

UNIVERSIDAD NACIONAL

SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**DETENCION PRELIMINAR JUDICIAL Y LA VULNERACIÓN DEL
DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO EN EL PERÚ**

Tesis para optar el título profesional de Abogada:

Bach. Balabarca Mendoza, Chabeli Geraldine

Asesor:

Mag. Robles Espinoza, Fabel Bernabe

Huaraz - Perú

2021



FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, CONDUCENTES A OPTAR TÍTULOS PROFESIONALES Y GRADOS ACADÉMICOS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

1. Datos del autor:

Apellidos y Nombres: BALABARCA MENDOZA CHABELI GERALDINE

Código de alumno: 131.1604.529 Teléfono: 940607597

E-mail: Chagebame777@hotmail.com D.N.I. n°: 76225391

(En caso haya más autores, llenar un formulario por autor)

2. Tipo de trabajo de investigación:

- Tesis Trabajo de Suficiencia Profesional
 Trabajo Académico Trabajo de Investigación
 Tesinas (presentadas antes de la publicación de la Nueva Ley Universitaria 30220 – 2014)

3. Para optar el Título Profesional de:

ABOGADA

4. Título del trabajo de investigación:

DETENCIÓN PRELIMINAR JUDICIAL Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO EN EL PERÚ

5. Facultad de:

6. Escuela o Carrera:

7. Asesor:

Apellidos y nombres ROBLES ESPINOZA FABEL BERNABE D.N.I n°: 70119403

E-mail: froblese@unasam.edu.pe ID ORCID: 0000-0003-4389-8351

8. Referencia bibliográfica:

9. Tipo de acceso al Documento:

- Acceso público* al contenido completo. Acceso
 restringido** al contenido completo

Si el autor eligió el tipo de acceso abierto o público, otorga a la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo una licencia no exclusiva, para que se pueda hacer arreglos de forma en la obra y difundirlo en el Repositorio Institucional, respetando siempre los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual de acuerdo y en el Marco de la Ley 822.

En caso de que el autor elija la segunda opción, es necesario y obligatorio que indique el sustento correspondiente:



10. Originalidad del archivo digital

Por el presente dejo constancia que el archivo digital que entrego a la Universidad, como parte del proceso conducente a obtener el título profesional o grado académico, es la versión final del trabajo de investigación sustentado y aprobado por el Jurado.


Firma del autor

11. Otorgamiento de una licencia *CREATIVE COMMONS*

Para las investigaciones que son de acceso abierto se les otorgó una licencia Creative Commons, con la finalidad de que cualquier usuario pueda acceder a la obra, bajo los términos que dicha licencia implica.



El autor, por medio de este documento, autoriza a la Universidad, publicar su trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional, al cual se podrá acceder, preservar y difundir de forma libre y gratuita, de manera íntegra a todo el documento.

Según el inciso 12.2, del artículo 12º del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales - RENATI "Las universidades, instituciones y escuelas de educación superior tienen como obligación registrar todos los trabajos de investigación y proyectos, incluyendo los metadatos en sus repositorios institucionales precisando si son de acceso abierto o restringido, los cuales serán posteriormente recolectados por el Recolector Digital RENATI, a través del Repositorio ALICIA".

12. Para ser verificado por la Dirección del Repositorio Institucional

Seleccione la
Fecha de Acto de sustentación:

Huaraz,

Firma:




Varillas William Eduardo
Asistente en Informática y Sistemas
- UNASAM -

***Acceso abierto:** uso lícito que confiere un titular de derechos de propiedad intelectual a cualquier persona, para que pueda acceder de manera inmediata y gratuita a una obra, datos procesados o estadísticas de monitoreo, sin necesidad de registro, suscripción, ni pago, estando autorizada a leerla, descargarla, reproducirla, distribuirla, imprimirla, buscarla y enlazar textos completos (Reglamento de la Ley No 30035).

**** Acceso restringido:** el documento no se visualizará en el Repositorio.



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
SECCION DE GRADOS Y TITULOS



ACTA DE SUSTENTACION – VIRTUAL

PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO, TOMO V, FOLIO 135 – FDCCPP

MODALIDAD: TESIS

En la ciudad de Huaraz, siendo las veinte horas del día viernes veintinueve de octubre del dos mil veinte y uno se reunieron en la plataforma virtual del Microsoft Teams el Jurado Calificador, integrado por los siguientes docentes:

Mag. PEPE ZENOBIO MELGAREJO BARRETO : PRESIDENTE
Mag. JULIO CESAR PALA GARCIA : SECRETARIO
Mag. FABEL BERNABE ROBLES ESPINOZA : VOCAL

Con el objeto de examinar la Sustentación de Tesis, titulada: “Detención Preliminar Judicial y la Vulneración del Derecho Fundamental al debido proceso en el Perú” de la bachiller **BALABARCA MENDOZA CHABELI GERALDINE**, para OPTAR el Título Profesional de Abogada.

Acto seguido, la bachillera fue llamada por su nombre e invitada a ingresar a la plataforma virtual del Microsoft Teams a efectos de su exposición, luego de lo cual, fue examinada en relación a la Tesis sustentada. Culminado el acto, el Presidente se reúne mediante la plataforma virtual del Microsoft Teams con los Miembros de la Comisión para la deliberación, obteniéndose la siguiente calificación:

PROMEDIO : DIECISIETE (17).

RESULTADO : Aprobado por unanimidad.

En mérito de lo cual, el **Jurado Calificador** la **Declara: APTA**, para que se le otorgue el Título Profesional de Abogada. Con lo que concluye el Acto, siendo las veinte y dos horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.


Mag. PEPE ZENOBIO MELGAREJO BARRETO
PRESIDENTE


Mag. JULIO CESAR PALA GARCIA
SECRETARIO


Mag. FABEL BERNABE ROBLES ESPINOZA
VOCAL

Agradecimientos:

A Dios.

A mis padres, Elidia y Máximo, por su apoyo y fortaleza constante.

A mi querida alma mater por concederme esta digna profesión.

Dedicatoria:

A mis abuelos, Victoria Cayo
López y Eugenio Mendoza
Cordero, por su amor eterno.

Índice

Resumen.....	vii
Abstract	viii
Introducción	1
Capítulo I.....	3
El Problema y la Metodología de la Investigación	3
1.1. Descripción del problema:.....	3
1.2. Formulación del problema.....	5
1.2.1 Problema general.	5
1.2.2. Problemas específicos.....	5
1.3. Importancia del problema.....	5
1.4. Justificación y viabilidad.....	6
1.4.1 Justificación teórica	6
1.4.2. Justificación práctica.....	7
1.4.3. Justificación legal.	7
1.4.4. Justificación metodológica	9
1.4.5. Viabilidad.....	10
1.5. Formulación de objetivos	10
1.5.1. Objetivo general.....	10
1.5.2. Objetivos específicos.	10
1.6. Formulación de la hipótesis.....	10
1.6.1. Hipótesis general.....	11
1.6.2. Hipótesis específicas.....	11
1.7. Variables.....	11
1.7.1. Variable independiente. Detención preliminar judicial.	11
1.7.2. Variable dependiente. Vulneración al derecho del debido proceso.....	12
1.8. Metodología de la investigación.....	12
1.8.1. Tipo y diseño de investigación	12
1.8.2. Métodos de investigación	13
1.8.3. Plan de recolección de información.....	14
1.8.4. Instrumentos de recolección de la información	15
1.8.5. Plan de procesamiento y análisis de la información	15

1.8.6. Técnica de la validación de la hipótesis.....	17
Capítulo II	18
Marco Teórico:.....	18
2.1. Antecedentes	18
2.2. Bases teóricas	24
2.2.1. Garantismo penal:	24
2.2.2. Medidas cautelares:.....	30
2.2.3. Derecho al debido proceso.....	33
2.3. Definición de términos	42
2.3.1. Medida cautelar.....	42
2.3.2 Detención.	42
2.3.3 Derechos fundamentales.	43
2.3.4 Libertad personal	43
2.3.5 Razones Plausibles.....	43
Capítulo III.....	44
Resultados y Discusión de la Investigación	44
3.1. Resultados normativos	44
3.1.1. La detención preliminar judicial en el tiempo.	44
3.1.2. Normativa comparada de la detención preliminar judicial.....	51
3.1.3. La detención preliminar y los tratados internacionales	57
3.2. Resultados Jurisprudenciales.....	60
3.2.1. Detención preliminar judicial.	61
3.2.3. El fundamento de la prescripción de la acción penal en la Corte Suprema de Justicia.....	63
3.3. Discusión de los resultados obtenidos.....	68
Capítulo IV.....	71
Validación de Hipótesis	71
4.1. Validación de la hipótesis general.....	71
4.2. Validación de las hipótesis específicas.....	73
Capítulo V	76
Conclusiones	76
Recomendaciones.....	78

Referencias Bibliográficas	79
Referencias Jurisprudenciales	85



Resumen

La presente investigación tiene por finalidad determinar de qué manera es vulnerado el derecho al debido proceso y los derechos que abarca, a causa de la aplicación desmedida de la detención preliminar judicial, la misma que en el desarrollo de los diversos procesos penales en el país. Esta tesis se desarrolla en el marco de una investigación dogmática- teórica.

El tipo de diseño será no experimental, este tipo de diseño que se usa en los casos de una investigación sistemática en la que el investigador no tiene control sobre las variables independientes, porque ya ocurrieron los hechos o porque son intrínsecamente manejables.

La detención preliminar judicial, como medida cautelar personal dentro del proceso penal, tiene como función principal proteger el proceso penal. Empero, para su aplicación requiere el sacrificio de ciertos derechos fundamentales de la persona, siempre y cuando se cumplan con requisitos establecidos por Ley. Se debe tener presente que la aplicación de esta medida cautelar debe ser excepcionalísima, pues se requiere mínimamente una motivación reforzada respecto a la necesidad de aquellas diligencias que requieren la privación de libertad del sujeto para su desarrollo, el mismo que debe ser debidamente motivado.

Palabras clave: Debido proceso, medida cautelar, detención preliminar judicial, derecho de defensa.

Abstract

The purpose of this research is to determine how the right to due process and the rights it encompasses are violated, due to the excessive application of preliminary judicial detention, the same as in the development of the various criminal proceedings in the country. This research is developed within the framework of a dogmatic-theoretical investigation.

The corresponding type of design will be non-experimental, this type of design used in cases of systematic research in which the researcher has no control over the independent variables, because the events have already occurred or because they are intrinsically manageable.

The preliminary judicial detention, as a personal precautionary measure within the criminal process, has as its main function to protect the criminal process; however, for its application, it requires the sacrifice of certain fundamental rights of the person, as long as the requirements established by law are met. It must be borne in mind that the application of this precautionary measure must be extremely exceptional, since a reinforced motivation is minimally required regarding to the necessity of those proceedings that require the deprivation of liberty of the subject for its development, which must be duly motivated.

Keywords: Due process, precautionary measure, preliminary judicial detention, right of defense.

Introducción

La detención preliminar judicial dentro del proceso penal resulta una herramienta procesal de naturaleza instrumental y temporal. Puede comprenderse de forma unánime que la detención preliminar como aquella situación temporal que debe desembocar finalmente en la puesta en libertad del detenido por orden del Fiscal o la comunicación al Juez de la Investigación Preparatoria para la continuación de las investigaciones, por un plazo de 72 horas, excepcionalmente, si subsisten los requisitos establecidos en el numeral 1) del artículo 261 del presente Código y se presenten circunstancias de especial complejidad en la investigación, puede durar un plazo máximo de siete días.

Si bien es cierto que la detención preliminar judicial no se ha desarrollado en la doctrina y jurisprudencia nacional, se ha observado las principales arbitrariedades en torno a su aplicación, lo que vulnera claramente derechos como a la debida motivación, derecho de defensa y a la presunción de inocencia, ergo el derecho al debido proceso. Dicha situación que trae consigo, serios problemas, en la aplicación y regulación de esta medida procesal, pues una medida cautelar personal mal aplicada provoca afectaciones irreparables a los derechos fundamentales del procesado. A su vez se tiene que de las resoluciones judiciales que resuelven dicha medida, se evidencia ciertos vicios que vulneran el derecho al debido proceso de la persona que se encuentra sindicada en la comisión de un hecho delictivo.

En ese sentido, la investigación se ha estructurado en cuatro apartados, como primer capítulo se tiene el desarrollo del problema y la metodología de la investigación, en segunda medida el marco teórico donde se desarrollan los

antecedentes de la investigación y las bases teóricas, en el tercer capítulo se desarrollan los resultados y discusión de la investigación. Finalmente, en el cuarto capítulo se tiene la validación de hipótesis.

Capítulo I

El Problema y la Metodología de la Investigación

1.1. Descripción del problema

El proceso penal en el Perú, debe ser entendido como un compendio de garantías del respeto a los derechos fundamentales frente al ejercicio del ius puniendi del Estado. Pues como lo establece la Constitución Política del Estado:

Son deberes del Estado garantizar la vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su integridad y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la nación (Artículo 44, Constitución Política del Perú, 1993, p. 133).

Es así que, en el desarrollo del proceso penal se presentan diversas figuras que promueven la adecuada aplicación del proceso la misma que se encuentra comprometida a la aplicación de principios, garantías y derechos, entre las que se encuentran la tutela de derechos, debido proceso y otros.

El debido proceso es un derecho que se encuentra implícito dentro del derecho a la tutela jurisdiccional, el mismo que comprende por un lado el respeto a los elementos formales o procedimentales de un proceso y por otro lado asegura los elementos sustantivos materiales que sustenten una toma de decisión judicial. Asimismo, el debido proceso es entendido como un derecho continente porque consagra diversos derechos que aseguran el cumplimiento del mismo, entre los que se encuentran el derecho de defensa, derecho a la prueba, derecho a la jurisdicción predeterminado por ley o al juez natural, derecho a la motivación, derecho a la presunción de inocencia, entre otros.

Por otra parte, una de las principales afectaciones a los derechos fundamentales del procesado, es a causa de la indebida aplicación de las instituciones procesales, entre las que se encuentran las medidas cautelares personales que se desarrollan en la etapa de investigación preliminar y preparatoria, así la detención preliminar judicial, regulada en el literal a), inciso 1 del artículo 261 del Código Procesal Peruano, se observa claramente la vulneración de los derechos fundamentales y procesales del investigado, toda vez que muchas veces de sus usos son empleados como puente de la aplicación de la prisión preventiva.

Es importante mencionar que la naturaleza de las medidas cautelares personales, son esenciales en el desarrollo del proceso penal, tal como señala Asencio (1987): “Naturaleza y Finalidad son notas que se complementan y dotan de sentido mutuamente, por lo que el segundo de los criterios apuntados constituye la mejor referencia para constatar la efectiva consideración de una medida como cautelar” (p. 32). En el caso de la detención preliminar judicial tiene como finalidad garantizar la presencia de que el imputado se encuentre presente en el desarrollo de las primeras diligencias a nivel judicial.

Esta tesis, se centra en identificar la vulneración que provoca la mala aplicación de las medidas cautelares personales, como se desarrolla en este caso respecto a la detención preliminar judicial. Para tal efecto se emplea la teoría de las medidas cautelares para delimitar su aplicación y la afectación de su esfera de derechos, específicamente el derecho a defensa, derecho a la prueba, derecho a la presunción de inocencia, derecho a la motivación, derecho a la jurisdicción predeterminada por ley, derecho a un juez. La adecuada aplicación de las medidas cautelares personales, es el sustento del garantismo en el desarrollo del proceso

penal. Es por ello que la importancia del presente trabajo radica en el respeto de los derechos fundamentales de las personas que enfrentan un proceso judicial.

Como se advierte, este no es un tema de que debería pasarse por alto, por el contrario ante una alarmante situación judicial, principalmente en el aspecto penal, donde se evidencia el abuso en la aplicación de las medidas cautelares, no es de sorprender que en los años venideros se produzca una crisis social, no solo en cuanto a la excesiva sobrepoblación carcelaria, y en el plano jurídico pues se romperían las brechas en la adecuada aplicación de la justicia y la arbitrariedad por parte de los operadores de la norma, es por ello que resulta necesario que se reduzcan o establezcan los límites ante los casos de aplicación de la detención preliminar.

1.2. Formulación del problema

1.2.1 Problema general

- ❖ ¿De qué manera es vulnerado el derecho al debido proceso con la detención preliminar judicial en el proceso penal peruano?

1.2.2. Problemas específicos

- ❖ ¿Cuál son los derechos procesales principalmente vulnerados por la aplicación de la detención preliminar judicial?
- ❖ ¿Cuáles son los efectos de la vulneración del derecho al debido proceso por la aplicación de la detención preliminar judicial en el proceso penal peruano?

1.3. Importancia del problema

El estudio de las consecuencias que pudiera originar la irregular aplicación de la detención preliminar judicial, como medida en las situaciones que no

representen razones plausibles para su imposición, generan en consecuencia un evidente estado de vulneración de la esfera de derechos fundamentales del investigado, siendo así una necesidad justificada de estudio e investigación pues en ella no solo se desarrollan aspectos procesales, sino también aquellos derechos fundamentales de toda persona sometida a un proceso penal.

En el plano procesal, el respeto de las garantías constitucionales del proceso penal peruano y los derechos de la persona que se encuentre sometida a un proceso, constituyen el garantismo penal que ha sido adoptada por los diversos tratados a los cuales nos encontramos suscritos.

1.4. Justificación y viabilidad

1.4.1 Justificación teórica

Las corrientes que han servido de sostén de los planteamientos que se han desarrollado en la presente investigación han sido; en primer lugar, la teoría del Garantismo Penal, desarrollada por el maestro Luigi Ferrajoli, en segundo lugar, se han recogido los postulados sobre las teorías de las medidas cautelares, que nos han permitido entender la naturaleza y finalidad de las medidas cautelares personales aplicadas al proceso penal. A partir de estas bases teóricas se han adoptado las nociones relevantes del garantismo, en cuanto al respeto de la esfera de derechos del procesado, y para que de esta forma sean aplicados en el proceso penal.

A reglón seguido, la investigación se encuentra apoyada en la teoría de los Derechos Fundamentales de la Persona, en conformidad a la Declaración de los Derechos Humanos del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de New York de 1996, la misma que establecerá que todas las partes involucradas en un proceso se encuentren respaldados por el cumplimiento de los principios procesales

que sirven como garantías ante posibles arbitrariedades del Estado, así como la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1.4.2. Justificación práctica

Como se advierte, la excesiva aplicación de las medidas cautelares personales dentro del proceso penal, máxime la detención preliminar judicial (aplicada en los casos donde no se haya producido flagrancia delictiva), no debe desatenderse, por el contrario un detallado estudio a posteriori permitirá el respeto de los derechos fundamentales de las partes, principalmente en las etapas primigenias del proceso en respeto irrestricto del principio de proporcionalidad, lo que en consecuencia producirá un adecuado desarrollo del proceso penal en el Perú.

En el campo de la investigación no solo permitirá fortalecer las bases de su aplicación, sino también definir las diversas ópticas que se viene manejando a lo largo de doctrina internacional (aplicada al proceso penal) y las confusas posturas emitidas por el tribunal constitucional.

1.4.3. Justificación legal

La presente investigación se fundamenta en las siguientes normas legales:

- ❖ Inciso 8 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, establece que:
“8. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión”.
- ❖ Artículo 14 de la Constitución Política del Perú, señala lo siguiente: “La educación promueve el conocimiento, el aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el

deporte. Prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad. Es deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país. La formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso educativo civil o militar. La educación religiosa se imparte con respeto a la libertad de las conciencias. La enseñanza se imparte, en todos sus niveles, con sujeción a los principios constitucionales y a los fines de la correspondiente institución educativa. Los medios de comunicación social deben colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural”.

- ❖ El inciso 6.6) del artículo 6 de la Ley N° 30220, Ley Universitaria, respecto a los fines de la universidad, establece que: “6.6 Difundir el conocimiento universal en beneficio de la humanidad. Asimismo, el artículo 48 de la precitada norma, sobre la investigación regula lo siguiente: La investigación constituye una función esencial y obligatoria de la universidad, que la fomenta y realiza, respondiendo a través de la producción de conocimiento y desarrollo de tecnologías a las necesidades de la sociedad, con especial énfasis en la realidad nacional. Los docentes, estudiantes y graduados participan en la actividad investigadora en su propia institución o en redes de investigación nacional o internacional, creadas por las instituciones universitarias públicas o privadas”.
- ❖ El artículo 49 de la Ley N° 28044, Ley General de Educación, define a la educación superior de la siguiente manera: “ La Educación Superior

es la segunda etapa del Sistema Educativo que consolida la formación integral de las personas, produce conocimiento, desarrolla la investigación e innovación y forma profesionales en el más alto nivel de especialización y perfeccionamiento en todos los campos del saber, el arte, la cultura, la ciencia y la tecnología a fin de cubrir la demanda de la sociedad y contribuir al desarrollo y sostenibilidad del país y su adecuada inserción internacional. Para acceder a la Educación Superior se requiere haber concluido los estudios correspondientes a la Educación Básica. Los estudios de Educación Superior se dividen en dos niveles: el pregrado y el posgrado. Los estudios de pregrado conducen a los grados de bachiller técnico y bachiller, y a la obtención de los títulos que les correspondan. Los estudios de posgrado conducen a los grados de maestro y doctor, son consecutivos y tienen como requisito previo el grado de bachiller”.

- ❖ Estatuto de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, dispone en su artículo 119, que: “La obtención del título profesional que confiere la universidad a nombre de la nación, exige los requisitos siguientes: a) Tener el grado académico de bachiller en la especialidad; b) Adecuarse a una de las siguientes modalidades: La presentación, sustentación y aprobación de la tesis ante un jurado”.

1.4.4. Justificación metodológica

Se empleará los pasos establecidos por la metodología de la investigación científica como modelo general y la metodología de la investigación jurídica, en

particular, desarrollando en sus diferentes etapas, las técnicas e instrumentos de recolección de datos y el diseño de investigación propio de esta investigación.

1.4.5. Viabilidad

El estudio de la afectación al derecho del debido proceso, viene a ser uno de los aspectos más importantes en el ámbito del Derecho Procesal Penal, toda vez que esta constituye uno de los principios principales del proceso, el mismo que delimita la actuación arbitraria de los operadores de justicia.

El proyecto de investigación cuenta con los recursos humanos y tecnológicos para el desarrollo del proyecto de investigación.

1.5. Formulación de objetivos

1.5.1. Objetivo general

- ❖ Determinar de qué manera es vulnerado el derecho al debido proceso con la detención preliminar judicial en el proceso penal peruano.

1.5.2. Objetivos específicos

- ❖ Señalar cuales son los derechos procesales principalmente vulnerados por la aplicación de la detención preliminar judicial.
- ❖ Establecer cuales son los efectos de la vulneración del derecho al debido proceso por la aplicación de la detención preliminar judicial en el proceso penal peruano.

1.6. Formulación de la hipótesis

El respeto del derecho al debido proceso, y por ende todos los derechos que comprende, son base fundamental para el desarrollo de un proceso penal garantista, en marco de un Estado social y democrático de derecho:

1.6.1. Hipótesis general.

La detención preliminar judicial, como se ha visto es una medida cautelar de carácter personal amparada en el literal a), inciso 1 del artículo 261 del Código Procesal Penal; las medidas cautelares tienen como finalidad la protección del desarrollo normal del proceso. Sin embargo, es posible que la aplicación inadecuada de la detención preliminar judicial vulnere derechos fundamentales del procesado, pues se trata de una estación pre procesal, en el que aún no se cuentan con los suficientes elementos de convicción que permitan la afectación del derecho a la libertad de la persona que se presume inocente. No solo ello, sino que también no permite que el supuesto implicado pueda ejercer su derecho a defensa, lo que claramente sería una vulneración al derecho de defensa.

1.6.2. Hipótesis específicas

- ❖ La vulneración al derecho fundamental del debido proceso, como derecho continente, implica una serie de afectaciones, entre las que a primera vista resaltamos el derecho de defensa, derecho a la debida motivación y a la presunción de inocencia.
- ❖ Los posibles efectos que se quieran alcanzar con la detención preliminar judicial, pueden lograrse con medidas de menor gravedad, pues como se sabe la regla es llevar el proceso en libertad.

1.7. Variables

1.7.1. Variable independiente. Detención preliminar judicial.

- ❖ Indicadores:
 - Medidas cautelares personales
 - Investigación Preliminar

1.7.2. Variable dependiente. Vulneración al derecho del debido proceso.

- ❖ Indicadores:
 - Garantías Constitucionales
 - Debido proceso
 - Presunción de inocencia
 - Derecho de defensa
 - Derecho a la prueba

1.8. Metodología de la investigación

1.8.1. Tipo y diseño de investigación

1.8.1.1. Tipo de investigación. La presente investigación se desarrollará en una investigación dogmática – jurídica, en la que se encarga del estudio de la estructura del derecho objetivo, esto es la norma y el ordenamiento jurídico, los que no deben ser analizados de manera aislada, sino sus posibles contradicciones y enlaces.

Un estudio normativo o dogmático describe, analiza, interpreta y aplica normas jurídicas; para ello, conoce y estudia las normas jurídicas, elabora conceptos y métodos para construir instituciones y un ordenamiento dinámico, ayuda a la producción y creación de otras nuevas normas, las interpreta y aplica, contribuye a regular con ellas comportamientos humanos y a resolver conflictos de efectividad (Soto, 2013, pp. 7 y 8).

1.8.1.2 Tipo de diseño. Re caerá en la denominada **no experimental**, tipo de diseño que se aplica en aquellos casos donde se aplica una investigación sistemática, es decir donde el investigador no tiene control sobre las variables

independientes porque son intrínsecamente manipulables o porque ya ocurrieron los hechos (Witker & Larios, 1997).

1.8.1.3. Diseño general. Corresponderá la aplicación del **diseño transversal**, diseño donde la unidad de análisis es observada en un solo punto en el tiempo. Es decir, se utilizan en investigaciones con objetivos de tipo exploratorio o descriptivo para el análisis de la interacción de las variables en un tiempo específico. (Avila, 2006, p. 51). Lo cual es concurrente con la investigación que se pretende realizar, pues el presente está delimitado temporalmente en un período 2018-2021.

1.8.1.4. Diseño específico. Se empleará el diseño descriptivo, toda vez que, con el presente diseño, se busca establecer y estudiar las causas que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio en la realidad (Behar, 2008, p. 63).

1.8.2. Métodos de investigación

Método dogmático. Encaminada al estudio e investigación de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones (instrumentos lógicos, inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación), con la finalidad de pulir los aportes de los juristas o lo que aparece en el campo normativo, estudiar las instituciones del Derecho con la finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su utilización.

Este método se empleará en nuestra investigación para tratar de entender el problema de investigación a la luz de la doctrina y los planteamientos teóricos de los juristas (Soto, 2013, pp. 7 y 8).

Método hermenéutico. La hermenéutica jurídica presupone necesariamente el manejo de los conceptos, nociones y dogmas que conforman la ciencia del Derecho. Los aplicadores del derecho tienen la enorme, pero a la vez honrosa responsabilidad de otorgar sentido, a través de sus resoluciones judiciales, a la voluntad soberana del pueblo. (Soto, 2013, p. 8).

Método exegético. Tiene por objeto de estudio a la norma jurídica y cuya finalidad es captarlas y comprenderlas dirigiéndolas a la idealidad; tiene además las características de ser puramente formal o conceptual, en donde se libere a la ciencia jurídica de elementos extraños pertenecientes a otras disciplinas (Soto, 2013, p. 8).

1.8.3. Plan de recolección de información (Fidias, 1999, p. 35)

1.8.3.1. Población.

- ❖ *Universo físico.* La presente investigación, al ser una investigación dogmática, no cuenta con una delimitación geográfica.
- ❖ *Universo social.* La presente investigación, está dirigida a los juristas y operadores jurídicos del Derecho.
- ❖ *Universo temporal.* El período de estudio corresponderá a los años 2019 al 2020.

1.8.3.2. Muestra

- ❖ *Tipo.* No probabilístico.
- ❖ *Técnica muestral.* Intencional.
- ❖ *Marco muestral.* Doctrina, Jurisprudencia Nacional e Internacional y, Derecho comparado.
- ❖ *Tamaño muestral.* No cuenta con tamaño muestral.
- ❖ *Unidad de análisis.* No cuenta con una unidad de análisis.

1.8.4. Instrumentos de recolección de la información

Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos de la investigación se empleará las siguientes técnicas e instrumentos:

- ❖ Fichas de resumen
- ❖ Fichas textuales
- ❖ Fichas mixtas
- ❖ Fichas de lectura
- ❖ Fichas de análisis de contenido

1.8.5. Plan de procesamiento y análisis de la información

La obtención de información de la presente investigación se hará a través del enfoque cualitativo que permitirá recoger opiniones y valoraciones sobre el problema planteado. Es por esta razón que la presente investigación no perseguirá la generalización estadística sino la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia, doctrina y el derecho comparado (Ramos, 2007, p. 194).

1.8.5.1. Análisis e interpretación de la información.

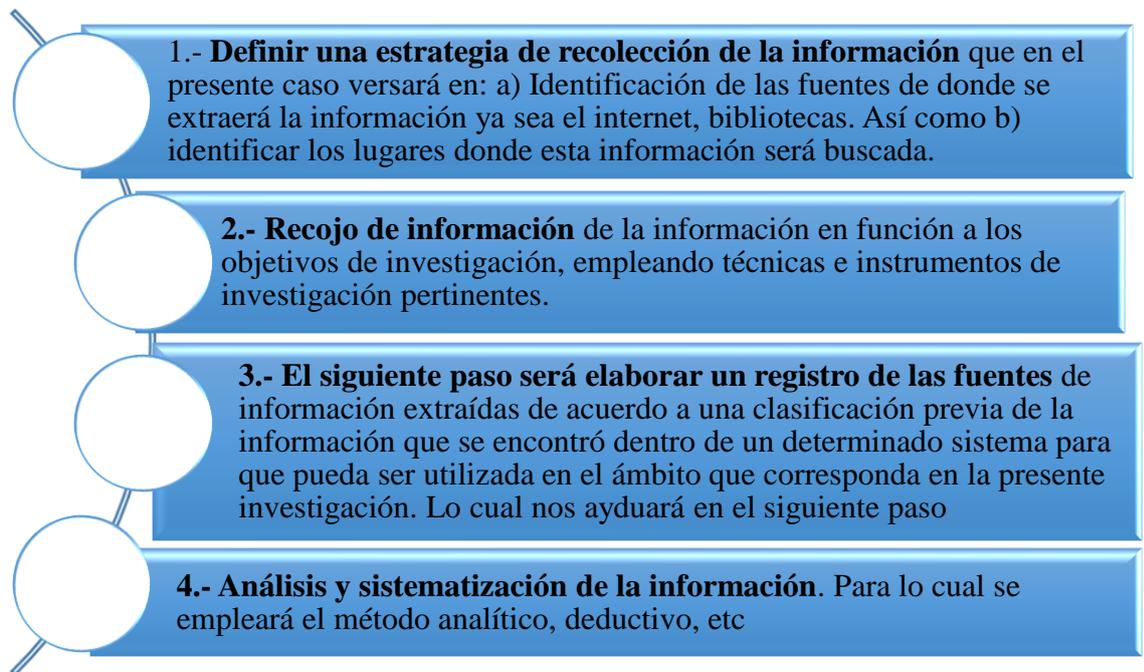
- ❖ Análisis de contenido: Cuyos pasos a seguir son:

Establecer la unidad temática. Es decir el tema que se investigará en forma específica.

Establecer la unidad de análisis. Viene a ser el procesamiento de la información obtenida el cual requiere de un plan adecuado de manipulación de los datos obtenidos.

Establecer los métodos de sistematización de datos.

- ❖ *Criterios.* Los criterios a seguir en el presente proceso de investigación será el siguiente:



1.8.5.2. Unidad de análisis o informantes.

En la presente investigación se debe realizar la siguiente unidad de análisis:

Contenido	Estructura
Doctrina Jurisprudencia Derecho comparado Normatividad	Unidad Temática: Consiste en el tema que es materia de investigación.
	Unidades de Clasificación de datos extraídos: En esta etapa, luego de haberse realizado la búsqueda de

	información, esta será clasificada y registrada de acuerdo a los objetos y temas que se abordaran en el presente trabajo de investigación.
--	--

1.8.6. Técnica de la validación de la hipótesis

Para sistematizar la información se empleará el método de la argumentación jurídica, método que consiste, básicamente, en articular razones que justifiquen objetivamente una posición ante cuestiones jurídicas controvertidas. (Soto, 2013, p. 5).

Capítulo II

Marco Teórico:

2.1. Antecedentes

Revisada las tesis sustentadas en la Escuela de pre y postgrado de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo; no se ha podido encontrar algún trabajo de investigación similar a la presente, por lo que podemos manifestar que la presente investigación será un aporte nuevo al entendimiento del respeto del debido proceso frente a la aplicación de la detención preliminar judicial.

Machay (2021), en su tesis titulada “Vulneración de los Derechos Fundamentales en la indebida aplicación de la Detención Preliminar en el Código Procesal Penal - Distrito Judicial del Santa, 2013 - 2014.”, tuvo como objetivo exponer la vulneración a los derechos fundamentales ante la indebida aplicación de la detención Preliminar en la ciudad de Chimbote, centrándose para ello en los casos registrados en dicho periodo 2013-2014, desarrollando su investigación que de acuerdo a su finalidad es básica, de naturaleza descriptiva, y de enfoque cuantitativo, el diseño de investigación empleado fue no experimental – transversal, y la metodología de investigación aplicada es descriptiva, dogmática y sistemática y las técnicas utilizadas fueron la observación, el análisis documental, fichaje y encuesta. Teniendo como conclusiones principales, que: Del total de resoluciones que se emitieron en el periodo 2013 – 2014 se verificó que todas declararon fundado el requerimiento y que vulneraron los derechos fundamentales de libertad de locomoción y tutela jurisdiccional efectiva por cuanto no aplicaron una ponderación en la motivación de las resoluciones limitándose al mero cumplimiento de los presupuestos, siendo que en ninguno de ellos se verificó que esta medida haya sido

requerida para el aseguramiento presencial del imputado para un acto de investigación. Del total de encuestados que fueron operadores de justicia, todos respondieron que la aplicación indebida de detención preliminar vulnera los derechos fundamentales de libertad de locomoción y de tutela jurisdiccional efectiva.

Bismarck, Y. ;Flores, J. (2020), tuvo como tesis “Los alcances de las razones plausibles en la detención preliminar”, tienen como objeto de investigación en explicar los alcances de las razones plausibles en una detención preliminar judicial como consecuencia de la no flagrancia inciso a) del artículo 261, concluyendo que las razones plausibles son sospechas e indicios reveladores y merecedores de conformidad para considerar que una persona ha cometido un delito. Para dicha investigación se aplicaron el método hermenéutico e interpretativo, a fin de interpretar y analizar los diferentes materiales objeto de estudio, teniendo como instrumentos a la Doctrina, Jurisprudencia (nacional e internacional); principalmente de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, Ucayali y Lima, de los cuales se ha obtenido que solo el 10% de las resoluciones judiciales que versan sobre la detención preliminar judicial fueron desarrollado de manera adecuada, arribando a las siguientes conclusiones: a) Los alcances de las razones plausibles en una detención preliminar judicial, son sospechas o indicios reveladores que hacen considerar racionalmente que el investigado ha cometido un delito con una pena efectiva mayor a cuatro años, y que exista cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la investigación, lo que establece un estándar de probabilidad intermedia a la sospecha inicial que presuma una investigación criminal se encuentre en la etapa preliminar; b) Del análisis de las resoluciones

judiciales referentes a la detención preliminar judicial que se analizó, solo el 10 % de los Juzgados que emitieron dicha resolución, evaluaron las razones plausibles como elemento de detención en delitos no flagrantes, y un 90% de resoluciones judiciales solo se limitaron a mencionar los elementos de convicción presentados por el Ministerio Público e indicar el artículo que lo regula; c) Finalmente, en cuanto a la legislación comparada se ha mencionado que no utilizan la figura jurídica de razones plausibles en sus respectivas legislaciones, sino que emplean instituciones similares y que tienen la misma finalidad, concluyendo que no se debe privar de la libertad de forma temporal al investigado sin elementos de convicción objetivos que lo vinculen directamente con un delito contraviene la Ley y sobre todo vulnera el derecho a la libertad de las personas.

Guillinta (2018), en su investigación titulada “La flagrancia delictiva en el Nuevo Código Procesal Penal frente a la vulneración del derecho fundamental a la libertad del detenido”, tienen como objetivo de investigación para demostrar que es necesario considerar que la libertad es un derecho fundamental, la misma que se encuentra protegida por la misma constitución y las normas jurídicas internacionales, ya que la sola sindicación del agraviado, a todas luces afecta negativamente a los derechos fundamentales del detenido, principalmente la libertad del detenido; de lo que se concluye que se a fin de proceder con la correcta administración de justicia se debe proteger el derecho de defensa del sujeto dentro del proceso penal, toda vez que con la aplicación de la flagrancia delictiva se recorta el derecho de defensa del imputado.

Santafé (2019), tiene como investigación “Aplicación de los requisitos de la prisión preventiva establecidos en la Casación n.º 626-2013 a la Detención Preliminar Judicial – Chiclayo – 2019”, en la que tiene por objetivo estudiar la aplicación de los precisiones establecidas en la Casación n.º 626-2013 a la figura de la detención preliminar judicial en el departamento de Chiclayo durante el periodo 2019, para lo cual se buscó conocer si es aplicable a esta medida; así a partir de los resultados se puede obtener lo siguiente: a) La detención preliminar judicial es una medida coercitiva de carácter temporal, empero en su aplicación no se hace efectivo el derecho a contradicción, pues solo basta el requerimiento fiscal y el juez toma como base la postura planteada por la fiscalía, por lo que es aplicable exigir una debida motivación cualificada en el requerimiento fiscal y en la resolución judicial que resuelve su aplicación, b) En consonancia con la Casación n.º 626-2013-Moquegua se requiere una motivación cualificada sobre la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad propiamente dicha.

Sosa (2020) tiene como tesis: “Discordancias normativas entre el artículo 264 incisos 1 y 3 del Código Procesal Penal con el artículo 2, inciso 24, literal F de la Constitución Política del Perú” tiene como objetivo analizar las contrariedades normativas entre el artículo 264 incisos 1 y 3 del Código Procesal Penal con el artículo 2 inciso 24 literal f de la Constitución Política del Perú, para lo cual el tesista empleó un diseño “descriptivo”, y un método analítico. Del desarrollo de la investigación se llegó como principal conclusión: ante la existencia de las discordancias normativas entre el artículo 264 incisos 1 y 3 del Código Procesal Penal Peruano con el Texto Constitucional establecido en el artículo 2 inciso 24 literal f.) , por lo que se concluye que es necesario modificar los numerales 1 y 3

del el artículo 264 del Código Procesal Penal; así, del desarrollo de la investigación se concluye que: a) Existen discordancias en la aplicación de ambas normas en lo que se refiere al plazo de duración de dicha medida, teniendo en cuenta además que la restricción al derecho a la libertad ambulatoria no debe imponerse sin que se haya constado de manera clara y debidamente motivada; b) Se observa que hay contradicciones en cuanto al plazo en ambas normas materia de estudio, lo que perjudica el carácter de provisionalidad de la detención.

Viera (2020), tiene como tema de investigación lo siguiente: “La motivación en la detención preliminar judicial y los derechos del investigado en el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Chiclayo- 2020”, la misma que tuvo como objetivo, como influye la motivación de la detención preliminar judicial frente a los derechos de los investigados en los procesos penales, desarrollando así un estudio descriptivo, no experimental, y documental, para lo cual realizó una revisión de bibliográfica de los estudios realizados alrededor del objeto de estudio, lo que permitió arribar a las siguientes conclusiones: a) Existe una inadecuada motivación sobre los presupuestos materiales y principalmente sobre la proporcionalidad en la aplicación de dicha medida, lo que produce que algunos derechos fundamentales del procesado se vean afectados; b) Señala que las resoluciones que resuelven la solicitud de detención preliminar judicial en el cuarto juzgado de investigación preparatoria de Chiclayo, no hay una debida motivación, principalmente en los presupuestos materiales, así como en la justificación de las razones plausibles y el peligro de fuga, donde el juez solo fundamenta el cumplimiento de este presupuesto en la pena a aplicarse a este delito, no tomando en cuenta el domicilio o el arraigo laboral o familiar; c) Así refiere el tesista que en

las resoluciones judiciales del cuarto juzgado de investigación preparatoria de Chiclayo que ordena detención preliminar judicial, no se ha encontrado una debida motivación acerca la proporcionalidad de esta medida, no se tiene presente los análisis de los medios alternativos menos gravosos, sin tener en cuenta la proporcionalidad en su aplicación.

Es importante indicar que a nivel internacional se tiene a Del Río (2016) en su tesis denominada “Las medidas cautelares personales del proceso penal peruano”; tienen las siguientes conclusiones que: La instrumentalidad establece que estas medidas son entendidas como cautelares, pero de tipo personal solo pueden determinarse si previamente existe un proceso declarativo principal, o si para arreglar su establecimiento en el menor tiempo (detención) extinguiéndose cuando el proceso principal haya decaído. El estudio de la característica instrumental de aquellas medidas de tipo personal junto con el estudio de la proporcionalidad como una básica característica en paralelo a la limitación de los derechos fundamentales que deben complementarse. Cabe agregar que estas medidas se someten estrictamente a principios básicos que guarda la constitución, tales como se comprende aquellos principios, el de legalidad, proporcionalidad y principalmente el principio de motivación judicial. Por el segundo principio antes indicado se constata respecto al uso o en cuanto tenga que ver con las aplicaciones de estas medidas de carácter personal no sea un móvil para generar un daño mucho más perjudicial que las limitaciones que corresponda a los derechos fundamentales. Es este sentido la consecuencia jurídica que se pretende asegurar.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Garantismo penal:

2.2.1.1. Derecho Penal Garantista. Vilchez (2018) respecto a la perspectiva del garantismo penal señaló que:

El garantismo en materia penal se corresponde con la noción de un derecho penal mínimo que intenta poner fuertes y rígidos límites a la actuación del poder punitivo del Estado. Así indica que esta vertiente del garantismo se proyecta en garantías penales sustanciales y garantías penales procesales. Entre las garantías sustanciales se encuentran los principios de estricta legalidad, taxatividad, lesividad, materialidad y culpabilidad. Entre las garantías procesales están los principios de contradicción, la paridad entre acusación y defensa, la separación rígida entre juez y acusación, la presunción de inocencia, la carga de la prueba para el que acusa, la oralidad y la publicidad del juicio, la independencia interna y externa de la judicatura y el principio del juez natural. Las garantías penales sustantivas tienen por objetivo la averiguación de la verdad jurídica, a partir de la verificabilidad y refutabilidad en abstracto de las hipótesis de la acusación. Las garantías penales procesales tienen por objetivo la averiguación de la verdad fáctica. (p. 6).

Refiere Ferrajoli (2007):

Son, por tanto, garantías, respectivamente positivas y negativas, las obligaciones de prestación y las prohibiciones de lesión correspondientes a esas particulares expectativas que son los derechos subjetivos, sean patrimoniales o fundamentales. Pero también son garantías las obligaciones correspondientes a las particulares expectativas de reparación, mediante sanción (para los actos ilícitos) o

anulación (para los actos no válidos), que se generan con la violación de los derechos subjetivos. De esta forma, entra en juego una segunda y muy importante distinción. Llamaré garantías primarias o sustanciales a las garantías consistentes en las obligaciones o prohibiciones que corresponden a los derechos subjetivos garantizados. Llamaré garantías secundarias o jurisdiccionales a las obligaciones, por parte de los órganos judiciales, de aplicar la sanción o de declarar la nulidad cuando se constaten, en el primer caso, actos ilícitos y, en el segundo, actos no válidos que violen los derechos subjetivos y, con ellos, sus correspondientes garantías primarias (p.3).

Estando a lo desarrollado, Vilchez (2018), concluye que:

El derecho penal trata de tutelar y valorar los derechos constitucionalmente garantizados, como dice Ferrajoli: “Las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional.

2.2.1.2. Eficacia penal y Garantismo. Al respecto Cardoso (2012) afirma que: “La verdad es que en los últimos tiempos y, en gran medida, potenciado por la pretendida lucha del Estado contra la denominada criminalidad organizada, se viene asumiendo una restricción de los principios que rigen el normal funcionamiento del sistema” (p.25). Pero no solo se trata de organizaciones criminales, sino de individuos que cometen delitos muy graves. Meini (2009), menciona: “Si se atiende a las manifestaciones del Derecho penal del enemigo, se advierte que responden

siempre al afán del Estado por mantener determinadas condiciones de seguridad a través de la neutralización de sujetos a quienes considera peligrosos” (p. 28).

Por su parte Ferrajoli (citado por Cardoso, 2012) señala:” que es posible afirmar que el proceso penal tiene como misión ejercer una tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad, así como crear un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del Estado en garantía de los derechos de los 71 ciudadanos, o sea, una auténtica e indiscutible representación garantista del proceso penal” (p. 47). Concluye Cardoso (2012) afirmando: “entendido así, el proceso penal se dirige siempre a alcanzar un adecuado equilibrio entre eficacia y garantía” (p.47).

Se trata en todo caso de mantener este equilibrio, sin descuidar los fines del proceso penal. Al respecto Roxin (citado por Cardoso, 2012) afirma: “que el fin del proceso penal posee, entonces, una naturaleza compleja: la condena del inculpado, la protección del inocente, la formalidad del procedimiento alejado de toda arbitrariedad y la estabilidad jurídica de la decisión. Todas estas exigencias son igualmente significativas para una comunidad organizada desde el punto de vista de la decisión del Estado de Derecho” (p.48).

En consecuencia, Cardoso (2012) a su pregunta de ¿si es admisible una persecución sin límites en la búsqueda de la eficiencia penal o debe prevalecer un equilibrio procesal penal?, responde en el sentido que: “la búsqueda por un equilibrio procesal penal, o dicho en nuestra propia denominación, de una ´armonía procesal penal´, es imperativo que tenga que ser puesto en marcha a los fines de obtención de la consolidación del binomio eficiencia-garantías” (p.49).

Si bien Cardoso (2012), utiliza indistintamente los términos de eficiencia y eficacia, como dos conceptos que en apariencia se contrapondrían a las garantías procesales que la Constitución reconoce en esencia a los imputados, no menos llamativo es que concluye señalando: “siempre que las medidas procesales que facilitan la aplicación del derecho de punir entren en colisión con el *ius libertatis*, deberán se ponderados el interés estatal de persecución penal y los intereses de los ciudadanos en la manutención del más amplio grado de eficacia de los derechos fundamentales” (p.65).

Borinsky (2016), jurista argentino comprometido con la administración de justicia penal, propone el decálogo para una administración de justicia, que bien podría servir para medir la calidad del servicio. Enumerativamente lo mencionamos:

a. Eficacia y eficiencia en la gestión. Todos los casos deben ser resueltos a la mayor brevedad posible, se trate de casos por delitos simples o complejos, cumpliendo desde ya las garantías del debido proceso, fiel al adagio popular: la justicia lenta no es justicia. Cuando la Justicia actúa tarde la pena no cumple su fin: ni modifica los patrones de conductas de quienes delinquen ni da sensación de seguridad al resto de la población.

b. Celeridad: Respeto a los plazos procesales, evitación de demoras innecesarias, seguimiento de pedidos ante otros tribunales y el establecimiento de algunas prioridades según el caso en cuanto a la tramitación, teniéndose en cuenta las causas con mayor urgencia; si hay personas detenidas, la posible prescripción de la acción penal, el derecho de la/s víctima/s, la trascendencia institucional del

caso, sin desatender, desde ya, el universo total de expedientes que tramitan en el juzgado/tribunal .

c. Economía procesal. Evitar la realización de medidas, requerimientos o actuaciones no exigidas legalmente ni necesarias para la resolución de los recursos que vienen a estudio del tribunal (conforme las “Reglas prácticas” 77 elaboradas por la Cámara Federal de Casación Penal, Acordada n. ° 1/12 de la CFCP, del 28/2/2012). 4. Transparencia: publicidad de las audiencias y comunicación de las sentencias adoptadas por el tribunal. Utilización de un lenguaje claro y sencillo. En su caso, de ser necesario, que los jueces expliquen a la sociedad sus sentencias, todo lo cual transparenta la función judicial. Difusión a través de los canales establecidos (Centro de Información Judicial) y demás medios de comunicación. En este sentido, la recopilación y puesta en conocimiento público de datos estadísticos en cuanto al funcionamiento del tribunal, como también de las sentencias, es un instrumento que sirve para medir la gestión cuantitativa y cualitativa del juzgado/tribunal. 5. Igualdad de trato: tanto en lo que respecta a las partes, a los distintos abogados que actúan ante el tribunal, como a las personas no abogados (imputados, víctimas y familiares) que acuden al juzgado/tribunal en busca de información o asistencia. Asimismo, garantizar la perspectiva de género y de las personas con algún nivel de discapacidad, tanto en las designaciones como igualdad en la consideración y distribución interna de tareas del tribunal.

d. Humanización y respeto al prójimo. Detrás de cada expediente subyace un conflicto penal con imputados y víctimas, las cuales deben ser atendidas teniendo presente su situación física, social y emocional para garantizar un trato humano.

e. Presentación de declaraciones juradas patrimoniales. Los jueces, fiscales, defensores oficiales y funcionarios (desde secretario o prosecretario letrado) –efectivo, interino o contratado-, y sus cónyuges, deben presentar la declaración jurada patrimonial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en forma anual, durante el mes de mayo de cada año conforme la ley de ética pública.

f. Especialización y capacitación. Los jueces, fiscales y defensores se deben especializar y capacitar (para lo cual se debe crear ámbitos de capacitación) para luego organizar el trabajo y transmitir sus conocimientos y experiencias 78 a sus empleados, que deben ser seleccionados teniendo en cuenta distintos aspectos, la experiencia laboral y los méritos académicos.

g. Rendición de cuentas. Los jueces, fiscales y defensores deben rendir cuentas de sus actos y demostrar su productividad mensual, semestral y/o anualmente ante los organismos de control establecidos por la Constitución Nacional y sus leyes reglamentarias y ante la ciudadanía, para que de esta forma se efectúe un control de gestión judicial que aumente la productividad en términos de eficacia y eficiencia. En la actualidad, el control no debería desatender las investigaciones por los delitos económicos (particularmente, contrabando, evasión fiscal y lavado de activos), narcotráfico y corrupción.

h. Protocolo de tareas del juzgado/tribunal. Establecer un método de trabajo uniforme para la realización de todas las tareas referidas a la tramitación de expedientes en la secretaría del tribunal, mediante la elaboración de organigramas y reglamentos escritos que distribuyan de modo eficiente y equitativo las cargas y responsabilidades laborales entre el personal, y fijen parámetros claros para la realización de las tareas. En tal contexto, se alienta la reevaluación permanente de

la eficiencia y eficacia de los procesos reglados, a fin de impulsar mejoras en los mismos. De esta forma se pretende lograr la jerarquización de la administración de justicia como un servicio público fundamental para la sociedad.

2.2.2. Medidas cautelares:

2.2.2.1. Medidas cautelares personales. Calamandrei, citado por Priori Posada (2005), respecto a las medidas cautelares, señala:

(...) nunca constituyen un fin en sí mismas, sino que están ineludiblemente preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva, el resultado práctico de la cual aseguran preventivamente. Nacen por decirlo así, al servicio de una providencia definitiva, con el oficio de preparar el terreno y de aprontar los medios más aptos para su éxito. Esta relación de instrumentalidad o, como han dicho otros, de subsidiariedad, que liga inevitablemente toda providencia cautelar a la providencia definitiva en previsión de la cual se dicta, es el carácter que más netamente distingue la providencia cautelar de la llamada declaración de certeza con predominante función ejecutiva: esta nace, como se ha visto, con la esperanza que una providencia posterior no sobrevenga y le impida convertirse en definitiva; aquella nace en previsión, e incluso en espera, de una providencia definitiva posterior, en defecto de la cual no solo no aspira a convertirse en definitiva sino que está absolutamente destinada a desaparecer por falta de objeto (pp. 44 y 45).

Asimismo, refiere Del Rio (2016) que: “Los dos elementos más importantes de esta definición son: la existencia de resoluciones que constituyen una limitación

de un derecho fundamental y, su vocación marcadamente cautelar: aseguramiento de la eficacia del proceso” (p. 6).

2.2.2.2. Naturaleza cautelar. Señala Moreno (citado por Del Rio Labarthe, 2016) respecto a la instrumentalidad de la medida cautelar:

La instrumentalidad constituye así, la característica más relevante de las medidas cautelares, un criterio decisivo para distinguirla de otras figuras afines. La medida cautelar se distingue por la accesoriedad, no existe sin un proceso al cual aquella se encuentre funcionalmente subordinada, lo que significa con carácter general existe mientras exista el proceso (p.25). A su vez señala Calamandrei (1945): “La medida cautelar habria posibilitado o facilitado la realizacion de los efectos ejecutivos de la resolucion principal o bien se extinguiria simplemente, cuando esta resolucion no haya reconocido el derecho en atencion al cual se adoptó la cautela” (p.83).

Barona (citado por Del Rio Labarthe, 2016) indica que:

La naturaleza instrumental atribuible a las medidas cautelares personales del proceso penal, tiene su fundamento en la misma razón que justifica la aplicación de cualquier medida cautelar en el ámbito procesal, la necesidad del tiempo para la actuación del derecho objetivo en el caso concreto (p. 26).

En ese orden de ideas, la instrumentalidad de las medidas cautelares (personales), se sustenta en la necesidad de protección del desarrollo del proceso penal, empero de ella se desprenden ciertas limitaciones a la afectación de la presunción de inocencia y el derecho al debido proceso, la misma que por su carácter jurisdiccional es competencia exclusiva de los jueces y tribunales. Por otra parte, Asensio Mellado (1987) dice que las medidas cautelares personales solo

deben mantenerse en la medida que permanezca inalterada la situación que constituye la base respecto de la cual se adoptó (p. 37), destacándose así la naturaleza provisional de las medidas cautelares.

2.2.2.3 Funciones. La medida cautelar, como tal cumple ciertas funciones dentro del proceso en general, las mismas que se detallan a continuación:

a) *Funciones cautelares.* Señala Asencio Mellado, citado por (Del Rio Labarthe, 2016) dice que, a juicio de la doctrina, la finalidad de evitar la fuga del imputado, se concretan dos funciones específicas: a) El aseguramiento de su disponibilidad física (del imputado) a lo largo del proceso penal; y, b) Garantizar su sometimiento a la ejecución de la pena que pueda imponérsele en la posible sentencia condenatoria que ponga fin a dicho proceso (p. 44).

b) *Funciones no cautelares.* Dentro del desarrollo de las medidas cautelares se pueden colegir ciertas funciones de naturaleza no cautelar, entre las que destacan: i) una prevención general de carácter negativo, tal como alude Barona Villar (citado por Del Rio Labarthe, 2016) “ se pretende dar ejemplaridad a la acción de la justicia, tanto para tranquilizar a la sociedad, como para adementrar a los potenciales delincuentes (p.63); y, ii) una prevención especial que busca evitar la reiteración delictiva.

2.2.2.4. Presupuestos. Las medidas cautelares de carácter personal se aplican los presupuestos generales, se tiene:

a) *Fumus boni iuris o apariencia del buen derecho.* Gutiérrez de Cabiedes (citado por Del Rio Labarthe, 2016): “El fumus boni iuris o apariencia de buen derecho es el primer presupuesto material de una medida cautelar personal del proceso penal. Significa que para adoptarla debe

llevarse a cabo un juicio de verosimilitud sobre el derecho cuya existencia se pretende declarar la sentencia definitiva (p. 79).

b) *Existencia de periculum in mora o peligro en la demora*. Del Rio Labarthe (2016) indica que:

El peligro en la demora constituye entonces el núcleo esencial de cualquier medida cautelar. La sola presencia del *fumus boni iuris* no justifica la aplicación de una medida cautelar en la sustanciación de un proceso. Sobre todo, en el proceso penal, en la medida que si una medida cautelar personal se sustenta solo en la presencia del *fumus boni iuris*, en la alta probabilidad de condenar al imputado a una medida privativa de libertad, ello acarrearía una definición de la medida cautelar del proceso penal- sobre todo la prisión preventiva- como un auténtico anticipo de la pena (pp. 82 y 83).

2.2.3. Derecho al debido proceso

2.2.3.1. Tutela procesal efectiva y debido proceso. Señala el maestro Landa Arroyo (2012), que:

El derecho a la tutela procesal efectiva, reconocido en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional y en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú, es un derecho genérico o complejo que parte de una concepción garantista y tutelar para asegurar tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia (p.15).

Este derecho fundamental tiene sus límites en los requisitos procesales o las condiciones legales necesarias para acceder a la justicia. Los mismos que se

encuentran justificados siempre y cuando no obstaculicen o impidan un adecuado acceso al sistema judicial. Es importante resaltar que no basta con que el justiciable acceda al sistema jurisdiccional, sino que dentro de ella el proceso se desarrolle de forma adecuada con el respeto de los derechos fundamentales y la aplicación de garantías mínimas que vayan acorde al respecto de la dignidad humana.

De ello se desprende el derecho al debido proceso, que se encuentra implícito de la tutela jurisdiccional efectiva, lo que involucra el respeto de los derechos esenciales del imputado, así como de las reglas y principios esenciales dentro del proceso; refiere Landa Arroyo (2012):

Este derecho contiene un doble plano pues, además de responder a los elementos formales o procedimentales de un proceso (juez natural, derecho de defensa, plazo razonable, motivación resolutoria, acceso a los recursos, instancia plural, etc.), asegura elementos sustantivos o materiales, lo que supone la preservación de criterios de justicia que sustenten toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, etc.) (p. 16).

2.2.3.2. Concepto del debido proceso. Se puede entender el derecho al debido proceso, como aquel derecho humano amplio, de naturaleza procesal y de alcance general, el mismo que busca garantizar una adecuada aplicación del proceso y resolución de la controversia, es considerada en la doctrina como un derecho “continente”, ya que está comprendida por un conjunto de garantías, tanto formales y materiales. Es importante destacar que no está regulado de manera autónoma en la constitución, por lo basta que se vulnere uno de los derechos que comprende, para que este sea lesionado. Asimismo, debe entenderse que este derecho no solo comprende estrictamente el ámbito judicial, sino que comprende otras instancias.

Así lo ha desarrollado la Corte Suprema, indicando que:

(...) El debido proceso tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales a través de un procedimiento legal en el que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, de ejercer el derecho de defensa, de producir prueba y de obtener una sentencia que decida la causa dentro de un plazo preestablecido en la ley procesal (...) (Recurso de Casación n.º 1772-2010, Fj. Primero).

En ese sentido, el debido proceso, en su dimensión formal, está referido a las garantías procesales que dan eficacia a los derechos fundamentales de los litigantes mientras que, en su dimensión sustantiva, protege a las partes del proceso frente a leyes y actos arbitrarios de cualquier autoridad, funcionario o persona particular pues, en definitiva, la justicia procura que no existan zonas intangibles a la arbitrariedad, para lo cual el debido proceso debe ser concebido desde su doble dimensión: formal y sustantiva (Landa Arroyo , 2012, p. 17).

2.2.3.3. Derechos que integran el debido proceso. Es importante destacar los derechos que se encuentran contemplados dentro del derecho fundamental al debido proceso, los mismos que se han considerado en base a lo desarrollado por el maestro Landa Arroyo (2012):

a. Derecho de defensa. Este derecho, reconocido en el artículo 139, inciso 14 de la Constitución, se proyecta como principio de interdicción para afrontar situaciones de indefensión, y como principio de contradicción de los actos

procesales para asegurar la igualdad de oportunidades y descargos en el proceso (p. 20).

b. Derecho a la prueba. Este derecho, consagrado en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución, asegura que los justiciables realicen la actuación anticipada de los medios probatorios que consideren necesarios para convencer al juez sobre la veracidad de sus argumentos, y que este valore las pruebas de manera adecuada y motivada. Puede reconocerse, entonces, una doble dimensión en este derecho: subjetiva y objetiva. La primera se relaciona con el derecho fundamental de los justiciables o de un tercero con legítimo interés de presentar, en un proceso o procedimiento, los medios probatorios pertinentes para acreditar su pretensión o defensa. La segunda, importa el deber del juez de causa de solicitar los medios de prueba a la parte que tiene fácil acceso a ellos, frente a la imposibilidad de la otra parte de ofrecerlos (p. 22).

d. Derecho a un juez imparcial. Ahora bien, para que se respete el derecho al juez natural no basta con que esté establecido previamente por la ley el tribunal competente, sino que también ejerza su función con la independencia e imparcialidad que corresponde. Mientras que la garantía de la independencia asegura que el juez u órgano juzgador se abstenga de influencias externas por parte de poderes públicos o privados, la garantía de la imparcialidad se vincula a la exigencia interna de que el juzgador no tenga ningún tipo de compromiso con alguna de las partes procesales o con el resultado del proceso (p. 26).

e. Proceso preestablecido por la ley. Este derecho, reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, garantiza que una persona sea juzgada bajo reglas procedimentales previamente establecidas. Pero ello no significa que tengan

que respetarse todas y cada una de estas reglas pues, de ser así, bastaría un mínimo vicio en el proceso para que se produzca la violación de este derecho (p.27).

f. Derecho a la motivación. El artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado, concordante con el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, e incisos 3 y 4 del artículo 122 y 50 inciso 6 del Código Procesal Civil, dispone que toda resolución emitida por cualquier instancia judicial debe encontrarse debidamente motivada. Es decir, debe manifestarse en los considerandos la *ratio decidendi* que fundamenta la decisión, la cual debe contar, por ende, con los fundamentos de hecho y derecho que expliquen por qué se ha resuelto de tal o cual manera. Solo conociendo de manera clara las razones que justifican la decisión, los destinatarios podrán ejercer los actos necesarios para defender su pretensión (p. 28).

g. Derecho a la presunción de inocencia. Dentro de un proceso penal, este derecho posee un doble carácter: subjetivo, por el que se constituye en un derecho fundamental; y objetivo, por el que comporta valores constitucionales, ello en tanto que contiene diversos principios como la libre valoración de las pruebas por parte de los jueces u órganos jurisdiccionales, la expedición de una sentencia condenatoria debidamente motivada, y la suficiente actividad probatoria para asegurar la existencia del hecho punible y la responsabilidad penal del acusado. Es decir, la sola imputación del procesado no basta para declararlo culpable, sino que dicha persona debe ser considerada inocente hasta que una sentencia demuestre lo contrario. Y es que, como todo derecho fundamental, el derecho a la presunción de inocencia no es absoluto. La relatividad de este derecho implica que se trate de una presunción *iuris tantum* (p. 30).

h. Derecho de acceso a los recursos. Aunque el derecho a los recursos o medios impugnatorios no se encuentra reconocido de manera expresa en la Constitución, forma parte del contenido implícito del derecho al debido proceso y constituye una derivación del principio a la pluralidad de instancia. Este derecho exige que toda persona, en plena igualdad, tenga derecho a recurrir o apelar el fallo por medio de mecanismos normativos ante un juez u órgano jurisdiccional superior, y a que su recurso sea elevado, a fin de que el órgano jurisdiccional conozca los fundamentos por los que el recurrente cuestiona la resolución expedida. En tanto que se trata de un derecho de configuración legal, es tarea del legislador establecer tanto los requisitos para que los recursos impugnatorios sean admitidos, como el correspondiente procedimiento que debe seguirse para ello (p. 33).

i. Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable. El derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye una manifestación implícita del derecho a la libertad, y en este sentido, se fundamenta en el respeto a la dignidad humana y es que tiene por finalidad que las personas que tienen una relación procesal no se encuentren indefinidamente en la incertidumbre e inseguridad jurídica sobre el reconocimiento de su derecho afectado o sobre la responsabilidad o no del denunciado por los hechos materia de la controversia. En este sentido, el derecho a un plazo razonable asegura que el trámite de acusación se realice prontamente, y que la duración del proceso tenga un límite temporal entre su inicio y fin (p.34).

j. Derecho a la cosa juzgada. Constituye un derecho fundamental de orden procesal el que ninguna autoridad, ni siquiera jurisdiccional, reviva procesos fenecidos con resolución ejecutoria, conforme dispone el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución (pp. 35 y 36).

3.1.1.4. Principios integrantes del debido proceso. Otro punto de importancia para la presente investigación, es el desarrollo de los principios que integran el debido proceso, los que son directrices para el adecuado desarrollo del proceso; los que fueron considerados conforme lo ha desarrollado Landa Arroyo (2012), como se detalla a continuación:

A. Principio de legalidad. El principio de legalidad, expreso en el artículo 2, inciso 24 d) de la Constitución, además de configurarse como un principio, constituye un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio, informa y limita la actuación del Poder Legislativo al momento de delimitar las conductas prohibidas y sus respectivas sanciones. Con ello, no queda a la completa discrecionalidad del juez el establecer qué conductas deben ser punibles, cuáles deben ser sus correspondientes sanciones, cuáles podrían ser las circunstancias agravantes o atenuantes del hecho punible, entre otros. Y como derecho subjetivo prohíbe la aplicación de una norma que no se encuentra previamente escrita (*lex scripta*), la retroactividad de la ley penal (*lex praevia*), la analogía (*lex stricta*) y la aplicación de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*). Es decir, garantiza que las personas sometidas a procesos sancionatorios hayan realizado conductas prohibidas previstas en una norma previa, estricta y escrita, y que la sanción impuesta se encuentre contemplada previamente en la ley (p. 38).

B. Principio de proporcionalidad de la pena. El órgano jurisdiccional no goza de discrecionalidad absoluta sino razonada en la determinación de una pena, pues debe considerar aspectos relevantes como la gravedad del hecho punible cometido, las circunstancias de la comisión del delito, la extensión del daño causado, la condición de reincidente del imputado, entre otros, a fin de que la pena

impuesta resulte proporcional al contenido del injusto y la culpabilidad del hecho. Asimismo, el monto de la reparación civil debe resultar acorde con la magnitud del daño causado al agraviado (p. 40).

C. Principio Ne bis in ídem. En tanto que no está señalado de manera expresa en la Constitución, el *ne bis in* es un derecho implícito del derecho a la cosa juzgada, por el cual una misma persona no puede ser juzgada por los mismos fundamentos. Pueden identificarse dos contenidos esenciales constitucionalmente protegidos en este principio: uno material y otro procesal. Por el primero, no pueden recaer sobre un mismo sujeto dos o más sanciones por un mismo delito; de lo contrario se haría un uso excesivo del poder sancionador. Por el segundo, no se pueden iniciar dos o más procesos con el mismo objeto; es decir, los órganos jurisdiccionales, ante una conducta delictiva, solo tienen una oportunidad de persecución. Con ello se impide la dualidad de procesos; es decir, la existencia de procesos de igual naturaleza con el mismo objeto. (p. 42).

D. Principio de favorabilidad. Este principio tiene su base en la aplicación conjunta del principio de legalidad penal y de la retroactividad favorable de la ley penal. Por este, las normas que entraron en vigencia con posterioridad a la comisión de un delito serán aplicables siempre que resulten más favorables para el procesado que las vigentes al momento de la comisión del ilícito penal (retroactividad benigna). Esta exigencia está reconocida en el artículo 139, inciso 11 de la Constitución, y resulta una salvedad del principio de legalidad penal (p. 45).

E. Principio de prohibición de la analogía in malam parte. Las limitaciones a los derechos fundamentales sólo pueden establecerse respetando el principio de legalidad y las normas que restringen derechos están vedadas de ser interpretadas

de manera analógica o *in malam partem*. Este principio no debe entenderse perteneciente sólo al ámbito del derecho penal y procesal penal, sino que puede extenderse a un procedimiento administrativo, público o privado; y de manera especial cuando el Estado actúe con una medida limitativa de derechos. Si bien la analogía está proscrita en el Derecho Penal, y en general en la aplicación de medidas que limitan derechos, su uso es legítimo como razonamiento de interpretación cuando se establecen supuestos ejemplificativos como parámetros de interpretación de otros supuestos análogos (pp.46 y 47).

F. Principio acusatorio. Se trata de un principio derivado del derecho de defensa, por el cual el órgano jurisdiccional debe pronunciarse guardando observancia de la acusación fiscal y las normas que rigen el proceso penal peruano. La acusación y el ejercicio de la acción penal es una exclusiva atribución del Ministerio Público, tal como lo reconoce el artículo 159 de la Constitución. A falta de acusación, está prohibida la emisión de cualquier sentencia condenatoria (p. 47).

G. Principio de congruencia. La Corte Suprema desarrolla el principio de congruencia de la siguiente manera:

El principio de congruencia forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las decisiones judiciales, toda vez que impone al órgano encargado de resolver un determinado conflicto, el deber de pronunciarse sobre las pretensiones postuladas por las partes. Ello quiere decir que, en la motivación de las resoluciones judiciales, el órgano judicial no puede sustentar su decisión en hechos y pruebas que no han sido alegados por las partes, ni resolver sobre pretensiones que no han sido solicitadas.

Dicho principio es trascendente en el proceso, entre otros aspectos, porque la sentencia judicial tiene que respetar los límites de la pretensión. De este modo, se destaca la congruencia externa, la misma que se refiere a la concordancia o armonía entre el pedido y la decisión sobre éste y la congruencia interna, que es la relativa a la concordancia que necesariamente debe existir entre la motivación y la parte resolutive. Dicho precepto está recogido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, en virtud del cual el Juez no tiene facultad para afectar la declaración de voluntad del pretensor y concederle más de lo que éste ha pretendido en su demanda. (Casación n.º 1850-2010, 2011, Fj. cuarto)

2.3. Definición de términos

2.3.1. Medida cautelar. La medida cautelar, denominada también preventiva o precautoria, es aquella institución procesal mediante la cual el órgano jurisdiccional, a instancia de parte, asegura la eficacia o el cumplimiento de la sentencia a dictarse en el proceso que dirige, anticipando todos o determinados efectos del fallo, en razón de existir verosimilitud en el derecho invocado y peligro en que la demora en la sustanciación de la litis traiga como consecuencia que la decisión judicial no pueda reintegrar a la parte vencedora en el juicio la totalidad de su derecho. (Hinostroza, 2002, p. 15)

2.3.2 Detención. “La detención es una medida de carácter cautelar personal que supone la privación de la libertad ambulatoria por un determinado período. Implica tanto el impedir que una persona abandone un lugar como conduciría contra su voluntad a otro”, (Velarde, 1992, p. 118).

2.3.3 Derechos fundamentales. Los derechos fundamentales son aquellos "derechos, libertades, igualdades o inviolabilidades que, desde la concepción, fluyen de la dignidad humana y que son intrínsecos de la naturaleza singularísima del titular de esa dignidad. Tales atributos, facultades o derechos públicos subjetivos son, y deben ser siempre, reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico, permitiendo al titular exigir su cumplimiento con los deberes correlativos, (Cea, 2002, p. 221).

2.3.4 Libertad personal. El derecho a la libertad personal implica que el sistema jurídico promueve el máximo de libertad posible, de manera que, en la tensión entre la libertad personal y el interés general en la aprehensión, opta por una ponderación dirigida a evitar, aún en los casos extremos, un sacrificio total de la primera. Es por ello que el estudio jurídico de la libertad personal tiene por objeto establecer las condiciones bajo las cuales dicha primacía desaparece, (Cifuentes, 1999, p. 122).

2.3.5 Razones Plausibles. Las razones plausibles de comisión delictiva, entendidas como sospechas o indicios concretos y determinados de que una persona ha cometido un delito. (Casación n.º 01-2007-Huaura, Fj. Cuarto).

Capítulo III

Resultados y Discusión de la Investigación

En el presente acápite se procederá a exponer aquellas teorías y posturas que demuestren la afectación del derecho fundamental al debido proceso (y los derechos que este contenga) por la indebida aplicación de la detención preliminar judicial, tanto en el plano doctrinario, normativo, como en la jurisprudencia.

3.1. Resultados normativos

3.1.1. La detención preliminar judicial en el tiempo. Prima facie, se debe partir por precisar que la figura de la detención preliminar judicial, tiene su antecedente más próximo en la Ley n.º 27379, Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares, la misma que establece su ámbito de aplicación a las medidas que limitan derechos en el curso de investigaciones preliminares, de carácter jurisdiccional. En dicha norma se delimitaban los casos en los que deberían emplear estas medidas excepcionales de limitación de derechos, como por ejemplo en los delitos perpetrados por una pluralidad de personas, organizaciones criminales, ciertos delitos contra la administración pública, delitos de terrorismo, entre otros. En lo que respecta a la figura de detención preliminar judicial, se establecía en el artículo 2 de la referida norma, lo siguiente:

Artículo 2. Medidas limitativas de derechos El Fiscal Provincial, en casos de estricta necesidad y urgencia, podrá solicitar al Juez Penal las siguientes medidas limitativas de derechos:

1. Detención preliminar, hasta por el plazo de 15 (quince) días. Esta medida se acordará siempre que existan elementos de convicción suficientes para estimar razonablemente que se ha cometido uno de los delitos previstos en el artículo 1° de la presente Ley, que la persona contra quien se dicta ha intervenido en su comisión y que se dará a la fuga u obstaculizará la actividad probatoria.

Dictada la orden judicial, efectuada la detención preliminar, comunicada por escrito las causas o razones de la detención y recibida -de ser el caso- la declaración del detenido en presencia de su defensor y bajo la conducción del Fiscal Provincial, inmediatamente, en un plazo no mayor de veinticuatro horas desde que se produjo la privación de libertad, el detenido será puesto a disposición del Juez Penal, *que en ese acto realizará una audiencia privada con asistencia del Fiscal y de su defensor a fin de que se verifique su identidad y garantice el ejercicio de sus derechos fundamentales (...)* (Congreso de la República, 2000, p. 196207)

Como se advierte, en el segundo párrafo del inciso 1 correspondiente al artículo 2 de la ley en comento, se daba la posibilidad de realizarse una audiencia privada a fin que se garanticen los derechos del procesado, con lo que se refuerza la postura de la presente investigación que al tratarse una medida cautelar que afecta derechos fundamentales, debe darse en parámetros muy limitados y excepcionalísimos para su aplicación.

Asimismo, respecto a una posible compensación frente a la aplicación arbitraria de la detención preliminar judicial, la norma regula una garantía al procesado en el caso que dicha medida no se justificara se podría la indemnización del detenido, lo que de cierta manera producía el resarcimiento de los daños que se le hayan hecho al detenido, como regulaba el artículo 8 de la Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares, que a la letra dice:

Artículo 8. Los afectados, en caso se determine que las medidas urgentes dictadas con motivo de la aplicación de la presente Ley carecieron de fundamento legal o se ejecutaron fuera de los motivos y procedimientos legalmente establecidos, tendrán derecho a una indemnización, bajo los alcances de la Ley n.º 24973, que será reglamentada por el Poder Ejecutivo en el plazo de 30 (treinta) días, (Congreso de la República, 2000, p. 196208)

Por otra parte se tiene el Decreto Legislativo n.º 988, Decreto Legislativo que modifica la Ley n.º (p.27379, que regula el procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones fiscales preliminares, mediante el cual se modifican el inciso 3) y se incorporan los incisos 4) y 5) al artículo 1; se incorporan los incisos 2-a) y 3) y modificándose los incisos 4), 7) y 8) del artículo 2; así como los artículos 3 y 4 de la Ley n.º 27379.

La detención preliminar judicial tiene como antecedente también la Ley n.º 27934, Ley que regula la Intervención de la Policía y el Ministerio Público en la Investigación Preliminar del Delito, principalmente lo desarrollado en su artículo

2, respecto a las actividades a realizarse por parte del Ministerio Público, señalaba lo siguiente:

Artículo 2: Actividades para realizarse por parte del Ministerio Público durante la investigación preliminar:

En casos de urgencia y peligro en la demora, antes de iniciarse formalmente la investigación, el Fiscal podrá solicitar al Juez Penal, dicte motivadamente y por escrito, la detención preliminar hasta por veinticuatro horas cuando no se da el supuesto de flagrancia. Iniciada la investigación preliminar, exista o no flagrancia, el Fiscal podrá pedir al Juez Penal la emisión de las medidas coercitivas establecidas en los artículos 135 y 143 del Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo n.º 638. El Juez Penal, una vez recibida la solicitud, deberá resolver de inmediato el otorgamiento o denegatoria de los pedidos a que se refieren los párrafos anteriores. (Congreso de la República, 2007, p. 349730).

Conviene subrayar, que mediante este artículo se ve reflejada la estructura base que mantiene a la fecha la detención preliminar judicial en el nuevo Código Procesal Penal, no solo se manteniendo los criterios básicos para su aplicación, sino también se advierte que la duración de la detención es de veinticuatro horas sin que se haya formalizado la investigación y, luego de ello aplicar las medidas coercitivas señaladas en el Decreto Legislativo n.º 638, como se desarrolla:

Artículo 135. El Juez puede dictar mandato de detención si atendiendo a los primeros recaudos acompañados por el Fiscal Provincial sea posible determinar: 1. Que existen suficientes elementos probatorios de la comisión

de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. No constituye elemento probatorio suficiente la condición de miembro de directorio, gerente, socio, accionista, directivo o asociado cuando el delito imputado se haya cometido en el ejercicio de una actividad realizada por una persona jurídica de derecho privado.

2. Que la sanción a imponerse sea superior a los cuatro años de pena privativa de libertad;

En la actualidad, mediante Decreto legislativo n.º 957, publicado el 29 de julio de 2004, se inicia la implementación el nuevo Código Procesal Penal con la finalidad de proporcionar instrumentos normativos idóneos y eficaces para fortalecer las actividades de investigación y procesamiento de las causas penales, bajo los supuestos de flagrancia delictiva, que posibiliten resultados positivos en la lucha contra la delincuencia y la criminalidad organizada, entre otros, en beneficio de la ciudadanía en general. El referido Decreto Legislativo, es modificado con Decreto Legislativo n.º 1298, que modifica los artículos 261, 264, 266 y 267 del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo n.º 957, que regulan la detención preliminar judicial y la detención judicial en caso de flagrancia para una eficaz persecución y oportuna sanción del delito, modificando el Título II de la Sección III, Libro Segundo del Código Procesal Penal, regulándose de esa forma el artículo que desarrolla actualmente la detención preliminar judicial dentro del proceso.

Se debe agregar que a través del Decreto Supremo n.º 009-2017-JUS, Decreto Supremo que aprueba el Protocolo de Actuación Interinstitucional para la

aplicación del Decreto Legislativo n.º 1298 que regula la detención preliminar judicial y la detención judicial en caso de flagrancia, se establecen los parámetros para la aplicación de la detención preliminar judicial, con el objetivo de fortalecer la actuación de los operadores de justicia en aplicación de las medidas limitativas de derechos, desglosando así el significado y requisitos para la aplicación de la medida cautelar materia de estudio que:

Es una medida personal consistente en la privación del derecho a la libertad ambulatoria o libertad de movimientos, con fines múltiples y variados para una correcta investigación del delito, siempre que no exista flagrancia delictiva. Fiscal puede requerir al Juez de la Investigación Preparatoria la detención preliminar judicial. Para dicho efecto, el requerimiento debe precisar:

- a. Individualización del imputado con los siguientes datos: nombres y apellidos completos, edad, sexo, lugar, y fecha de nacimiento.
- b. Identificación del agraviado, de ser el caso.
- c. La imputación.
- d. El plazo de detención preliminar judicial requerido.
- e. La motivación del supuesto de procedencia.
- f. Listado de las diligencias que se actuarán en el plazo requerido.

En todo momento, el Fiscal y el Juez competente, atendiendo a la naturaleza del requerimiento, buscarán coordinar la subsanación de omisiones de forma y, la emisión oportuna de la orden de detención preliminar judicial (p.11).

Hay que mencionar, que las normas que regulaban la detención preliminar, que comprendía tanto la detención policial y judicial, tal como refiere Chavez

(2014), de estas leyes procede el arresto sin flagrancia, debido a que su efecto deriva siendo alterno a la estructura garantista de la medida cautelar, ya que envuelve un instrumento de detención de rasgos imperativo que requiere los mismos presupuestos para la exigencia de una prisión provisional o comparecencia, aun cuando no exista flagrancia y en el trayecto de la fase de la investigación preliminar. Sin embargo, de la lectura de las referidas normas, se advierte que presentaban restricciones y casos especiales de aplicación, lo que nos lleva a confirmar que la vulneración de las garantías constitucionales transgredidas se da únicamente en ciertos casos excepcionales.

Asimismo, Ore Guardia y Loza Avalos, señalan que:

(...) considera que esta ley que dispone la detención sin flagrancia, resulta siendo disfuncional con el esquema garantista de la coerción ya que se convierte en una herramienta de represión de corte autoritario que exige los mismos requisitos para la imposición de la detención preventiva o comparecencia, aun cuando no medie flagrancia y durante la etapa de la investigación preliminar (...)” (Ore Guardia & Loza Avalos , 2010, p. 62).

Por consiguiente, se tiene que desde su promulgación a la fecha no se han realizado limitaciones en cuanto a la aplicación de la detención preliminar judicial, por el contrario, se ha excluido la indemnización en el caso de que la medida aplicada no haya sido debidamente sustentada, afectando aún más los derechos fundamentales del procesado.

3.1.2. Normativa comparada de la detención preliminar judicial.

3.1.2.1. En la legislación panameña. En cuanto a la regulación de las medidas cautelares personales dentro de la legislación panameña, estas tienen la finalidad de ser aplicadas ante la existencia de un riesgo dependiendo de la gravedad del mismo, por lo que deberán ser aplicadas de manera adecuada y provisional, dando pie a que si se incumplen una de las medidas aplicadas puedan ser sustituirá o acumuladas con otra de mayor gravedad, conforme refiere el artículo 222 del Código Procesal Penal de Panamá:

Artículo 222. Requisitos. Podrán aplicarse las medidas cautelares personales:

1. Si existen medios probatorios demostrativos del hecho punible y la vinculación del imputado con el hecho.
2. Si la medida es necesaria, en cuanto a la naturaleza y el grado de las exigencias cautelares requeridas en el caso concreto.
3. Si es proporcional a la naturaleza del hecho y a la sanción que se estime podría ser impuesta al imputado.
4. Si la afectación de los derechos del acusado es justificada por la naturaleza del caso. **El Juez deberá aplicar la detención preventiva como medida excepcional.**

(Procuraduría de la Nación, 2016, p. 135).

Hay que mencionar además que la legislación panameña detalla una serie de medidas cautelares de carácter personal, reguladas en el artículo 244 del señalado cuerpo normativa, entre las que se encuentran: 1. La obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad u oficina designada por el Juez, 2. La prohibición de salir del ámbito territorial que se determine, 3. La prohibición de concurrir a

determinadas reuniones o visitar ciertos lugares o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa, 4. El abandono inmediato del domicilio, cuando se trate de agresiones y la víctima conviva con el imputado, 5. La prestación de una caución económica adecuada, 6. La suspensión del ejercicio del cargo público o privado, cuando se le atribuya un delito cometido en su ejercicio, 7. La obligación de no realizar alguna actividad, si pudiera corresponder la pena de inhabilitación, reteniendo en su caso la licencia o documento que acredite la habilitación correspondiente, 8. La obligación de mantenerse en su propio domicilio o en el de otra persona, 9. La colocación de localizadores electrónicos y, como última medida la detención provisional (Procuraduría de la Nación, 2016, pp. 136-137).

Por otra parte, es preciso resaltar que la figura que mejor se asemeja a la detención preliminar judicial dentro de la legislación penal de Panamá, es la orden de aprehensión y conducción por el ministerio público, desarrollado en su artículo 235 dispone lo siguiente:

Artículo 235. El Ministerio Público podrá ordenar que una persona sea aprehendida cuando existan **elementos de convicción suficientes** para sostener razonablemente que es autora o partícipe de un delito y cuando la investigación así lo amerite. En este caso, el Ministerio Público deberá poner a disposición del Juez de Garantías a la persona aprehendida dentro de las veinticuatro horas siguientes a su recibo, quien controlará si concurren los motivos que la justifiquen y el cumplimiento de este plazo. De igual forma, se podrá conducir de manera excepcional a cualquier persona cuando la investigación requiera de su presencia en el Ministerio Público. (Procuraduría de la Nación, 2016, p. 141).

Se debe subrayar, que en dicha medida se requieren de elementos de convicción suficientes que impliquen la comisión de un hecho delictivo, es decir que requiere cierto nivel de sospecha, que, en contraste con la legislación peruana, es requerida en la prisión preventiva, en concordancia a lo desarrollado en el Acuerdo Plenario n.º 01-2019, señala:

No basta la concurrencia, en el caso, de meros indicios –procedimentales, claro está– o de sospechas genéricas; se exigen, pues, fuentes-medios de investigación o, en su caso, de prueba, directas o indirectas. (...) El juzgador, desde luego, debe explicitar la relación indiciaria de aquel o aquellos medios de investigación o de prueba (preconstituida o, excepcionalmente, anticipada) que relacionan de manera preliminar al procesado con el hecho imputado. (2019, Fj. 27).

Dicho lo anterior, los elementos de convicción pueden ser comprendidas como aquellas que componen las evidencias que reunieron durante la investigación preparatoria, ergo vinculen de manera grave y fundada al procesado en la comisión del hecho que se le imputa. Ahora bien, lo que respecta a los indicios se debe tener en cuenta lo desarrollado por el máximo interprete de la constitucion en el Perú, en el Expediente n.º 00728-2008-PHC-TC: “Aquella por medio de la cual se prueba un ‘hecho inicial-indicio’, que no es el que se quiere probar, en definitiva, sino que sirve para acreditar la existencia del ‘hecho final delito’ a partir de una relación de causalidad ‘inferencia lógica’” (2008, Fj. 24); es decir, que se limitan a producir sospechas o conjeturas de un hecho delictivo, ergo no pueden ser usados como fundamento para poner una medida limitativa de derechos gravosa.

3.1.2.2. Legislación chilena. En la legislación penal chilena, se regula una figura similar a la detención preliminar judicial, en su artículo 127 que a la letra dice:

Artículo 127. Detención Judicial. “Salvo en los casos contemplados en el artículo 124, el tribunal, a solicitud del ministerio público, podrá ordenar la detención del imputado para ser conducido a su presencia, sin previa citación, cuando de otra manera la comparecencia pudiera verse demorada o dificultada. También se decretará la detención del imputado cuya presencia en una audiencia judicial fuere condición de esta y que, legalmente citado, no compareciere sin causa justa” (Fiscalía Regional, 2002, p. 38).

Consideremos ahora que, en la legislación chilena, la detención judicial, se da en el caso que el procesado ante el llamado no cumpla con la medida de comparecencia, desarrollándose de cierta manera la aplicación de la medida cautelar personal de manera proporcional, lo que va acorde con lo regulado en el título preliminar del citado cuerpo normativo; señala por su parte Arias (2005):

La detención judicial, no obstante que cumple con el requisito de jurisdiccionalidad de las medidas cautelares, pone al juez en una situación en que su control tiene alcances limitados ya que, al resolver sobre su procedencia, se actúa con criterios de urgencia y se dispone de mínimos antecedentes, que son proporcionados por la parte interesada en obtenerla y que la otra no está en situación de controvertir, (p. 226).

De manera que, la detención judicial limita al juez en tanto la urgencia de la aplicación, no se cuentan con los elementos de convicción suficientes y que no se desarrolla el derecho de defensa del procesado.

3.1.2.3. En la legislación colombiana. Con respecto al Código de Procedimiento Penal de Colombia, desarrolla en el artículo 306, la solicitud de imposición de medidas de aseguramiento, la misma que se regula de la siguiente manera:

Artículo 306. Solicitud de imposición de medida de aseguramiento. El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión. **La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.** La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal.

En dicho caso, el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición. Cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente. (Bernal, 2004, pp. 150-151).

Conviene subrayar, que es requisito de validez la presencia del abogado defensor ante la imposición de la medida de aseguramiento, asegurando así el

derecho de defensa del procesado; hay que mencionar además que en la audiencia que resuelve la solicitud de medidas de aseguramiento, se exponen y actúan los elementos materiales probatorios con los que se determina la participación del investigado, se detallan los primeros hechos de investigación y principalmente se justifica la urgencia y necesidad de la aplicación de la medida de aseguramiento. Igualmente, el literal A) del artículo 307 del referido cuerpo normativo, advierte sobre a las medidas de aseguramiento:

Artículo 307. Medidas de aseguramiento. -

A. Privativas de la libertad:

1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión.
2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento (Bernal, 2004, pág. 151)

Dicho lo anterior, en la legislación Colombiana, refuerza lo planteado en la presente investigación, toda vez que las medidas similares a la detención preliminar judicial se desarrollan en un marco estricto de cumplimiento de los principios procesales y el respeto de los derechos fundamentales de los procesados; como en el caso Colombiano, dicha medida se desarrolla previa audiencia, cumpliéndose de esa manera el derecho a defensa del denunciado, el derecho a la motivación y la presunción de inocencia. Lo que confirma la hipótesis planteada en la presente investigación, toda vez que la detención preliminar judicial que se desarrolla en el proceso penal peruano, no cumple con los estándares mínimos de respeto de las garantías y derechos procesales.

3.1.3. La detención preliminar y los tratados internacionales

3.1.3.1. La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Por lo que se refiere a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, este regula en su artículo 9 (ONU, 1948, p. 3): “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”

3.1.3.2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C n.º 20658. Fj.115.

Al respecto, la Corte nota que la orden de detención judicial en ninguna de sus 454 hojas hace mención a la necesidad de dictar la prisión preventiva del señor Barreto Leiva porque existen indicios suficientes, que persuadan a un observador objetivo, de que éste va a impedir el desarrollo del procedimiento o eludir la acción de la justicia. Lo anterior, sumado al hecho de que la legislación interna [...] únicamente requería de “fundados indicios de la culpabilidad”, sin hacer alusión al fin legítimo que la medida cautelar debe buscar, llevan al Tribunal a concluir que la prisión preventiva en el presente caso se aplicó como la regla y no como la excepción.

En consecuencia, el Tribunal declara que el Estado, al no haber brindado una motivación suficiente respecto a la consecución de un fin legítimo compatible con la Convención a la hora de decretar la prisión preventiva del señor Barreto Leiva, violó su derecho a no ser sometido a detención arbitraria, consagrado en el artículo 7.3 de la Convención. Del mismo modo, se afectó su derecho a la libertad personal, reconocido en el artículo 7.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, puesto que “cualquier violación de los numerales 2 al 7 del

artículo 7 de la Convención acarreará necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma, puesto que la falta de respeto a las garantías de la persona privada de la libertad desemboca, en suma, en la falta de protección del propio derecho a la libertad de esa persona”. Finalmente, el Tribunal declara que el Estado incumplió su obligación consagrada en el artículo 2 de la Convención, puesto que su ley interna no establecía garantías suficientes al derecho a la libertad personal, ya que permitía el encarcelamiento de comprobarse únicamente “indicios de culpabilidad”, sin establecer que, además, es necesario que la medida busque un fin legítimo.

B. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C n.º 279:

La Corte ha precisado también las características que debe tener una medida de detención o prisión preventiva para ajustarse a las disposiciones de la Convención Americana:

- a) Es una medida cautelar y no punitiva: debe estar dirigida a lograr fines legítimos y razonablemente relacionados con el proceso penal en curso. No puede convertirse en una pena anticipada ni basarse en fines preventivos-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena.
- b) Debe fundarse en elementos probatorios suficientes: Para disponer y mantener medidas como la prisión preventiva deben existir elementos probatorios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga. Verificar este presupuesto material constituye un primer paso necesario para restringir el derecho a la libertad personal por medio de una medida cautelar,

pues si no existiesen mínimamente elementos que permitan vincular a la persona con el hecho punible investigado, tampoco habrá necesidad de asegurar los fines del proceso. Para la Corte, la sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio.

c) Está sujeta a revisión periódica: La Corte ha puesto de relieve que no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. También ha observado que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que no se erija en una privación de libertad arbitraria, de acuerdo con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludiré la acción de la justicia. La Corte resalta, además, que el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si se mantienen las causas de la medida y la necesidad y la proporcionalidad de ésta, así como si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. En

cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad, sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe.

Como no se había establecido legalmente su responsabilidad penal, el señor Ancalaf Llaupe tenía derecho a que se le presumiera inocente, con arreglo al artículo 8.2 de la Convención Americana. De ello derivaba la obligación estatal de no restringir su libertad más allá de los límites estrictamente necesarios, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. En consecuencia, el Estado restringió la libertad del señor Ancalaf sin respetar el derecho a la presunción de inocencia y violó su derecho a no ser sometido a detención arbitraria consagrado en el artículo 7.3 de la Convención.

De lo anterior, puede colegirse que para la aplicación de cualquier medida cautelar personal, se debe tener en cuenta la finalidad de la medida cautelar, es decir la provisionalidad y necesidad que esta requiere para su aplicación, del mismo modo que debe estar acompañada de los elementos probatorios suficientes que demuestren de manera razonada la participación de la persona en el hecho delictivo y, la revisión continua de la aplicación de la medida, luego para el caso que nos concierne que tanto el Juzgado como la Fiscalía, velar que solo sea por el plazo estrictamente necesario.

3.2. Resultados Jurisprudenciales

Para comprender la afectación de los derechos fundamentales del procesado, principalmente el derecho al debido proceso, es importante desarrollar lo que abarca el debido proceso, su importancia, principios y alcances.

3.2.1. Detención preliminar judicial. Respecto al fundamento jurídico de la detención preliminar judicial, a nivel de la jurisprudencia nacional e internacional, tampoco se ha desarrollado a profundidad lo que se concibe por razones plausibles que se aplican en la detención preliminar judicial; pues como se verá, más adelante, solo la Casación n.º 01-2007- Huaura, ha desarrollado su significado y delimitación:

3.2.2. El fundamento de aplicación de la detención preliminar judicial en el Tribunal Constitucional. El máximo intérprete de la constitución no ha desarrollado de forma directa las implicancias de la detención preliminar judicial dentro del proceso penal; empero se tiene como precedente vinculante Expediente n.º 06423-2007-PHC/TC, en el que se desarrolla las reglas vinculantes para la tutela del derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo estrictamente necesario o dentro del plazo máximo de la detención, señala el colegiado que dichas reglas deben ser interpretadas en la perspectiva de optimizar una mejor protección del derecho a la libertad personal, en la medida que no solo es un derecho fundamental reconocido, sino que además es un valor superior del ordenamiento jurídico y presupuesto, como se desarrolla a continuación:

- a) **Regla sustancial.** El plazo de la detención que la Norma Fundamental establece es un plazo máximo, de carácter absoluto, cuyo cómputo es inequívoco y simple, pero no es el único, pues existe también el plazo estrictamente necesario de la detención. Y es que, aun sí la detención no hubiera traspasado el plazo máximo, ese dato per se no resulta suficiente para evaluar los márgenes de constitucionalidad de la detención, pues esta tampoco puede durar más allá del plazo estrictamente necesario (límite

máximo de la detención). Como es evidente, el límite máximo de la detención debe ser establecido en atención a las circunstancias de cada caso concreto, tales como las diligencias necesarias a realizarse, la particular dificultad para efectuar determinadas pericias o exámenes, el comportamiento del afectado con la medida, entre otros.

En suma, resulta lesiva al derecho fundamental a la libertad personal la privación de esta en los supuestos en que ha transcurrido el plazo máximo para la detención, o cuando, estando dentro de dicho plazo, se ha rebasado el plazo estrictamente necesario; en ambos casos, dicho estado de cosas queda privado de fundamento constitucional, y la consecuencia debe ser la puesta inmediata de la persona detenida a disposición del juez competente para que sea este quien determine si procede la detención judicial respectiva o la libertad de la persona, sin perjuicio de las responsabilidades que señala la ley para la autoridad, funcionario o persona que hubieren incurrido en ellas.

b) Regla procesal. El derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo estrictamente necesario de la detención o dentro del plazo máximo de la detención resulta oponible frente a cualquier supuesto de detención o privación de la libertad personal que se encuentre regulado por el ordenamiento jurídico (detención policial, detención preliminar judicial, etc.). En ese sentido, a efectos de optimizar su tutela, lo que corresponde es que la autoridad competente efectúe un control de los plazos de la detención tanto concurrente como posterior, dejándose constancia del acto de control, disponiendo, si fuera el caso, las medidas correctivas pertinentes, bajo

responsabilidad. Este control de los plazos de la detención debe ser efectuado tanto por el Representante del Ministerio Público como por el juez competente, según corresponda, sin que ambos sean excluyentes, sino más bien complementarios (Fj. 12).

3.2.3. El fundamento de la prescripción de la acción penal en la Corte Suprema de Justicia. Por su parte la Corte Suprema desarrolla jurisprudencia, respecto a la aplicación de la detención preliminar judicial en igual sentido, desarrolla la finalidad, el fundamento y los criterios que se deben tener en cuenta para la imposición de la detención preliminar judicial, así vemos:

3.2.3.1. Fundamento de la detención preliminar judicial. La primera sala penal de apelaciones nacional permanente especializada en delitos de corrupción de funcionarios, ha desarrollado el fundamento para la imposición de la detención preliminar, empero no estrictamente de la detención preliminar judicial:

En suma, la medida de detención preliminar responde tanto a la necesidad imperiosa de poner fin a la ejecución de un delito o hacer cesar sus efectos lesivos inmediatos, como a la urgencia de garantizar la presencial judicial del imputado, evitando su fuga, y de realizar, con el concurso de aquel, actos de investigación y de aseguramiento inaplazables. Por tanto, esta medida cautelar persona y provisionalísima será o no necesaria según las características y entidad del caso en concreto, y su pedido judicial corresponderá exclusivamente a la estrategia y planteamiento de la investigación que autónomamente y, bajo su responsabilidad, decida el fiscal (Expediente n.º 00011-2020-3-5002-JR-PE-03, 2020, Fj. 07).

3.2.3.2. Criterios para la aplicación de la detención preliminar judicial.

Dentro del desarrollo jurisprudencial se desarrollan los criterios de aplicación de la detención preliminar, los mismos que deben ser concurrentes, la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, en adición a sus funciones Sala Penal Especializada en Delitos Aduaneros, desarrolla lo siguiente:

En el artículo 261.1 del CPP, regula el procedimiento para dictar la medida de detención preliminar judicial, así, el juez de la investigación preparatoria sin trámite al resuelve, teniendo a la vista el requerimiento y los elementos presentados por el fiscal. Adicionalmente, se debe individualizar en forma integral al investigado. La resolución que impone la medida se puede impugnar en el plazo de un día, bajo las pautas establecidas en el artículo 267 del Código Procesal Penal. Concedido el recurso el juez de instancia debe elevar los actuados a la Sala Superior, la misma que debe pronunciarse previa audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas de recabados los autos. En este supuesto normativo, el mandato es que la resolución de vista se expida en audiencia bajo responsabilidad (Expediente n.º 0299-2017-30-5001-JR-PE-01, 2018, Fj. 2).

Por su parte, la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios – Colegiado A- ha desarrollado que:

Respecto a la detención preliminar judicial, es necesario precisar que conforme lo dispone el artículo 253.1 del CPP, los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el Perú, como la libertad solo podrán ser restringidos en el marco procesal penal, si la ley lo permite y con las

garantías previstas en ella. Asimismo, el artículo 261. 1 del CPP de 2004 precisa que el juez de la investigación preparatoria, a solicitud del fiscal, sin trámite alguno y teniendo a la vista las actuaciones remitidas por aquel, dictara mandato de detención preliminar, cuando entre otros supuestos, no se presente un supuesto de flagrancia delictiva, pero existen razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de la libertad superior a cuatro años, y por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad (Expediente n.º 0047-2018-1-5201-JR-PE-03, 2018, Fj. 1).

De lo desarrollado, se advierte que tanto el fundamento como los criterios de aplicación de la detención preliminar judicial “garantizan” de cierta forma los derechos fundamentales del procesado, lo cual a la práctica no se aplica, toda vez que muchas veces los juzgados de investigación preparatoria se limitan a realizar una cita textual y literal del requerimiento fiscal, sin motivar o fundamentar la finalidad de la aplicación de esta medida cautelar. Es preciso resaltar que la Sala Penal Nacional ha ratificado la necesidad de una motivación reforzada en las resoluciones que resuelven la aplicación de una medida cautelar personal, más aún si en la aplicación de esta el procesado no puede ejercer su derecho a defensa, en ese extremo el colegiado señala lo siguiente:

Motivación reforzada en resoluciones sin contradicción: En la detención preliminar judicial, el juez resuelve sin que el afectado pueda oponer resistencia alguna a lo expuesto por el fiscal en su requerimiento y como está de por medio la afectación de un derecho fundamental como la libertad

ambulatoria, este hecho a diferencia, por ejemplo de una prisión preventiva, donde la defensa técnica si tiene la oportunidad de defenderse, obliga a potenciar el rol del juez de la investigación preparatoria que es un juez de garantías, para controlar a la luz de la Constitución y la ley lo requerido, y ello significa que debe existir una fundamentación reforzada, que implica mínimamente analizar los argumentos expuestos en el requerimiento fiscal, contrastándolos con los elementos de convicción invocados por la misma parte y anexados a su requerimiento, y de ese análisis extraer las conclusiones que servirán de sustento a la decisión judicial, así se desprende del artículo 123 del Código Procesal Penal (Expediente n.º 0299-2017-30-5001-JR-PE-01, 2018, Fj. 16).

Por otra parte, dentro del desarrollo del presente acápite se ha hecho mención a la necesidad de un mayor desarrollo y delimitación de lo que implica el empleo de las razones plausibles, es en ese extremo que consultada la jurisprudencia a nivel nacional se encuentra la Casación n.º 01-2007- Huaura, que refiere, lo siguiente: “Por ‘razones plausibles’ se entiende la existencia de sospechas o indicios concretos y determinados de que una persona ha cometido un delito” (Casación n.º 01-2007- Huaura, 2007, Fj. 4). Se debe tener en cuenta que en dicha definición se señala que solo se requiere la existencia de sospechas o, en su defecto, indicios concretos y determinados, lo que a todas luces produce subjetividad en su aplicación por parte de los operadores de justicia, pues como señaló el maestro Nieva, (2012):

Es inconcebible que un juez no pueda tener ideología. Su obligada neutralidad no puede llegar hasta el punto de impedirle pensar libremente

aquello que considere adecuado sobre la economía, la sociedad o la cultura en general, o sobre los más diversos aspectos de la vida (p. 295).

Con respecto a los presupuestos materiales para dictar la medida de detención preliminar judicial, desarrolla la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios-Colegiado A. (Expediente n.º 0047-2018-1-5201-JR-PE-03-Resolución n.º 3, del 5 de diciembre de 2018), desarrolla lo siguiente:

Respecto a la detención preliminar judicial, es necesario precisar que conforme lo dispone el artículo 253.1 del CPP, los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y los tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el Perú, como la libertad y solo podrán ser restringidos en el marco del proceso penal, si la ley lo permite y con las garantías previstas en ella. Asimismo, el artículo 261.1 del CPP de 2004 precisa que el juez de la investigación preparatoria, a solicitud del fiscal, sin trámite alguno y teniendo a la vista las actuaciones remitidas por aquel, dictará mandato de detención preliminar, cuando entre otros supuestos, no se presente un supuesto de flagrancia delictiva, pero existen razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años, y por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad.

Al respecto, el juez supremo y profesor César San Martín Castro, ha señalado que una nota característica común -o dicho con mayor precisión, un presupuesto material- de toda medida de detención preliminar judicial

tiene que ver con los requisitos de urgencia y peligro en la demora, traducido este último como *periculum libertatis*. La urgencia significa la obligación apremiante-en atención a las circunstancias del hecho y a las necesidades de las investigaciones iniciadas o por iniciarse- de limitar el derecho a la libertad personas para asegurar a la persona del imputado, pues de otro modo se imposibilitaría su aseguramiento y con ello se perjudicaría su puesta a disposición judicial. El *periculum libertatis*, con ese mismo objeto, traduce la necesidad de privar de la libertad un imputado, dado que, si no se hace, existe una sospecha fundada de que hará mal uso de su libertad, alejándose del lugar de los hechos y ocultándose de la autoridad, frustrando de ese modo puesta a disposición judicial" (Fj. 2)

De ahí que como se hizo mención, es necesaria la justificación de las diligencias urgentes que requiere la fiscalía y con ello aplicarse la detención preliminar judicial, por lo que debe considerarse una adecuada motivación no solo de la resolución que resuelve el requerimiento fiscal, sino también el requerimiento como tal.

3.3. Discusión de los resultados obtenidos

Definitivamente es importante mencionar la importancia del respeto de los derechos fundamentales dentro del desarrollo del proceso penal, toda vez que esta permite un adecuado límite al *ius puniendi* del Estado, ante ello cabe mencionar que, de la doctrina y jurisprudencia revisada, así como de los antecedentes que han servido de refuerzo para el desarrollo de la presente investigación se puede colegir lo siguiente:

- ❖ De lo desarrollado por Machay (2021), se del total de resoluciones que se emitieron en el distrito judicial del Santa, durante el periodo 2013 – 2014 se verificó que todas declararon fundado el requerimiento y que vulneraron los

- derechos fundamentales de libertad de locomoción y tutela jurisdiccional efectiva por cuanto no aplicaron una ponderación en la motivación de las resoluciones limitándose al mero cumplimiento de los presupuestos, siendo que en ninguno de ellos se verificó que esta medida haya sido requerida para el aseguramiento presencial del imputado para un acto de investigación. Del total de encuestados que fueron operadores de justicia, todos respondieron que la aplicación indebida de detención preliminar vulnera los derechos fundamentales de libertad de locomoción y de tutela jurisdiccional efectiva.
- ❖ Es así, que se evidencia una clara vulneración a los derechos comprendidos en el debido proceso, por la aplicación arbitraria de la detención preliminar, pues como se ha visto, es necesaria que al ser una medida cautelar en la que no se da el derecho a contradicción, requiere de una motivación reforzada y no únicamente una reproducción literal del requerimiento fiscal.
 - ❖ Ante ello se ha visto la regulación de la detención preliminar judicial en medidas semejantes, tanto en Panamá, Chile y Colombia, donde en esta última resalta el tinte garantista del proceso penal, pues le concede herramientas al procesado para que pueda frenar la desmedida aplicación del ius puniendi, dejando de lado el concepto tradicionalista del derecho del enemigo, dando paso a un proceso más humano.
 - ❖ Hay que mencionar además, que en lo que respecta al Tribunal Constitucional, no se ha desarrollado de manera directa la aplicación de la detención preliminar judicial y cuáles serían los parámetros que deberían definirse para su aplicación; por otra parte la Corte Suprema de Justicia, si desarrolla la finalidad, fundamento y criterios de aplicación de la medida

cautelar que es materia de estudio de la presente investigación, empero se ha observado que en cuanto a las razones plausibles que se requieren para la aplicación de dicha medida existen vaguedad jurídica en cuanto a su definición, toda vez que la misma se limita a señalar la existencia de sospechas o indicios concretos y determinados que demuestren la comisión de un hecho delictivo por parte de una persona, más aún sin en ella no se desarrolla el derecho a defensa y aun no se formaliza la investigación.

- ❖ Es importante indicar que la Sentencia Plenaria Casatoria n.º 01-2017/CI de fecha 11 de octubre de 2007, establece los diferentes grados de convicción que debe tener la imputación para impulsar cada etapa del proceso penal y específicamente para la detención preliminar judicial exige una sospecha simple pues esta se da en la investigación preliminar. Asimismo, la Sala deja expresa constancia que no realiza un juicio de valor positivo o negativo del requerimiento formulado por el Fiscal, porque dadas las circunstancias anotadas no puede hacerlo y que debe seguirse con el ritual procesal para subsanar el vicio. En este sentido conforme a los precedentes, la Sala Superior una razón que abona a que no se puede mantener la privación de la libertad de los indiciados detenidos, es que el nivel de imputación durante la investigación preliminar es el más incipiente.

Capítulo IV

Validación de Hipótesis

4.1. Validación de la hipótesis general

La detención preliminar judicial, como se ha visto, es una medida cautelar de carácter personal que tiene por finalidad la protección del desarrollo – normal del proceso, la misma que para su aplicación requiere la afectación de los derechos fundamentales.

Ahora bien, como se sabe la regla dentro del proceso penal es garantizar la libertad de la persona sometida a un proceso judicial y que esta sea afectada únicamente cuando exista una condena consentida. Ante ello las medidas cautelares que son de aplicación pre procesal, como en el presente caso es la detención preliminar judicial, requieren un carácter de excepcionalidad para su aplicación, toda vez que no se cuentan con los elementos de convicción suficientes para que sustentar la restricción del derecho a la libertad ambulatoria de una persona.

Es así, que se ha logrado validar la hipótesis general planteada al inicio de la investigación, pues se evidencia una clara vulneración del derecho al debido proceso, principalmente el derecho de defensa, derecho a la debida motivación y a la presunción de inocencia, teniendo en cuenta que de los antecedentes citados se ha observado que la mayoría de las resoluciones judiciales en las que se resuelve el requerimiento de detención preliminar judicial se observa una motivación aparente, afectando así la justificación y necesidad de la aplicación de la mencionada medida cautelar, pues como lo ha manifestado anteriormente, la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, en adición a sus Funciones Sala Penal Especializada en Delitos Aduaneros, Tributarios, de Mercado y Ambientales, en los casos de

detención preliminar judicial se requiere de una motivación reforzada, pues en ella el juez resuelve sin que el detenido ejerza su derecho de defensa o se oponga a su detención con lo que se afecta su derecho a la libertad ambulatoria.

Es importante señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en reiterada jurisprudencia ha recordado que el artículo 7.3 de la Convención Americana establece que “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”, por lo cual una restricción a la libertad que no esté basada en una causa o motivo concreto puede ser arbitraria y, por tanto, violatoria del artículo 7.3 (Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia, 2014, Fj. 408).

Es preciso resaltar que a diferencia de la prisión preventiva, en la detención preliminar judicial no se da la oportunidad del desarrollo de una audiencia o la valoración de los elementos de convicción pertinentes o en muchos de los casos la necesidad de aplicación de dicha medida cautelar, de ahí que se evidencie la clara vulneración del derecho a la defensa. Tal como se ha desarrollado por Montero & Salazar (2018):

De acuerdo a la Corte, el derecho de defensa no se agota con la sola presencia de un abogado en las actuaciones policiales o judiciales, sino que se requiere que sea eficaz es decir que desarrolle sus funciones solo formalmente, sino que lleve efectivamente la defensa encargada; ello solo será posible si la persona detenida cuenta con el tiempo y lugar adecuado para entrevistarse con su patrocinado, sin demora, sin interferencias, sin censura y en forma plenamente confidencial, (p. 119).

4.2. Validación de las hipótesis específicas.

En cuanto a los efectos que se pretenden alcanzar tras la aplicación de la detención preliminar judicial se debe tener en cuenta que el modelo adoptado por el sistema penal peruano busca asegurar el respeto de los derechos fundamentales de las personas que se encuentren inmersas en un proceso judicial, ante ello el juez de garantías debe asegurar dicho cumplimiento, más aún si la medida cautelar personal no otorga las herramientas oportunas para el adecuado equilibrio contra el *ius puniendi* del Estado. Además, se ha logrado observar que la subjetividad de los operadores de justicia se encuentra fuertemente influenciada por el aspecto mediático que generan cada vez más la presunción de culpabilidad que se produce en el investigado.

En definitiva, la libertad personal es uno de los derechos fundamentales de gran importancia para la persona, la misma que es resguardada por los Tratados Internacionales, así como por la Constitución Política del estado, en su artículo 2 inciso 24, de ahí que la libertad ambulatoria de la persona puede desarrollarse en una dimensión subjetiva, pues tiene por objetivo garantizar la no comisión de arbitrariedades en lo que respecta a la libertad corporal y locomotora del sujeto; por otra parte el aspecto objetivo es aquella que garantiza el cumplimiento del ordenamiento jurídico por parte del Estado.

En consonancia con caso Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez vs. Ecuador (2007), la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que:

Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por

ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad, (Fj. 90).

Y en señala además que:

No es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos entre los cuales menciona i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad tenga como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención, (Fj. 93).

En definitiva, se ha logrado demostrar que la aplicación de la detención preliminar judicial de forma arbitraria, máxime sin el ejercicio del derecho a la defensa y la motivación aparente en la necesidad que justifique su aplicación, afectan los

derechos de defensa, derecho a la debida motivación, ergo la afectación del debido proceso.

Capítulo V

Conclusiones

- ❖ La detención preliminar judicial, como medida cautelar personal dentro del proceso penal, tiene como función principal proteger el proceso penal; empero, para su aplicación requiere el sacrificio de ciertos derechos fundamentales de la persona, siempre y cuando se cumplan con requisitos establecidos por Ley.
- ❖ Se debe tener presente que la aplicación de esta medida cautelar debe ser excepcionalísima, pues se requiere mínimamente una motivación reforzada respecto a la necesidad de aquellas diligencias que requieren la privación de libertad del sujeto para su desarrollo, el mismo que debe ser debidamente motivado.
- ❖ Es así que, de lo estudiado, se ha evidenciado una clara vulneración al derecho de defensa, pues es una medida que se desarrolla en una etapa anterior al proceso, teniendo en cuenta que la regla de los casos penales es el desarrollo del proceso con el respeto de los derechos fundamentales de los procesados, garantizando la libertad del procesado.
- ❖ Del desarrollo jurisprudencial que la aplicación de la referida medida cautelar personal ha sido mal aplicada, porque se encuentran arbitrariedades tanto por parte de los jueces con la motivación aparente, como por parte del propio sistema penal al no respetar el derecho de defensa de forma eficaz, en audiencia, donde se pueda ejercer derecho al contradictorio.
- ❖ Las medidas cautelares pre proceso penal, son excepcionalísimas, debiendo tener mayor cautela en su aplicación, pues en ella no se cuentan con los medios probatorios suficientes, ni el desarrollo adecuado de la defensa, ni existe causa

probable para iniciar un proceso y menos aún argumentar el peligro procesal de un proceso que aún no se encuentra formalizado.

Recomendaciones

- ❖ En cuanto a la falta de motivación de las resoluciones judiciales, se debe principalmente a la pérdida de importancia de la afectación de los derechos fundamentales, principios y garantías dentro del proceso penal, por lo que se recomienda una mayor capacitación e incentivo a los operadores de justicia, especialmente por parte de la fiscalía que al momento de plantear el requerimiento de detención preliminar judicial se haga una motivación sobre la necesidad – excepcionalísima – para su aplicación, pues se debería agotar medidas mucho menos lesivas, teniendo en cuenta además que se trata de una de las medidas cautelares personales más arbitrarias y peligrosa, puesto que se da en una etapa pre procesal, sin una defensa eficaz y ejercicio del contradictorio al requerimiento del fiscal por parte del implicado.
- ❖ Se recomienda adoptar lo regulado en el artículo 306 Código Procesal del Estado colombiano, donde resulta un requisito de validez la presencia de la defensa técnica y, el desarrollo de una audiencia previa donde se desarrolle los elementos y las diligencias que justifiquen la necesidad de probar del derecho a la libertad al implicado. De esa forma se pretende equilibrar el ejercicio del ius puniendi del Estado frente al presunto responsable del hecho delictivo.
- ❖ Por otra parte, se recomienda el mayor desarrollo jurisprudencial y doctrinario de la detención preliminar judicial y, que esta no sirva de pena anticipada de cualquier proceso, debiendo limitarse su aplicación.

Referencias Bibliográficas

- Ángel, S. (2019). *Aplicación de los Requisitos de la Prisión Preventiva Establecidos en la Casación 626-2013 a la Detención Preliminar Judicial*. (Tesis para optar el título profesional de abogado). Facultad de Derecho Universidad Señor de Sipán.
- Arias, C. (2005). El Control de Jurisdiccional de la Detención. *Revista de Estudios de la Justicia*. Tomo I, p. 65.
<https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/15075>.
- Arias, F. (1999). *El Proyecto de Investigación Guía para su elaboración*. Episteme.
- Asensio, J. (1987). *La Prisión Provisional*. Civitas.
- Avila, H. (2006). *Introducción a la metodología de la investigación*. Eumed.net. (Consultado: 17 de marzo del 2021). www.wumden.net/libros/2006c/23.
- Baranda, L. & Claveria, A. (2000). *Como se hace una tesis por Umberto Eco. Técnicas y procedimientos de estudio investigación y escritura*. Civitas.
- Behar, D. (2008). *Metodología de la Investigación*. Shalom.
- Bernal, J. F. (2004). *Código de Procedimiento Penal de Colombia*. Universidad de Friburgo. (Consultado: 15 de agosto del 2021). http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20190708_03.pdf
- Binder, A. (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ad hoc.
- Bismarck, Y. & Flores, J. (2020). *Los alcances de las razones plausibles en una Detención Preliminar*. (Tesis para optar el título profesional de abogado). Universidad César Vallejo.

- Buongermini, M. (2019). *Medidas Cautelares*. Medidas Cautelares (Consultado 15 de abril del 2021) [.https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/procesal/Mar%C3%A9Da-Buongermini-Medidas-Cautelares.pdf](https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/procesal/Mar%C3%A9Da-Buongermini-Medidas-Cautelares.pdf)
- Caceres, J. (2019). *Las Medidas Cautelares en el Nuevo Código Procesal Penal. Presupuestos Constitucionales, Materiales, Formales y su praxis jurisprudencial*. Jurista Editores.
- Calamandrei, P. (1945). *Introducción al estudio sistemático de las Providencias cautelares*,. (Melendo, T. Trad.). Bibliográfica Argentina.
- Calderon, E. & Fabian, A. (2008). *La Detención Preliminar*. Idemsa.
- Chavez, H. (2014). Los presupuesto materiales para la detencion preliminar judicial en el supuesto de no flagrancia delictiva. *Revista PUCP*. Tomo V, p. 23. http://w1.cejamericas.org/congreso10a_rpp/RCHAVEZ_lospresupuestosmateriales.pdf
- Cea, J. (2002). *Derecho Constitucional Chileno* (Vol. Tomo I). Editorial de la Universidad Católica de Chile.
- Cifuentes, E. (1999). *Libertad Personal*. Universidad de Talca.
- Decreto Legislativo N° 1298. Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27379, que regula el Procedimiento para adoptar Medidas Excepcionales de Limitación de Derechos en Investigaciones Fiscales Preliminares. *Diario Oficial El Peruano*. (2016). <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/decreto-legislativo-que-modifica-los-articulos-261-264-266-decreto-legislativo-n-1298-1468962-5>

- Del Rio, G. (2016). Las Medidas Cautelares Personales en el Proceso Penal Peruano. *Repositorio Institucional de la Universidad de Alicante*.
<http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/54307>.
- Eto, G. (2008). *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*. Editorial Gráfica CARVIL S.A.C.
- Eto, G. (s/f). *Constitución Política del Perú*. Grijley.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón*. Totta.
- Landa, C. (2012, diciembre). *El Derecho al Debido Proceso en la Jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Academia de la Magistratura. (Consultado el 26 de junio del 2021).
<http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/37/El%20derecho%20al%20debido%20proceso%20en%20la%20jurisprudencia.pdf?sequence=4&isAllowed=y>
- Ley N° 27379. *Ley de Procedimiento para Adoptar Medidas Excepcionales de Limitación de Derechos en Investigaciones Preliminares*. Diario Oficial El Peruano.(2000).
https://idehpucp.pucp.edu.pe/images/documentos/anticorrupcion/normativa/ley27379_medidas_excepcionales_limitacion_derechos_investigaciones_preliminares.pdf.
- Machay, M. (2021). *“Vulneración de los Derechos Fundamentales en la Indebida Aplicación de la Detención Preliminar en el Código Procesal - distrito*

- judicial del Santa, 2013 - 2014.*”. (Tesis para optar el grado de maestro en Derecho Penal). Universidad Nacional del Santa.
- Mixan, F. (1994). *Categorías y actividad probatoria en el procedimiento penal*. Ediciones BLG.
- Montero , D. & Salazar , A. (s/f). *Derecho de defensa en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32676.pdf>
- Nación, M. (2016). *Código Procesal Penal*. Obtenido de <https://ministeriopublico.gob.pa/wp-content/uploads/2018/08/CODIGO-PROCESAL-PENAL-Comentado-COMPLETO-20-AGO-2018.pdf>
- Nicanor, G. (2018) “*La Flagrancia Delictiva en el Nuevo Código Procesal Penal Frente a la Vulneración del Derecho Fundamental a la Libertad del Detenido*”. (Título para optar el grado de maestro en Derecho Penal). Universidad Nacional Federico Villareal.
- Nieva, J. (2016). La razón de ser de la presunción de inocencia. Tomo 02. *INDRET Revista para análisis del derecho*. https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1203_es.pdf.
- Nieva, J. (2012). El sesgo ideológico como causa de recusación. *Revista Ius et Praxis*(2). *Revista Ius Et Praxis*.<http://www.ub.edu/geav/wp-content/uploads/2017/06/nieva-2014.pdf>.
- ONU. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. 217 (III) A.
- Ore, A. & Loza, G. (2010). *Material de Lectura de la Academia de la Magistratura Programa de ascenso*. Academia de la Magistratura.

- Sala Civil Comercial y Laboral.(s/f). *Tratado de las Medidas Cautelares*. Volúmen 4. Edición Aguiar.
- Priori, G. (2005). El derecho fundamental a la tutela cautelar: fundamentos, contenidos y límites. *Revista ius et veritas*. Tomo 18, P. 234.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/11799/12365/>.
- Ramirez, M. (1990). *Medidas Cautelares*. Editorial Universidad.
- Ramos, C. (2007). *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Gaceta Jurídica.
- Regional, M. (11 de julio de 2002). *Código Procesal Penal*. Ministerio Público Fiscalía Regional. (Consultado el 27 de julio del 2021).
http://www.oas.org/juridico/spanish/chi_res40.pdf
- San Martin, C. (2003). *Derecho Procesal Penal*. Grijley.
- San Martin, C. (2003). *La privación de la libertad personal en el proceso penal y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Derecho y Sociedad. (Consultado el 27 de julio del 2021).
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17300>
- Soto, M. (2013). *Método de la Investigación Jurídica*. Derecho y Cambio Social. (consultado el 28 de julio del 2021).http://www.academia.edu/6310180/ Metodologia_de_la_Investigacion_Juridica. [Consulta: 12 marzo 2016].
- Taboada, G. (2013). *Principios Fundamentales del Nuevo Proceso Penal –La obligación de controlar la legalidad de la detención y de las medidas*. Gaceta Jurídica.

- Velarde, P. (1992). *La detención en el nuevo proceso penal peruano*. Derecho PUCP.
- Viera, J. (2020). “*La Motivación en la Detención Preliminar Judicial y los Derechos del Investigado en el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Chiclayo- 2020*”. (Para Optar el Título Profesional de Abogado). Universidad Señor de Sipan.
- Vilchez, M. (Enero de 2018). *Garantismo penal, crisis del derecho*. Fundación Internacional de Ciencias Penales. (Consultado el 27 de julio del 2020). <https://ficp.es/wp-content/uploads/2018/01/Mar%C3%ADa-%C3%81ngeles-V%C3%ADlchez-Gil-Garantismo-penal.-Crisis-del-Derecho.pdf>.
- Witker, J. & Larios, R. (1997). *Metodología Jurídica*. Biblioteca virtual de la UNAM Jurídica. (Consultado el 06 de noviembre del 2020). <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1932>.

Referencias Jurisprudenciales

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador.
https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=275#:~:text=El%20caso%20se%20refiere%20a,el%20allanamiento%20a%20su%20empresa.&text=%2D%20Los%20hechos%20del%20presente%20caso,y%20Freddy%20Hern%C3%A1n%20Lapo%20%C3%8D%C3%Bliguez.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014). Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_287_esp.pdf.
- Corte Superior de Puno. (2011). Expediente N° 00682-2011-65-2101-JR-PE-02.
<https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2020/01/Exp.-00682-2011-50-2101-JR-PE-02-LP.pdf>.
- Corte Suprema de Justicia de la República (2011). Acuerdo Plenario N° 6-2011/CJ-116. Recuperado del enlace:
[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d7ac3b004a1e482fa329eb91cb0ca5a5/ACUERDO+PLENARIO+N%C2%B0+6-2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d7ac3b004a1e482fa329eb91cb0ca5a5.](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d7ac3b004a1e482fa329eb91cb0ca5a5/ACUERDO+PLENARIO+N%C2%B0+6-2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d7ac3b004a1e482fa329eb91cb0ca5a5)
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2007). Acuerdo Plenario N° 04-2007/CJ-116. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/02/Legis.pe_.acuerdo_plenario_04-2007_CJ_116-Desvinculaci%C3%B3n-procesal-alcances-del-art.-285-A-del-CPP.pdf.

Corte Suprema de Justicia de la República. (2019). Acuerdo Plenario N° 01-2019/CIJ-116.

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/dc2ca880414a8f409b07bb5aa55ef1d3/Acuerdo_Plenario_1_2019_CIJ_116_Prisi%C3%B3n_preventiva_Presupuesto_requisito..pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=dc2ca880414a8f409b07bb5aa55ef1d3

Corte Suprema de Justicia del Perú. (2007). Acuerdo Plenario N° 03-2007/CJ-116.

https://derecho.usmp.edu.pe/cedp/jurisprudencia/Acuerdo%20Plenario%20N3_2007.pdf.

Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria.(2018). Expediente N° 07-2018.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/33fb240048e54e64a93bef0375cdf40c/Exp.+07-2018-02+Jorge+Balbin.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=33fb240048e54e64a93bef0375cdf40c>.

Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República. (2005). Sentencia Plenaria N° 2-2005/DJ-301-A.

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1c290a0047ed24479e04fe1f51d74444/sentencia_plenaria_01-2005_DJ_301-A.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1c290a0047ed24479e04fe1f51d74444#:~:text=El%20delito%20de%20hurto%2C%20al,robo%2C%20desde%20la%20perspectiva%20objetiva%2C&text=La%20acci%C3%B3n%20de%20apoderarse%20mediante,y%20no%20de%20mera%20actividad.

Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios.(2020). Expediente N° 00011-2020-3-5002-

- JR-PE-03. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/01/Exp.-00011-2020-8-5002-JR-PE-03-Jose-Luna-Galvez-1.pdf>
- Sala Civil Permanente. (2011). Recurso de Casación N° 823-2010. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/72c0db0047420876b881fe0b69dcafad/1.%2B%C3%8Dndice%2Bpr%C3%B3logo%2Be%2Binstructivo.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=72c0db0047420876b881fe0b69dcafad>.
- Sala Civil Transitoria de Lima. (2011). Casación N° 848-2011. <https://works.bepress.com/luiggiv-santycabrera/118/download/>.
- Sala Civil Transitoria de Lima. (2011). Recurso de Casación N° 1068-2009. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3f99c28043e1a506807094c9d91bd6ff/CAS+841-2018.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3f99c28043e1a506807094c9d91bd6ff>.
- Sala Civil Transitoria de Moquegua. (2010). Casación N° 1850-2010. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00833-2020-AA%20Interlocutoria.htm>.
- Sala Civil Transitoria de Moquegua. (2011). Recurso de Casación N° 76-2011. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3f3e3f00412c31f6be5efebfe240fdac/100-2010-0-JR_RESOL_15_MAYO2017.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3f3e3f00412c31f6be5efebfe240fdac.
- Sala Civil Transitoria del Callao. (2011). Casación N° 974-2010. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/50a4858043eb7aeba2eee34684c6236a/3.+Secci%C3%B3n+Judicial+->

+Salas+Civiles.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=50a4858043eb7aeba2e
ee34684c6236a

Sala Civil Transitoria del Santa. (2011). Casación N° 918-2011.
<http://repositorio.ucp.edu.pe/bitstream/handle/UCP/273/HERN%C3%81NDEZ-1-Trabajo-Desalojo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Sala Civil Transitoria.(2010). Recurso de Casación N° 1772-2010.
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/fb94f6004069ba0d854fc599ab657107/2374-2010.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=fb94f6004069ba0d854fc599ab657107>.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. (2011). Proceso de Amparo
N° 982-2010.
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/158911804066e47e8a63df95cb2bb342/982-2010.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=158911804066e47e8a63df95cb2bb342>.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. (2011).Proceso de Amparo
N° 2381-2010.
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/78ad17804066f5038cd1df95cb2bb342/971-10.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=78ad17804066f5038cd1df95cb2bb342>.

Sala Penal de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios.
(2018). Expediente N° 0047-2018-1-5201-JR-PE-03.

[https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/01/Exp.-0047-2018-3-5201-JR-PE-03-](https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/01/Exp.-0047-2018-3-5201-JR-PE-03-Legis.pe_.pdf?fbclid=IwAR0oxj_ZRypImb9Vv2HYAmuZbfa8Sr_0do_J_4rPxODrp3NpV3KP3VfKT7o)

[Legis.pe_.pdf?fbclid=IwAR0oxj_ZRypImb9Vv2HYAmuZbfa8Sr_0do_J_4rPxODrp3NpV3KP3VfKT7o.](https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/01/Exp.-0047-2018-3-5201-JR-PE-03-Legis.pe_.pdf?fbclid=IwAR0oxj_ZRypImb9Vv2HYAmuZbfa8Sr_0do_J_4rPxODrp3NpV3KP3VfKT7o)

Sala Penal Permanente Huara. (2007). Casación N° 01-2007. [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8702ed004bc66051b23dfb40a5645add/Casacion+01-2007+-+Huaura+-+Auto+Calificaci%C3%B3n.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8702ed004bc66051b23dfb40a5645add.](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8702ed004bc66051b23dfb40a5645add/Casacion+01-2007+-+Huaura+-+Auto+Calificaci%C3%B3n.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8702ed004bc66051b23dfb40a5645add)

Sala Penal Transitoria de Cajamarca. (2011). Recurso de Nulidad N° 2019-2010. [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/72c0db0047420876b881fe0b69dcafad/1.%2B%C3%8Dndice%2Bpr%C3%B3logo%2Be%2Binstructivo.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=72c0db0047420876b881fe0b69dcafad.](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/72c0db0047420876b881fe0b69dcafad/1.%2B%C3%8Dndice%2Bpr%C3%B3logo%2Be%2Binstructivo.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=72c0db0047420876b881fe0b69dcafad)

Sala Penal Transitoria de Piura. (2011). Recurso de Nulidad N° 303-2010. [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/72c0db0047420876b881fe0b69dcafad/1.%2B%C3%8Dndice%2Bpr%C3%B3logo%2Be%2Binstructivo.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=72c0db0047420876b881fe0b69dcafad.](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/72c0db0047420876b881fe0b69dcafad/1.%2B%C3%8Dndice%2Bpr%C3%B3logo%2Be%2Binstructivo.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=72c0db0047420876b881fe0b69dcafad)

Sala Penal Transitoria de Puno. (2011). Recurso de Nulidad N° 2321-2010. Recuperado de https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/12/R.N.-N%C2%B0-2321-2010-Puno-Legis.pe_.pdf

Sala Penal Transitoria de San Martín. (2011). Recurso de Nulidad N° 577-2010. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8e619400437c14f892d0936745c5ba5c4/2627->

2006.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8e619400437c14f892d0936745c
ba5c4.

Sala Penal Transitoria de Tacna. (2011). Recurso de Nulidad N° 1029-2010.
[http://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-
content/uploads/2018/09/06010156/2-sala-penal-transitoria-nulidad-n-05-
02-2008-.pdf](http://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2018/09/06010156/2-sala-penal-transitoria-nulidad-n-05-02-2008-.pdf).

Sala Penal Transitoria de Ucayali. (2011). Recurso de Nulidad N° 2541-2010.
[https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/09/R.N.-2541-2010-
Ucayali-Legis.pe_.pdf](https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/09/R.N.-2541-2010-Ucayali-Legis.pe_.pdf).

Sala Penal Transitoria de Ucayali. (2011). Recurso de Nulidad N° 2985-2010.
[https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/09/R.N.-2985-2010-
Ucayali-Legis.pe_.pdf](https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/09/R.N.-2985-2010-Ucayali-Legis.pe_.pdf)

Sala Penal Transitoria del Santa. (2011). Recurso de Nulidad N° 743-2010.
[https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/01/R.N.-743-2013-
Jun%C3%ADn-Legis.pe_.pdf](https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/01/R.N.-743-2013-Jun%C3%ADn-Legis.pe_.pdf).

Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional. (2018). Expediente N° 0299-2017-
30-5001-JR-PE-01. [https://static.legis.pe/wp-
content/uploads/2018/12/Exp-00299-2017-36-5001-JR-PE-01-
Legis.pe_.pdf?fbclid=IwAR2P7L1dBauKS435WNYXLyszKH1vWZZwq
ZL3li8NKp1OABMYW-AytCgpo3k](https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/12/Exp-00299-2017-36-5001-JR-PE-01-Legis.pe_.pdf?fbclid=IwAR2P7L1dBauKS435WNYXLyszKH1vWZZwqZL3li8NKp1OABMYW-AytCgpo3k).

Tribunal Constitucional. (2006). Proceso de Inconstitucionalidad interpuesto por la
Decana del Colegio de Abogados de Lima N° 0012-2006-PI/TC.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00012-2006-AI.html>.

Tribunal Constitucional. Proceso de Amparo. (2007) Expediente N° 03169-2006-PA/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03169-2006-AA.pdf>.

Tribunal Constitucional.(2002). Expediente N° 1260-2002-HC/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01260-2002-HC.html>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo. (1984). Caso de Cubber contra Bélgica. <https://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/10/6caso-piersack-contra-belgica-derecho-a-un-proceso-independiente-e-imparcial.pdf>.