



Universidad Nacional  
**Federico Villarreal**

Vicerrectorado de  
**INVESTIGACIÓN**

**ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO  
INVESTIGACIÓN PRELIMINAR DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO Y  
SU IMPLICANCIA EN EL REQUERIMIENTO DE MANDATO DE  
PRISIÓN PREVENTIVA EN EL JUZGADO PENAL DE TURNO  
PERMANENTE DE LIMA SUR 2015.**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE:  
MAESTRA EN DERECHO PENAL.**

**AUTOR:**

**DAZA GUTIERREZ MILAGROS**

**ASESOR:**

**DR. JORGE ALARCÓN MENÉNDEZ**

**JURADO:**

**DRA. MARTHA ROCÍO GONZALES LOLI.**

**DR. JUAN CARLOS VICENTE NAVAS RONDÓN.**

**DR. JUAN CARLOS JIMÉNEZ HERRERA.**

**LIMA – PERÚ**

**2018**

## **DEDICATORIA**

A mis padres por su apoyo incondicional, quienes me enseñaron a tener fe en Dios y al respeto a todas las personas por igual.

## **AGRADECIMIENTO**

Debo agradecer a Dios por darme el tiempo y la sabiduría para finalizar mi investigación.

A los jurados de mí tesis:

**DR. JUAN CARLOS JIMÉNEZ HERRERA.**

**DR. JUAN CARLOS VICENTE NAVAS RONDÓN.**

**DRA. MARTHA ROCÍO GONZALES LOLI.**

A mi asesor: **DR. JORGE ALARCÓN MENÉNDEZ**

Por su profesionalismo y aportación académica en el proceso de obtención de mi grado de Magister en Derecho Penal.

## RESUMEN

La tesis denominada **“INVESTIGACIÓN PRELIMINAR DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO Y SU IMPLICANCIA EN EL REQUERIMIENTO DE MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN EL JUZGADO PENAL DE TURNO PERMANENTE DE LIMA SUR 2015”**; cuyo problema ha sido identificado en el incremento del delito de robo agravado y su impacto que genera en la víctima y la sociedad. Esta problemática se expresa en las siguientes preguntas: ¿De qué manera las políticas y estrategias efectivas podrán facilitar la disminución de la delincuencia en nuestra sociedad?

La hipótesis planteada es que “El mandato de comparecencia restringida, no resulta eficaz para los intereses del perjudicado por el delito de robo agravado por cuanto, no guarda proporción con el daño y perjuicio sufrido”.

Este trabajo se ha orientado al siguiente objetivo: señalar los motivos por cuales el mandato de requerimiento de prisión preventiva no resulta eficaz para los intereses del perjudicado, por medio del Derecho Penal. El nivel de diseño es el No Experimental ya que se describen y explican los hechos. El muestreo realizado fue no probabilístico con una muestra de 49 personas. Los métodos de la investigación utilizados fueron: el sistemático, el exegético y el hermenéutico, se utilizó la encuesta como instrumento de recolección de información. Se hizo uso del software SPSS para la contrastación de hipótesis y el Microsoft Excel para recopilar, tratar y procesar la información. Como resultado se puede afirmar que el 98% de los encuestados considera que el monto de la reparación civil, fijada en la sentencia dictada en el proceso Penal Peruano no resulta eficaz toda vez que no guarda proporción con el daño y perjuicio sufrido por la víctima o perjudicado con el delito.

**Palabras claves:** investigación preliminar del delito de robo agravado, mandato de comparecencia restringida, requerimiento de prisión preventiva, reparación civil, el daño y perjuicio sufrido por la víctima.

## ABSTRACT

The thesis entitled "PRELIMINARY INVESTIGATION OF THE CRIME OF AGGRAVATED THEFT AND ITS IMPLICATION IN THE REQUIREMENT OF PREVENTIVE PRISON MANDATE IN THE CRIMINAL COURT OF PERMANENT TURN OF LIMA SUR 2015"; whose problem has been identified in the increase in the crime of aggravated robbery and its impact on the victim and society. This problem is expressed in the following questions: How effective policies and strategies can facilitate the reduction of crime in our society?

The hypothesis put forward is that "The restricted appearance mandate is not effective for the interests of the aggrieved party for the crime of aggravated robbery because it is not proportionate to the damage suffered".

This work has been oriented to the following objective: to indicate the reasons why the mandate of requirement of preventive detention is not effective for the interests of the injured party, through Criminal Law. The level of design is Non-Experimental since the facts are described and explained. The sampling was non-probabilistic with a sample of 49 people. The research methods used were: the systematic, the exegetical and the hermeneutic. The survey was used as an information collection instrument. SPSS software was used to contract hypotheses and Microsoft Excel to collect, process and process information. As a result, it can be affirmed that 98% of the respondents consider that the amount of civil reparation, set in the sentence handed down in the Peruvian Criminal proceeding, is not effective, since it is not proportional to the damage suffered by the victim or harmed with the crime.

**Keywords:** preliminary investigation of the crime of aggravated robbery, mandate of restricted appearance, requirement of preventive detention, civil reparation, the damage suffered by the victim.

## INTRODUCCIÓN

En mi tesis titulada “**LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO Y SU IMPLICANCIA EN EL REQUERIMIENTO DE MANDATO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN EL JUZGADO PENAL DE TURNO PERMANENTE DE LIMA SUR AÑO 2015**”. El problema planteado están referidos a los elementos de convicción encontrados en la investigación preliminar en el delito de robo agravado, y la importancia del rol Fiscal en las primeras diligencias preliminares, sobre todo en la búsqueda y recojo de elementos de convicción de cargo, el cual es determinante para el requerimiento de la prisión preventiva, por parte del Ministerio Público, quien deberá destruir la presunción de inocencia del inculpado, respetando sus derechos fundamentales y el debido proceso, en este caso relacionado al robo agravado.

**CAPITULO I**, se aborda la descripción y el planteamiento del problema, se determinan los objetivos, asimismo, se definen las variables y la justificación, el alcance y las limitaciones de la investigación.

**CAPITULO II**, comprende la teoría relevante para la investigación principalmente referida a sistemas procesales, la investigación preliminar, prisión preventiva, robo agravado y las hipótesis.

**CAPITULO III**, se aborda la metodología de investigación que comprende el tipo, nivel y diseño de la investigación, así como la definición del instrumento de recolección de datos a utilizar, la población y la muestra a encuestar.

**CAPITULO IV**, se presentan los resultados del análisis estadístico, la hipótesis y su contrastación, así como el análisis e interpretación de los resultados.

**CAPITULO V**, se refiere a la discusión de los resultados, la conclusión y recomendaciones y posteriormente la bibliografía.

Finalmente se presenta los anexos correspondientes y dentro del mismo se considera la matriz de consistencia y la encuesta realizada.

## INDICÉ

DEDICATORIA .....	ii
AGRADECIMIENTO .....	iii
RESUMEN .....	iv
ABSTRACT .....	v
INTRODUCCIÓN .....	vi

### **CAPITULO I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

1. Antecedentes.....	10
2. Planteamiento del Problema.....	12
2.2. Descripción del Problema.....	12
2.3. Formulación del Problema.....	12
3. Objetivos.....	13
3.1. Objetivo General.....	13
3.2. Objetivos Específicos.....	13
4. Justificación e Importancia.....	14
5. Alcances y Limitaciones.....	14
6. Definición de Variables.....	14
6.1. Variable Independiente: Derecho Penal Peruano.....	14
6.2. Variable Dependiente: Prisión Preventiva.....	15

### **CAPITULO II MARCO TEÓRICO**

1. Teorías Generales Relacionadas con el Tema.....	16
1.1. Sistemas Procesales.....	16
2. Bases Teóricas Especializadas Sobre el Tema.....	20
2.1. La Investigación Preliminar.....	20
2.2. La Investigación Preliminar. (art. 329 y sgts).....	23
2.3. Prisión Preventiva.....	26
3. Marco Conceptual.....	34
3.1. Presupuestos materiales para solicitar la prisión preventiva.....	34
3.2. Robo Agravado.....	40
3.3. Apoderamiento ilegítimo.....	41
3.4. Sustracción del bien.....	42
3.5. Bien mueble.....	42
3.6. Ajeneidad.....	42
3.7. Violencia o amenaza.....	43

3.8. Tipo subjetivo.....	43
3.9. Bien jurídico protegido.....	44
3.10. Momento de consumación del robo agravado.....	44
3.11. Robo agravado.....	44
4. Hipótesis.....	46
4.1. Hipótesis General.....	46
4.2. Hipótesis Específicas.....	46

### **CAPITULO III MÉTODO**

3.1. Tipo y Nivel.....	47
3.1.1. Tipo de Investigación.....	47
3.1.2. Nivel de Investigación.....	47
3.2. Diseño de Investigación.....	47
3.2.1. Método y Diseño.....	47
3.3. Operacionalización de las Variables de la Investigación.....	48
3.3.1 Variable Independiente.....	48
3.3.2 Variable Dependiente.....	48
3.4. Población y Muestra.....	49
3.4.1. Población.....	49
3.4.2. Muestra.....	49
3.5. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.....	50
3.5.1. Técnica de Procesamiento de Datos.....	50
3.5.2. Técnicas de Recopilación de Datos.....	50
3.5.3. Instrumentos de recolección de datos.....	50
3.5.4. Técnicas de procesamiento de información.....	50
3.5.5. Técnicas de análisis de información.....	51
3.5.6. Plan de Tabulación y Análisis.....	51
3.5.7. Contrastación de Hipótesis.....	51

### **CAPITULO IV PRESENTACIÓN DE RESULTADOS**

4.1. Contrastación de la Hipótesis.....	52
4.1.1. Hipótesis Alternativa:.....	52
4.2. Análisis e Interpretación.....	53

### **CAPITULO V**

5.1. Discusión.....	68
5.2. Conclusiones.....	70
5.3. Recomendaciones.....	71



## **ANEXOS**

Ficha técnica de los instrumentos a utilizar.....	75
Definición de Términos. ....	77

## CAPITULO I PLANTEAMIENTO DE PROBLEMA

### 1. Antecedentes.

**A.** En el trabajo de Garzón (2008) los principios, especialmente el principio o estado de inocencia, excepcionalidad, proporcionalidad e inmediación, que son eminentemente constitucionales, y a la luz de los tratados internacionales, deben ser observados y aplicados, en todos los aspectos de la prisión preventiva. La Prisión Preventiva, es una institución eminentemente procesal, que constituye la décimo tercera medida cautelar de carácter personal. Asignar otros fines a la prisión preventiva significa dislocar nuestro sistema penal y convertir a esta medida cautelar en una práctica punitiva y de control social. La prisión preventiva se constituye en una medida excepcional, a la que hay que acudir como último recurso, de acuerdo con la norma que la regula y la doctrina jurisprudencial. A través de las audiencias, sea de control de flagrancia o de formulación de cargos en los delitos no flagrantes, se cumplen con los principios de celeridad, oralidad, contradicción e inmediación, y permite que el juez decida motivadamente a través de las exposiciones de las partes, su resolución en ese momento, respecto de las medidas cautelares personales o reales.

**B.** Por su parte, García (2009) en su investigación trató sobre el derecho constitucional a la libertad, es un derecho que como fundamental debe ser preservado para cualquier persona, pero cuando se ve limitado por el cometimiento de una infracción penal, esa limitación está respaldada por una serie de garantías que señala la Constitución de la República, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y las Leyes especialmente el Código de Procedimientos Penales; más aún en un estado constitucional de derecho y justicia, cuya característica fundamental es el respeto a la dignidad del ser humano y la consagración del principio de la supremacía de la Constitución sobre cualquier otra norma, esto es los derechos fundamentales como el de presunción de inocencia, adquieren la dimensión de ser valores supremos en la vida del Estado y de la sociedad, que no pueden ser conculcados. La prisión

preventiva es excepcional y rige el principio de *favor libertatis o del in dubio pro libertate*, fórmulas que en definitiva vienen a significar que la interpretación y la aplicación de las normas reguladoras de la prisión preventiva, deben hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental de la libertad que tales normas restringen; pues este derecho desempeña un papel nuclear en el Estado constitucional de derechos y justicia. Se respetará el principio constitucional de presunción de inocencia en la medida que la prisión preventiva sea legítima es decir que cumpla con todas y cada una de las exigencias constitucionales, legales, jurídicas formales y materiales propias de dicha medida cautelar.

**C.** Por otro lado, los tesisistas Zavaleta & Calderón (2014) en su trabajo trataron sobre la falta de aplicación de los criterios de la prisión preventiva, sí genera irracionalidad de la presunción de inocencia en las sentencias condenatorias expedidas por los Jueces penales de la provincia de Trujillo, por cuanto las decisiones que se toman son arbitrarias e inclusive muchas veces desproporcionales. Los elementos constitutivos que los Jueces Penales utilizan para fijar la prisión preventiva son netamente de índole penal, dejando de lado los criterios de la presunción de inocencia establecidos en Constitución Política del Perú. La motivación de las resoluciones judiciales es un derecho y principio constitucional consagrado en los tratados internacionales y en nuestra legislación nacional, y los Jueces en sus sentencias en la gran mayoría, no vienen acatando este derecho de la persona. En el Distrito judicial La Libertad, en gran porcentaje, las sentencias analizadas entre los años 2012 y 2013, no están debidamente motivadas de acuerdo con las reglas y criterios establecidos en el Código Penal, en consecuencia, la manera como se pronuncian los Jueces Penales sobre el extremo de la presunción de inocencia es arbitrario, de tal manera que dichas sentencias adolecen de nulidad. La inobservancia de las normas relativas a la presunción de inocencia dentro del proceso penal se debe al desconocimiento de las mismas por parte de los operadores del proceso; quienes en su gran mayoría desconocen o se resisten a aplicar el Código Penal, tal como lo

dispone artículo 2°, inciso 24, numeral e) de la Constitución Política del Perú.

## **2. Planteamiento del Problema.**

### **2.2. Descripción del Problema.**

La prisión preventiva tiene como característica la privación legal de libertad impuesta sobre una persona como medida de precaución. Se toma esta medida con el fin de garantizar una efectiva investigación del delito, que vincula al imputado, su juzgamiento y su eventual cumplimiento de la pena. Es de conocimiento público que, debido al alto índice delincencial en Lima Sur, quienes realizan las intervenciones en la comisión de un delito de acuerdo a sus facultades, son los efectivos policiales. Los mismos que están obligados a dar aviso a la Fiscalía Penal de Turno Permanente de Lima Sur, dándose inicio a la investigación preliminar del delito, con la disposición que emite el Fiscal Provincial de turno permanente, llevándose a cabo las primeras diligencias preliminares con la participación del Fiscal adjunto y muchas veces esta investigación preliminar es deficiente en la búsqueda y recojo de medios de cargo, pese a ello el Ministerio Público solicita ante el Juzgado Penal de Turno Permanente se declare fundado su requerimiento de Prisión Preventiva.

### **2.3. Formulación del Problema.**

#### **2.3.1. Problema Principal.**

¿De qué manera la investigación preliminar, en la búsqueda de los elementos de convicción en el delito de robo agravado, tiene implicancia en el requerimiento de prisión preventiva del imputado, en el juzgado penal de turno permanente de Lima Sur año 2015?

### **2.3.2. Problemas Secundarios.**

- ¿En qué medida la verificación de los hechos de la denuncia en la investigación preliminar, establecen indiciariamente la responsabilidad penal del imputado, tiene implicancia en el requerimiento de la privación de la libertad personal en el juzgado penal de turno permanente de Lima Sur año 2015?
- ¿Cómo la investigación preliminar como medida urgente e inaplazable tiene implicancia en la prisión preventiva, como carácter instrumental y provisional en el juzgado penal de turno permanente de Lima sur año 2015?
- ¿De qué manera la exigencia de fundados y graves elementos de convicción de la comisión de un delito de robo agravado, sindicado al imputado tiene implicancia en el requerimiento de la prisión preventiva como medida cautelar en el juzgado penal de turno permanente de Lima Sur, año 2015?

## **3. Objetivos.**

### **3.1. Objetivo General.**

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

### **3.2. Objetivos Específicos.**

- Comprobar si, la verificación de la denuncia criminal para establecer la responsabilidad penal, tiene implicancia en el requerimiento de la restricción de la libertad personal en el juzgado penal de turno permanente de Lima Sur, año 2015.
- Establecer si, la investigación preliminar como medida urgente e inaplazable tiene implicancia en la prisión preventiva como carácter instrumental y provisional en el juzgado penal de turno permanente de Lima sur, año 2015.

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

#### **4. Justificación e Importancia.**

La presente investigación se justifica por cuanto permitirá analizar la investigación preliminar realizada por el fiscal penal en la búsqueda de elementos de convicción en el delito de robo agravado, el cual permita solicitar Prisión Preventiva, declarándose fundada por el Juzgado Penal de Turno Permanente de Lima Sur, 2015.

La presente investigación es **importante** porque durante el desarrollo de la investigación se aplicó el método científico, respetándose los procedimientos de cada una de sus partes teniendo como herramienta de ayuda en el trabajo de campo a la estadística, de manera que sus resultados sean analizados de manera objetiva buscando que signifiquen fuentes para futuras investigaciones referentes al tema de estudio. Se conocerá de qué manera la investigación preliminar es importante que se lleve a cabo respetando los derechos fundamentales del investigado, para su requerimiento y aceptación en el Juzgado Penal de Turno Permanente de Lima Sur, toda vez que el delito de robo agravado exige determinados requisitos para su configuración típica.

#### **5. Alcances y Limitaciones.**

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

#### **6. Definición de Variables.**

##### **6.1. Variable Independiente: Derecho Penal Peruano.**

Conjunto de normas jurídicas que hacen parte del derecho público peruano, dirigidas hacer efectivo el *ius puniendi* del estado investigando y sancionando a quienes cometen delitos que atentan

contra bienes jurídicos tutelados, en las condiciones previamente señalado por la norma penal.

**6.2. Variable Dependiente: Prisión Preventiva.**

Es de carácter preventivo, que busca responder a los intereses de la investigación y la justicia al procurar la concurrencia del imputado al proceso y la efectividad de la eventual condena a imponer

## **CAPITULO II MARCO TEÓRICO**

### **1. Teorías Generales Relacionadas con el Tema.**

#### **1.1. Sistemas Procesales.**

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

Por lo que es necesario tener un panorama exacto de cómo ha evolucionado el Nuevo Código Procesal Penal, el cual tiene un sistema acusatorio contradictorio de origen euro continental y está regido por los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad, comparado con el antiguo modelo donde era predominantemente inquisitivo y mínimamente acusatorio. No obstante que se establece esta mixtura en el Código de Procedimientos Penales de 1940, sin embargo, el modelo que predomina y resalta es el inquisitivo. Así podemos mencionar, entre otras, el culto a los formalismos, ritualismos, la escrituralidad, la adopción del secreto de la investigación incluso para las partes involucradas, y la conducción de la investigación preliminar por el Fiscal.

Por su parte en el tema acusatorio sólo se vislumbra en el acto del Juicio Oral, los principios de la publicidad, contradicción e inmediación, pero con ciertas limitaciones y problemas que por el mismo sistema adoptado no se cumplen a cabalidad. El proceso penal mixto quedó estructurado en dos tipos de procesos: Proceso Penal Ordinario con sus etapas de instrucción de corte inquisitivo y etapa de enjuiciamiento de corte acusatorio; y Proceso Penal Sumario teniendo como única etapa la Instrucción, estando que más del noventa por ciento de los delitos del Código Penal se tramitan vía proceso sumario, así en el proceso penal sumario se obvian los principios de la publicidad, oralidad, inmediación y otros. La



determinación de la sentencia se realiza en base a la apreciación de las diligencias practicadas en la investigación judicial, así como el mérito de la documentación acompañada en los actuados, prescindiéndose de la aplicación efectiva de los principios indicados. Contraviniéndose al sistema de Oralidad, se privilegia todas las diligencias transcritas en las actas y la documentación que constituyen el legajo del expediente, esto conlleva a decidir o fallar en mérito a lo que se encuentra sólo en el expediente (más no en una apreciación directa, inmediata, oral y contradictoria de la prueba), en los casos de los procesos sumarios, y por qué no decir también en los ordinarios.

Son varias las razones que justifican que nuestro país cuente con un nuevo Código Procesal Penal. Desde un punto de vista del derecho comparado casi todos los países de nuestra región cuentan hace ya algunos años con códigos de proceso penal modernos. En el orden interno la opción asumida por la Constitución de 1993 al otorgarle la titularidad de la persecución penal al Ministerio Público obliga adecuar el proceso penal a dicha exigencia constitucional, siendo varias las razones que justifican que nuestro país cuente con un nuevo Código Procesal Penal (Hurtado, 2004).

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

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

**a) La determinación de los roles:**

Separación de funciones de investigación y de juzgamiento, así como de la defensa. La distribución de este trabajo en el sistema de justicia penal era impostergable, no solo por el fundamento constitucional, sino porque era la única forma de hacer operativo en la práctica y que esto obtenga un resultado eficaz, en cumplimiento del principio de la imparcialidad, ya que si el Fiscal es quien se encomienda también la carga de la prueba, quien mejor el más indicado para plantear la estrategia de investigación y desarrollarla conjuntamente con la Policía, formulando sus hipótesis y conclusiones al conocimiento de una noticia criminal. La existencia de la investigación preliminar a cargo del Ministerio Público sólo es posible en el marco de un sistema penal inspirado en el principio acusatorio, ya que surge como consecuencia necesaria de la adopción de aquella forma de enjuiciamiento: al separar definitivamente la función requirente de la persona del Juez, encomendándosele al Ministerio Público (órgano natural para ejercer la pretensión represiva), resulta claro que la tarea preliminar al eventual ejercicio de la acción penal debe quedar en manos del mismo órgano requirente.

**b) Rol fundamental del Ministerio Público.**

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

la gestión e interacción de sus actores, incluyendo criterios importantes para el control y seguimiento de sus servicios.

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

El nuevo Código Procesal Penal le encomienda el control de la investigación realizada por el Fiscal, en tanto se cumplan con los plazos y el tratamiento digno y adecuado a las normas procesales de los sujetos procesales. De modo que la víctima o imputado que cree se han vulnerado sus derechos procesales en la investigación, de cuya dirección le compete al Fiscal, puede acudir al Juez para que proceda de acuerdo con la ley. El ejercicio de las funciones del juez no debe limitarse a convalidar formalmente las solicitudes del Ministerio Público, sino que debe asumir un papel activo en defensa de los derechos del imputado y de las demás partes. El Juez de la Investigación Preparatoria no puede convertirse en un simple Juez estampillador. El control judicial de la investigación llevada a cabo por el fiscal debe ser efectivo para que realmente cumpla con la función de garantía que tiene encomendada y para que el nuevo sistema procesal sea operativo.

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

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

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

1. La fase de la investigación, preparación o instrucción.
2. La fase intermedia.

3. La fase del juicio.
4. La etapa de impugnación (recursos).
5. La fase de ejecución.

## **2. Bases Teóricas Especializadas Sobre el Tema**

### **2.1. La Investigación Preliminar**

La investigación preliminar o diligencias preliminares comprenden tanto a un lapso temporal inicial y muy corto de la investigación del delito como a un conjunto de diversas actuaciones, algunas pensadas y planificadas y otras circunstanciales, previas a la apertura formal de investigación, mediante las cuales se confirmará o descartará la existencia del ilícito.

Asimismo, la norma describe un conjunto de finalidades que, por cierto, resultan ambiciosas para lo que querrían ser simples verificaciones y que sólo las consideramos compatibles con determinados casos delictivos (hechos de sangre) o actuaciones policiales (delitos flagrantes) y la determinación temprana de escenas del delito, pero siempre y cuando el Fiscal lo señale de acuerdo con el inciso 1 del mismo articulado, cuando no se realice el presupuesto anterior. Además, se indica asimismo que, en el informe policial, respecto las actividades policiales, se adjuntarán las actas levantadas, las manifestaciones recibidas, las pericias realizadas y todo aquello que se considere indispensable para el debido esclarecimiento de la imputación, también se adjuntará lo relativo a las comprobaciones domiciliarias y de los datos personales de los imputados. Esto se explica dado el interés inmediato, luego de la noticia del ilícito, en recoger o proteger todo aquello que sea útil para delimitarle, impedir nuevas consecuencias, así como la fuga de sus autores o identificar claramente a estos últimos. Si consideramos que esto es muy importante se advertirá la necesidad de que la policía accione de inmediato, inclusive antes de avisar al fiscal, puesto que si se conoce que este último, de todos modos, demorará en llegar, una equis cantidad de tiempo dedicada a hacer dicho contacto, si otros policías no pueden acudir al lugar del hecho, representaría la pérdida

de un tiempo precioso, a partir del cual, podría perderse información relevante sobre el hecho.

También debemos destacar, en todo caso, que las diligencias preliminares no constituyen una etapa diferenciada de la investigación, que debería cumplirse de modo tal, sino un posible momento inicial de la misma, que de ocurrir presenta notables y naturales características. Por cierto, que, además, podemos afirmar que cuando se da, no acontece de modo superfluo, sino que satisface necesidades concretas.

Los denunciante, conforme a su condición cultural y educativa, estado psicológico, según el suceso, y la forma en que estén implicados en el mismo, edad y condiciones mentales, por decir algunos ejemplos, podrían suscitar mayor o menor credibilidad y requerir corroboraciones prácticas. Por ello es que en todas las legislaciones siempre se ha determinado una etapa previa a la investigación formal del delito (generalmente jurisdiccional) en que se verifica la denuncia, todas las mencionadas instituyen un momento anterior a la investigación formal del delito, sea en sede judicial o fiscal, en que la policía se cerciora de la existencia material de lo denunciado, ofreciendo una noticia cierta del hecho.

Por otro lado, el rol de la policía en las diligencias preliminares resulta fundamental, pues será su personal el que de modo natural desarrollará tales actividades y sólo, excepcionalmente, podrá efectuar un acompañamiento director el mismo fiscal, lo que bien podría suceder si la denuncia le llegara primero y aquél requiriera, por alguna razón, verificar personalmente la realidad del ilícito. Es natural que la policía tome y tiene la capacidad de iniciativa en realizar las diligencias preliminares conforme el mandato constitucional del artículo 166º, que le encarga garantizar, mantener y restablecer el orden interno, así como brindar protección y ayuda a los ciudadanos, y prevenir y combatir la delincuencia, ofreciendo seguridad al patrimonio público y privado. Así mismo en cuanto al rol del Ministerio Público, la norma se pone en el caso que deberíamos considerarlo

excepcional (materialmente), de que sea el fiscal quien primero accede a la noticia del delito y expresa que aquel iniciará las diligencias preliminares de oficio. Dichas diligencias las podrá desarrollar por sí mismo o podrá requerir la intervención de la policía (artículo 329º y 330º inciso 1 del NCPP). En realidad, el fiscal puede tener varias opciones al recibir la comunicación presunta de un hecho ilícito, conforme a la situación en que provenga la información, sin embargo si hacemos un análisis ligero un gran número de las denuncias que recibe el Ministerio Público son de Oficio por la Policía porque a sus diferentes funciones entre ellas el mantenimiento del Orden Público y sus diferentes servicios de patrullaje que realiza dentro de la ciudad que constantemente está en contacto con la sociedad y obtiene la información de la “calle” y debido a la ubicación geográfica y estratégica de las dependencias. Por otro lado, el rol del Juez de la investigación preparatoria, específicamente lo deja fuera de las diligencias preliminares, la intervención del mismo igual acontece conforme a ley. Así tenemos que explícitamente, en el Artículo 334º inciso 2 del Código Procesal Penal, en el tema del plazo de las diligencias preliminares, la norma refiere que si el fiscal no acepta la solicitud de alguna de las partes, que sintiéndose afectada solicitara que se dé término a la investigación preliminar y se dicte la disposición que corresponda, o si él mismo fijara un plazo irrazonable, se podrá acudir al juez de la investigación preparatoria solicitando Tutela de Control de Plazos. La norma, por igual faculta al agraviado, agente del ilícito o tercero civilmente responsable, se ha establecido que, a partir del rechazo de la solicitud o del fajamiento del plazo no razonable, se tendrán cinco días para acudir al juez y éste llamará a audiencia para luego de la misma, resolver. Así según Alcaraz (2007) el juez de la investigación preparatoria debe garantizarle al imputado sus derechos durante las diligencias preliminares”, radicando la importancia de tal intervención en que podrá decidir que el Ministerio Público subsane cualquier omisión en que hubiera incurrido o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan (artículo 71º, inciso 4). Así pues, el juez se convierte, durante la investigación

preparatoria, en el último garante de los derechos de defensa del imputado de delito, los cuáles deben hacerse efectivos (artículo 71º) apenas es citado o detenido aquel. Así el derecho a conocer los cargos formulados, la causa de su detención, a ser asistido por un abogado o ser advertido del derecho a abstenerse de declarar, son derechos a ejercitar en el estadio inicial, cuya tutela ejercerá el juez.

Por otro lado, el fiscal que tiene ante sí la noticia cierta del delito, con una corroboración efectuada por autoridad; elementos de prueba entregados por la parte, prueba pre constituida trabajada por la policía nacional y actos de investigación, en general, debe efectuar lo siguiente:

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

## **2.2. La Investigación Preliminar. (art. 329 y sgts).**

Es la investigación inicial ante la denuncia que se presenta en la autoridad Fiscal o Policial, también es iniciada de oficio; es la primera fase del proceso penal que se desarrolla con apoyo de la intervención de la PNP, llevándose a cabo las primeras diligencias preliminares de investigación, recabándose pruebas de cargo que servirán para determinar si se debe formalizar o no la **Investigación Preparatoria**. El plazo de las diligencias preliminares es de 60 días, salvo que se

produzca la detención de una persona en ese caso el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación. Quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares, solicitará al fiscal le dé término y dicte la disposición que corresponda. Si el fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable, puede acudir al Juez de Investigación Preparatoria para el correspondiente control de plazos.

El cómputo del plazo de las diligencias preliminares se inicia a partir de la fecha en que el fiscal tiene conocimiento del hecho punible y no desde la comunicación al encausado de la denuncia formulada en su contra. (Cas. 66-10 Puno).

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



policial que actualmente se denomina Atestado Policial cuando concluye preliminarmente que hay delito y responsabilidad penal; y Parte Policial, cuando la conclusión es que no hay delito o responsabilidad penal, ninguna de estas conclusiones vincula al Ministerio Público, quien es el que al final valorará y resolverá la situación jurídica del imputado. Disponiendo con su decisión, de archivar la denuncia o formalizarla: a) La archiva, cuando no hay lugar a promover la acción penal. Hay dos clases de archivamiento: Definitivo o Provisional. El primero puede ser porque no hay delito, la acción está prescrita o por aplicación de principio de oportunidad. Es Provisional, cuando se prueba el delito, pero aún no se ha podido individualizar al autor; b) La Formaliza, cuando el Ministerio Público ha reunido los requisitos antes mencionados y emplaza con su denuncia al Juzgado Penal competente para que éste abra el proceso penal formal, contra el denunciado.

Primeras diligencias preliminares actuadas por personal policial a cargo de la investigación preliminar, se realizan con la participación de un Representante del Ministerio Público, siendo las más comunes urgentes y necesarias las siguientes:

1. Acta de información de derechos del detenido.
2. Toma de manifestaciones al efectivo policial interviniente.
3. Toma de Manifestaciones del detenido.
4. Toma de manifestación del agraviado y testigo.
5. Acta de reconocimiento físico.
6. Acta de reconocimiento fotográfico.
7. Acta de verificación domiciliaria.
8. Acta de Inspección técnico policial.
9. Acta de incautación y acta de hallazgo
10. Recopilación de antecedentes penales, policiales y requisitorias.
11. Pericia forense o física del arma utilizada.
12. Pericia dactiloscópica de ser el caso.
13. Pericia toxicológica y absorción atómica.
14. Pericia médico legales.

15. Las demás que fueran necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

16. Acta Fiscal con disposiciones de Ley.

### **2.3. Prisión Preventiva.**

De acuerdo a Gonzalo Del Rio Labarthe, la prisión preventiva es: “una medida cautelar, dispuesta por una resolución jurisdiccional en un proceso penal que produce una privación provisional de la libertad personal del imputado, con el propósito de asegurar su desarrollo y la eventual ejecución de la pena, mediante la evitación de los riesgos de huida y la obstaculización de la actividad probatoria”.

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

- a) Es facultativa, porque deja al criterio del juez para que basado en la ley y en los hechos determine su aplicación.
- b) Deben concurrir los siguientes requisitos:
  - b.1) Prueba suficiente; solamente se podrán dictar cuando existan fundados y graves elementos de convicción.
  - b.2) Prognosis de pena superior a 4 años; solamente se dicta cuando la pena probable sea superior a cuatro años de privación de libertad.
- c) Requiere una resolución fundamentada.

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

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

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

a prisión preventiva: violación de domicilio, violación de patria potestad y fraude en la administración pública. En el 2010, dichos delitos sumaron 1931 denuncias. Esto quiere decir que para el 98,9% de denuncias recibidas, el Código Penal contempla un rango de penas que supera la barrera legal contra la prisión preventiva, y posibilita así al fiscal hacer el requerimiento y que, según las particularidades del caso y cómo se desenvuelva la audiencia, se imponga la medida cautelar de prisión preventiva, en virtud de constituir un atentado a la presunción de inocencia, siendo considerada por la mayoría de la doctrina, como de difícil justificación teórica, en la medida en la que se resuelve en una restricción de la libertad anterior a la sentencia condenatoria.

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

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

Por otra parte, el derecho a la presunción de inocencia impone también la exigencia del establecimiento de algunos límites en lo que a la prisión provisional respecta (Carballo, 2004), tales límites, y partiendo de la idea de que tal medida supone una anticipación de los efectos de la condena sin que la misma se haya dictado, imponen la obligación de que a esta situación sólo se habrá de llegar cuando concurren determinados presupuestos, que no son otros que los comunes a toda medida cautelar del *periculum in mora* y del *fumus boni iuris* que justifiquen su adopción y mantenimiento y, a la vez, y para evitar no deseables excesos de cumplimiento, la ley habrá de señalar de forma clara el tiempo máximo de duración de la resolución cautelar, todo este conjunto de medidas, es decir, la excepcionalidad, responden a los presupuestos del “*periculum in mora*” y del “*fumus boni iuris*” y duración limitada, así como la correlación entre la prisión provisional y la naturaleza y caracteres propios de las medidas cautelares, si bien no constituyen una justificación a nivel teórico de la prisión provisional, sí la dotan de las garantías necesarias para cumplir las atribuciones que le están asignadas; En tal virtud, es necesario acudir a la triple acepción de la presunción de inocencia: 1) principio informador de todo el proceso penal de corte liberal, 2) regla de tratamiento del sujeto pasivo del proceso y 3) regla de juicio fáctico de la sentencia con incidencia en el ámbito probatorio; el derecho subjetivo a la presunción de inocencia del imputado, como regla de tratamiento del proceso penal, comporta la prohibición de que la prisión preventiva pueda ser utilizada como castigo. La contradicción material, consistente en privar de libertad a un imputado antes de que

se le condene, solo puede salvarse si se le considera como una medida cautelar y no como una pena.

Es cierto que la prisión preventiva deviene en ilegítima cuando no existen motivos razonables que la justifiquen. No obstante, tal razonamiento no debe ser considerado en el ámbito de la compatibilidad de la medida con el derecho a la presunción de inocencia, como hace la sentencia descrita, sino en el ámbito de la proporcionalidad, cualquier limitación del derecho a la libertad personal exige que sea proporcional al fin que se pretende y, por tanto, que se sustente en motivos racionales. De hecho, la sanción punitiva que configura una limitación de derechos fundamentales también debe ser proporcional al fin que se persigue (resocialización del individuo), y la violación de dicha garantía tampoco afecta la presunción de inocencia; pueden existir medidas cautelares que son legítimas porque sus objetivos son compatibles con la presunción de inocencia, pero que deben ser consideradas ilegítimas por ser desproporcionadas (exceso). Así mismo, medidas que afecten mínimamente la libertad personal, pueden ser ilegítimas por afectar el derecho a la presunción de inocencia (en el ámbito de sus funciones), de esto se desprende que cuando un ordenamiento jurídico dispone la necesidad de que la prisión preventiva solo sea aplicada para evitar el peligro procesal (de fuga y obstaculización), la medida es compatible con la presunción de inocencia, los errores en su aplicación porque no es necesaria en el caso concreto, porque el juez no motiva los objetivos a cumplir, etc., afectan el principio de proporcionalidad.

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

La prohibición de que la prisión preventiva sea una pena anticipada lleva a la diferenciación entre prisión preventiva y pena de prisión. Sin embargo, no se puede distinguir entre ambas de acuerdo con la

intensidad de la privación de libertad, sino solamente podría partirse de los fines que se persiguen con una y otra. Por ello, como consecuencia de la presunción de inocencia la prisión preventiva no puede perseguir fines de naturaleza penal (prevención general y especial), sino solamente de carácter procesal (el aseguramiento del proceso y de la prueba) [...]. Ello tiene importancia con respecto a las causales para el dictado de la prisión preventiva, no así en lo relativo a la sospecha de culpabilidad [fumus boni iuris] y al principio de proporcionalidad, como requisitos para el dictado de la prisión preventiva, los que nada tienen que ver con los fines de la prisión preventiva, sino con la determinación de los supuestos en los cuales una prisión preventiva compatible con la presunción de inocencia de acuerdo con los fines perseguidos por ella, no sería de acuerdo con el principio de proporcionalidad razonable.

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

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

aplicación excepcional y subsidiaria. Debe ser la última ratio o último recurso para salvaguardar el resultado y desarrollo del proceso penal. El Tribunal Constitucional (2008) señala respecto a la prisión preventiva como último recurso lo siguiente:

Si bien la detención judicial preventiva [prisión preventiva] constituye una medida que limita la libertad física, por sí misma, esta no es inconstitucional. Sin embargo, por el hecho de tratarse de una medida que restringe la libertad locomotora, dictada pese a que, mientras no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la última ratio a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse solo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general.

En este razonamiento subyace, nuevamente, el mismo error que suscitó la crítica de Llobet Rodríguez, citada anteriormente. Si existe consenso en que la libertad personal puede restringirse con el propósito de asegurar el desarrollo y resultado del proceso penal y que en este caso la medida no afecta la presunción de inocencia, entonces es necesario un segundo nivel de análisis para establecer cuál es la medida necesaria, en el caso concreto, para neutralizar el peligro procesal que se presenta. Aquí opera el principio de proporcionalidad y la necesaria aplicación excepcional y subsidiaria de la privación cautelar de libertad, la aplicación de una medida cautelar personal afecta el derecho a la presunción de inocencia cuando persigue fines espurios, ajenos a su carácter procesal, instrumental y cautelar (alarma social). Sin embargo, puede suceder que la prisión preventiva persiga un fin legítimo (evitar el peligro de fuga) pero su aplicación sea desproporcionada, porque, por ejemplo, la función que persigue puede lograrse mediante una medida menos grave (comparecencia restringida). Esto supone a su vez que las medidas distintas a la prisión preventiva también deben perseguir fines compatibles con la presunción de inocencia (evitar el peligro de fuga o la obstaculización de la averiguación de la verdad), pues en un



Estado de derecho, a pesar de que nos encontremos frente a medidas menos intensas, no se justifica ninguna restricción de derechos fundamentales de orden penal, sin una sentencia firme previa y debidamente motivada que acredite la responsabilidad penal del sujeto pasivo de la medida, si se admite que la prisión preventiva solo respeta la presunción de inocencia cuando se utiliza de manera excepcional y subsidiaria, no podríamos sostener lo mismo respecto de las demás medidas cautelares personales que constituyen también una limitación de derechos fundamentales y que sin embargo son prioritarias frente a la prisión preventiva. La presunción de inocencia no es más o menos afectada según la intensidad de la medida que se elija, cuando el ordenamiento jurídico regula distintas medidas cautelares que implican una limitación de la libertad personal, y todas ellas respetan la presunción de inocencia (en razón a los fines que persiguen). En consecuencia, la intensidad de la intervención del derecho fundamental debe revisarse, en realidad, en el ámbito del principio de proporcionalidad. Será desproporcionada la medida que persiga fines que también pueden ser satisfechos a través de una medida menos intensa pero igualmente eficaz. Así mismo, lo serán aquellas medidas aplicadas sin una motivación suficiente.

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

constituyen su presupuesto. Solo debe mantenerse la prisión preventiva mientras permanezca inalterada la situación que dio lugar a su adopción. Si los presupuestos varían o si se confirma en un determinado estadio procesal que la información hasta el momento obtenida ha quedado desvirtuada, es obligatorio que se disponga su cese inmediato o, en su caso, que se la sustituya por otra medida cautelar personal menos estricta. De ahí que una lógica consecuencia de la provisionalidad de la prisión preventiva es su variabilidad. El juez no solo debe elegir una medida necesaria o indispensable para neutralizar el peligro procesal, también, debe variar la prisión preventiva por otra menos intensa en el mismo instante procesal en el que se verifique que los presupuestos que justificaron la privación cautelar de libertad han variado o no eran lo que se pensaba.

### **3. Marco Conceptual**

#### **3.1. Presupuestos materiales para solicitar la prisión preventiva**

El juez para que dicte prisión preventiva, una vez que el fiscal lo haya solicitado, debe de analizar si dicha pretensión por parte del Ministerio Público cumple con los presupuestos que exigen la norma procesal penal y la casuística (jurisprudencia); para dictar una prisión preventiva, el nuevo Código Procesal Penal establece tres presupuestos materiales, en su artículo 268°; aunado a los requisitos que señala la **Casación N° 626–2013, Moquegua** de fecha 30/06/2015, en la que agrega dos requisitos más, haciendo un total de 5 que a la letra dice:

- Se fundamentará la proporcionalidad de la medida cautelar solicitada, la magnitud del riesgo procesal acreditado, así como su duración. El fiscal debe motivar en su requerimiento escrito y en sus alegaciones orales, demostrando porque es **idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto**.
- **Idoneidad:** consiste en relación de causalidad de un medio a fin, entre el medio adoptado y el fin propuesto por el Juez (análisis de relación medio fin).

- **Necesidad:** Se debe analizar si la medida de prisión preventiva tendría una necesidad relevante, es decir si no existen otros medios mecanismos igual de efectivos, pero menos lesivo que pueda aplicarse al imputado.
- **Proporcionalidad:** se tiene que sopesar entre el derecho que se pretende restringir (libertad personal) y el bien jurídico que se quiere proteger.

### ***3.1.1. Proporcionalidad de la medida de prisión preventiva.***

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

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

### ***3.1.2. Duración de la medida de prisión preventiva.***

**Según Neyra Flores (2015):** La determinación de la complejidad del proceso no le corresponde al juez de investigación preparatoria según el artículo 323.1.

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

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

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

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

#### *3.1.2.1. Peligro de fuga.*

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

El peligro de fuga implica la existencia de elementos concretos que llevan a presumir el riesgo muy probable de que el imputado pretenderá sustraerse al proceso penal, a la acción de la justicia y a su responsabilidad. Para poder tener indicadores objetivos de ello: el Artículo 269 del CPP, señala tener en cuenta aspectos muy puntuales, como son: nuevamente la gravedad de la pena establecida por ley, pero esta vez en relación a que una pena mayor significa un más alto riesgo de fuga o sustracción del imputado al proceso, la existencia o no de arraigo de parte del imputado, (entendida como asentamiento familiar, laboral,

existencial). el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro proceso anterior, la gravedad del hecho cometido (elemento nuevo, introducido por modificatoria reciente del CPP que viene a reemplazar en forma mucho más clara y objetiva al anteriormente denominado: daño resarcible)

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

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

Según Neyra Flores (2015) la adopción de una medida cautelar privativa de la libertad no debe convertirse así en un sustituto de la pena de prisión. En ese sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Neumister v. Austria de 27 de junio de 1968) ha dicho “el riesgo de fuga no se puede apreciar únicamente sobre la base de la gravedad de la pena; se debe analizar en función de un conjunto de factores suplementarios que puede confirmar la existencia de un peligro de desaparición o bien induzca a pensar que este peligro es remoto y, por tanto, no puede justificar la prisión preventiva”. Por tanto, el solo hecho que la pena se agrave no puede fundamentar el peligro procesal.

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

Según Neyra Flores (2015) La importancia del daño resarcible, es materia de la pretensión civil y poco o nada tiene que ver con el peligro procesal, es por ello que consideramos que si el funcionario público que administra justicia tiene miedo de que por la gran cantidad de dinero que debe reparar el procesado por el daño ocasionado vaya a usar tal dinero para sustraerse a la acción de la justicia, no se debe imponer prisión preventiva sino un embargo que asegure este fin.

### 3.1.2.2. *Peligro de obstaculización.*

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

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

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

### **3.1.3. Proporcionalidad de la medida de prisión preventiva.**

Sobre sus efectos ha señalado Castillo Alva: “Para el Derecho penal la proporcionalidad supone la correspondencia valorativa entre el delito y la sanción respectiva (pena o medida de seguridad) o entre el injusto y la sanción que se le asocia. En sentido negativo el principio de proporcionalidad supone el rechazo del establecimiento de conminaciones y la imposición de penas que carezcan de toda relación valorativa con el hecho delictivo, ya sea cuando el conflicto sobre cuya base opera es de ínfima lesividad o cuando, no siéndolo, la afectación de derechos es groseramente desproporcionada respecto a la lesividad del conflicto”

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

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

Implica la prohibición de exceso, se conecta con la idea de moderación, medida justa y equilibrio. Este mandato queda fundamentalmente dirigido al legislador, como autor de las normas

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

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

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

### **3.2. Robo Agravado.**

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

Según **Peña Cabrera (2010)** el “robo es un delito que atenta contra el patrimonio, concretamente los derechos reales amparados en el ordenamiento jurídico, cuya sustantividad radica en la forma, mejor dicho, los medios que emplea el agente para apoderarse del bien



mueble, esto es la violencia y la amenaza de peligro inminente para la vida e integridad física del sujeto pasivo”. Y teniendo en consideración el Art. 188° del Código Penal Peruano de 1991, el cual define al robo como: *“El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física.* También es importante rescatar que el delito de robo es distinto al delito de hurto por la mayor peligrosidad por el uso de intimidación y fuerza por consiguiente la pena es mayor que la de delito de hurto, el delito de robo simple se agrava cuando se presentan las siguientes circunstancias reguladas en el Artículo 189° del Código Penal Peruano vigente:

### **3.3. Apoderamiento ilegítimo.**

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

### **3.4. Sustracción del bien.**

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

### **3.5. Bien mueble.**

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

### **3.6. Ajeneidad.**

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

### 3.7. **Violencia o amenaza.**

Este es el elemento que diferencia al delito de robo del de hurto. La violencia debe entenderse como violencia física o psicológica, esto es la aplicación de una energía física destinada a vencer la resistencia de la víctima, por ejemplo: atar, golpear, empujar, apretar, amordazar, amenazar etc. En doctrina se considera que la violencia que se exige para configurar el robo debe ser de cierta intensidad y amenaza para la vida o salud de las personas, por lo que el mero arrebató de un reloj no implicaría robo sino hurto. La violencia física no necesariamente debe recaer sobre el sujeto pasivo, puede concurrir sobre cualquier otra persona.

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

### 3.8. **Tipo subjetivo.**

En lo que respecta al aspecto subjetivo del tipo, se exige que el agente actúe con dolo, esto es con conocimiento y voluntad. Pero el delito de robo exige además un elemento subjetivo especial, específicamente una especial intención, esto es que el agente actúe con el objetivo de aprovecharse del bien. El llamado *animus lucrandi*. Siendo una especial intención el aprovecharse del bien debe estar presente en la finalidad del agente, pero no se requiere que se plasme en la realidad, así habrá delito de robo cuando el agente se llevó el televisor de una vivienda luego de golpear a su propietario, aun cuando no haya llegado a venderlo para obtener dinero por él.

### **3.9. Bien jurídico protegido.**

Al ser un delito pluriofensivo se protege la propiedad, la integridad física, la vida y la libertad personal, en la medida que la conducta típica implica la realización no solo de un apoderamiento, sino de actos de intimidación y de violencia física o psicológica.

### **3.10. Momento de consumación del robo agravado.**

La consumación en estos casos viene condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída, sólo será tentativa cuando no llega a alcanzarse el apoderamiento de la cosa, realizados desde luego los actos de ejecución correspondientes. Disponibilidad que, más que real y efectiva que supondría la entrada en la fase de agotamiento del delito debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Esta disponibilidad potencial, desde luego, puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. La disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que: **(a)** si hubo posibilidad de disposición, y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo; **(b)** si el agente es sorprendido in fraganti o in situ y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el íntegro del botín, así como si en el curso de la persecución abandona el botín y éste es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa; y, **(c)** si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos.

### **3.11. Robo agravado.**

De conformidad al artículo 1º de la Ley 30076 publicado el 19 de agosto de 2013, La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años, si el robo es cometido:

- 1) En inmueble habitado.
- 2) Durante la noche o en lugar desolado.
- 3) A mano armada.
- 4) Con el concurso de dos o más personas.

- 5) En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje, y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua, mineros medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos.
- 6) Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado mostrando mandamiento falso de autoridad.
- 7) En agravio de menores de edad personas con discapacidad mujeres en estado de gravidez o adulto o mayor.
- 8) Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios

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

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

La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal.

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

#### **4. Hipótesis.**

##### **4.1. Hipótesis General.**

La búsqueda y recojo de medios de convicción por parte del ministerio público, en la investigación preliminar por el delito de robo agravado determinan el requerimiento de mandato de prisión preventiva de acuerdo al caso concreto solicitado por el ministerio público, ante el juzgado penal de turno.

##### **4.2. Hipótesis Específicas.**

- La verificación de la denuncia penal para establecer la responsabilidad penal del justiciable tendrá implicancia favorable en el requerimiento a la restricción parcial a la libertad personal, en el juzgado penal de turno permanente de Lima Sur año 2015.
- La investigación preliminar como medida urgente e inaplazable en la búsqueda de medios de convicción, tendrá implicancia positiva en la prisión preventiva como carácter instrumental y provisional en el juzgado penal de turno permanente de Lima Sur año 2015.
- La exigencia de una sospecha de la comisión de un delito y existencia de medios de convicción obtenidos por el ministerio público tendrá implicancia significativa en el requerimiento de la prisión preventiva como medida cautelar en el juzgado penal de turno permanente de Lima Sur año 2015.

## **CAPITULO III MÉTODO**

### **3.1. Tipo y Nivel.**

#### **3.1.1. Tipo de Investigación.**

Esta investigación es de tipo cuantitativa porque se pretenden medir las variables bajo instrumentos de recolección de datos cuantitativos.

Los aspectos teorizados en la legislación, doctrina, jurisprudencia pueden ser aplicados por los operadores de justicia del derecho penal: jueces (personales, unipersonales), fiscales y abogados con el objeto de determinar si los medios de convicción obtenidos por el ministerio público en la investigación preliminar son suficientes o insuficientes para requerir prisión preventiva.

#### **3.1.2. Nivel de Investigación.**

La presente investigación es de tipo correlacional porque busca asociar dos variables: prisión preventiva y derecho procesal penal mediante un patrón que se puede predecir para una población. La finalidad de la investigación es conocer el grado de asociación que tienen dichas variables, tal como se expresa en la pregunta de investigación que se refiere a como la investigación preliminar en la búsqueda de los medios de convicción en el delito de robo tiene implicancia en el requerimiento de prisión preventiva del imputado, en el juzgado penal de turno permanente de Lima Sur año 2015.

### **3.2. Diseño de Investigación.**

El diseño de la investigación es no experimental transversal debido a que las variables de estudio prisión preventiva y derecho procesal penal no serán manipuladas ni puestas a prueba bajo un experimento. Además, es transversal porque la recolección de datos es en un momento único en el tiempo, en este caso en el periodo comprendido entre el uno (1) de enero de dos mil quince (2015) a uno (1) de enero del dos mil dieciséis (2016).

#### **3.2.1. Método y Diseño.**

Esta investigación utilizaremos los siguientes métodos.

### **3.2.1.1. MÉTODOS.**

**Método deductivo.** - Permitirá analizar de qué manera los actos de investigación realizados por el ministerio público, en la investigación preliminar en el delito de robo agravado tiene implicancia en el requerimiento de mandato de prisión preventiva en el delito de robo.

**Método inductivo.** - Nos permitirá evaluar a partir de los actos procesales iniciados y continuados obtener una información sobre los medios de convicción obtenida (general) para poder arribar a conclusiones (especial), respecto al caso concreto de delito de robo agravado.

**Método exegetico.** - Permitted el estudio derecho penal peruano respecto de la prisión preventiva.

### **3. 3. Operacionalización de las Variables de la Investigación.**

#### **3.3.1 Variable Independiente.**

**X El derecho Procesal Penal Peruano:** Investigación Preliminar

#### **Indicadores**

X1: Establecer la responsabilidad penal del justiciable

X2: Realizar actuaciones urgentes e inaplazables

X3: El requerimiento de prisión preventiva debe estar acompañado de medios de convicción de cargo suficientes.

#### **3.3.2 Variable Dependiente.**

Y : Prisión Preventiva

#### **Indicadores:**

Y1: Libertad de tránsito restringida.

Y2: Medios de convicción.

Y3: Debido proceso – Prisión Preventiva



### **Definición Operacional.**

Comprende los pasos iniciales de toda investigación penal: declaraciones, actuaciones investigatorias y aseguramiento de los primeros elementos de convicción, los mismos que son sustanciales para que el fiscal decida requerir prisión preventiva o en todo caso la comparecencia.

### **3.4. Población y Muestra.**

#### **3.4.1. Población.**

La población de la investigación estuvo conformada por 60 personas entre jueces penales de lima, especialistas y secretarios penales de lima, fiscales provinciales de lima, abogados defensores de imputados de lima y víctimas en procesos penales de robo de lima.

#### **3.4.2. Muestra.**

La muestra estuvo compuesta por 49 personas entre jueces penales de Lima Norte, especialistas y secretarios de juzgados penales de Lima Norte, Fiscales Provinciales de Lima Norte, Abogados defensores de víctimas en procesos penales en Lima Norte, víctimas en procesos penales de Lima Norte.

<b>INDIVIDUO</b>	<b>NÚMERO</b>	<b>%</b>
Jueces Penales de Lima.	09	18.36
Especialistas y secretarios de juzgados penales de Lima.	12	24.48
Fiscales Provinciales de Lima.	05	10.20
Abogados defensores de víctimas en procesos penales en Lima.	15	30.61
Víctimas en procesos penales de Lima.	08	16.32
<b>TOTAL</b>	<b>49</b>	<b>99.97</b>

### **3.5. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.**

#### **3.5.1. Técnica de Procesamiento de Datos.**

- Observación directa: Registro de observación.
- Análisis de documentos: Esta técnica la utilizamos para el análisis doctrinario y teórico de las diversas obras.
- Encuesta: Este instrumento se elaboró en función de las hipótesis, variable e indicadores del problema de investigación, para lo cual se formuló el respectivo cuestionario de preguntas.

#### **3.5.2. Técnicas de Recopilación de Datos.**

**Encuesta.** Aplicada a la muestra para recopilar información referente al mandato de prisión preventiva, en el juzgado penal de turno permanente de lima sur 2015.

**Toma de información.** Se investigo acerca de normas, libros y artículos acerca del mandato de prisión preventiva en el juzgado penal de turno permanente de Lima sur 2015.

**Análisis documental.** Se analizaron los documentos recopilados en relación a la prisión preventiva en el juzgado penal de turno permanente de lima sur 2015.

#### **3.5.3. Instrumentos de recolección de datos.**

Se utilizaron tres instrumentos de recolección de datos

Los Cuestionarios, las Fichas bibliográficas y las guías de análisis documental.

#### **3.5.4. Técnicas de procesamiento de información.**

Se aplicaron las siguientes técnicas de procesamiento de datos

En primer lugar, se hizo un Ordenamiento y clasificación de la información luego se registró la información requerida manualmente luego se dio inicio al proceso computarizado por medio del software Excel y para posteriormente realizar el análisis con el software estadístico SPSS.

### **3.5.5. Técnicas de análisis de información.**

Se aplicarán las siguientes técnicas:

- **Análisis documental.** Se analizaron artículos de Internet y otras fuentes documentales con relación al mandato de prisión preventiva en el delito de robo agravado, en el juzgado penal de turno permanente de lima sur 2015.
- **Indagación.** Esta técnica facilitó la disposición de datos cualitativos y cuantitativos de cierto nivel de razonabilidad relacionados con el mandato de prisión preventiva en el delito de robo agravado, en el juzgado penal de turno permanente de lima sur 2015.
- **Conciliación de datos.** Los datos de algunos doctrinantes relacionados con el delito de robo agravado, en el derecho penal peruano, para que sean tomados en cuenta por los Fiscales provinciales, los Jueces Penales, los abogados defensores de perjudicados por dichos delitos en Lima sur, para fijar si procede o no el requerimiento de mandato de prisión preventiva en el juzgado penal de turno permanente de lima sur 2015.

### **3.5.6. Plan de Tabulación y Análisis.**

- Técnicas estadísticas, no paramétricas: cuadros y gráficos.

### **3.5.7. Contrastación de Hipótesis.**

- Análisis inferencial.

## CAPITULO IV PRESENTACION DE RESULTADOS

### 4.1. Contrastación de la Hipótesis.

#### 4.1.1. Hipótesis Alternativa:

**HI:** El mandato de comparecencia restringida, no resulta eficaz para los intereses del perjudicado por el delito de robo agravado por cuanto, no guarda proporción con el daño y perjuicio sufrido.

**HI:** investigación preliminar en el delito de robo agravado y su implicancia para requerir de mandato de prisión preventiva, no guarda proporción con el daño ocasionado.

**HI:** el estado a través del ministerio público, no puede restringir derechos fundamentales, derivada de una acción ilícita, ya que nos convertiría a todos en sospechosos

En cambio, **la hipótesis nula** es la siguiente:

**HO:** La prisión preventiva del imputado, por la comisión de robo agravado, resulta eficaz para los intereses del perjudicado por cuanto, no guarda proporción con el daño y perjuicio sufrido.

## Análisis e Interpretación.

1. ¿El Ministerio Público como Director de la investigación preliminar y como consecuencia de ello puede requerir la prisión preventiva al juez de la investigación preparatoria?

**TABLA 1:**

*El Ministerio Público como Director de la investigación preliminar y como consecuencia de ello puede requerir la prisión preventiva al juez de la investigación preparatoria*

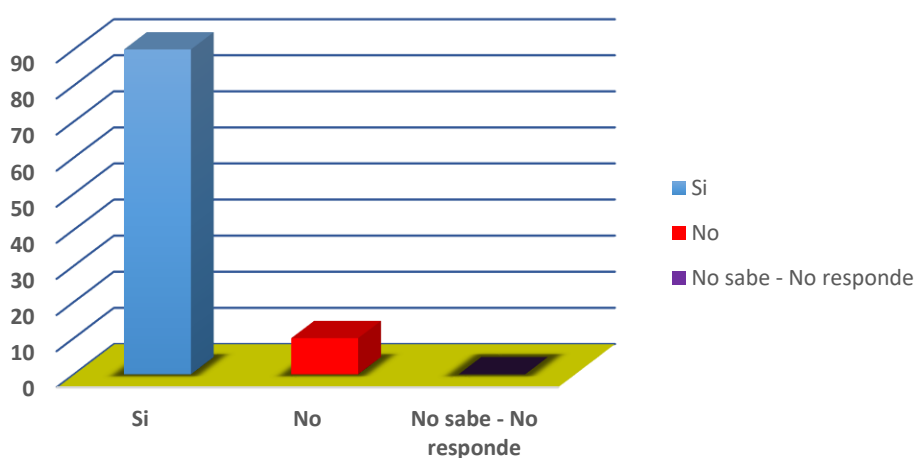
N°	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si	90	90%
2	No	10	10%
3	No sabe - No responde	0	0%
	<b>TOTAL</b>	100	100%

Fuente: Elaboración Propia

**GRAFICO 1:**

1. ¿El Ministerio Público como Director de la investigación preliminar y como consecuencia de ello puede requerir la prisión preventiva al juez de la investigación preparatoria?

**GRAFICO N°1**



**Fuente: Encuesta realizada**

**2. ¿Dentro de la investigación preliminar el Ministerio Público debe de encontrar medios de convicción suficiente para requerir la prisión preventiva?**

**TABLA 2:**

*Dentro de la investigación preliminar el Ministerio Público debe de encontrar medios de convicción suficiente para requerir la prisión preventiva*

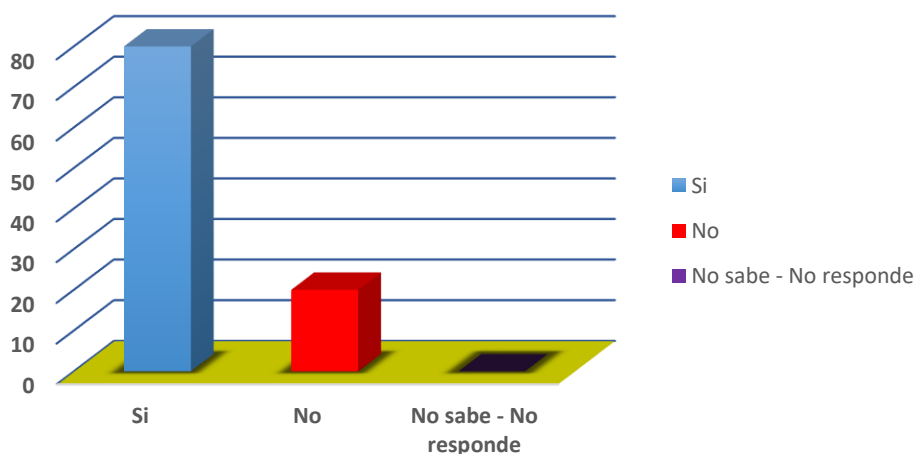
Item	Alternativas	Cantidad	Porcentaje %
1	Sí.	80	80%
2	No.	20	20%
3	No sabe, no opina.	0	0%
	<b>Total</b>	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a la encuesta.

**GRAFICO 2**

**. Dentro de la investigación preliminar el Ministerio Público debe de encontrar medios de convicción suficiente para requerir la prisión preventiva**

**GRAFICO N°2**



**Fuente: Encuesta realizada**

3. ¿La situación jurídica del imputado y los medios de convicción en el delito de robo agravado debe ser apreciado y valorado conforme a las reglas de la sana crítica?

**TABLA 3:**

*La situación jurídica del imputado y los medios de convicción en el delito de robo agravado debe ser apreciado y valorado conforme a las reglas de la sana crítica*

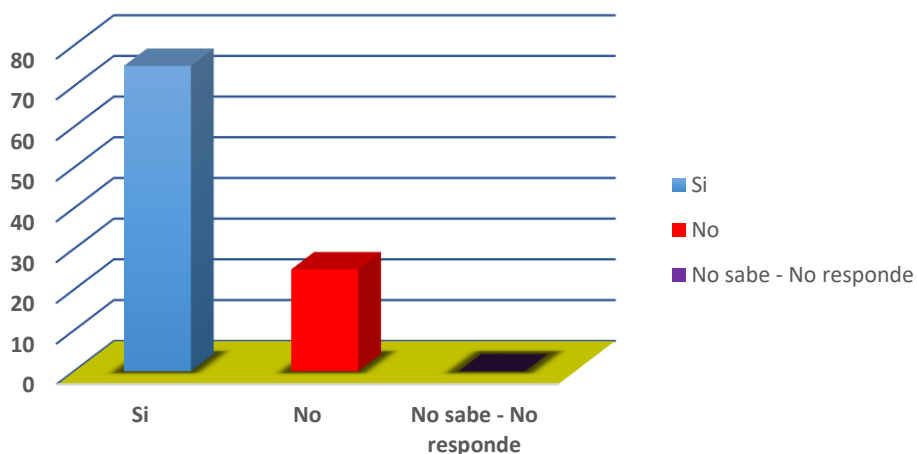
Item	Alternativas	Cantidad	Porcentaje %
1	<b>Sí.</b>	75	75%
2	<b>No.</b>	25	25%
3	<b>No sabe, no opina.</b>	0	0%
	<b>Total</b>	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a la encuesta.

**GRAFICO 3:**

**La situación jurídica del imputado y los medios de convicción en el delito de robo agravado debe ser apreciado y valorado conforme a las reglas de la sana crítica**

**GRAFICO N°3**



**Fuente: Encuesta realizada**

4. ¿El ministerio público por mandato de la ley orgánica del Ministerio Público, ¿recae en la carga de la prueba?

**TABLA 4:**

*El ministerio público por mandato de la ley orgánica del Ministerio Público, ¿recae en la carga de la prueba?*

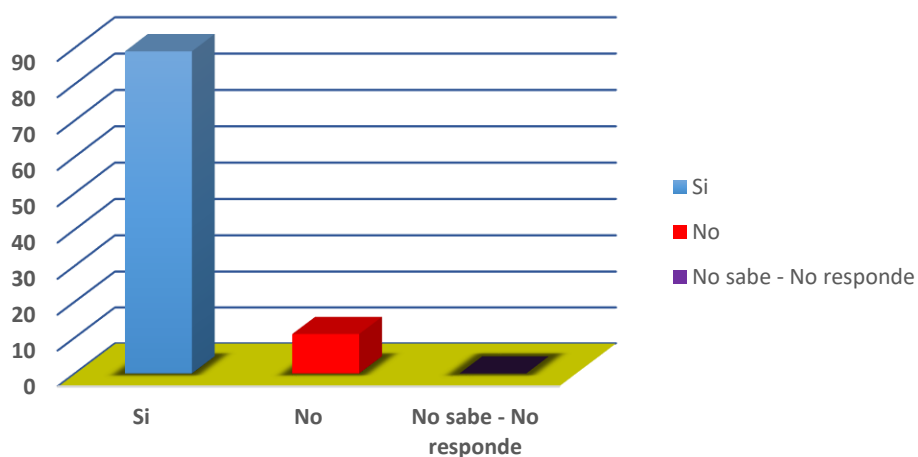
Item	Alternativas	Cantidad	Porcentaje %
1	Sí.	89	89%
2	No.	11	11%
3	No sabe, no opina.	0	0%
	<b>Total</b>	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a la encuesta.

**GRAFICO 4:**

**El ministerio público por mandato de la ley orgánica del Ministerio Público, ¿recae en el la carga de la prueba?**

**GRAFICO N°4**



Fuente: Encuesta realizada



5. ¿El justiciable en el proceso por delito de robo tiene el derecho de hacer uso del derecho de defensa?

**TABLA 5:**

*El justiciable en el proceso por delito de robo agravado tiene el derecho de hacer uso del derecho de defensa*

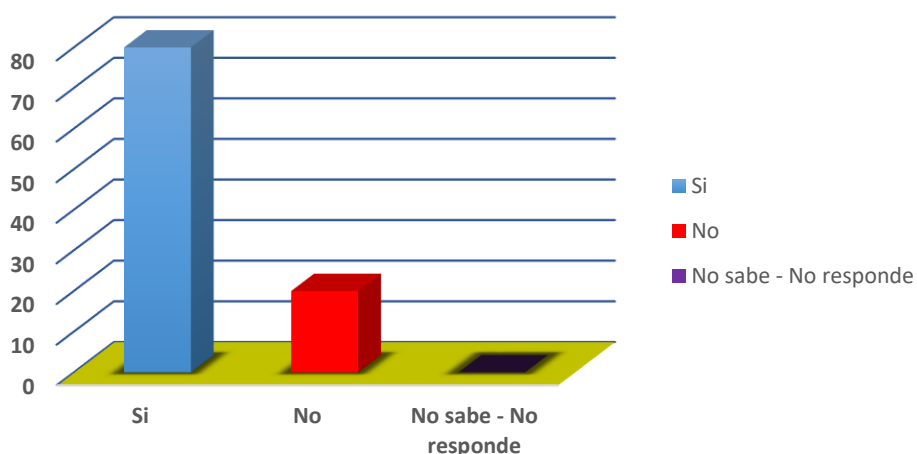
Item	Alternativas	Cantidad	Porcentaje %
1	Sí.	80	80%
2	No.	20	20%
3	No sabe, no opina.	0	0%
	<b>Total</b>	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a la encuesta.

**GRAFICO 5:**

**El justiciable en el proceso por delito de robo agravado tiene el derecho de hacer uso del derecho de defensa**

**GRAFICO N°5**



**Fuente: Encuesta realizada**

6. ¿En la actualidad el Fiscal, al solicitar el mandato de prisión preventiva, no cumple con la obligación de demostrar de forma contundente la necesidad de la prisión preventiva?

**TABLA 6:**

*En la actualidad el Fiscal, al solicitar el mandato de prisión preventiva, no cumple con la obligación de demostrar de forma contundente la necesidad de la prisión preventiva*

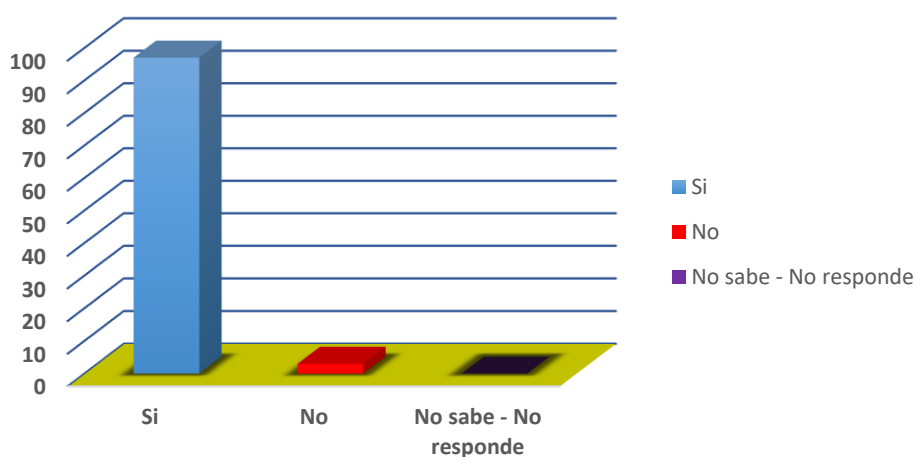
Item	Alternativas	Cantidad	Porcentaje %
1	Sí.	97	97%
2	No.	3	3%
3	No sabe, no opina.	0	0%
	<b>Total</b>	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a la encuesta.

**GRAFICO 6:**

**En la actualidad el Fiscal, al solicitar el mandato de prisión preventiva, no cumple con la obligación de demostrar de forma contundente la necesidad de la prisión preventiva.**

**GRAFICO N°6**



**Fuente: Encuesta realizada**

**7. ¿En el auto de prisión preventiva el juez debe señalar el tiempo razonable de esta medida, y no excederse de forma arbitraria?**

**TABLA 7:**

En el auto de prisión preventiva el juez debe señalar el tiempo razonable de esta medida, y no excederse de forma arbitraria.

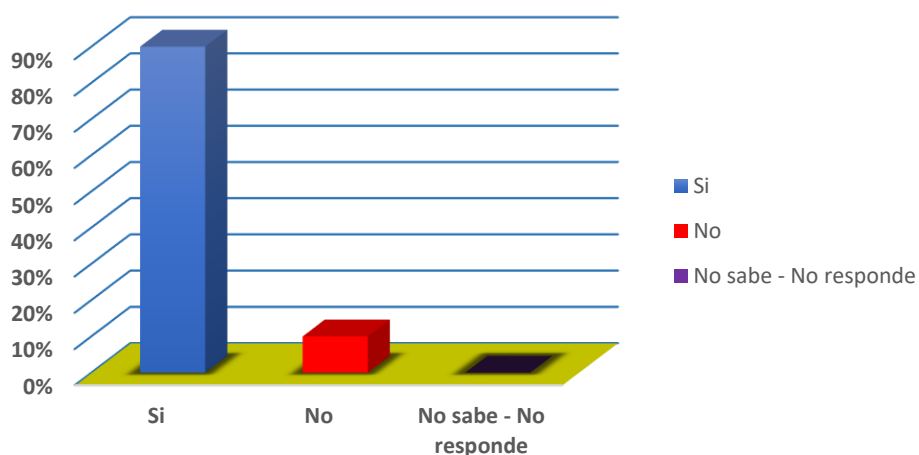
Item	Alternativas	Cantidad	Porcentaje %
1	<b>Sí.</b>	86	86%
2	<b>No.</b>	14	14%
3	<b>No sabe, no responde.</b>	0	0%
	<b>Total</b>	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a la encuesta.

**GRUPO 7:**

En el auto de prisión preventiva el juez debe señalar el tiempo razonable de esta medida, y no excederse de forma arbitraria

**GRAFICO N°7**



**Fuente: Encuesta realizada**

8. ¿Si el imputado por requerimiento del fiscal se encuentra con prisión preventiva y posteriormente es absuelto, debe ser indemnizado y sancionado las autoridades que realizaron este atropello a los derechos fundamentales?

**TABLA 8:**

*Si el imputado por requerimiento del fiscal se encuentra con prisión preventiva y posteriormente es absuelto, debe ser indemnizado y sancionado las autoridades que realizaron este atropello a los derechos fundamentales.*

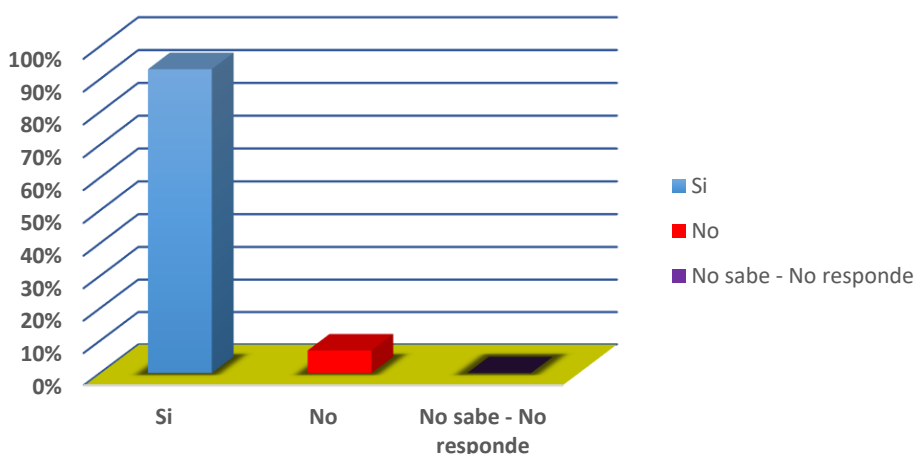
Item	Alternativas	Cantidad	Porcentaje %
1	<b>Sí.</b>	93	93%
2	<b>No.</b>	7	7%
3	<b>No sabe, no responde.</b>	0	0%
	<b>Total</b>	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a la encuesta.

**GRAFICO 8:**

¿Si el imputado por requerimiento del fiscal se encuentra con prisión preventiva y posteriormente es absuelto, deben ser indemnizado por el Estado?

**GRAFICO N°8**



**Fuente: Encuesta realizada**

**9. Si el imputado por requerimiento del fiscal se encuentra con prisión preventiva y posteriormente es absuelto, deben ser sancionado las autoridades que realizaron este atropello a los derechos fundamentales**

**TABLA 9:**

*Si el imputado por requerimiento del fiscal se encuentra con prisión preventiva y posteriormente es absuelto, deben ser sancionado las autoridades que realizaron este atropello a los derechos fundamentales.*

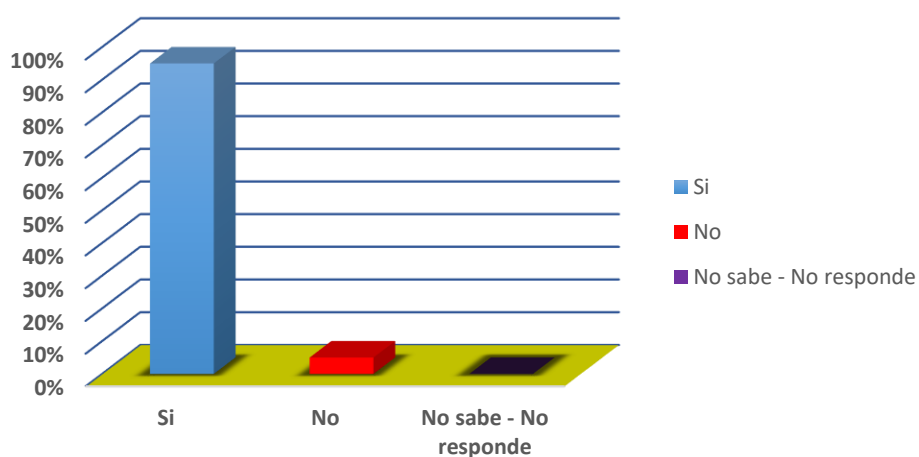
Item	Alternativas	Cantidad	Porcentaje %
1	<b>Sí.</b>	95	95%
2	<b>No.</b>	5	5%
3	<b>No sabe, no responde.</b>	0	0%
	<b>Total</b>	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a la encuesta.

**GRAFICO 9:**

**Si el imputado por requerimiento del fiscal se encuentra con prisión preventiva y posteriormente es absuelto, deben ser sancionado las autoridades que realizaron este atropello a los derechos fundamentales**

**GRAFICO N°9**



**10. ¿En el caso de ser excesiva la prisión preventiva vía recurso de apelación debe ser revocada la medida por comparecencia?**

**TABLA 10:**

*En el caso de ser excesiva la prisión preventiva vía recurso de apelación debe ser revocada la medida por comparecencia.*

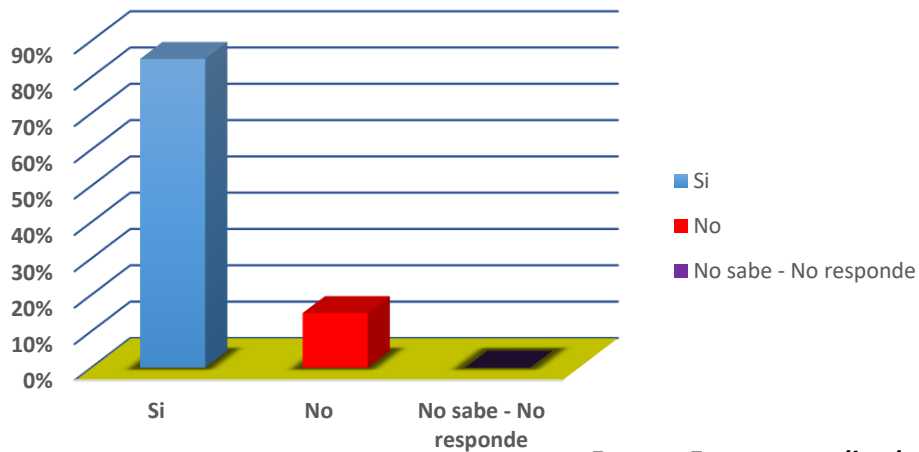
Item	Alternativas	Cantidad	Porcentaje %
1	Sí.	85	85%
2	No.	15	15%
3	No sabe, no responde.	0	0%
	<b>Total</b>	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a la encuesta.

**GRAFICO 10:**

**En el caso de ser excesiva la prisión preventiva vía recurso de apelación debe ser revocada la medida por comparecencia**

**GRAFICO N°10**



**Fuente: Encuesta realizada**

11. ¿Las consecuencias negativas de la prisión preventiva en perjuicio del justiciable esto es físico y psicológico, dicha recuperación a su estado normal debe estar a cargo del estado?

**TABLA 11:**

1. *Las consecuencias negativas de la prisión preventiva en perjuicio del justiciable esto es físico y psicológico, dicha recuperación a su estado normal debe estar a cargo del estado.*

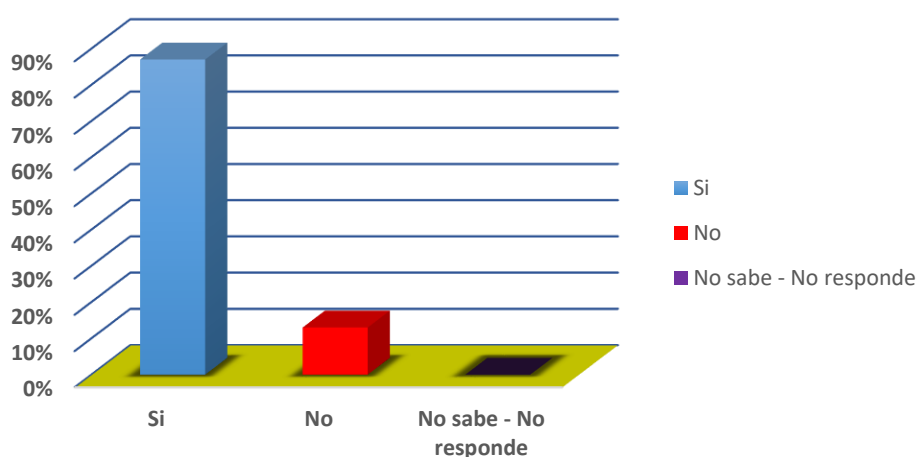
Item	Alternativas	Cantidad	Porcentaje %
1	Sí.	87	87%
2	No.	13	13%
3	No sabe, no responde.	0	0%
	<b>Total</b>	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a la encuesta.

**GRAFICO 11:**

¿Las consecuencias negativas de la prisión preventiva en perjuicio del justiciable esto es físico y psicológico, dicha recuperación a su estado normal debe estar a cargo del estado

**GRAFICO N°11**



**12. ¿El imputado que sufre prisión preventiva sufre menoscabo físico y psicológico en su persona?**

**TABLA 12:**

*El imputado que sufre prisión preventiva sufre menoscabo físico y psicológico en su persona*

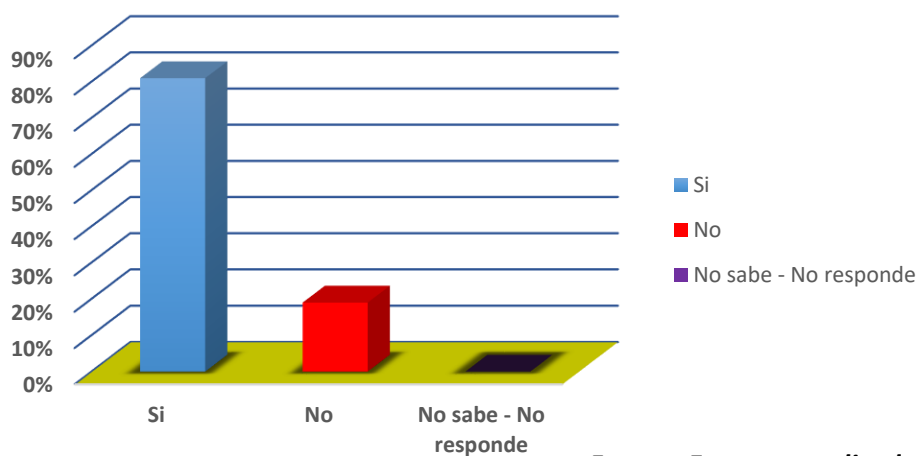
Item	Alternativas	Cantidad	Porcentaje %
1	Sí.	81	81%
2	No.	19	19%
3	No sabe, no responde.	0	0%
	<b>Total</b>	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a la encuesta

**GRAFICO 12:**

**El imputado que sufre prisión preventiva sufre menoscabo físico y psicológico en su persona**

**GRAFICO N°12**





13. ¿El imputado que sufre prisión preventiva de una manera injusta y que solicite posteriormente de ser absuelto una indemnización, generalmente dicha indemnización económica no es proporcional al daño causado?

**TABLA 13:**

*El imputado que sufre prisión preventiva de una manera injusta y que solicite posteriormente de ser absuelto una indemnización, generalmente dicha indemnización económica no es proporcional al daño causado.*

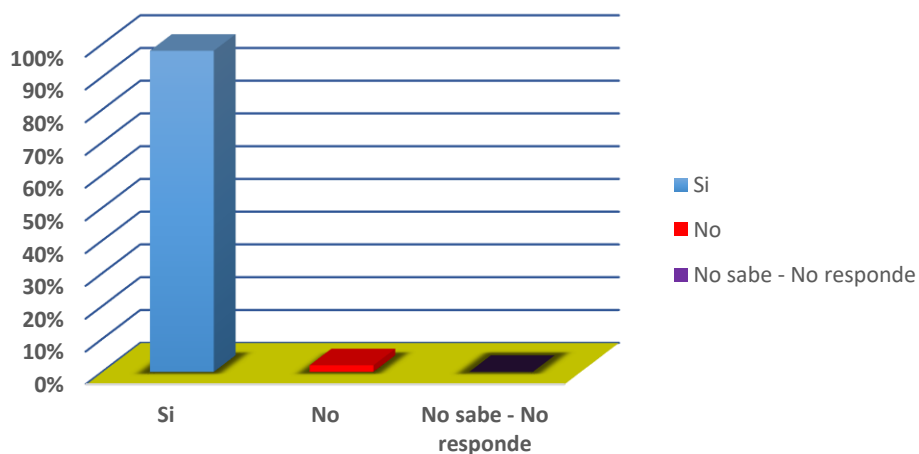
Item	Alternativas	Cantidad	Porcentaje %
1	<b>Sí.</b>	98	98%
2	<b>No.</b>	2	2%
3	<b>No sabe, no responde.</b>	0	0%
	<b>Total</b>	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a la encuesta

**GRAFICO 13:**

**El imputado que sufre prisión preventiva de una manera injusta y que solicite posteriormente de ser absuelto una indemnización, generalmente dicha indemnización económica no es proporcional al daño causado**

**GRAFICO N°13**



Fuente: Encuesta realizada

**14. ¿El abogado defensor del imputado que ha sufrido prisión preventiva no prueba cuantitativamente el daño físico y psicológico que lo ha causado dicha medida?**

**TABLA 14:**

*El abogado defensor del imputado que ha sufrido prisión preventiva no prueba cuantitativamente el daño físico y psicológico que lo ha causado dicha medida.*

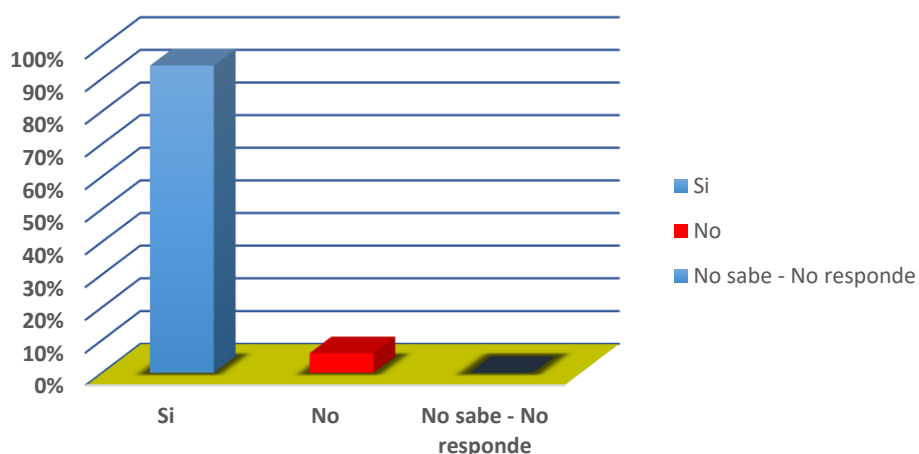
Ítem	Alternativas	Cantidad	Porcentaje %
1	Sí.	94	94%
2	No.	6	6%
3	No sabe, no responde.	0	0%
	<b>Total</b>	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a la encuesta

**GRAFICO 14:**

**El abogado defensor del imputado que ha sufrido prisión preventiva no prueba cuantitativamente el daño físico y psicológico que lo ha causado dicha medida**

**GRAFICO N°14**



**Fuente: Encuesta realizada**

15. ¿El ministerio público en la investigación preliminar se preocupa con la acreditación de la existencia del delito y la responsabilidad del imputado, desentendiéndose a las pruebas de descargo que fueran a favor del imputado, pese a que el NCPP indica que debe también tenerse en cuenta por parte del Ministerio Público?

**TABLA 15:**

*El ministerio público en la investigación preliminar se preocupa con acreditar la existencia del delito y la responsabilidad del imputado, desentendiéndose a las pruebas de descargo que fueran a favor del imputado, pese a que el NCPP indica que debe también tenerse en cuenta por parte del Ministerio Público.*

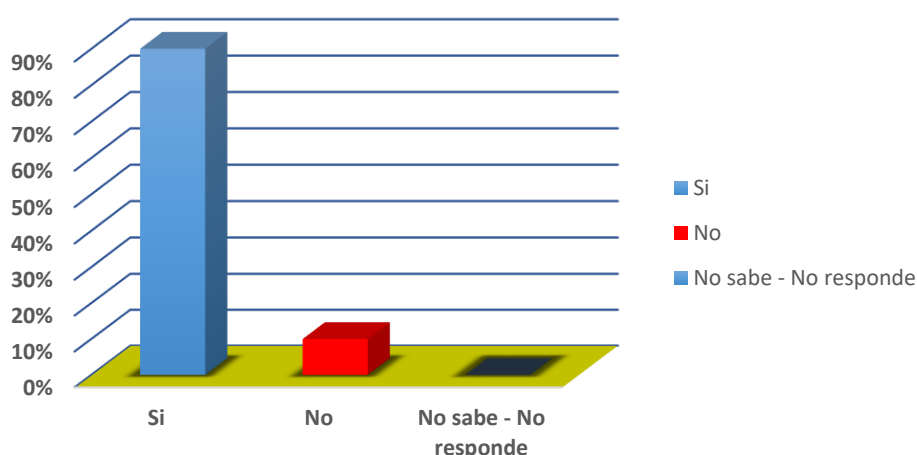
Ítem	Alternativas	Cantidad	Porcentaje %
1	Sí.	90	90%
2	No.	10	10%
3	No sabe, no responde.	0	0%
	<b>Total</b>	100	100%

Fuente: Elaboración propia en base a la encuesta

**GRAFICO 15:**

El ministerio público en la investigación preliminar se preocupa con la acreditación de la existencia del delito y la responsabilidad del imputado, desentendiéndose a las pruebas de descargo que fueran a favor del imputado, pese a que el NCPP indica que debe también tenerse en cuenta por parte del Ministerio Público

**GRAFICO N°15**



Fuente: Encuesta realizada

## CAPITULO V

### 5.1. Discusión

1. En nuestro análisis, sobre en qué medida la verificación de los hechos de la denuncia en la investigación preliminar, que establecería la responsabilidad penal del imputado, por la alarma social que genera el delito de robo y su implicancia en el requerimiento de la privación de la libertad personal en el juzgado penal de turno permanente de Lima Sur, 2015, los jueces consideran en un 100% que los hechos a investigar, son de vital importancia, puesto que es en base a ello que se podrá sustentar la prisión preventiva, por su parte los fiscales están de acuerdo en un 100%, debido a que consideran de vital importancia la recolección de elementos de convicción, para solicitar la prisión preventiva en esta etapa procesal.
2. Uno de los temas en discusión es si el requerimiento de prisión preventiva en la investigación preliminar por parte del ministerio público y/o de la víctima vulnera el principio de inocencia en perjuicio del justiciable todo vez que los recaudos de medios de convicción (prueba) en esta etapa se sostiene que es incipiente y prematura, aunque algunos señalan lo contrario al sustentar que con la prisión preventiva se asegura la presencia del justiciable en el proceso, debido a la gravedad del delito investigado es muy probable que, si está en libertad pueda rehuir a la justicia y no presentarse al proceso.
3. Así mismo un sector de la doctrina sostiene que requerir prisión preventiva por delito de robo en la etapa de investigación preliminar es atentar contra el derecho de defensa, toda vez que en dicha etapa procesal la defensa técnica no tiene la misma oportunidad de búsqueda de pruebas como si lo tiene el Ministerio Público, vulnerándose además el principio de igualdad de armas.
4. Con respecto al principio de igualdad de armas en la etapa de investigación preliminar en lo que respecta a la búsqueda de pruebas, el Ministerio público tiene un colaborador eficiente que es la policía nacional, mientras que el justiciable a veces está solo y si cuenta con un abogado defensor, en la realidad procesal no cuenta con instituciones que

colaboren con él de forma directa como si lo tiene el ministerio público, más aún si el imputado carece de recursos económicos.

## **5.2. Conclusiones.**

1. Con el inicio del proceso, empiezan a regir los principios procesales, siendo uno de ellos el principio de igualdad de armas “el cual es fundamental para la efectividad de la contradicción y garantiza que ambas partes procesales, Ministerio Público y abogado defensor del imputado gocen de los mismos medios de ataque y de defensa, es decir, idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación”.
2. Que para solicitar la medida cautelar de prisión preventiva, se debe tener la fuerte convicción de que el imputado tiene relación directa con el hecho delictivo patrimonial (robo), esto en base a los elementos de convicción obtenidos por el ministerio público (fiscal), hasta ese momento de investigación preliminar, ya que no se puede requerir restricción de derechos fundamentales (libertad de tránsito) por parte del ministerio público al juez de investigación preparatoria sin que haya recabado medios de convicción de cargo idóneos que sustenten dicho requerimiento.
3. De este modo concluimos que las diligencias preliminares, representan una gran importancia en el proceso penal, ya que van a tener implicancia en el requerimiento de prisión preventiva, es por eso que debe ser llevada de acuerdo a los preceptos constitucionales y el respeto a los derechos fundamentales del justiciable y debido proceso.

### **5.3. Recomendaciones.**

1. En la investigación preliminar para el requerimiento de la prisión preventiva en el delito de robo se debe respetar el debido proceso.
2. Que dentro de la investigación preliminar la búsqueda de medios probatorios de cargo y que en esta instancia se conoce como medio de convicción, estén destinados a determinar la relación entre el hecho denunciado que es el robo y la participación del imputado en dicho evento, de forma indiciaria.
3. Que los medios de convicción que sirven de fundamento para solicitar la prisión preventiva en la etapa de investigación preliminar sean idóneos y que no sean de fácil contradicción o desprestigio por parte de la defensa del imputado.
4. Que siendo el delito de robo un delito que crea alarma social, si bien es cierto que las penas son drásticas, pero si no existen pruebas indiciarias contundentes obtenidas a nivel de la investigación preliminar no se puede solicitar la prisión preventiva, porque sería de fácil oposición por parte de la defensa del imputado.
5. Una mala investigación preliminar por parte del ministerio público, que busca medios de convicción de cargo y que sirva para requerir la prisión preventiva en el delito de robo corre peligro de vulnerarse derechos fundamentales del justiciable que conlleva a una responsabilidad funcional.
6. Que la investigación preliminar iniciada por delito de robo respetando el debido proceso y obtención de medios de convicción de cargo idóneos permite al Ministerio Público requerir la prisión preventiva para el justiciable y el juez aceptara el requerimiento.

#### 5.4. Referencias Bibliográficas

- Aguilar Bailey, M. (2004) *La parte especial del derecho penal*. (2° ed). Santiago: Colex.
- Alcaraz, M. (2007). *El estado de derecho frente a la corrupción urbanística*. Madrid: La Ley.
- Anuario Estadístico (2010). Ministerio del Interior, Policía Nacional del Perú, Estado Mayor General, Dirección de Planeamiento Estratégico y Presupuesto. Publicado en setiembre del 2011.
- Ascencio Mellado (2009-190):Derecho Procesal Penal (6ª Ed). TIRANT LO BLANCH
- Barbero, M. (1997). *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- Baytelman, A.; Baytelman, A. & Duce, M. (2006). *Litigación penal: juicio oral y prueba*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Bedón, M. T. (2010). Medidas cautelares: Especial referencia a la prisión preventiva en la legislación penal ecuatoriana. Tesis de grado para optar el Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República, Universidad Técnica de Cotopaxi, Latacunga-Ecuador.
- Briceño, A. G. (2009). *Prisión preventiva: ¿Excepción o regla en delitos sexuales? Estudio de las resoluciones que ordenan dicha medida cautelar en casos de delitos sexuales, en el Juzgado Penal de Pavas, 2002-2005* (tesis de pregrado), Universidad de Costa Rica.
- Cabanellas, G. (2002). *Diccionario jurídico elemental*. España: Editorial Heliasta.
- Carballo, P. (2004). *La presunción de inocencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid: Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica.
- Claus Roxin (2015) *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores de Puerto. S.R.L.



- Congreso de la República del Perú (2004). Nuevo Código Procesal Penal. Lima: Perú. Recuperado de <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/pe/pe052es.pdf>
- De Diego, L. A. (2001). *Medios de prueba en el proceso penal*. Universidad de Texas: Corte Suprema de Justicia.
- Del Río Labarthe, G. (2008). *La prisión preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Temas penales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Anuario de Derecho Penal 2008
- García, J.C. (2009). *El derecho constitucional a la presunción de inocencia y la prisión preventiva en el Ecuador* (tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador.
- Garzón, E. Y. (2008). *La prisión preventiva: Medida cautelar o pre-pena* (Tesis de maestría). Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador.
- Giner, C. A. (2014). *Las medidas cautelares penales personales en el proceso penal español y su vinculación con los derechos fundamentales (especial referencia a las recomendaciones internacionales en materia de Derechos Humanos)* (tesis de doctorado). Universidad Católica San Antonio, Murcia.
- González, P. E. (2007). *La policía judicial en el sistema penal acusatorio*. Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Guerrero Sánchez, A. R. (2013). *Detención, comparecencia en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Gaceta penal
- Hurtado, J. (2004). *La reforma del proceso penal peruano*. Anuario de Derecho Penal 2004. Doctrina-Jurisprudencia-Legislación-Bibliografía. Perú-Suiza: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Universidad de Friburgo.
- Ley N° 30076. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 19 de agosto de 2013.
- Llobet, J. (2009). La prisión preventiva y la presunción de inocencia según los órganos de protección de los derechos humanos del Sistema Interamericano. *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, (24), Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. Puebla: México.

- Marchiori, H. (1986). *La prisión preventiva y el problema de su ejecución*. Argentina: M. Lerner Editora Córdoba
- Marina, B. (2007). *Medidas provisionales en la actividad administrativa*. España: Ediciones Lex Nova S.A.
- Monroy, J. (2002). *Bases para la formación de una Teoría Cautelar*. Lima: Comunidad.
- Neyra Flores, J. A. (2015) *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*. Lima: Idemsa
- Orrego, A. (1985). *La prueba en el proceso penal*. Estados Unidos: Ediciones Jurídicas, Universidad de Texas.
- Peláez, J. A. (2003). *El Ministerio Público. Historia, balance y perspectivas*, Lima: Gaceta Jurídica.
- Peña Cabrera (2010) *Tratado de Derecho Penal*. Parte Especial II. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Placencia, L. (2012) *El hábeas corpus contra actos de investigación preliminar* (tesis de maestría), Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima-Perú.
- Rodríguez, L. (2006). *El proceso penal aplicado*. Lima: Gaceta Jurídica.
- San Martín Castro, C. (2014). *Derecho Procesal Penal* Vol. III. Lima: GRIJLEY.
- Sánchez Velarde Pablo (2009). *Manual del Nuevo Proceso Penal*. Lima: Idemsa.
- Tribunal Constitucional. (2008). *Voto del magistrado Mesía Ramírez. Mandato de detención* Exp N.º 1091-2002-HC/TC, Vicente Ignacio Silva Checa. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02357-2008-HC.html>
- Uriarte, L. M. & Farto, T. (2007). *El proceso penal español: jurisprudencia sistematizada*. Madrid: Manuales Profesionales La Ley.
- Vásquez, M. (1999). *Nuevo derecho procesal penal venezolano*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello 2007.
- Zavaleta, E. V. & Calderón, E. R. (2014). *Prisión preventiva y presunción de inocencia*. (Tesis de pregrado). Universidad Nacional de Trujillo, Perú.

## ANEXOS

### Ficha técnica de los instrumentos a utilizar

Encuesta para medir la variable Independiente

Estimado Dr. ...., Agradecemos su gentil participación, en la presente intervención tiene como finalidad obtener información acerca de la prisión preventiva en el delito de robo.

Gracias por su colaboración.

- I. El cuestionario es anónimo, por favor responda con sinceridad. Lea con atención cada pregunta y marque con X la que Ud. Elija  
Considere:
1. Si
  2. No
  3. No Sabe – No Responde

Nº	VARIABLE INDEPENDIENTE	1	2	3
	El derecho Procesal Penal Peruano: Investigación Preliminar			
1	El Ministerio Publico como Director de la investigación preliminar y como consecuencia de ello puede requerir la prisión preventiva al juez de la investigación preparatoria			
2	Dentro de la investigación preliminar el Ministerio Publico debe de encontrar medios de convicción suficiente para requerir la prisión preventiva			
3	La situación jurídica del imputado y los medios de convicción en el delito de robo agravado debe ser apreciado y valorado conforme a las reglas de la sana crítica			
4	El ministerio público por mandato de la ley orgánica del Ministerio Publico, ¿recae en la carga de la prueba			
5	El justiciable en el proceso por delito de robo tiene el derecho de hacer uso del derecho de defensa			
6	En la actualidad el Fiscal, al solicitar el mandato de prisión preventiva, no cumple con la obligación de demostrar de forma contundente la necesidad de la prisión preventiva			
7	En el auto de prisión preventiva el juez debe señalar el tiempo razonable de esta medida, y no excederse de forma arbitraria			

Encuesta para medir la variable Dependiente

Estimado Dr. ...., Agradecemos su gentil participación, en la presente intervención tiene como finalidad obtener información acerca de la prisión preventiva en el delito de robo.

Gracias por su colaboración.

II. El cuestionario es anónimo, por favor responda con sinceridad. Lea con atención cada pregunta y marque con X la que Ud. Elija

Considere:

4. Si

5. No

6. No Sabe – No Responde

Nº	VARIABLE INDEPENDIENTE	1	2	3
	El derecho Procesal Penal Peruano: Investigación Preliminar			
8	Si el imputado por requerimiento del fiscal se encuentra con prisión preventiva y posteriormente es absuelto, debe ser indemnizado y sancionado las autoridades que realizaron este atropello a los derechos fundamentales			
9	Si el imputado por requerimiento del fiscal se encuentra con prisión preventiva y posteriormente es absuelto, deben ser sancionado las autoridades que realizaron este atropello a los derechos fundamentales			
10	En el caso de ser excesiva la prisión preventiva vía recurso de apelación debe ser revocada la medida por comparecencia			
11	Las consecuencias negativas de la prisión preventiva en perjuicio del justiciable esto es físico y psicológico, dicha recuperación a su estado normal debe estar a cargo del estado			
12	El imputado que sufre prisión preventiva sufre menoscabo físico y psicológico en su persona			
13	El imputado que sufre prisión preventiva de una manera injusta y que solicite posteriormente de ser absuelto una indemnización, generalmente dicha indemnización económica no es proporcional al daño causado			
14	El abogado defensor del imputado que ha sufrido prisión preventiva no prueba cuantitativamente el daño físico y psicológico que lo ha causado dicha medida			

## Definición de Términos.

- **Medida cautelar.** - Medida que puede adoptar el juez durante la fase de instrucción penal con el fin de proteger a la víctima, salvaguardar los intereses de los posibles perjudicados, anular o aminorar los efectos del delito, etc.
- **Derecho a la libertad personal.** - También denominada libertad individual o seguridad personal, bajo este nombre se comprende una serie de derechos del individuo reivindicados frente a todo ataque del Estado, cuya protección así mismo se reclama. Consiste en el derecho a no ser detenido sino con arreglo a ley.
- **Procedimiento penal.** - Es el proceso donde se desarrolla las etapas de la instrucción o periodo investigador y el juicio, que se realiza en instancia única. La acción penal es pública o privada. La primera se ejercita por el Ministerio Público de oficio o a instancia de la parte agraviada, o por acción popular en los casos autorizados por la ley. La segunda directamente por el ofendido, conforme al procedimiento especial por querrela, que este Código establece.
- **Delito.** - Es toda acción u omisión voluntaria penada por la ley. Es el hecho ilícito cometido u omitido con la intención de dañar.
- **Inculpado.** - Persona contra la que se dirige un determinado cargo. Término utilizado para referirse a la persona a la que se dirige el proceso penal o sancionador.
- **Medidas de coerción.** - Es la intervención forzada del Estado en el ámbito de libertad jurídica de una persona singular y concreta, atacando los aspectos de su vida que constituyen un bien o valor jurídico.
- **Pena.** - La pena es el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la “restricción de derechos del responsable”.
- **Proceso penal.** - Es el conjunto de actividades, formas y formalidades de carácter legal, que son previamente establecidas por el órgano legislativo del Estado, y que llevan a cabo las personas que intervienen en una relación jurídica de derecho penal, con la finalidad de que un órgano del propio Estado,

con facultades jurisdiccionales, determine la aplicación de la ley penal a un caso concreto.

- **Robo.** - El robo es un delito contra el patrimonio, consistente en el apoderamiento de bienes ajenos, con intención de lucrarse, empleando para ello fuerza en las cosas o bien violencia o intimidación en la persona.