-  
1-0601-JR-PE-02**

Juzgado : Segundo Juzgado De Investigación Preparatoria -Flagrancia  
Sede Qhapaq Ñan

Agraviado : Campos Huamán Alindor

Imputado : Gomez Diaz Rosmel Weider

Delito : Robo Agravado

**a. Resumen**

El Ministerio Público solicitó 9 meses de prisión preventiva, en virtud a ello, el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria declaró infundado el petitorio, y ordenó comparecencia con restricciones.

**b. Tesis de la fiscalía**

**i. Hechos precedentes**

El 25 de noviembre de 2019 a las 21 horas aproximadamente cuando Alindor Campos Huamán se encontraba atendiendo en su tienda de abarrotes ubicada en el Pasaje San Rafael A-30 sector Rosa Mayopata-Cajamarca llegaron dos sujetos quienes le pidieron la venta de una caja de cerveza para lo cual uno de ellos salió de la tienda para llamar vía celular a un tercer sujeto diciéndole que se apersona para cancelar la caja de cerveza, el sujeto que se quedó en el interior de la tienda sacó un arma de fuego, apuntó al agraviado y le dijo: "esto es un asalto, la plata dónde está".

**ii. Hechos concomitantes:**

El sujeto que había salido de la tienda ingresó nuevamente y empezó a buscar en el mostrador encontrando billetes (de S/. 300 soles aproximadamente y sencillo en la suma de S/.200.00) para luego salir ambos de la tienda, el agraviado trato de perseguirlos, el sujeto que portaba el arma de fuego en su huida tropieza y se dispara en una de sus piernas, ante lo cual el otro sujeto coge el arma de fuego y le dispara en tres ocasiones al agraviado, un disparo le logra impactar en la parte de la cadera, estos sujetos se dieron a la fuga a bordo de una mototaxi de color blanco y azul conducida por un tercer sujeto.

**iii. Hechos posteriores:**

El agraviado Alindor Campos Huamán fue conducido por su esposa y su cuñada hacia la clínica Limatambo de Cajamarca, estando en dicho nosocomio encontraron a una persona que estaba siendo atendida por una herida de bala logrando reconocer que era la misma persona que ingresó a la tienda, que apuntó con un arma de fuego al agraviado, ante lo cual dieron aviso a la policía del sector para que proceda a la intervención de dicho sujeto quien fue identificado como EBELI EBER CARUAJULCA TOCAS.

**iv. Calificación jurídica**

Estos hechos han sido encuadrados en lo que prescribe el artículo 188 del Código Penal, referido al delito de Robo, concordando con el artículo 189 referido a las circunstancias específicas de agravación

tales como son las contenidas en los numerales 1,2,3,4, del aludido dispositivo legal.

**c. Tesis de la defensa**

**i. Respecto a los fundados y graves elementos de convicción.**

La tesis es que el Ministerio Público no está demostrando el grado de participación del imputado, esto se puede verificar en las actas de declaración empezando por la entrevista realizada al señor Alindor Campos Huamán, quien expone que el imputado no tuvo ninguna participación al momento de los hechos, la declaración de la señora Elida, la cual también desconoce quienes habrían participado al momento de los hechos, además del acta de intervención policial, en la cual se indica que, el imputado estaba esperando la devolución de su DNI y en ningún momento ha intentado huir del lugar.

**ii. Respecto al peligro procesal.** Se presente una constancia domiciliaria para demostrar el arraigo domiciliario, además su patrocinado es una persona con una discapacidad la cual si bien es cierto no cuenta con carga familiar, este trabaja en su mototaxi y de esa manera logra cubrir sus gastos esenciales.

**d. Análisis de motivación de la resolución de prisión preventiva de primera instancia**

**i. Respecto a los graves y fundados elementos de convicción**

Debemos partir con el acta de intervención policial, en la cual se indica: que el día 25 de noviembre del 2019, los efectivos policiales Ever Malca Becerra y Raico Flores, fueron alertados por la central a fin que

concurran a la Clínica Limatambo para verificar el ingreso de una persona con herida de bala. Llegando a entrevistar a Alindor Campos Huamán, el mismo que indicó que había sido víctima de un asalto a mano armada en su domicilio por parte de dos sujetos de sexo masculino, los mismos que le apuntaron con un arma de fuego indicándole que lo estaban asaltando, después de lograr encontrar el dinero se dieron a la fuga, es ahí cuando el agraviado empieza a lanzarles piedras, logrando que uno de ellos caiga y este mismo se autolesiona con el arma, el otro delincuente recoge el arma disparando tres veces al agraviado, logrando impactarlo a la altura de la cadera, los imputados se dieron a la fuga en una moto de color azul con blanco. El agraviado tuvo que pedir ayuda a sus familiares los cuales lo llevaron a la clínica ya mencionada, al ingresar lograron ver que ahí se encontraba uno de los delincuentes al cual el agraviado logró reconocer de inmediato, para esto la Policía logro identificar al sujeto con el nombre de EBELI EBER CARUAJULCA TOCAS, el cual presentaba una herida de bala en el muslo izquierdo, según refiere esta persona fue trasladada a la clínica en la mototaxi color azul conducida por ROSMEL WEIDER GÓMEZ DÍAZ y dicho vehículo se encontraba estacionado en el frontis de la Clínica Limatambo, los policías procedieron a intervenir al conductor para el esclarecimiento de los hechos.

**Declaración de Nimia Maribel Terán Salazar**, dijo que, la noche que ocurrieron los hechos, ella se encontraba con su esposo y su hijo en la tienda, entraron dos sujetos a comprar una caja de cerveza, uno de ellos empezó a hablar por celular para comunicarse con otra persona que pagaría la caja de cerveza, ella dice que le indicó a su esposo que ya cerrara la reja porque ya era tarde y que su esposo cerró la mitad del

portón, en ese momento uno de los sujetos salió y el otro se quedó en la tienda, ella habría ido hacia la cocina con su hijo, escuchó a su esposo que señalaba: “Nimia ayúdame han venido a asaltarnos”, esta salió inmediatamente y vio que estaban apuntando a su esposo con un arma de fuego y el otro sujeto le decía vamos que ya lo tenemos, refiriéndose al dinero, estos se dieron a la fuga, uno de los sujetos se cayó y se autolesionó, para esto el otro cogió el arma y le disparó a su esposo y uno de los disparos le cayó por la cintura, en esos momentos llegó una moto de color azul con blanco que había estado estacionada a dos cuadras del lugar siendo que alzarón al herido y se dieron a la fuga, en esos momentos ella auxilió a su esposo y lo llevó a la Clínica Limatambo, llegando encontraron al delincuente al cual ya lo estaban atendiendo.

Del análisis de los elementos de convicción y las circunstancias en que se dio esta actuación, la judicatura concluye que, las evidencias no son suficientes para llevar a determinar al juzgador de que está presente la altísima probabilidad de que el imputado sea el autor de los hechos y que su rol funcional haya sido el que transportaba a los otros sujetos que actuaron directamente con el agraviado para robarle su dinero. Se recalca que, los elementos de convicción que ha presentado el Fiscal son insuficientes.

- ii. **Prognosis de pena superior a los cuatro años de pena privativa de libertad.** El delito de robo con circunstancia agravante tiene una pena de 12 a 20 años de pena privativa de libertad, en la condición del imputado debido a que no tiene antecedentes y que sería la primera vez que se encuentra involucrado en este tipo de hechos, de conformidad con el artículo 45° a) correspondería determinar la pena dentro del tercio

inferior, dentro de 12 a 14 años, incluso sometiéndose a un proceso de terminación anticipada, se tendría una pena muy superior a los 4 años de pena privativa de libertad, específicamente 10 años.

iii. **Peligro Procesal.**

Respecto al peligro de fuga.

**En cuanto al arraigo domiciliario**, se tiene que el imputado ha precisado direcciones domiciliarias diferentes, por lo tanto, no se sabe en realidad donde es su domicilio.

**En cuanto al arraigo familiar**, el imputado es una persona soltera, por ende, no hay ninguna persona que dependa de él.

**Del arraigo laboral**, se ha señalado que es mototaxista trabajo que por cierto es informal, ya que puede hacerlo en esta ciudad como en cualquier otra, no lo ata para nada a un determinado espacio geográfico.

La judicatura considera que, si existe un peligro de fuga, debido a la pena que de encontrarlo responsable de los hechos se le aplicaría, teniendo que esta sería hasta de 12 años y como hemos analizado el imputado no cuenta con ningún arraigo ni responsabilidad que aseguren su permanencia en la ciudad, pudiendo evadir la justicia en cualquier momento.

Respecto al peligro de obstaculización: se considera que, si puede existir un peligro de obstaculización, debido a que, son tres sujetos los que están involucrados en estos hechos, los involucrados van a querer formar una cuartada, se debe tomar los apremios correspondientes a fin de no permitir que estos se comuniquen entre sí y que no puedan acercarse a la familia del agraviado con intención de intimidarlos.

- iv. **Proporcionalidad de la medida.** Se debe señalar que en base a que no se habría cumplido el primer presupuesto de la prisión preventiva, sin embargo, teniendo en cuenta que existe peligro procesal considera que la medida más idoneidad del caso en concreto es una comparecencia con restricciones. Precisa el juzgador además que se va imponer una caución de acuerdo a las posibilidades económicas del imputado. Finalmente se precisa que las restricciones que se va a imponer van a ser severas y van a ser cumplidas por el imputado, bajo apercibimiento en caso de no hacerlo revocarse la comparecencia con restricciones y ordenar su prisión preventiva previo requerimiento del fiscal y para ello vamos a combinar lo que prescribe el artículo 287°, 288° y las que considere pertinente esta judicatura.

Se resolvió declarar infundado el requerimiento fiscal de prisión preventiva presentado por la Tercera fiscalía provincial Corporativa de Cajamarca en contra del imputado Rosmel Weider Gómez Díaz, por la presunta comisión del delito contra el Patrimonio en su modalidad de Robo con circunstancia agravante específica tipificado en el artículo 188 concordado con el artículo 189 primer párrafo inciso 1), 2), 3), 4) del Código Penal en agravio del ciudadano Alindo Campos Huamán.

**Análisis:** De los puntos anteriormente resumidos, hemos identificado que el Juez si ha cumplido la con motivación su decisión la cual es declarar infundado el requerimiento de prisión preventiva que solicitó el fiscal, debido a que del análisis de las actas de intervención policial y las declaraciones que se realizaron en el presente caso tenemos que los fundados y graves elementos de convicción que se encuentra establecido en el artículo 268 del Código Procesal Penal no fueron suficientes. También debemos recalcar que en la presente resolución si se están indicando las razones objetivas que fundamentan la decisión del Juez, cumpliéndose con la protección al derecho fundamental a la motivación de las

resoluciones judiciales y al debido proceso reconocidos por nuestra Constitución y además cumpliendo con lo establecido en la sentencia N° 00728-200-PHC/TC por nuestro Tribunal Constitucional.

### **Conclusión**

Existe una adecuada motivación ya que al no cumplirse un requisito para que se dicte una prisión preventiva, lo correcto es que se dicte una medida de menor gravedad tal como lo ha hecho el Juez en el presente caso.

### **C. Caso 3. EXPEDIENTE N°. : 00119-2019-1-0601-JR-PE-03**

Imputado : Christian Anderson Jiménez Manuyama  
Agraviada : Sara Madeleine Vásquez Burga

#### **a. Resumen**

El Ministerio Público solicitó 6 meses de prisión preventiva, en virtud a ello, el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria declaró infundado el petitorio, y ordenó la medida de comparecencia con restricciones.

#### **b. Tesis de la fiscalía**

##### **i. Hechos precedentes**

En la madrugada del 18 de enero del 2019, Sara Vásquez, se encontraba en una fiesta en el domicilio de un familiar ubicado en la cuadra dos del jirón Guillermo Urrelo de Cajamarca, la agraviada recibe una llamada de su padre y debido al bullicio

decide salir del inmueble para poder recibir dicha llamada, para esto ella se aleja unos metros de la vivienda.

ii. Hechos concomitantes.

Al momento en que Sara terminó la llamada que duró aproximadamente dos minutos, se dispuso a volver al domicilio donde se realizaba la fiesta, en ese momento una mototaxi de color rojo se estacionó de manera sorpresiva frente a ella, bajándose de esta una persona de sexo masculino, que fue identificado como Cristhian Anderson Jiménez Manuyama de 18 años de edad, el cual se acercó de manera agresiva a la agraviada para atacarla con el pico de una botella y de esa forma sustraerle su teléfono celular, después de cortarle el dedo a la agraviada logró despojarla de su celular para luego darse a la fuga en la mototaxi antes mencionada.

iii. Hechos posteriores.

La agraviada alertó a sus familiares con gritos, para esto salió el señor Cleiber Silva y emprendió la persecución, el resto de familiares auxiliaron a la agraviada, después de unos minutos el señor antes mencionado llamo por teléfono comunicando que logró atrapar a los delincuentes y que ya estaban en la comisaria, la agraviada acudió a este lugar donde los reconoció. El celular fue encontrado en poder de Cristhian Anderson Jiménez Manuyama.

iv. Calificación jurídica

La conducta atribuida al imputado se subsume en el delito robo agravado, previsto en el artículo 189, primer párrafo, inciso 2) y 4), así como el segundo párrafo, inciso 1), en concordancia con el

artículo 188 y artículo 16 del Código Penal, así como el artículo 441 del mismo cuerpo normativo.

**c. Tesis de la defensa**

**i. Respecto a los fundados y graves elementos de convicción.**

Respecto a los elementos de convicción se tiene que se ha señalado el relato que dio la agraviada, no se ha probado que el imputado haya estado con dos o más personas, tampoco se probó nada referente a que haya tenido un arma, no siendo suficiente para aparejar el delito de robo agravado, tampoco se ha probado que el imputado se haya apoderado del celular, por lo que el elemento no está bien sustentado.

**ii. Respecto a la prognosis de la pena superior a los cuatro años.** La defensa cita al Tribunal Constitucional en el expediente N° 4780-2017, acumulando al N° 502-2018, se ha establecido que hay criterios de razonabilidad y proporcionalidad, para el caso no hay agravantes para acreditar la pena de 20 a 30 años, si no que la pena se encontraría en el tipo base no menor de 3 ni mayor de 8 años.

**iii. Respecto al peligro procesal.** el investigado ha señalado vivir en el domicilio ubicado en el Jr. Pedro Villanueva EG- 15 Lot. Quiritimayo, lugar en el cual vive con su abuelita, este laboró en la Municipalidad Provincial de San Marcos, además no cuenta con antecedentes penales, por lo que no existe el peligro de fuga.

- iv. **De la proporcionalidad de la medida y el plazo.** Se alega que existe una proporción altamente desconsiderada, solicitando que se dicte una medida menos gravosa, como una comparecencia con restricciones ya que esta no pone en riesgo los fines del proceso, además alega que no sería idóneo llevar a la cárcel a una persona de 18 años de edad.

**d. Análisis de motivación de la resolución de prisión preventiva  
de primera instancia**

**i. Respecto a los graves y fundados elementos de convicción**

**Debemos partir con la declaración de la agraviada: Sara Madeleine Vásquez Burga,** se da por sentado que el día 18 de enero del presente año, la agraviada se encontraba en una fiesta en el Jr. Guillermo Urrelo cuadra dos, salió del lugar a recibir una llamada vía celular, alejándose del inmueble, momento en el cual una mototaxi se estacionó sorpresivamente frente a ella, bajó un sujeto de dicha moto y se le acercó de manera agresiva con el pico de una botella, le cortó el dedo de la mano izquierda y la despojó de su celular marca HUAWEI, dándose este a la fuga en la moto mencionada, la agraviada alertó a sus familiares con sus gritos y salió el señor Cleiber Silva el cual inició la persecución a los sujetos que estaban en la moto y luego informó que ya estaban en la comisaría.

**Acta de declaración de Cleiber Manrique Silva Silva,** quien precisa que el 18 de enero a horas de la madrugada se encontraba en una fiesta en la cuadra dos del Jr. Guillermo Urrelo, cuando se apagó la música escuchó unos gritos provenientes de la calle, se percató que se trataba de Sara, la cual estaba llorando y con la mano ensangrentada, él observó que la moto

se daba a la fuga por lo que tomó un taxi e inicio con la persecución de dicha moto, logrando atrapar a uno de los sujetos y llevándolo a la comisaría.

**Declaración de Alejandro Cruz Quispitongo Altamirano**, quien es un efectivo policial, ha referido que el día 18 de enero se encontraba de servicio en la Región Policial, se percató que una persona era perseguido por otros dos, los cuales le solicitaron ayuda indicándole que este sujeto habría robado un celular, fue ahí que se unió a la persecución, manifestándole al sujeto que se detuviera pero este hacia caso omiso al pedido, luego lograron detenerlo y reducirlo, encontrándole un celular de la marca HUAWEI, inmediatamente lo trasladaron a la comisaría.

**Acta de registro personal e incautación de especies**, practicada al hoy investigado, a quien se le encontró un celular blanco con negro de la marca HUAWEI.

**Acta de deslacrado y visualización de contenido del teléfono celular**, se da cuenta de las características del celular, además se verifica el registro de llamadas encontrando la llamada del contacto “papito y la figura de un corazón”, con lo que se corrobora la versión de la agraviada.

**Acta de entrega de celular HUAWEI**, en donde se acredita que el celular fue entregado a su propietaria.

**Certificado Médico Legal N° 00535-L**, practicada a la agraviada, donde se explica que habría sufrido una lesión producto de estos actos delictivos, presentando una lesión traumática producida por un agente causal cortante.

Del análisis de todos estos elementos la judicatura concluyó que. Existe suficiente evidencia para sostener que se ha cometido un delito, y que el imputado está vinculado con la realización del mismo en calidad de autor.

ii. **Prognosis de pena superior a los cuatro años de pena privativa de libertad.**

El artículo 188 tipo base de robo sanciona la conducta con no menos de 12 años de pena privativa de libertad, ni más de 20 años de pena privativa de libertad, para el presente caso y de conformidad con el artículo 45- A inc. 3), literal a), la pena debe determinarse por debajo del tercio inferior, por debajo de los 12 años, considera la judicatura que debe determinarse a partir de once años, para luego hacer la disminución por el tema referido a la tentativa, debido a que es una causa de disminución de punibilidad, además teniendo en cuenta lo que prescribe el artículo 16 del Código Penal, se considera que se debe disminuir prudencialmente hasta 3 años, con lo que la pena quedaría en 8 años que de ser encontrado responsable se tendría que aplicar dicha pena.

iii. **Respecto al peligro procesal:**

**Peligro de fuga.**

**Arraigo domiciliario**, el investigado ha brindado residencia habitual, por lo que se acredita que tiene un domicilio conocido.

**Arraigo familiar**, no ha demostrado tener arraigo familiar, por lo que no nadie depende de él.

**Arraigo laboral**, carece de trabajo conocido tanto más que en esta audiencia ha referido que es la de estudiante.

**Peligro de Obstaculización:** en este caso se constata que aún está pendiente de identificar al chofer del mototaxi en la que huyo el imputado, así como identificar al vehículo mismo, por lo que se presume que al estar libre el

imputado hará todo lo posible por eliminar todo tipo de evidencia que involucre a él y a sus cómplices.

- iv. **Proporcionalidad de la medida.** El juzgador expone que existe otra medida menos gravosa la cuál vendría a ser la de comparecencia con restricciones, siendo esta la que correspondería aplicar para el presente caso, debido a que no considera bueno sacrificar la juventud del imputado enviándolo a la cárcel, se espera que este sepa aprovechar la oportunidad que se le está brindando para cambiar su vida y reinsertarse a la sociedad. Se declaró infundado el requerimiento fiscal, imponiéndose una medida de comparecencia con restricciones.

**Análisis:** del presente caso podemos apreciar que el juzgador realizó una debida motivación, ya que la edad el imputado está sujeta a una responsabilidad restringida, además de ser una causal de atenuante para el dictado de una medida restrictiva de derechos, tal como lo es la prisión preventiva. Por lo que es correcto lo resuelto por el juez al fijarle una medida de comparecencia con restricciones, debido a que, esta conlleva a que el imputado tenga otra oportunidad la cual le está dando el estado, con la finalidad de que este, la sepa aprovechar y cambie el rumbo de su vida, teniendo que cumplir con las reglas de conducta dictadas en la presente resolución.

### **Conclusión**

Del presente caso podemos decir que, el juez tomó una decisión correcta al no dictar prisión preventiva al imputado ya que debido a la edad del mismo se pudo resolver con una medida menos gravosa la cual no afectará la integridad del imputado.

**D. Caso 4**

EXPEDIENTE N°. : 01071-2020-1-0601-JR-PE-03

Imputado : Jhon Jhonatan Ispilco Ayay y otro.

Agraviado : Mauro Elmer Vargas Terán

**a. Resumen**

El Ministerio Público solicitó 9 meses de prisión preventiva, en virtud a ello, el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria declaró fundado en parte el petitorio, y ordenó los 9 meses de prisión preventiva para los imputados por el delito de Robo Agravado en agravio de Jhonathan Omar Pérez Paredes e Infundado el petitorio contra los imputados por el delito de robo agravado en agravio de Mauro Elmer Vargas Terán.

**b. Tesis de la fiscalía para el agraviado Mauro Elmer Vargas****Terán****i. Hechos precedentes**

El día 15 de agosto del 2020, aproximadamente a las 21:00 horas, en circunstancias que el agraviado Mauro Elmer Vargas Terán, se encontraba caminando por el Jr. Angamos, esquina con el Jr. Catalina Ortiz, en la ciudad de Cajamarca, se le presentaron por sorpresa los investigados: Samuel Chávez Cueva y Jhon Jhonatan Ispilco Ayay; siendo que el primero de los nombrados se le colocó detrás del agraviado, en tanto que el otro, le apuntó en la cabeza con una arma de fuego (réplica) y le dijo que le entregue sus

pertenencias; ante esto el agraviado por temor a que le dispararan, le entregó sus pertenencias al investigado, Samuel Chávez Cueva.

ii. Hechos concomitantes

Cuando se encontraba por los Jirones Angamos y Nicolás de Piérola caminando sin calzado con dirección a su domicilio, apareció un auto cuyos tripulantes lo apoyaron para ir tras sus agresores logrando verlos por la altura del chorro subiendo nuevamente al Jr. Angamos y subieron al Jr. Angamos y los delincuentes ya no estaban, posteriormente el agraviado se trasladó a su domicilio para cambiarse de ropa y a continuación se trasladó a la dependencia policial a interponer la denuncia correspondiente. Luego, el agraviado es informado por un vecino que habían capturado a los sujetos que le sustrajeron sus pertenencias en circunstancias que asaltaban a otra persona por el mismo lugar donde a él lo agredieron, por lo que el agraviado se dirigió a la Comisaria a fin de reconocer a los sujetos que lo atacaron y también sus pertenencias; y efectivamente reconoció sus pertenencias y también logró reconocer al investigado Jhon Jhonatan Ispilco Ayay como la persona que le apuntó con el arma de fuego a fin de sustraerle sus pertenencias.

iii. Hechos posteriores:

Se ha subsumido los hechos descritos se ha solicitado el plazo de nueve meses de prisión preventiva básicamente por las diligencias que se tiene programadas, básicamente las siguientes: Realización de una pericia psicológica al imputado que tiene la responsabilidad restringida para fundamentar por qué se podría reducir o no la

sanción penal bajo los criterios del mínimo legal bajo el criterio del imputado. Las confinaciones de incautación de los bienes que fueron hallados en la habitación de los investigados.

iv. **Calificación jurídica**

La conducta atribuida a los imputados se subsume en el delito robo agravado, previsto en el artículo 188 del Código Penal, con las circunstancias agravantes previstas en el primer párrafo del artículo 189, inciso 2), 3) y 4), del citado cuerpo normativo.

**c. Tesis de la fiscalía para el agraviado Jhonathan Omar Perez**

**Paredes**

**i. Hechos precedentes**

El mismo día 15 de agosto del 2020, aprox. a las 23:30 horas el agraviado se dirigía a su domicilio por la Av. 13 de Julio de esta ciudad, observó a los investigados y estos se acercaron hacia el diciéndole: ya perdiste, el imputado Jhon Jhonatan Ispilco Ayay le apuntó con un arma de fuego, logrando sustraerle al agraviado sus pertenencias, el investigado Samuel Chávez Cueva corrió hacia un inmueble ubicado en el Jr. El Molino N° 120, seguidamente el otro investigado también ingreso a dicho inmueble.

**ii. Hechos concomitantes**

En ese momento pasó un patrullero por el Jr. Angamos, al cual el agraviado solicitó apoyo, explicándole a los efectivos

policiales lo que le había sucedido e indicándoles el inmueble a donde habían ingresado los investigados.

### **iii. Hechos posteriores**

Los efectivos policiales solicitaron apoyo para luego con la autorización de una señorita ingresaron al inmueble, encontrando en el segundo piso de dicho inmueble a los dos investigados y dos personas más una de sexo femenino y el otro de sexo masculino, asimismo hallaron el arma de fuego con la que habrían cometido el delito, además de hallar también las pertenencias de los agraviados.

### **iv. Calificación jurídica**

La conducta atribuida a los imputados se subsume en el delito robo agravado, previsto en el artículo 188 del Código Penal, con las circunstancias agravantes previstas en el primer párrafo del artículo 189, inciso 2), 3) y 4), del citado cuerpo normativo.

## **d. Tesis de la defensa**

### **i. Respecto a los fundados y graves elementos de convicción**

Se iniciará hablando de:

1. **El acta de intervención policial**, la misma que inicia a las 23:30 horas del día 15 de agosto y termina a las 4:45 horas del día 16 del mismo mes, dicha acta demoró más de 5 horas en donde además se deja constancia que participaron el Sub Oficial de Tercera Morales Eras Nicanor, el Mayor Díaz Vargas Cesar

y el Alférez Marlon Villegas, siendo que estos efectivos no firmaron el acta, por lo que dicha acta sería inválida, por no cumplir con lo establecido en el artículo 121 del Código Procesal Penal.

2. **El acta de registro domiciliario**, esta acta la hizo solo un efectivo policial, en la cual no se ha descrito el inmueble ni mucho menos el ambiente ni quienes habrían autorizado el ingreso. Se precisa que quien tiene la carga de la prueba es la representante del Ministerio Público debiendo garantizar dicha diligencia y respetando las garantías mínimas de un debido proceso, se puede apreciar que en esta acta se consigna que el arma incautada le pertenece a Jhon Jhonatan Ispilco Ayay, teniendo que dicho elemento de convicción se ha desnaturalizado ya que esta es un acta de registro domiciliario más no un acta de incautación,
3. **Acta de reconocimiento de rueda de personas**, en dicha diligencia estuvo presente el representante del Ministerio Público, la defensa técnica del investigado y la parte agraviada, el señor Elmer Vargas Terán, es importante recalcar que en esta diligencia al acusado Jhon Jhonatan Ispilco Ayay se le asignó el número 3 y al acusado Samuel Cueva Chávez el número 1, sin embargo al responder la pregunta que indica, ¿Cuál de las personas que se le

muestra a la vista en ruedas de personas numeradas de 1 a 5 reconoce?, contesta, “reconozco a la persona con el número 1” siendo evidente que el agraviado no identificó plenamente al acusado.

4. **Declaración del agraviado Mauro Elmer Vargas Terán**, quien en primer lugar declaró en la Segunda Comisaría y luego declara en la DIVINCRI, en ambas declaraciones no estuvo presente la representante del Ministerio Público, tampoco se corrió traslado a la defensa, afectando garantías constitucionales.
5. **Declaración del agraviado Jhonathan Omar Pérez**, indica que una persona le apuntó con un arma en la frente, indicando que se dio cuenta que el arma era una réplica, una persona estando sufriendo un delito de esta naturaleza y estando amenazado como es que puede inferir que dicha arma es una réplica si no es un perito o conocedor de armas, por lo que dicha versión no es creíble.

**e. Análisis de motivación de la resolución de prisión preventiva  
de primera instancia**

**i. Respetto de los fundados y graves elementos de convicción**

Debido a que, la fiscalía ha presentado dos hechos ocurridos en momentos, tiempos y escenarios diferentes y contra personas distintas, se va a separar el análisis respecto a cada uno de los agraviados.

Nos referimos al hecho ocurrido en agravio de Jhonathan Omar Pérez, la judicatura considera que existe evidencia fundada y grave la cual hace que esté presente el primer presupuesto para la prisión preventiva, debiendo referirnos al Acta de intervención policial, en la que se ha señalado: siendo las 23:30 horas, del día 15 de agosto del 2020, dos efectivos policiales se encontraban realizando patrullaje por el grifo Tepsa, a donde se apersonó la persona de Jhonathan Omar Pérez, quién manifestó que habría sufrido un robo a mano armada, por parte de dos personas, los mismos que lo insultaron y lo golpearon para robarle sus pertenencias, el agraviado indicó que vio a donde ingresaron dichas personas siendo que les dio la dirección, Jr. El Molino N° 120, el personal de PNP solicitó apoyo a la central para luego proceder al ingreso de dicho domicilio, en el interior del inmueble el agraviado logra reconocer a las personas que le habían robado, encontrando también las pertenencias del agraviado. Procediendo al traslado de dichas personas a la Segunda Comisaria San José, con el fin de realizar las diligencias correspondientes. También haremos referencia al Acta de registro domiciliario incautación, esta acta da cuenta que en el inmueble ubicado en el Jr. El Molino N° 120, en la habitación donde fueron intervenidos los hoy acusados, encontraron el arma pistola (réplica), además de encontrar las pertenencias que el agraviado Jhonathan Omar había descrito. Se debe señalar también, el Acta de registro personal, realizada al investigado Jhon Jhonathan Ispilco Ayay, hallando en su poder las pertenencias del agraviado, por lo que la judicatura considera que existe evidencia referente a las pertenencias que fueron encontradas en la habitación. También se debe mencionar la Declaración del agraviado, en la cual relata los hechos mencionados con anterioridad. Y por último debemos referirnos a la Declaración jurada simple presentada por Jhonathan Omar Pérez Paredes, en la cual declara bajo juramento ser propietario de todas las pertenencias que fueron halladas, consideramos que se acredita la preexistencia de los bienes. En

conclusión, el juzgador señala que, existe evidencia fuerte que da cuenta del asalto a mano armada que habría sufrido el agraviado, por lo que se puede sostener que se ha cumplido el primer presupuesto de la prisión preventiva.

En cuanto a las observaciones realizadas por el abogado de la defensa, en relación al Acta de intervención, se debe señalar al artículo 121 del Código Procesal Penal, las Actas sólo serán inválidas o carecerán de eficacia si no existe certeza sobre las personas que han participado en la intervención policial, en el presente caso si existe certeza de las personas que han participado, dice la norma que carecerá de efecto si faltara la firma del funcionario que la ha redactado, para el caso el que redacta el acta es justamente el instructor, el policía Gonzales, el cual firma el acta.

En cuanto al Acta de registro domiciliario, respondiendo al argumento de la defensa, la policía está facultada para ingresar sin autorización judicial a determinados inmuebles cuando exista flagrancia delictiva, así lo señala el inciso 1) del artículo 316 del Código Procesal Penal. Considerando la judicatura que la objeción que hace el abogado de la defensa no tiene asidero.

En cuanto al hecho sucedido en agravio de Mauro Elmer Vargas Terán, la judicatura considera que no se cumple este primer presupuesto de la prisión preventiva, ya que la principal evidencia en este caso es el reconocimiento en ruedas de personas, dicho acto que a criterio de la judicatura no está dentro de los parámetros que establece el artículo 189 del Código Procesal Penal, considerando que existe un acto arbitrario por parte de la representante del Ministerio Público al querer corregir un acto que está viciado en referencia a una diligencia que es irreplicable, en esta diligencia se creó una duda con respecto a que persona fue la que reconoció el agraviado. De esta acta podemos decir que, la declaración que ha hecho el agraviado no tendría la suficiencia como para arrojar esta altísima probabilidad de que los imputados sean los autores del hecho y además el Acta de

registro domiciliario y de incautación, de los bienes que se han encontrado en el inmueble tampoco arroja esta altísima probabilidad, podría decirse que puede existir un delito de receptación, no hay evidencia contundente que acredite que fueron esos sujetos lo que lo asaltaron, recalcando que no existe evidencia que nos haga concluir que esta presente esta probabilidad.

- ii. **Respecto a la prognosis de la pena superior a 4 años de pena privativa de libertad**, solamente se hará referencia al hecho ocurrido en contra de Jhonatan Omar Pérez Paredes, se considera que al haberse tipificado la conducta de los procesados como el delito contra el Patrimonio en su modalidad de robo agravado (artículo 188) y con las circunstancias agravantes (artículo 189) incisos 2), 3) y 4), tenemos que la pena que se espera es de 12 a 20 años de cárcel, señalando que la representante del Ministerio Público precisó que los investigados no registran antecedentes, y no se ha verificado otra agravante, por lo que la pena debería ubicarse en el tercio inferior, siendo que en el mejor de los casos le correspondería a los acusados 12 años de pena privativa de libertad.

Para el caso del señor **Jhon Jhonatan Ispilco Ayay**, que es una persona de 21 años de edad, no habiendo brindado una confesión sincera, no habiendo una situación que indique que el imputado quiera someterse a un proceso de terminación anticipada, se concluye que, en el mejor de los casos al imputado le correspondería una pena mínima de 12 años de pena privativa de libertad.

Para el caso de **Samuel Cueva Chávez**, la situación es diferente, este imputado tiene responsabilidad restringida debido a su edad (18 años), permitiendo esta situación disminuir la pena hasta por 4 años, quedando la pena en 8 años de prisión preventiva. Se concluye así que, que si se ha superado el segundo presupuesto de la prisión preventiva en el hecho ocurrido contra Jhonathan Omar Pérez Paredes.

iii. **Referente al peligro procesal:** se realizará el análisis por separado.

En relación al investigado **Jhon Jhonathan Ispilco Ayay:**

**Arraigo domiciliario,** señaló que vive en Porcón Alto Caserío Munipampa, ha presentado una constancia de domicilio que fue expedida por el Teniente Gobernador del Centro Poblado Porcón Alto – Caserío Munipampa, infiere esta judicatura que la constancia fue expedida de favor debido a que el investigado se encontraba detenido cuando se emitió dicha constancia, además se debe señalar que, la conviviente de este sujeto coloca como dirección el Jr. Nicolás de Piérola s/n Barrio Chontapaccha, dejando duda del domicilio real del investigado.

**Arraigo laboral,** tenemos que el investigado trabaja supuestamente en la ferretería Santa Bárbara habiendo presentado una constancia de trabajo indicando que labora ahí desde hace un año aproximadamente, sin embargo, el documento es simple ya que no está legalizado, no se ha presentado ningún otro documento que evidencie la relación laboral, por lo que consideramos que no se acredita el trabajo del investigado.

**Arraigo familiar,** tiene una hija nacida el 8 de octubre del año 2017, la cual vive con su madre la señora Luz Tati Zambrano en el inmueble ubicado en el Jr. Nicolás de Piérola s/n, consideramos que esta situación si está acreditada, pero para evaluar el peligro de fuga se deben verificar otros factores más para a fin de ver si existe algún tipo de arraigo.

**En cuanto a la magnitud del daño,** este es grande, no solo por la afectación que causaron a las víctimas, no solo en su patrimonio, sino sobre todo en su integridad psíquica y corporal, existiendo un daño para la sociedad en general. El comportamiento de los investigados no ha sido el mejor, ya que luego de cometer los hechos, han permanecido ocultos y no existe ninguna actitud que demuestre

arrepentimiento por parte de los mismos, por lo que se considera que está presente el peligro de fuga.

**En relación al investigado Samuel Cueva Chávez:**

**Arraigo domiciliario**, se ha presentado un Certificado Domiciliario emitido por el Juez de Paz de Porcón – La Esperanza, el cual señala que el investigado vive con sus señores padres en el inmueble ubicado en Caserío Chaquisiniega – Centro Poblado Porconcillo Alto – Cajamarca, sin embargo, una vez más este certificado es del 17 de agosto cuando el señor investigado se encontraba detenido en la DIVINCRI.

**Arraigo familiar**, no tiene familia que dependa de él, sus lazos familiares únicamente sería con sus padres ya que vive con ellos.

**Arraigo laboral**, se presentó una constancia de trabajo emitida por la Empresa Ingeniería y Tecnología Megatrónica del Perú E.I.R.L., en la cual hace constar que el investigado se encuentra trabajando como practicante desde el 7 de octubre (no se indica el año) hasta la actualidad, en el área de mantenimiento y operación de vehículos, la firma del Gerente de la empresa que emitió esta constancia no fue legalizada, además no se ha presentado ningún otro documento que demuestre el vínculo laboral, por lo que tendríamos que decir que no está acreditado este punto.

Tenemos que la gravedad de la pena que le espera al investigado es de 8 años, sumado a ello la magnitud del daño causado no solo al agraviado, sino a la sociedad en general y finalmente el comportamiento del imputado que no ha sido el mejor, ya que permaneció oculto, no se evidencia ningún arrepentimiento, se concluye que si existe peligro de fuga.

- iv. **Proporcionalidad de la medida**, se señala que la medida cautelar personal solicitada por el representante del Ministerio Público es idónea, se dicta

únicamente con fines cautelares, considerando que la medida es necesaria, en base a los peligros procesales detectados, no existiendo otra medida que pueda aniquilar estos peligros, el derecho a la libertad de los imputados debe ser sacrificado en relación al derecho de la víctima a tener una tutela efectiva por parte del Estado, por todo lo antes mencionado se considera que la medida es estrictamente proporcional.

v. **Duración de la medida**

La prisión preventiva no se da únicamente para los actos de investigación, sino para que se puedan realizar las 3 etapas del proceso penal, considerando la judicatura que si se debe conceder el plazo solicitado por la señora fiscal, que es de 9 meses de prisión preventiva en las que se deben realizar o verificar las 3 etapas del proceso penal.

Se declaró fundado en parte el requerimiento de prisión preventiva en contra de los procesados Jhon Jhonatan Ispilco Ayay y Samuel Chávez Cueva, como presuntos autores del delito de robo agravado en agravio de Jhonathan Omar Pérez Paredes. Se concede el plazo máximo de 9 meses de prisión preventiva.

Y se declara infundada la prisión preventiva en contra de los imputados Jhon Jhonatan Ispilco Ayay y Samuel Chávez Cueva, como presuntos autores en el delito de robo agravado en contra de Mauro Elmer Vargas Terán.

**Conclusión:**

De los puntos anteriormente resumidos, hemos identificado que el Juez si ha cumplido con la motivación de su decisión la cual es declarar INFUNDADO en parte el requerimiento de prisión preventiva que solicitó el fiscal, debido a que el juzgador se encargó de analizar uno a uno los elementos de convicción como fueron, las actas de intervención policial y las declaraciones que se realizaron en el

presente caso, teniendo que para uno de los agraviados si fueron suficientes para dictar la prisión preventiva, y para el otro de los agraviados no fue suficiente los elementos de convicción. También debemos recalcar que en la presente resolución si se están indicando las razones objetivas que fundamentan la decisión del Juez, cumpliéndose con la protección al derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales y al debido proceso reconocidos por nuestra Constitución y además cumpliendo con lo establecido en la sentencia N° 00728-200-PHC/TC por nuestro Tribunal Constitucional.

### **3.2 DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

#### **Percepción de los operadores jurídicos del distrito judicial de Cajamarca sobre la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado en el año 2022.**

##### **3.2.1 Los abogados consideran que se está realizando una aplicación indebida de los presupuestos procesales de la prisión preventiva.**

Según nuestra investigación mediante la entrevista realizada a los abogados especialistas en materia penal, un porcentaje menor señala que no se está aplicando debidamente los presupuestos procesales para dictar la prisión preventiva en el delito de robo agravado. Caso contrario, la mayoría de entrevistados señala que para ellos si existe una adecuada motivación de los presupuestos procesales. Teniendo como conclusión que nuestra primera premisa no se ha podido comprobar.

##### **3.2.2 Los jueces y fiscales consideran que se motivan adecuadamente las resoluciones de prisión preventiva.**

Según la entrevista realizada y mediante los gráficos que se han podido obtener, tenemos que los jueces y fiscales, en su totalidad consideran que si se motivan adecuadamente las resoluciones que dictaminan la prisión preventiva al imputado en el delito de robo agravado en la ciudad de Cajamarca.

En esta segunda premisa podemos observar que si se comprobó al 100% nuestra hipótesis.

Según nuestra opinión en el sentido que si bien los jueces consideran que se motivan adecuadamente sus decisiones de las respuestas obtenidas de la pregunta numero 8 de la entrevista realizada se evidencia que la motivación no puede ser adecuada si se basa en criterios extrajurídicos.

### **3.2.3 Es contradictoria la percepción de operadores jurídicos del distrito judicial de Cajamarca sobre la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado en el año 2022.**

Para los tres operadores jurídicos en cuanto a los abogados, en una minoría señala que no existe una debida motivación para la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado, por otro lado, podemos señalar que, para el otro porcentaje de abogados, fiscales y jueces consideran en su totalidad que si se tienen una adecuada motivación las resoluciones judiciales que emiten la prisión preventiva en el delito de robo agravado en el distrito judicial de Cajamarca.

Según esta premisa de nuestra hipótesis se ha podido comprobar que para la mayoría de los operadores jurídicos consideran que se tiene una adecuada motivación de las resoluciones judiciales, pero para un porcentaje menor, en cuanto a los abogados tienen una respuesta contradictoria ya que consideran que los magistrados no motivan adecuadamente las resoluciones judiciales. Teniendo así, que la opinión si es contradictoria, aunque en un porcentaje menor.

## CONCLUSIONES

1. Se logró contrastar totalmente nuestra hipótesis. Pues, se demostró, que respecto de la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado en el año 2022.

Los abogados especialistas que han conocidos casos de prisión preventiva en delitos de robo agravado consideran, en forma minoritaria (20%), que se está realizando una aplicación indebida de los presupuestos procesales de la prisión preventiva. En tanto que en mayoría (80%) consideran que se está aplicando de forma correcta los presupuestos de la prisión preventiva.

Los jueces y fiscales a un 100% consideran de forma unánime se motivan adecuadamente las resoluciones de prisión preventiva.

Por tanto, consideramos que se ha logrado comprobar, totalmente, debido a la falta de coherencia en la posición de los jueces, esto es ya que algunos motivan en base a criterios extrajudiciales y que la percepción es contradictoria de operadores jurídicos, del distrito judicial de Cajamarca, sobre la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado en el año 2022.

2. Del análisis de las jurisprudencias emblemáticas del Tribunal Constitucional, respecto de la prisión preventiva, se logró identificar que los sus presupuestos son: graves y fundados elementos de convicción ; peligro procesal, en sus dos vertientes (peligro de fuga u obstaculización) en los casos de Juliana Llamuja que hace referencia a la deficiencia de motivación interna del razonamiento, a las deficiencias en la motivación externa, el caso María Antonieta Escobar Velásquez que menciona la motivación insuficiente y aparente y la motivación constitucionalmente deficitaria.
3. Del análisis de forma referencial 4 sentencias se logró establecer que 3 se han motivado correctamente la aplicación de prisión preventiva en los delitos de robo agravado. Una de las sentencias analizadas, no tuvo una debida motivación para determinar la prisión preventiva, pues el juez realizó una motivación aparente dictando la sentencia solo por cumplir amparándose en frases sin sustento fáctico, pasando de una prisión preventiva a una comparecencia con restricciones.

**RECOMENDACIONES**

1. Se recomienda a los futuros investigadores que tengan en cuenta si la existencia de factores extrajurídicos son determinantes al momento de dictaminar la prisión preventiva en los delitos de robo agravado en el distrito judicial de Cajamarca, ya que la percepción de cada operador jurídico es distinta.
2. Se recomienda a los jueces, fiscales y abogados tener en cuenta los contenidos constitucionales para la correcta emisión de la prisión preventiva en los delitos de robo agravado y así determinar correctamente la medida coercitiva a fin de que no se vulneren los derechos de los investigados.

## **Bibliografía**

- Andres, R. J., & Omar, P. J. (2017). Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento. *Revista EAN*, 175-195.
- Asencio Mellado, M. J. (1986). *LA PRISION PROVISIONAL*. Alicante: Universidad de Alicante.
- Constitucional, T. (1 de Octubre de 2021). *TC Portal Web*. Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/institucional/notas-de-prensa/tc-resalta-exigencia-del-derecho-a-la-motivacion-de-resoluciones-judiciales-para-ordenar-prision-preventiva/>
- Aguilar López, M. (2015). *presunción de Inocencia Derechos Humanos en el Sistema Penal Acusatorio*. México: Instituto de la Judicatura Federal.
- Alieste Santos, T. (2018). *La Motivación de las Resoluciones Judiciales y su Razonabilidad*. Argentina: Universidad Internacional de la Rioja.
- Anselm Strauss, J. (2016). *Bases de la Investigación Cualitativa- Técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada*. Universidad de Antioquia.
- Aparisi Miralles, Á. (2013). *El principio de la dignidad humana como fundamento de un bioderecho global*. Cuaderno de Bioética. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/875/87528682006.pdf>
- Ávila, H. (2012). *Teoría de la Seguridad Jurídica*. Cátedra de Cultura Jurídica Marcial Pons. Obtenido de <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788497689724.pdf>
- Bidart Campos German. (2014). *Teoría General de los Derecho Humanos*. (Astrea, Ed.) Buenos Aires, Argentina.
- Bramon Arias, L. (1994). *Manual del Derecho Procesal Penal*. Lima, Perú
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Guia Practica para reducir la prision preventiva*. OEA.

- Cabana Barreda, R. (2015). Abuso del mandato de prisión preventiva y su incidencia en el crecimiento de la población penal en el Perú. [Tes. Para Obtener el Título de abogado] Universidad de Puno. Obtenido de <http://repositorio.uancv.edu.pe/handle/UANCV/419>
- Carrera Espinoza, H. (2008). La prisión Preventiva y el Derecho de Presunción de Inocencia. Lima, Perú.
- Carruitero Lecca, F. (2014). Introducción a la Metodología de la Investigación Jurídica. San Bernardo Libros Jurídicas.
- Defensoria del Pueblo. (2019). ARGUMENTOS A CONSIDERAR ANTES DE DECIDIR EN PLENO JURISDICCIONAL SOBRE PRISIÓN PREVENTIVA. Lima, Lima. Obtenido de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/08/NP-263-19.pdf>
- Defensoria del Pueblo. (2019). *ESCRITO COMPLEMENTARIO AL INFORME AMICUS CURIAE DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO*. Lima.
- DERECHO, L. P. (11 de Abril de 2022). *¿En qué momento se consuma el delito de robo?* Obtenido de <https://lpderecho.pe/momento-se-consuma-delito-robo/>
- Delgado Fernández Rosa Elizabeth. (2018). Criterios para fijar el plazo razonable en el mandato de prisión preventiva en el distrito judicial de Lambayeque durante el periodo 2014-2016 en la provincia de Chiclayo. [Tes. Para Obtener el Título de abogado] Universidad de Chiclayo. Obtenido de <http://repositorio.unprg.edu.pe/handle/UNPRG/7373>
- Eduardo, L. E., & Jean, P. D. (Junio de 2011). *Margen N° 61*. Obtenido de <chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.margen.org/suscri/margen61/lopez.pdf>
- Fernandez Juarez, P. (9 de Setiembre de 2021). *SIntaxis*. Obtenido de [https://revistas.anahuac.mx/sintaxis/article/view/979/1025#content/citation\\_reference\\_1](https://revistas.anahuac.mx/sintaxis/article/view/979/1025#content/citation_reference_1)
- Flores Polo, P. (2002). Diccionario Jurídico Fundamental. Lima, Perú: Grijley.

- García Ramírez, S. (1993). El Sistema penal Mexicano. En G. R. Sergio, *El Sistema penal Mexicano* (pág. 169). Mexico : Fondo de Cultura Económica.
- Guillermo, S. A. (2015). *La Presunción de inocencia y prisión preventiva en el proceso penal ecuatoriano*. Quito: Repositorio Universidad Andina Simón Bolívar.
- Gutiérrez Velásquez, A. J. (2016). *La prisión preventiva ¿medida cautelar excepcional o medida represiva de aplicación general?* Lima.
- Gimeno Sandra, V. (2007). *Los Derechos Fundamentales y su Protección Jurisdiccional*. Madrid: Colex.
- Gómez Bastar, S. (2012). *Metodología de la Investigación*. México: Red Tercer Milenio.
- Hernández Sampieri, R., & Fernández Collado, C. &. (2010). *Metodología de la investigación*. México: INTERAMERICANA EDITORES S.A. Obtenido de <https://upvv.clavijero.edu.mx/cursos/LEB0742/documentos/Metodologiadelainvestigacion.pdf>
- Isabel, T. C., & Erick, P. V. (5 de Octubre de 2015). *Enfoque Derecho*. Obtenido de <https://www.enfoquederecho.com/2015/10/05/la-naturaleza-juridica-del-robo-a-mano-armada-a-proposito-del-pleno-jurisdiccional/>
- Jaime, G. P. (s.f.). *Principio de la excepcionalidad de la prisión preventiva y su aplicación práctica en Colombia*. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.oas.org/es/cidh/ppl/actividades/pdf/JaimeGranados.pdf
- José Maier, J. (2001). *Fundamentos del Derecho Procesal Penal como fenómeno Cultural* (Vol. B). Buenos Aires: Hammurabi.
- Labarte del Río, G. (2016). *Prisión Preventiva y Medida Alternativa*. 26.
- Loza Avalos, C. (2015). *La Prisión Preventiva frente a la Presunción de Inocencia*. Lima.
- Michael, Y. M. (2016). *La indebida aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar de última ratio dentro del Derecho Procesal Penal Ecuatoriano*. Quito: UCE.
- Marín Castán, M. L. (2007). Artículo: La dignidad humana, los Derechos Humanos y los Derechos

Constitucionales. Revista de Bioética y Derecho. Obtenido de [http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD9\\_ArtMarin.pdf](http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD9_ArtMarin.pdf)

Montero Espejo, J. (2018). Garantías constitucionales y presupuestos que repercuten en la prisión provisional. Lima, Perú.

Neyra Flores, J. A. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal & Litigacion Oral*. Lima: IDEMSA.

Nino, C. S. (1974). Consideraciones sobre la dogmática jurídica. México: Unam

OLLANTA HUMALA TASSO Y NADINE HEREDIA ALARCON, 04780-2017-PHC/TC Y 00502-2018-PHC/TC (ACUMULADO) (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 26 de ABRIL de 2017-2018).

OLLANTA MOISES HUMALA TASSO Y NADINE HEREDIA ALARCON, 4780-2017 (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 26 de ABRIL de 2017).

OLLANTA MOISES HUMALA TASSO Y NADINE HEREDIA ALARCON, 04780-2017-PHC/TC (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 26 de ABRIL de 2017).

Peña Cabrera, A. R. (2007). Exegesis del Nuevo Código Procesal Penal. Lima, Perú: Rodhaa.

Pérez Luño, A.-E. (2000). La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia. Obtenido de

<https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2606/eserv.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Quispe Farfan, S. (2002). El Derecho a la incriminación y su Aplicación. Lima, Perú.

Roberto, H. S., & Mendoza, C. (2019). Metodología de la Investigacion. *RUDICS*, 9(18), 714. Obtenido de [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgleclefindmkaj/https://virtual.cuautitlan.unam.mx/rudics/wp-content/uploads/2019/02/RUDICSv9n18p92\\_95.pdf](chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgleclefindmkaj/https://virtual.cuautitlan.unam.mx/rudics/wp-content/uploads/2019/02/RUDICSv9n18p92_95.pdf)

Rojas Soriano, R. (2013). *Guia para realizar investigaciones sociales*. Mexico: Plaza Valdes P y V Editors.

Rosado, M. A. (18 de Enero de 2017). *Teoría preventiva de la pena y análisis crítico del proceso inmediato*

en el Perú. Obtenido de <https://lpderecho.pe/teoria-preventiva-la-pena-y-analisis-critico-del-proceso-inmediato-en-el-peru/>

Robert Alexy. (1993). Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de estudios Constitucionales.

Rubianes Morales, H. (2016). La indebida aplicación de la prisión preventiva como medida cautelar de ultima ratio dentro del Derecho Procesal Penal

Ecuatoriana, en relación a los principios constitucionales. [Tes.Para Obtener el Título de Abogado] Universidad de Central del Ecuador. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/6332>

Salinas Siccha, R. (2012). Derecho Penal Parte Especial. Lima: IUSTITIA.

Salinas Siccha, R. (2015). *Delitos contra el Patrimonio*. Lima: Instituto Pacifico S.A.C.

Soto Llerna, V. R. (14 de Diciembre de 2021). *Legis Pasion por el Derecho*. Obtenido de

<https://lpderecho.pe/prision-preventiva-derecho-presuncion-inocencia/#:~:text=La%20prisi%C3%B3n%20preventiva%20se%20aplica,la%20cauci%C3%B3n%2C%20la%20detenci%C3%B3n%20domiciliaria>

Salazar Almeida, J. (2015). La presunción de inocencia y prisión preventiva en el proceso penal ecuatoriano. Ecuador. Obtenido de

<http://hdl.handle.net/10644/4867>

Serrano Vega, 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". Ucayali. [Tes.Para Obtener el Título de Abogado]

Universidad de Huancayo] Obtenido de <http://repositorio.udh.edu.pe/123456789/296>

Vilela Rojas, M. I. (2020). *Eficiencia de la defensa pública en audiencias de prisión preventiva en casos de flagrancia delictiva, en el distrito judicial de Cajamarca 2018-2019*. Cajamarca: Repositorio de la Universidad Privada del Norte. Obtenido de <https://repositorio.upn.edu.pe/handle/11537/24466>

XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y

ESPECIAL, 01-2019/CIJ-116 (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA 10 de SETIEMBRE de 2019).

## ANEXOS

Encuestas de abogados:

CUESTIONARIO

1. Según su experiencia, ¿ha gestionado algún caso relacionado con la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado?

No

2. ¿Qué función desempeñó?

Abogado

Juez

Fiscal

3. De forma concreta, señale ¿cuáles son los presupuestos para ordenar de la prisión preventiva?

- Peligro Procesal → Peligro de Fuga y Peligro de Obstaculización
- Pena Superior a 4 años.
- Fundados y graves elementos de Convicción.
- Proporcionalidad de la medida.
- Necesidad de la medida.

4. Según su experiencia ¿considera que se aplicó de forma debida los presupuestos para ordenar la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

No

5. De forma concreta, señale ¿cuáles son los contenidos constitucionales de la debida motivación?

- a) Fundamentación Jurídica.
- b) Congruencia entre lo Pedido y lo Resulta.
- c) Que por si misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada.

6. Según su experiencia, ¿considera que se motivó de forma debida la decisión que ordena la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

No

7. Según su experiencia ¿Considera que, en la toma de decisiones, de prisión preventiva en el delito de robo agravado, influyen otros factores más allá de los hechos y la norma jurídica?

Sí      No

8. En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, señale ¿qué otros factores influyen en la toma de decisiones?

- El Modus Vivendi del Imputado.
- Que se prime el bien Colectivo sobre el bien individual.

CUESTIONARIO

1. Según su experiencia ¿ha gestionado algún caso relacionado con la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado?

Sí       No

2. ¿Qué función desempeñó?

Abogado

Juez

Fiscal

3. De forma concreta, señale ¿cuáles son los presupuestos para ordenar de la prisión preventiva?

- Fig. 4. Obstáculos
- Superior y Agravado
- Faltas de carácter de robo

4. Según su experiencia ¿considera que se aplicó de forma debida los presupuestos para ordenar la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

Sí       No

5. De forma concreta, señale ¿cuáles son los contenidos constitucionales de la debida motivación?

- Clave Argumentación
- Clave Faltas de carácter de robo
- Proporcionalidad de la pena

6. Según su experiencia, ¿considera que se motivó de forma debida la decisión que ordena la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

Sí       No

7. Según su experiencia ¿Considera que, en la toma de decisiones, de prisión preventiva en el delito de robo agravado, influyen otros factores más allá de los hechos y la norma jurídica?

Sí       No

8. En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, señale ¿qué otros factores influyen en la toma de decisiones?

*La posibilidad de el delito agravado*  
.....  
.....  
.....

### CUESTIONARIO

1. Según su experiencia ¿ha gestionado algún caso relacionado con la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado?

Sí      No

2. ¿Qué función desempeñó?

Abogado

Juez

Fiscal

3. De forma concreta, señale ¿cuáles son los presupuestos para ordenar de la prisión preventiva?

Se considera que es un delito grave y que el imputado con su conducta habría peligro de obstatulización y peligro de fuga.

4. Según su experiencia ¿considera que se aplicó de forma debida los presupuestos para ordenar la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

Sí       No

5. De forma concreta, señale ¿cuáles son los contenidos constitucionales de la debida motivación?

Un razonamiento congruente no violentando los derechos a un debido proceso evitando la arbitrariedad judicial garantizando una resolución conforme a ley.

6. Según su experiencia, ¿considera que se motivó de forma debida la decisión que ordena la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

Sí       No

7. Según su experiencia ¿Considera que, en la toma de decisiones, de prisión preventiva en el delito de robo agravado, influyen otros factores más allá de los hechos y la norma jurídica?

Sí       No

8. En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, señale ¿qué otros factores influyen en la toma de decisiones?

Antecedentes del imputado, decisiones caprichosas de los jueces.

150  
CUESTIONARIO

1. Según su experiencia ¿ha gestionado algún caso relacionado con la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado?

~~Si~~ No

2. ¿Qué función desempeñó?

~~Abogado~~ Juez Fiscal

3. De forma concreta, señale ¿cuáles son los presupuestos para ordenar de la prisión preventiva?

- 1) Suficiencia probatoria.
- 2) Pena probable superior a 4 años.
- 3) Peligro procesal : de Fuga y Obstaculización.
- 4) Necesidad y Proporcionalidad de la medida.

4. Según su experiencia ¿considera que se aplicó de forma debida los presupuestos para ordenar la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

~~Si~~ No

5. De forma concreta, señale ¿cuáles son los contenidos constitucionales de la debida motivación?

Que este basado en una debida deliberación, basado en la lógica, máximas de la experiencia y que las inferencias nos lleven a conclusiones válidas. Que haya conexión entre las premisas fácticas, normativas y probatorias.

6. Según su experiencia, ¿considera que se motivó de forma debida la decisión que ordena la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

~~Si~~ No

## CUESTIONARIO PARA TESIS

Preguntas Respuestas **6** Configuración

1. Según su experiencia, ¿ha gestionado algún caso relacionado con la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado?

- Sí  
 No

2. ¿Qué función desempeñó?

- Abogado  
 Juez  
 Fiscal

## CUESTIONARIO PARA TESIS

Preguntas Respuestas **6** Configuración

3. De forma concreta, señale ¿Cuáles son los presupuestos para ordenar de la prisión preventiva?

Priemro la existencia de graves y fundados elementos de convicción que permitan acreditar la vinculación entre los hechos materia de imputación y el imputado en calidad autor o partícipe; segundo, la prognosis de pena deba ser superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y tercero el peligro procesal, materializado en el peligro de fuga y obstaculización

4. Según su experiencia, ¿considera que se aplicó de forma debida los presupuestos para ordenar la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

- Sí  
 No

## CUESTIONARIO PARA TESIS

Preguntas Respuestas **6** Configuración

5. De forma concreta, señale ¿Cuáles son los contenidos constitucionales de la debida motivación?

El derecho a la debida motivación de las resoluciones 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

6. Según su experiencia, ¿considera que se motivó de forma debida la decisión que ordena la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

- Si  
 No

7. Según su experiencia, ¿considera que, en la toma de decisiones de prisión preventiva en el delito de robo agravado, influyen otros factores más allá de los hechos y la norma jurídica?

- Si  
 No

8. En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, señale ¿Qué otros factores influyen en la toma de decisiones?

---

## Encuestas realizadas a los Fiscales:

CUESTIONARIO

1. Según su experiencia, ¿ha gestionado algún caso relacionado con la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado?

Sí      No

2. ¿Qué función desempeñó?

Abogado

Juez

Fiscal

3. De forma concreta, señale ¿cuáles son los presupuestos para ordenar de la prisión preventiva?

- Peligro de fuga y obstaculización  
 - Pena suspensiva a 4 años.  
 - Fundadas y graves elementos de Convicción  
 - Proporcionalidad y necesidad de la medida.

4. Según su experiencia ¿considera que se aplicó de forma debida los presupuestos para ordenar la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

Sí      No

5. De forma concreta, señale ¿cuáles son los contenidos constitucionales de la debida motivación?

Que exista en la resolución las razones objetivas que llevaron al magistrado a tomar dicha decisión, formando una conexión lógica entre hechos, derechos y medidas probatorias.

6. Según su experiencia, ¿considera que se motivó de forma debida la decisión que ordena la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

Sí      No

7. Según su experiencia ¿Considera que, en la toma de decisiones, de prisión preventiva en el delito de robo agravado, influyen otros factores más allá de los hechos y la norma jurídica?

Sí      No

8. En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, señale ¿qué otros factores influyen en la toma de decisiones?

El test de proporcionalidad, primando el bien colectivo sobre el bien individual, al momento de restarle su derecho a la libertad del imputado, esto formando así además la habitualidad, la reincidencia y el modo de vivir.

CUESTIONARIO

1. Según su experiencia ¿ha gestionado algún caso relacionado con la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado?

Sí      No

2. ¿Qué función desempeñó?

Abogado

Juez

Fiscal

3. De forma concreta, señale ¿cuáles son los presupuestos para ordenar de la prisión preventiva?

- GRAVES ELEMENTOS DE CONVICTIÓN

- LA PENA NO SUPERA CINCO AÑOS

- PELIGRO PROCESAL: FUGA - OBSTRUCCIÓN

4. Según su experiencia ¿considera que se aplicó de forma debida los presupuestos para ordenar la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

Sí      No

5. De forma concreta, señale ¿cuáles son los contenidos constitucionales de la debida motivación?

SE ENCUENTRA ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 139°  
de la Constitución Política del Perú (INC. 5)

La argumentación debe expresarse fundadamente  
la Decisión Judicial

6. Según su experiencia, ¿considera que se motivó de forma debida la decisión que ordena la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

Sí      No

7. Según su experiencia ¿Considera que, en la toma de decisiones, de prisión preventiva en el delito de robo agravado, influyen otros factores más allá de los hechos y la norma jurídica?

Sí            No

8. En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, señale ¿qué otros factores influyen en la toma de decisiones?

..... *REACCIONADA* .....  
..... *HA SITUADO* .....  
.....

CUESTIONARIO

1. Según su experiencia ¿ha gestionado algún caso relacionado con la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado?

Sí      No

2. ¿Qué función desempeñó?

Abogado

Juez

Fiscal

3. De forma concreta, señale ¿cuáles son los presupuestos para ordenar de la prisión preventiva?

ARTICULO 268° Código Procesal Penal: FUNDADOS  
Y GRAVES ELEMENTOS CONVICCIÓN DE LA EXISTENCIA  
DE UN DELITO, SANCIÓN SUPERIOR O 4 AÑOS. PELIGRO  
PROCESAL: FUGA - OBSTRUCCIÓN JUSTICIA.

4. Según su experiencia ¿considera que se aplicó de forma debida los presupuestos para ordenar la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

Sí      No

5. De forma concreta, señale ¿cuáles son los contenidos constitucionales de la debida motivación?

ARTICULO: 139° CONSTITUCIÓN. INC. 5)  
La motivación debida, expone las  
razones mínimas que sustentan una  
Decisión, sea esta judicial o Fiscal.

6. Según su experiencia, ¿considera que se motivó de forma debida la decisión que ordena la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

Sí      No

7. Según su experiencia ¿Considera que, en la toma de decisiones, de prisión preventiva en el delito de robo agravado, influyen otros factores más allá de los hechos y la norma jurídica?

Sí       No

8. En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, señale ¿qué otros factores influyen en la toma de decisiones?

REINICIENCIA Y LA HABITUALIDAD  
ANTECEDENTES DEL SUJETO AGENTE.

## CUESTIONARIO

1. Según su experiencia ¿ha gestionado algún caso relacionado con la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado?

Sí      No

2. ¿Qué función desempeñó?

Abogado

Juez

Fiscal

3. De forma concreta, señale ¿cuáles son los presupuestos para ordenar la prisión preventiva?

Los presupuestos o razones para ordenar una prisión preventiva deben provenir solo del ordenamiento jurídico vigente aplicable al caso si no de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso, esto debe realizarse de forma objetiva, dentro de ellos tenemos a la motivación permanente.

4. Según su experiencia ¿considera que se aplicó de forma debida los presupuestos para ordenar la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

Sí      No

5. De forma concreta, señale ¿cuáles son los contenidos constitucionales de la debida motivación?

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del imputado, garantizándole que las resoluciones no se encuentren justificadas en el criterio subjetivo de los magistrados, sino en hechos objetivos del caso en concreto y basándose además en el ordenamiento jurídico.

6. Según su experiencia, ¿considera que se motivó de forma debida la decisión que ordena la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

Sí      No

7. Según su experiencia ¿Considera que, en la toma de decisiones, de prisión preventiva en el delito de robo agravado, influyen otros factores más allá de los

hechos y la norma jurídica?

~~Si~~ No

- 8.** En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, señale ¿qué otros factores influyen en la toma de decisiones?

Además de los hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso y el ordenamiento jurídico vigente, otro factor que influye bastante en la toma e decisiones es el criterio subjetivo de los jueces, ya que en la actualidad la prisión preventiva viene siendo utilizada como un mecanismo de control social e incluso como pena anticipada.

## CUESTIONARIO

1. Según su experiencia ¿ha gestionado algún caso relacionado con la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado?

**Sí**            No

2. ¿Qué función desempeñó?

Abogado

Juez

**Fiscal**

3. De forma concreta, señale ¿cuáles son los presupuestos para ordenar la prisión preventiva?

El NCPP en su artículo 268° nos precisa los presupuestos materiales para dictar dicha medida:

- a) Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe 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).
4. Según su experiencia ¿considera que se aplicó de forma debida los presupuestos para ordenar la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

**Sí**            No

5. De forma concreta, señale ¿cuáles son los contenidos constitucionales de la debida motivación?

Existencia de fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, por sí mismo, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun

si ésta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.

6. Según su experiencia, ¿considera que se motivó de forma debida la decisión que ordena la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

Sí            No

7. Según su experiencia ¿Considera que, en la toma de decisiones, de prisión preventiva en el delito de robo agravado, influyen otros factores más allá de los hechos y la norma jurídica?

Sí            No

8. En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, señale ¿qué otros factores influyen en la toma de decisiones?

.....  
.....  
.....

## ENCUESTAS REALIZADAS A JUECES

## Primer Juez

## CUESTIONARIO PARA TESIS

Preguntas Respuestas **6** Configuración

1. Según su experiencia, ¿ha gestionado algún caso relacionado con la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado?

- Sí  
 No

2. ¿Qué función desempeñó?

- Abogado  
 Juez  
 Fiscal

## CUESTIONARIO PARA TESIS

Preguntas Respuestas **6** Configuración

3. De forma concreta, señale ¿Cuáles son los presupuestos para ordenar de la prisión preventiva?

Penas superiores a los 4 años, riesgo de obstaculización o de fuga, fundados y graves elementos de prueba

4. Según su experiencia, ¿considera que se aplicó de forma debida los presupuestos para ordenar la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

- Sí  
 No

## CUESTIONARIO PARA TESIS

Preguntas Respuestas **6** Configuración

5. De forma concreta, señale ¿Cuáles son los contenidos constitucionales de la debida motivación?

Argumentación, fundamentación, proporcionalidad en lo resuelto, no vulnerar los derechos fundamentales al decidir

6. Según su experiencia, ¿considera que se motivó de forma debida la decisión que ordena la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

- Si  
 No

7. Según su experiencia, ¿considera que, en la toma de decisiones de prisión preventiva en el delito de robo agravado, influyen otros factores más allá de los hechos y la norma jurídica?

- Si  
 No

8. En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, señale ¿Qué otros factores influyen en la toma de decisiones?

La reincidencia, habitualidad, la afectación a la víctima

## Segundo juez

CUESTIONARIO PARA TESIS

Preguntas Respuestas **6** Configuración

1. Según su experiencia, ¿ha gestionado algún caso relacionado con la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado?

Sí

No

2. ¿Qué función desempeñó?

Abogado

Juez

Fiscal

CUESTIONARIO PARA TESIS

Preguntas Respuestas **6** Configuración

5. De forma concreta, señale ¿Cuáles son los contenidos constitucionales de la debida motivación?

Interna y externa

6. Según su experiencia, ¿considera que se motivó de forma debida la decisión que ordena la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

Si

No

CUESTIONARIO PARA TESIS

Preguntas Respuestas **6** Configuración

3. De forma concreta, señale ¿Cuáles son los presupuestos para ordenar de la prisión preventiva?

Graves y suficientes elementos de convicción, peligro procesal, pronosis de pena, razonabilidad y plazo

4. Según su experiencia, ¿considera que se aplicó de forma debida los presupuestos para ordenar la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

Sí

No

7. Según su experiencia, ¿considera que, en la toma de decisiones de prisión preventiva en el delito de robo agravado, influyen otros factores más allá de los hechos y la norma jurídica?

Si

No

8. En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, señale ¿Qué otros factores influyen en la toma de decisiones?

\_\_\_\_\_

## Tercer Juez

## CUESTIONARIO PARA TESIS

Preguntas Respuestas **6** Configuración

1. Según su experiencia, ¿ha gestionado algún caso relacionado con la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado?

Sí

No

2. ¿Qué función desempeñó?

Abogado

Juez

Fiscal

## CUESTIONARIO PARA TESIS

Preguntas Respuestas **6** Configuración

3. De forma concreta, señale ¿Cuáles son los presupuestos para ordenar de la prisión preventiva?

Fundados y graves elementos de convicción, pena superior a 4 años, peligro de fuga y obstaculización, proporcionalidad de la medida y la necesidad de la medida.

4. Según su experiencia, ¿considera que se aplicó de forma debida los presupuestos para ordenar la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

Sí

No

## CUESTIONARIO PARA TESIS

Preguntas Respuestas **6** Configuración

5. De forma concreta, señale ¿Cuáles son los contenidos constitucionales de la debida motivación?

Que la resolución contenga las razones objetivas que llevaron a tomar dicha decisión, relación entre hechos y medios probatorios, buena argumentación y razonamiento.

6. Según su experiencia, ¿considera que se motivó de forma debida la decisión que ordena la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

Si

No

7. Según su experiencia, ¿considera que, en la toma de decisiones de prisión preventiva en el delito de robo agravado, influyen otros factores más allá de los hechos y la norma jurídica?

Si

No

8. En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, señale ¿Qué otros factores influyen en la toma de decisiones?

Reincidencia y habitualidad, en razón al peligro común.

## Cuarto Juez

## CUESTIONARIO PARA TESIS

Preguntas Respuestas **6** Configuración

1. Según su experiencia, ¿ha gestionado algún caso relacionado con la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado?

- Sí  
 No

2. ¿Qué función desempeñó?

- Abogado  
 Juez  
 Fiscal

## CUESTIONARIO PARA TESIS

Preguntas Respuestas **6** Configuración

5. De forma concreta, señale ¿Cuáles son los contenidos constitucionales de la debida motivación?

Motivación interna y externa

6. Según su experiencia, ¿considera que se motivó de forma debida la decisión que ordena la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

- Si  
 No

## CUESTIONARIO PARA TESIS

Preguntas Respuestas **6** Configuración

3. De forma concreta, señale ¿Cuáles son los presupuestos para ordenar de la prisión preventiva?

Elementos de convicción, pena, peligro procesal, plazo y racionalidad

4. Según su experiencia, ¿considera que se aplicó de forma debida los presupuestos para ordenar la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

- Sí  
 No

7. Según su experiencia, ¿considera que, en la toma de decisiones de prisión preventiva en el delito de robo agravado, influyen otros factores más allá de los hechos y la norma jurídica?

- Si  
 No

8. En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, señale ¿Qué otros factores influyen en la toma de decisiones?

## Quinto Juez

## CUESTIONARIO PARA TESIS

Preguntas Respuestas **6** Configuración

1. Según su experiencia, ¿ha gestionado algún caso relacionado con la aplicación de la prisión preventiva en el delito de robo agravado?

Sí

No

2. ¿Qué función desempeñó?

Abogado

Juez

Fiscal

## CUESTIONARIO PARA TESIS

Preguntas Respuestas **6** Configuración

5. De forma concreta, señale ¿Cuáles son los contenidos constitucionales de la debida motivación?

Motivación externa e interna, y lo establecido en el art. 139 de la Carta Magna

6. Según su experiencia, ¿considera que se motivó de forma debida la decisión que ordena la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

Si

No

## CUESTIONARIO PARA TESIS

Preguntas Respuestas **6** Configuración

3. De forma concreta, señale ¿Cuáles son los presupuestos para ordenar de la prisión preventiva?

Fundados y graves elementos de convicción. Pena mayor a 4 años. Peligro procesal (fuga y obstaculización)

4. Según su experiencia, ¿considera que se aplicó de forma debida los presupuestos para ordenar la prisión preventiva del imputado en el delito de robo agravado?

Sí

No

7. Según su experiencia, ¿considera que, en la toma de decisiones de prisión preventiva en el delito de robo agravado, influyen otros factores más allá de los hechos y la norma jurídica?

Si

No

8. En caso de ser afirmativa la respuesta anterior, señale ¿Qué otros factores influyen en la toma de decisiones?

La reincidencia y habitualidad del imputado

