



**Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión**  
**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**  
**Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas**

**Otorgamiento de prisión preventiva en flagrancia delictiva y la inexistente teoría**  
**del caso de la defensa del imputado**

**Tesis**  
**Para optar el Título Profesional de Abogado**

**Autoras**  
**Nayelly Yolanda Aquino Blas**  
**Jemima Angela Calero Estrada**

**Asesor**  
**Dr. Wilmer Magno Jiménez Fernández**

**Huacho – Perú**  
**2024**



**Reconocimiento - No Comercial – Sin Derivadas - Sin restricciones adicionales**

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

**Reconocimiento:** Debe otorgar el crédito correspondiente, proporcionar un enlace a la licencia e indicar si se realizaron cambios. Puede hacerlo de cualquier manera razonable, pero no de ninguna manera que sugiera que el licenciante lo respalda a usted o su uso. **No Comercial:** No puede utilizar el material con fines comerciales. **Sin Derivadas:** Si remezcla, transforma o construye sobre el material, no puede distribuir el material modificado. **Sin restricciones adicionales:** No puede aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros de hacer cualquier cosa que permita la licencia.



# UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN

## LICENCIADA

*(Resolución de Consejo Directivo N° 012-2020-SUNEDU/CD de fecha 27/01/2020)*

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas

### METADATOS

<b>DATOS DEL AUTOR (ES):</b>		
<b>APELLIDOS Y NOMBRES</b>	<b>DNI</b>	<b>FECHA DE SUSTENTACIÓN</b>
Aquino Blas, Nayelly Yolanda	76169395	09/07/2024
Calero Estrada, Jemima Angela	77047237	09/07/2024
<b>DATOS DEL ASESOR:</b>		
<b>APELLIDOS Y NOMBRES</b>	<b>DNI</b>	<b>CÓDIGO ORCID</b>
Jiménez Fernández, Wilmer Magno	10136141	0000-0002-1776-7481
<b>DATOS DE LOS MIEMBROS DE JURADOS – PREGRADO/POSGRADO-MAESTRÍA-DOCTORADO:</b>		
<b>APELLIDOS Y NOMBRES</b>	<b>DNI</b>	<b>CODIGO ORCID</b>
Rivera Jiménez, Silvio Miguel	15724463	0000-0002-7293-4182
Villareal Salome, Maximo	40252721	0000-0003-1557-3138
Bailón Osorio, Oscar Alberto	31663048	0000-0002-7294-3548

# Otorgamiento de prisión preventiva en flagrancia delictiva y la inexistente teoría del caso de la defensa del imputado

## ORIGINALITY REPORT

19%

SIMILARITY INDEX

19%

INTERNET SOURCES

3%

PUBLICATIONS

6%

STUDENT PAPERS

## PRIMARY SOURCES

1	<a href="https://repositorio.unjfsc.edu.pe">repositorio.unjfsc.edu.pe</a> Internet Source	7%
2	<a href="https://hdl.handle.net">hdl.handle.net</a> Internet Source	4%
3	<a href="https://documentop.com">documentop.com</a> Internet Source	1%
4	<a href="https://repositorio.usanpedro.edu.pe">repositorio.usanpedro.edu.pe</a> Internet Source	1%
5	<a href="https://repositorio.unfv.edu.pe">repositorio.unfv.edu.pe</a> Internet Source	1%
6	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Student Paper	1%
7	<a href="https://apirepositorio.unh.edu.pe">apirepositorio.unh.edu.pe</a> Internet Source	<1%
8	<a href="https://redi.unjbg.edu.pe">redi.unjbg.edu.pe</a> Internet Source	<1%
9	<a href="https://repositorio.uap.edu.pe">repositorio.uap.edu.pe</a> Internet Source	<1%

**JURADO EVALUADOR**

**Dr. SILVIO MIGUEL RIVERA JIMÉNEZ**

-----  
**PRESIDENTE**

**Dr. MAXIMO VILLARREAL SALOME**

-----  
**SECRETARIO**

**Mo. OSCAR ALBERTO BAILON OSORIO**

-----  
**VOCAL**

## **DEDICATORIA**

Por ser de guía, soporte y esperanza, esta tesis es dedicada a Dios, Isaí Blacidu Aquino y a Eusebia Estrada Rosas, por cuanto las metas que alcanzamos no son a mérito propio, sino que estas llevan su nombre.

*Nayelly Yolanda Aquino Blas*

*Jemima Angela Calero Estrada*

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios por regalarnos el privilegio de vivir y alcanzar nuestros objetivos, a nuestros amados padres; Gerson, Marisol, Eusebia e Hilario por concedernos la ventaja de superarnos académicamente con el propósito de tener una vida de calidad.

*Nayelly Yolanda Aquino Blas*

*Jemima Angela Calero Estrada*

## ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO .....	ivii
ÍNDICE GENERAL .....	v
ÍNDICE DE TABLAS.....	vii
ÍNDICE DE FIGURAS .....	viii
RESUMEN .....	ix
ABSTRACT .....	xiii
INTRODUCCIÓN.....	xiv
CAPÍTULO I.....	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.1 Descripción de la realidad problemática.....	1
1.2 Formulación del Problema.....	3
1.2.1. Problema general.....	3
1.2.2. Problemas específicos .....	3
1.3. Objetivos de la Investigación.....	3
1.3.1. Objetivo general .....	3
1.3.2. Objetivos específicos.....	4
1.4. Justificación de la investigación .....	4
1.5. Delimitación del estudio .....	5
1.5.1. Problema general .....	5
1.5.2. De tiempo .....	5
1.6. Viabilidad del estudio .....	5
CAPÍTULO II.....	6
MARCO TEÓRICO .....	6
2.1. Antecedentes de la Investigación.....	6
2.1.1. Investigaciones Internacionales.....	6
2.1.2. Investigaciones Nacionales.....	10
2.2. Bases Teóricas .....	14
2.3. Bases filosóficas.....	28
2.4. Definición de términos básicos.....	28
2.5. Hipótesis de investigación .....	30
2.5.1. Hipótesis general.....	31



2.5.2. Hipótesis Específicas.....	31
2.6. Operacionalización de las variables.....	32
CAPÍTULO III .....	33
METODOLOGÍA.....	33
3.1. Diseño metodológico .....	33
3.2. Población y muestra.....	33
3.3. Técnicas e instrumentos .....	33
3.4. Procesamiento de presentación de resultados. ....	33
CAPÍTULO IV .....	34
RESULTADOS .....	34
4.1. Análisis de resultado .....	34
4.2. Contrastación de hipótesis .....	43
4.2.2. Hipótesis específicas.....	45
CAPÍTULO V.....	48
DISCUSIÓN.....	48
5.1. Discusión de resultados.....	48
CAPÍTULO VI .....	50
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	50
6.1. Conclusiones .....	50
6.2. Recomendaciones. ....	51
CAPÍTULO VII.....	53
FUENTES DE INFORMACIÓN .....	53
7.1 Fuentes bibliográficas .....	53
7.2. Fuentes electrónicas .....	54

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. La admisión de prisión preventiva por flagrancia delictiva permite al abogado defensor estructurar una defensa eficaz del imputado .....	34
Tabla 2. La prisión preventiva se constituyó en una medida cautelar excepcional restrictiva de la libertad de ultima ratio .....	35
Tabla 3. El Decreto Legislativo 1298 regulador de la detención judicial en casos de flagrancia, prevé el contradictorio para la defensa del imputado .....	36
Tabla 4. Se cumple con el irrestricto respeto a la persona de ser asistida por un abogado defensor de su elección, cuando se encuentra detenido .....	38
Tabla 5. La solicitud fiscal de prisión preventiva por supuestos de flagrancia permite plazo suficiente para que el abogado pueda armar su tesis de la defensa .....	39
Tabla 6. El fiscal al solicitar prisión preventiva toma en cuenta la declaración de descargo del imputado, al amparo de su derecho de defensa .....	41
Tabla 7. La prisión preventiva pone en tela de juicio el derecho de libertad de la persona positivizado en la Declaración Universal de los DD.HH. y Constitución Política .....	42

## ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Sobre si se la admisión de prisión preventiva por flagrancia delictiva permite al abogado defensor estructurar una defensa eficaz del imputado .....	34
Figura 2. Sobre si se la prisión preventiva se constituyó en una medida cautelar excepcional restrictiva de la libertad de ultima ratio .....	35
Figura 3. Sobre si el Decreto Legislativo 1298 regulador de la detención judicial en casos de flagrancia, prevé el contradictorio para la defensa del imputado .....	37
Figura 4. Sobre si se cumple con el irrestricto respeto a la persona de ser asistida por un abogado defensor de su elección, cuando se encuentra detenido .....	38
Figura 5. Sobre si la solicitud fiscal de prisión preventiva por supuestos de flagrancia permite plazo suficiente para que el abogado pueda armar su tesis de la defensa.....	40
Figura 6. Sobre si el fiscal al solicitar prisión preventiva toma en cuenta la declaración de descargo del imputado, al amparo de su derecho de defensa.....	41
Figura 7. Sobre si la prisión preventiva pone en tela de juicio el derecho de libertad de la persona positivizado en la Declaración Universal de los DD.HH. y Constitución Política .....	42

## RESUMEN

**Objetivo:** Evaluar la admisión de prisión preventiva por flagrancia delictiva permite al abogado defensor estructurar una defensa eficaz del imputado.

**Materiales y Métodos:** Investigación de tipo básico puro, busca aportar conocimientos, en el extremo de redescubrir el art. 266 del CPPenal sobre derecho a la defensa, De nivel descriptivo correlacional entre variables y de enfoque mixto.

**Resultados:** La prisión preventiva es usual, de ser excepcional de ultima ratio como manda la doctrina, se priva la libertad y al procesado se le suelta por falta de actividad probatoria fiscal o porque simplemente se cumplió el plazo y no se logró el objetivo de esta medida coercitiva, de llevar a juicio al procesado, quien repone los días que estuvo preso, el Estado no lo indemniza, se le vulneró derechos fundamentales como: presunción de inocencia, debido proceso, derecho a la defensa, otros. **Conclusiones:** 65 %, el fiscal al solicitar prisión preventiva generalmente no toma en cuenta la declaración de descargo del imputado al amparo de su derecho de defensa, debe haber un descargo un mínimo de contradictorio y otras diligencias urgentes, también se afectaría la presunción de inocencia, debido proceso otros derechos fundamentales, la redacción del art. 246 del Código adjetivo obligue al fiscal un mínimo de contradictorio con el investigado.

**Palabras claves:** Prisión preventiva, fragancia delictiva y defensa eficaz.

## ABSTRACT

**Objective:** Evaluating the admission of preventive detention for flagrante delicto allows the defense attorney to structure an effective defense of the accused.

**Materials and Methods:** Pure basic research, seeking to provide knowledge, to the point of redescribing art. 266 of the CPPenal on the right to defense, of a descriptive correlational level between variables and a mixed approach. **Results:**

Preventive detention is common, it is no longer exceptional as ultima ratio as the doctrine requires, liberty is deprived and the accused is released due to lack of prosecutorial evidentiary activity or because the deadline was simply met and the objective of This coercive measure, of taking the defendant to trial, who makes up for the days he was imprisoned, the State does not compensate him, fundamental rights were violated such as: presumption of innocence, due process, right to defense, etc. **Conclusions:** 65%, when requesting preventive detention, the prosecutor generally does not take into account the defendant's defense statement under the protection of his right of defense, there must be a minimum of contradictory defense and other urgent procedures, the presumption of innocence would also be affected, due process other fundamental rights, the wording of art. 246 of the Adjective Code requires the prosecutor to be at least contradictory with the person under investigation.

**Keywords:** Preventive detention, criminal offense and effective defense.

## INTRODUCCIÓN

La prisión preventiva, se concibe como aquella medida excepcional dado para restringe la libertad, a petición de la fiscalía y es dictaminado por el juez de garantía, requiere el cumplimiento de presupuestos procesales, Esto para garantizar la presencia del investigado, en las indagaciones del fiscal. El CPP dispone, la PNP es el llamado a efectuar detenciones sin algún mandato judicial en flagrancia delictiva, por otro lado, el D. Leg. 1298, regula la detención judicial sobre flagrancia delictiva. El CPP, dispone, cuando establece sospecha fuerte el fiscal incoara ante el juez de garantía el requerimiento de prisión preventiva. De lo señalado, constata se viene acortando los actos de mínimo contradictorio del procesado por la flagrancia delictiva, donde la defensa técnica está obligado a efectuar sus actividades en 36 horas, en ese tiempo el abogado debe estructurar su tesis de defensa, siendo un lapso de tiempo agudo. Dado la realidad, en el marco de la legalidad, establece el acceso a defensa, no se puede llevar a cabo de forma dinámica, debido a que la detención por flagrancia delictiva, no es asistido de forma inmediata por su defensa técnica o defensa de oficio, como dispone en la norma constitucional Art. 139(14). Que establece la no privación del del derecho a su defensa, es inviolable a que tenga una defensa técnica propia, y pueda presencia las actuaciones que desarrollan, entre sus declaraciones y las diligencias presenciales.

Como estudio ha optado a adecuarse a la normativa de la universidad y su reglamentación, para la cual se establece el siguiente esquema: Capítulo I, lo conforma esta parte la problemática descrita, los objetivos trazados, la justificación. Capítulo II, esta conformado por todo las informaciones y estudios preexistentes, ya la base teórica. Capítulo III, lo compone el carácter metodológico empleado, el nivel de estudio, el enfoque, instrumentos utilizados. Apartado IV. Su contenido está conformado, por la discusiones y conclusiones.

# CAPÍTULO I

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

### **1.1 Descripción de la realidad problemática**

La prisión preventiva (arts. 268 y ss. Del Código Procesal Penal) es una medida cautelar excepcional restrictiva de la libertad de ultima ratio, pues trata de la detención temporal del imputado, dictado por el juez penal de investigación preparatoria a solicitud del fiscal, cuando existan fundados presupuestos de estar vinculado y/o haber participado en la comisión del delito, que la sanción a imponerse supere los cinco años de pena privativa de libertad y existan motivos justificados de peligro procesal de fuga u obstaculización acción de la justicia, con ello se estima que, se tendrá presente al investigado durante todas las diligencias a llevarse a cabo en el proceso de investigación preliminar como parte de la investigación preparatoria a cargo del Ministerio Público con apoyo de la Policía Nacional y sus órganos de criminalística.

De conformidad al texto literal del art. 259 CPPenal, la Policía Nacional es la única llamada a detener sin mandato judicial en caso sorprenda al delincuente en flagrancia delictiva y/o supuestos de las mismas, al respecto el D. Leg. 1298 regula la detención judicial en casos de flagrancia, modificando los arts. 261, 264, 266 y 267 del Código adjetivo, al respecto se precisa que, mientras dure la detención judicial en casos de flagrancia, si existen sospechas fuertes el fiscal podrá incoar ante el juez de investigación preparatoria requerimiento de prisión preventiva, quien puede ampararla o no con otra medida (comparecencia simple o restrictiva), según lo prevé los numerales 4 y 5 del art. 261 del Código en comento.

De lo expresado, se observa la cuasi inexistencia de un mínimo de contradictorio del derecho de defensa a favor del procesado en flagrancia delictiva, en el mejor de los casos, el abogado patrocinador técnico dispondrá de 36 horas para armar su tesis de la defensa, tiempo que corre desde la detención hasta la audiencia de prisión preventiva, ello no encaja con la finalidad de la reforma procesal “igualdad de armas”, pues se va en desventaja a comparación del fiscal quien asume jurisdicción y competencia desde que, a sus oídos llega la “notitia crimines”, esto se agudizaría aún más si, en forma tardía notifican al abogado la diligencia a llevarse a cabo, ello ha motivado la investigación de Tesis titulado: “OTORGAMIENTO DE PRISIÓN PREVENTIVA EN FLAGRANCIA DELICTIVA Y LA INEXISTENTE TEORÍA DEL CASO DE LA DEFENSA DEL IMPUTADO”.

La finalidad de la investigación, busca estimular un marco legal de acceso a la defensa, redescubriéndose en el texto del art. 266 del CPPenal, el sentido expreso de que, toda persona desde el momento que es detenido por delito flagrante o no, inmediatamente debe ser asistido por un abogado llámese de oficio o particular de su elección en concordancia con el numeral 14 del art. 139 de la Constitución Política: “De no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”, sin discontinuidad de tiempo comunicar personal y motivadamente por escrito las razones a las que obedece su detención, para el patrocinio de un abogado desde que es privado de su libertad.

Igualmente, el art. IX Título Preliminar precisa la “inviolable e irrestricto” respeto de la persona a ser asistida por un abogado defensor de su elección, más aún, encontrándose en situación de detenido, garantizándose su derecho a la defensa, en presencia de su abogado en todas las declaraciones y demás diligencias presenciales,



conforme lo establece el art. 71. De los Derechos del imputado, pues las estadísticas nos reflejan indicadores: de cada 150 presos en proceso de investigación, 79 de ellos que constituye el 52,6% expresó no contar con un abogado en sus declaraciones a nivel policía durante su detención, 10% reconoció el acceso a un abogado mínimamente, mientras 28,7% siempre tuvo este servicio, 40 % procesados no se entrevistó con su defensa antes de la audiencia de prisión preventiva y 58 % reconocieron que hubo una entrevista previa, en consecuencia, el acceso al patrocinio es deficiente, pues, difícilmente se logrará rebatir los argumentos del fiscal.

## **1.2 Formulación del Problema**

### **1.2.1. Problema general**

¿En qué medida, la admisión de prisión preventiva por flagrancia delictiva permite al abogado defensor estructurar una defensa eficaz del imputado?

### **1.2.2. Problemas específicos**

**PE1.** ¿Cómo, la prisión preventiva ha venido constituyéndose en una medida cautelar excepcional restrictiva de la libertad de ultima ratio?

**PE2.** ¿Cómo el Decreto Legislativo 1298 regulador de la detención judicial en casos de flagrancia, prevé el contradictorio para la defensa del imputado?

## **1.3. Objetivos de la Investigación.**

### **1.3.1. Objetivo general**

Evaluar la admisión de prisión preventiva por flagrancia delictiva permite al abogado defensor estructurar una defensa eficaz del imputado.

### **1.3.2. Objetivos específicos**

**OE1.** Determinar si la prisión preventiva ha venido constituyéndose en una medida cautelar excepcional restrictiva de la libertad de ultima ratio.

**OE2.** Evaluar el Decreto Legislativo 1298 regulador de la detención judicial en casos de flagrancia, prevé el contradictorio para la defensa del imputado.

### **1.4. Justificación de la investigación**

La solicitud fiscal de prisión preventiva por supuestos de flagrancia y la admisión judicial del mismo, previsto en el D. Leg. 1298 modificatoria de los arts. 261, 264, 266 y 267 del Código Procesal Penal, no permite plazo suficiente para que el abogado pueda armar su tesis de la defensa, pues en el mejor de los casos contará con 36 horas desde que se notificó la detención al procesado hasta la actuación de la diligencia, generalmente comunican en forma tardía al defensor a diferencia del fiscal, como titular de la investigación la policía al término de la distancia le da cuenta del hecho delictivo, llevando a cabo diligencias preliminares y cuando considera que hay suficiencia probatorio solicita la diligencia, encontrándose en mejores condiciones argumentativas para persuadir al juez de investigación preparatoria que conoce la causa.

Cuando el fiscal solicita prisión preventiva, no toma en cuenta un mínimo de contradictorio del imputado, no recibe su declaración para que haga su descargo y demás diligencias, se afectaría el derecho de defensa, presunción de inocencia, debido proceso entre otros derechos fundamentales, es aquí donde se justifica la importancia del trabajo de Tesis, orientada a que la redacción del ft. 246 del Código adjetivo obligue al fiscal tener un mínimo contradictorio con el investigado, recabe su declaración y otras diligencias.

## **1.5. Delimitación del estudio**

### **1.5.1. Problema general**

Por ser una investigación básica teórica normativa que busca redescubrir el texto del art. 266 CPPenal, tiene alcance a nivel nacional, siendo el centro de operaciones para su realización la provincia de Huaura-Huacho.

### **1.5.2. De tiempo**

Estudio de corte longitudinal, pues exploraremos la realidad y teoría relevante de nuestras variables de estudio durante los últimos tres años.

### **1.5.3. De alcance**

El entorno de los operadores fiscales y judiciales familiarizados con la problemática de la investigación y proceso de prisión preventiva por flagrancia delictiva

## **1.6. Viabilidad del estudio**

Es factible su realización, se cuenta con fuentes de información para la elaboración de un marco teórico riguroso, se tiene asesoría temática metodológica, para adecuar el trabajo a las exigencias del formato o estructura exigida por la Universidad, disponibilidad de tiempo y financiamiento económica para los gastos que demanden la realización de la tesis.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes de la Investigación

##### 2.1.1. Investigaciones Internacionales.

(Ezequiel, 2018) investigaron. Titulada: *“Decidir rápido, condenar pronto. El proceso de flagrancia desde la sociología de la justicia penal”*. Presentada – En la Plata Argentina. Estudio llevado a cabo en la comuna de Buenos Aires, para ver los cambios que se ha dado con la aplicación de la flagrancia delictiva en los procesos dentro de su jurisdicción. Para la cual se vera la forma como se implementó, los aspectos que lo caracteriza, y los presupuestos que exige y lo fundamenta. Posteriormente lo hallado se verificará con las actuaciones de los jueces en caso de flagrancia delictiva, se estudiarán los argumentos, para con ello perder negar u objetar la el pedido las prisiones preventivas, en una audiencia en el proceso. Donde concluyo: El derecho penal ha atendido a las cuestiones existentes respecto a lo que le compete cada vez más en plazos más agudizado y /o corto. Por lo que en primer plano se va a señalar cómo se estableció la flagrancia delictiva en los procesos, y junto a ello la implementación para llevar a cabo las audiencias. De lo he señalado el autor llegó a establecer, que la labor de los operadores en la aplicabilidad del proceso en flagrancia está bien parametrado y orientado. Por lo que debe señalarse que en sus inicios todo defensor ha recibido una crítica; por otro lado, los Jueces llegaron a sostener que se haya un equilibrio entre lo que viene a tener una ventaja como desventajas; y frente a ello el Fiscal que también como operador jurídico ha tenido una posesión positiva y de conformidad, donde incluso han generado un vocablo homólogo al igual cuando se ha llevado a cabo el discurso de reforma.

(Fondevila y Quintana, 2020) investigaron Titulada: *Determinantes de la sentencia: Detención en flagrancia y prisión preventiva en México*”, presentada – Universidad México. En el sistema punitivo del estado mexicano se ha llegado a percibir, que tanto a la figura de flagrancia delictiva, así como las prisiones preventivas al igual que un problema originario. Pero en la realidad no se ha desarrollado un estudio o investigaciones de la relación entre estas dos y los efectos, por lo que en el proceso se conoce casi poco en toda Latinoamérica sí las detenciones conllevan automáticamente a establecerse una prisión preventiva y los efectos que cada uno de ellos es un proceso penal. Realizada el trabajo en el campo se halló datos informativos novedosos cuando se recopiló, en México durante el periodo del 2010 al 2014, analizando así: 1. Sí las detenciones por casos de flagrancia y las prisiones preventivas está determinado en Cómo culmina un proceso; 2. Sí las detenciones por flagrancia delictiva se haya asociado a las prisiones preventivas. Llevadas a cabo nuestro estudio se llegó a establecer qué, respecto al primero 1. El detenimiento en flagrancia delictiva conlleva a una probabilidad mayor a que se dé por medio de un proceso abreviado y no se lleven a cabo archivamientos. Con respecto al postulado segundo no se ello la existencia de una asociación. Concluye: Por tanto, la aplicabilidad de las prisiones preventivas conlleva predecir mayormente que se va a dar o se va a llegar a condenar mediante un juicio. Por lo que esto ha evidenciado que en fondo es un problema más complejo que al planteado por nosotros respecto a la figura de flagrancia y las prisiones preventivas; así no se encontró que haya un sentido de predicción, lo que se establece que la flagrancia delictiva no efectúa una predicción para aplicabilidad de las prisiones preventivas, aunque se pueda ver el los distintos escritos lo tratan de vincular entre la flagrancia y la prisión, en la realidad es la gravedad del delito, es el tipo, el empleo del arma, siendo estos que van ha impulsar a que determine una prisión preventiva.

(Tallarico, 2020) Investigaron. Titulada: *“Prisión Preventiva: Reflexión sobre su usos y abusos”*, presentada universidad de Argentina. En la justicia punitiva del estado argentino, la aplicación del mecanismo de prisión preventiva está dotado de aspectos característicos. La información estadística de las ejecuciones penales que es anexo al Ministerio de derechos humanos y Justicia, ha revelado que dentro de la sede penitenciarias que hay un 51% de personas con prisión preventiva de la población general que se halla privado su libertad. Así el censo sobre número de carcelarios llevado a cabo en el año de 1906, informó que la mayoría de los centros contenía el medio centenar de detenidos, también logró revelar que hubo un 60% detenidos eran presos sin obtener todavía alguna condena y el 40% es lo que contaban con condena. Una de las causas para que pueda darse un incremento fue cuando se llevó a cabo la reforma en lo que respecta al derecho penal el derecho adjetivo penal y la ejecución penal, pues su establecimiento ha llevado a incrementar la punibilidad esto afectando en el nivel provincial y federal dentro de la efervescencia periódica del populismo punitivo. Por tanto, se debe entender a una prisión preventiva Como aquella medida de carácter cautelar que se emplea como un último recurso dentro de los procesos penales, para garantizar la indagación de la verdad y posteriormente darse una sanción punitiva. Por lo que se concluye, que desde Dónde se puede hallar el operador jurídico (Ya sea un juez, abogado o fiscal) tiene a su alcance las herramientas establecidas conjuntamente a criterios que su desarrollo se dan en base al respeto de la persona humana. Para un desarrollo institucional y haya una mejora en la realidad debe haber un esfuerzo por parte de los encargados por lo que dentro de la sociedad se encuentra todos lo que en ello habitan en ello, pero también quiénes se hallan marginados, ose una población que se encuentra encarcelada, sin haber obtenido una condena.

(Duran, 2022), Investigación titulada: “*Prisión preventiva en flagrancia delictiva tesis Colombia*”. Estudio desarrollado en el contexto colombiano. En el derecho moderno, sea instrumentalizado a la constitución las normas en base a una óptica humanista, dónde para el estado se convirtió una razón de ser la persona humana y sus derechos inherentes el cual posee este, volviéndose garante de los factores para que la persona tenga un desarrollo su vida digna. Para que se vea esta posición y haya un reconocimiento de estos derechos se tuvo que dar varios factores, por lo que hoy su inobservancia conlleva a menoscabar la dignidad de la persona. Así podemos observar tanto convenios como tratados que afianzan esta Visión humanista, dado que se halla un catálogo del conjunto de derechos, que todo estado se encuentra obligado a respetar. Por lo que el autor concluyó: que los centros penitenciarios en el estado colombiano es un contexto donde se viene vulnerando el derecho de las personas que han sido privados de su libertad. Ante tal situación se ha manifestado algunos pronunciamientos jurisdiccionales – corte constitucional, donde se adoptó alguna medida para dar respuesta a la crisis existente, pero sus efectos duraron un corto plazo; por otro lado también, se concluyó que el modelo carcelario del estado de Noruega tiene componentes que el sistema penitenciario de Colombia debe considerar y tener en cuenta, siendo uno de ellos el carácter de normalidad que le adopta como un principio que consiste en promover y garantizar el derecho de la persona que se encuentra como reo, estos derecho tales cómo a la libertad, . Este esfuerzo llevado a cabo se da con la finalidad de que la persona que se halla halladas en la cárcel, del ambiente en el cual se encuentra, para cuando se reinserte a la sociedad se dé de forma plena. Por lo que se afirma que las detenciones como forma de medidas su aplicabilidad deben emplearse de manera excepcional

### **2.1.2. Investigaciones Nacionales**

(Palomino, 2019), Tesis titulado, “*La vulneración del derecho de defensa en el proceso inmediato por flagrancia delictiva*”, presentada en la UPRG- Lima. Con el presente estudio busca diagnosticar sobre si se viene vulnerando derechos a efecto de aplicarse los procesos inmediatos, por flagrancia en un hecho delictivo, derechos como, a la defensa y al plazo. Para el cual se desarrolla una explicación y posteriormente efectúa unos lineamientos en aras a una buen empelo del instituto, para que en todos los procesos se respete el derecho a la defensa que consagra la norma fundamental. Así también en este estudio el autor se establece la siguiente interrogante ¿Se viene menoscabando la defensa del acusado en el empleo de un plazo razonable por incoar el proceso por razón de flagrancia delictiva?, para dar respuesta a dicha interrogante se hace un análisis sustantivo, adjetivo y constitucional, para dar respuesta interrogante en la realidad jurídica dentro de la jurisdicción de Lambayeque, lugar donde efectuamos la investigación. Dadas las reformas al proceso inmediato, en principio se ve que es el adecuado, porque tutela la celeridad en los procesos, también se da en una garantía de respeto sobre el derecho del procesado, tales como el derecho a una defensa eficaz que está establecido en la constitución, la realidad hay casos donde con el fin de darle tramite célere a procesos en lo penal, se viene menoscabando los derechos a la defensa y al plazo razonable. Concluye: Que con la vigencia del D. Leg. Decreto N° 1194, emitido por el gobierno central- ejecutivo, en lucha contra la delincuencias; situación que en práctica esta normativa ha llevado a que se vulneren el derecho a la defensa, el cual se encuentra consagrado en la norma fundamental en su Art. 139 (14) y en nuestra Norma procesal punitiva.



(Mendoza. 2019), tesis titulada, *Vulneración al derecho de defensa en el proceso inmediato por flagrancia delictiva en el distrito judicial de Lima norte 2018*". Sustentado La UCV. Trabajo investigativo, se trazó su objetivo de establecer que en el empleo del proceso inmediato, en casos de flagrancia, viene vulnerando las prerrogativas del acusado, principalmente el de defensa. Para tal finalidad empleo un paradigma cualitativo, un diseño no experimental, empleando como método inductivo. Su cuerpo poblacional lo ha constituido Lima norte todo el distrito jurisdiccional, su muestra lo conformó 4 abogados, 3 jueces y 4 fiscales, haciendo uso de un muestreo de manera probabilística. Para recolectar datos informativos se hizo uso de la técnica observacional, las entrevistas, y para recolectar los datos se instrumentalizó la entrevista, así como fichas documentarias. Llegó a concluir: en un proceso punitivo la defensa es un factor fundamental para un buen desarrollo del proceso, esto se menoscabaría cuando se abandona en un contexto de desprotección un procesado, hallándose en no contar el plazo necesario, pueda reunir las pruebas, los documentos y pericias para presentarlo cuando se requiera para su descargo del acusado, por su abogado; también se llegó a evidenciar que se viene desnaturalizando una detención por el efecto de sindicarle a personas terceras que pueden no estar en lo cierto, dando así el atropello y el menoscabo a la presunción de inocencia, por lo tanto también contra vendría a lo establecido en la norma que dispone, a toda persona se le concibe su inocencia hasta el tiempo haya un pronunciamiento contrario por medio de la entidad jurisdiccional bajo una sentencia, por lo que se ve que se evidencia una desnaturalización de las detenciones; también se concluyó que, la flagrancia constituye como una barrera para realizar investigaciones para el imputado, no trae ninguna alternativa para el apoyo al abogado defensor toda vez que no permite que pueda presentarse otras pruebas después de haberse dado la audiencia

(Oporto, 2020). Presenta tesis titulada. *“Las trasgresiones a la presunción de inocencia en consecuencia de una inadecuada aplicación de la prisión preventiva en el juzgado de flagrancia delictiva de San Juan de Miraflores 2019.”*. Presentada UAP. Es un estudio realizado para efectuar un análisis desde un plano penal y constitucional sobre la figura de presunción de inocencia que en el en la realidad se vendría transgrediéndolo, a efecto de darse una operatividad inadecuado de las prisiones preventivas. Para la cual se va a Resaltar los factores importantes, este mismo desde el inicio que se ha dado la presunción de inocencia y las detenciones preventivas, así como también Los criterios que se opera para la medida coercitiva. Donde el autor se planteó como objetivo de establecer si se viene afectando la presunción de inocencia a efecto de aplicarse las prisiones preventivas. Para lo cual se dispuso el empleo dentro de su metodología, Un paradigma cuantitativo para aclarar él es porque se viene transgrediendo de la presunción de inocencia, Por qué se da sus causas, no estoy relacionado con las variables de estudio. Así también para este trabajo se instrumentalizo como población a agentes estatales (Jueces y Fiscales) en lo constitucional y penalista, la muestra empleada sirve de base para fortalecer nuestra investigación, así como para llevar a cabo la estructuración de nuestros cuestionarios de una manera concisa. Donde se concluye: Desarrollado el estudio se ha obtenido que hay un gran porcentaje de vulneración a la institución de presunción de inocencia dentro del contexto de un proceso; así también que, la teoría sustantivista pregona que las prisiones preventivas en un proceso se deben aplicar de manera excepcional, cuando se haya agotado los demás medios aplicarse, y no darse su aplicación como una regla generalizada como la cual se viene empleando en el contexto actual.

(Yamunaque, 2019). Tesis denominada: *“El derecho de defensa en los procesos inmediatos por las flagrancias delictivas en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de San Martín-Tarapoto, 2018”* Presentada UNSM. Como estudio tiene el objetivo, establecer si el empleo de los procesos inmediatos en la variante de flagrancia, se vendría vulnerando derechos de un imputado, como el de defensa, en la jurisdicción de San Martín. Conto con una muestra de estudio de 30 expedientes, los instrumentos empleados para obtener datos informativos se arribó el uso de una guía documentaria, llegándose a realizar una encuesta tanto a Fiscales abogados y jueces de la jurisdicción en estudio. Concluyo: se determinó que en nuestra norma fundamental se halla expreso el derecho a la defensa, el cual también se encuentra en toda norma de naturaleza procesal punitiva, no debe darse el menoscabo y reducirse las garantías que consagra la constitución tales como, a la defensa, en aplicación de la flagrancia, en el marco de un proceso inmediato; así también se evidenció que el procesos iniciados por flagrancias, viene menoscabando la prerrogativa a la defensa, de aquella persona que se encuentra imputada por un delito, al contar este con un plazo no razonable, donde le hace imposible poder encontrar todo material probatorio para que pueda presentar en el proceso en la etapa de contradicción, así también contraviniendo al principio igualdad de armas, también no permite ofrecer alguna prueba que afecta el acto a probar y con ello el derecho a la defensa; También de las encuestas realizadas y de los expedientes (30) analizados, se evidencia que se menoscaba la prerrogativa a la defensa, en el empleo de flagrancia, a causa del plazo, siendo un plazo muy corto para que el imputado su defensa pueda obtener y preparar su defensa, que pueda presentar pruebas adjuntadas en la teoría de la defensa, pues es necesario que se regule un plazo.

## **2.2.Bases Teóricas**

### **2.2.1. Prisión preventiva flagrancia delictiva**

#### **FLAGRANCIA DELICTIVA**

Dentro del sistema jurídico nacional, se encuentra vigente la figura de la flagrancia delictiva, el cual se halla dentro de nuestra constitución política, el mismo que versa que, ninguna persona puede ser objeto de detención salvo que el juez ordene mediante un escrito debidamente motivado o si se da el caso por el agente policial es un hecho delictivo en flagrancia, el mismo que está en su Art. 24 (24).( f); También, a lo referente encontramos ubicado en el código adjetivo punitivo, en su Art. 259, el cual estipula su presupuesto procesal para aplicar la flagrancia, donde Establece que la policía puede efectuar una detención sin que haya previamente un mandato jurisdiccional a la persona quien les sorprenda en flagrante delito. Se configura fragancia cuando se da lo siguiente:

- Cuando a la persona se le descubre en el acto de la realización del hecho delictiva.
- En el caso, cuando un agente perpetro el delito y luego es descubierto.
- De la gente cometió el delito, este ha huido, Pero ha sido identificado en el contexto o posteriormente, por la persona agraviada o el quién ha sido testigo, del hecho punible por medio de un video, algún dispositivo, dónde se haya registrado las imágenes, y a este se le encuentra dentro del plazo de 24 horas.
- Cuando el individuo ya realizo conducta delictiva, se le encuentra dentro del plazo de 24 horas, por medio de algunas causas o instrumento procedente del cual ha sido empleado para cometer el acto ilícito o pudiendo hallarse rastros en su vestido y pruebe Que es el autor que ha cometido la conducta delictiva.

Al respecto manifestó César San Martín, que la figura de la flagrancia es una situación opuesta a un delito que se comete clandestinamente. Por lo que en esta figura la persona que delinque debe encontrarse en el espacio del hecho delictivo, o cerca, debe haber una relación inmediata con el objeto empleados para delinquir, con la realización del delito, por lo que al lograrse percibir el agente policial pueda intervenir para poner en cese la conducta delictiva que ha creado el delincuente. Bajo el mismo razonamiento se configura la cuasi flagrancia, que en este caso el sujeto Ha logrado huir del contexto delictivo, pero se le persigue y este tenido inmediatamente después de haberlo intentado o haber cometido, Pues aquí No necesariamente se exige una observación directa de lo que se ha cometido el delito (San Martín Castro 2015).

Al respecto también se pronunció el TC que señaló, que la conducta de flagrancia se entenderá Como aquella evidencia de lo que ocurrió un hecho delictivo, para que pueda proceder es que haya un conocimiento directo inmediato de lo que se perpetró la conducta delictiva, este debe estar realizándose o o lo que se realizó. Por lo que no solo basta un simple indicio sospecha no constituye un elemento para que pueda darse la flagrancia (Exp. N 05423 - 2018-PHT/ TC).

En esa misma línea también se dio el plenario del 2016, específicamente establecido en su fundamento 8 (A), donde señala: que la flagrancia delictiva desde una óptica de la constitución, este ilícito se configura por una evidencia percibible de lo que se ha cometido un ilícito penal, donde se acabó de cometer el delito o se viene cometiendo, así siendo sorprendido al agente en el instante; puede darse el caso de que se conozca que se dio delito y al perpetrador y esto va a ser percibido; y se encuentra una relación en la ejecución del delito. Se está ante una situación fáctica,

dónde se va a llegar a percibir un delito a las evidencias que se encuentran donde al mismo tiempo se exige su pronta intervención (STSE, 2004).

### **Principios de la flagrancia**

Como figura de carácter procesal también contiene principios, el cual fue detallado por el autor Alfredo Araya, el cual ha sostenido para que pueda a ver infranti delictiva tiene que concurrir los principios tales como: el acto de atribuir un hecho delictivo y la de necesidad para darse una intervención (Araya, 2016).

A) **Fumus Comisi Delicti:** tiene que ver con el acto de atribuir una conducta ilícita, este consiste dado un hecho delictivo de manera previa y razonado una tercera persona acusa a un agente de haber perpetrado una conducta delictiva; ya hecho la imputación, la Norma ha autorizado a que se te tenga a la gente responsable sin la necesidad de haber un mandato de un juez. Es una situación fáctica, donde para que se dé paso a la detención a un agente es necesario que haya un vínculo previamente, ya sea de forma inmediata o directo al hecho delictivo y es encontrado perpetrando el delito, en un contexto flagrante. (Araya, 2016).

B) **Periculum Libertatis:** Este principio se da a efecto necesariamente para intervenir cuando se descubre al sujeto que ha delinquido en una acción flagrante, por lo que se da un contexto de urgencia para detener al sujeto que cometió el ilícito, con el objetivo de evitar su huida, no se dé impunidad, el ocultamiento de las evidencias existentes, y para aclarar el hecho delictivo JH(Pérez, 2017).

Dentro de nuestra normativa la flagrancia delictiva se pelea de manera excepcional, garantizándole así la constitución política, donde para para aplicarlo es necesario que se le bajó el principio de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad. Por tanto, su aplicación es para estar con el objetivo que establece la Norma constitucional, que viene a ser que no continúe la conducta delictiva y se lleve a un proceso a la gente que ha cometido y listo, teniendo en cuenta que viene a hacer una medida en casos establecidos por la ley, en un plazo necesario (Araya, 2016)

### **Requisitos necesarios para la flagrancia**

Para configurar la flagrancia acorde a lo que establece la Norma es necesario que se dé lo siguiente:

- ✓ **Inmediatez temporal**, Aquí al sujeto se le sorprende o se logra percibir cuando se viene desarrollando o está iniciando en su desarrollo el hecho delictivo. Es importante el tiempo cuando se comete el hecho delictivo, esto hace alusión a lo que viene perpetrando o ya perpetró el hecho. También establece el tiempo dado para poder detener a la gente que esté involucrado llegando a ser en un tiempo inmediato, corto o después que se haya cometido el hecho; el cual se exige que tiene que haber un vínculo por parte del agente al delito perpetrado en un sentido directo, claro, razonable y tiene que ser inmediato; Pues de no darse estos supuestos traería a dudas para atribuir y darse una intervención, desconfigurándose la flagrancia (Araya 2016)
  
- ✓ **Inmediatez personal**, Bueno aquí tiene que ver, el agente que perpetro el ilícito se encuentre dentro del espacio donde ha cometido el delito en y esté

vinculado al delito, hallándose instrumentos u objetos y pruebas, que aclaren su participación en la realización del acto delictivo.

Bueno necesariamente se exige, que el acto de perseguir a la persona sorprendida cometiendo el delito debe iniciarse de manera inmediata, por lo que se haya próximo al evento delictivo el sospechoso. el tercero por medio de sus sentidos logra vincularlo que dictó sujeto ha participado en el ilícito (Pérez, 2017)

**Las notas adjetivas que integran el delito flagrante son:**

- ✓ **La percepción directa**, Esto exige que dicha conducta sea percibida directamente o o puede percibirse de otra manera mediante fotografías o instrumentos de cámaras, aquí no cabe las meras presunciones o el empleo de algún indicio o de las ambas señaladas.
  
- ✓ **La necesidad urgente de la intervención policial**, El acto de intervenir por el agente policial debe darse dentro de del parámetro de la proporcionalidad, Y así pueda evitarse excesos, o lesiones en la intervención, y se viste una intervención desproporcionada donde se pueda menoscabar algunos derechos.

Por tanto, cabe señalar, que dentro de la figura del proceso inmediato es esencial la necesidad de urgencia, dado que por ese medio se procesan los casos de flagrancia delictiva, teniendo como base que la policía puede detener o arrestar sin previo dictamen judicial, así como lo dispone el CPP en su Art. Tanto 259 y 260. Por tanto, el empleo de esta medida está



acondicionado su legitimidad, el cual va a depender es urgente la intervención, a efecto que su aplicabilidad es de carácter excepcional y toda vez que va a limitar derechos fundamentales (Pérez 2017)

### **Tipos de flagrancia**

Continuando el tema de flagrancia, podemos encontrar en la doctrina tres clases, que a continuación detallaremos:

#### ✓ **Flagrancia en estricto o clásica**

Aquí a la gente se le sorprende realizando el delito. Es cuando se descubre a una persona ya perpetrando el delito el ilícito, y al autor se logra observar la tercera persona. Situación que la persona llega a ser arrestado conforme dicta el dicho, es hallado perpetrando el delito, dándose así el encuentro entre la inmediatez personal, temporal y luego es detenido dicho responsable por la policía. (Arraya 2016).

#### ✓ **Cuasi flagrancia**

En esta figura el agente que comete delito, se le encuentra inmediatamente de cometido el hecho ilícito, para la cual se da un contexto de persecución, desde el lugar que ocurrió el delito por el agente quien ha observado a cometido el delito. Por tanto, en este modo de flagrancia se lleva a cabo una detención sin un previo ordenamiento judicial, cuando se ha constatado directamente que el responsable huyó del hecho delictivo y posteriormente es hallado en el plazo de 24 horas de haberse realizado el hecho delictivo, este debiendo hallarse en sus manos objetos delictivos que evidencian su participación delictiva (Pérez 2017)

### ✓ **Presunción de flagrancia**

Aquí no se encuentra al sujeto perpetrando el delito, tampoco huyendo del lugar el crimen, pero sí se da a la presencia de evidencias que conlleva a deducir que el sujeto ha perpetrado el delito. Aquí la presunción a determinar está basada en el sujeto, por lo que el responsable no se le pudo sorprender ninguna de las etapas, de lo que se denomina el iter criminis (no se ve cómo fue ejecutado y tampoco cómo se consumó), tampoco se le ha perseguido a la persona después de haber cometido el ilícito. Por lo que cabe que la autoría solo se puede suponer por la existencia de indicios. Bajo este supuesto la Norma ha determinado la hipótesis del tiempo inmediato, cuando se comete el delito al sujeto se le halla el arma algún rastro o señales que ha empleado para cometer el ilícito penal; o puede ser señalado; o por la declaración de un testigo que ha presenciado la participación de dicha persona en el delito (Araya 2016)

## **2.2.2. TEORÍA DEL CASO DEFENSA DEL IMPUTADO**

### **DEFENSA DEL IMPUTADO**

Respecto a esta temática sostuvo el investigador Linares Quintana, sosteniendo: el derecho a la defensa, es el medio dado a asistir a la persona, para poder acudir a la entidad jurisdiccional en aras a buscar justicia; también viene a ser aquella facultad para llevar un proceso ante el poder jurisdiccional mediante actos razonables en la búsqueda de una defensa de una persona mediante un juicio.

Correspondiendo a esa línea también manifestó el tratadista Carlos Sánchez, al establecer a este derecho en el nivel de todos los derechos de carácter esencial de la persona, tales como a la libertad, a la seguridad legal. Por lo que señala concluyentemente como constitucionalista que es un proceso sin que haya una libertad a la defensa no puede desarrollarse un juicio en su plenitud, siendo esencial para darse el debido proceso.

✓ **Protección constitucional**

Este derecho se halla reconocido en la carta constitucional dentro del marco de lo que se dispone el conjunto de directrices que orienta a la función jurisdiccional, así también el TC por su parte se ha pronunciado que forma parte de del derecho fundamental siendo parte y o componente del debido proceso como derecho fundamental. EXPEDIENTEN° 5871-2005-AA/TC, 2006).

Continuando lo consagrado, en la normativa constitucional, se especifica dentro del Art.1, que el estado y sociedad tiene la responsabilidad de defender a la persona humana y su dignidad. A base de este reconocimiento se puede deducir que el estado tiene la legitimidad tanto legal y moral para hacer respetar o no la dignidad humana; por lo que también se podría expresar que la existencia del estado se justifica en el valor que tiene el ser humano.

✓ **Derecho a la defensa - Código Procesal Penal.**

Tratándose del CPP, se encuentra estipulado en la parte del título preliminar, en lo referente al Art. IX que señala: que dentro de un proceso toda persona tiene un irrestricto derecho hacer informado de los derechos que le asiste, debe ser

informado de la imputación que se le formuló, para que este pueda buscar una defensa técnica, o dado las circunstancias pueda ser asistido por un abogado de oficio, desde el momento en que se le cita y se le detiene.

Desde luego continuando el tema también este tiene derecho a que se le dé un plazo razonable; en poder llevar su proceso interviniendo en igualdad, para llevar a cabo su actividad probatoria, en el marco establecido en la norma, y hacer uso de medios de pruebas. Por tanto, el derecho de defensa engloba al estado y nivel de procedimiento de lo que dispone la Norma.

Conforme a la norma en estudio, todo acto procesal que crea indefensión al acusado en un proceso judicial, principalmente en un proceso punitivo, va a traer consigo un vicio en su tramitación, dado que dicho proceso no se va a alinear bajo un debido proceso, situación que vulneraría el derecho a la defensa que se encuentra tutelado y garantizado por la carta constitucional.

✓ **Características del derecho de defensa.**

Profundizando, citamos a Bernales, constitucionalista él sostiene, que el derecho a la defensa lo constituye tres características esencialmente:

- a) Tiene un reconocimiento por la constitución, cuando el derecho se desconoce el proceso se invalida.
- b) Es un derecho que confluye con diferentes principios de naturaleza procesal, tales como la inmediación y una defensa técnica, a no recibir una sentencia condenatoria cuando no esté presente.

c) Su aplicación es gratuita, por tanto, este derecho (Defensa) está relacionado al principio pilares.

Por lo que en base a las características que ya se mencionó con anterioridad lo que se busca es llevar un proceso de forma equilibrada, entre los intervinientes en los procesos (partes). (Bernaes, 1996).

Efectuando una crítica, es necesario que se reconozca que, en el empleo del proceso inmediato, la defensa como derecho no se halla en estado de igualdad, es todo debido a que la defensa técnica no está investida por un poder como el MP y dar con las pruebas necesarios; por tanto se demanda que se establezca un plazo mayor para que la defensa técnica pueda efectuar su trabajo y obtener los medios probatorios y puede darse un proceso equilibrado.

✓ **El Derecho de defensa como Garantía Procesal.**

Las defensas que se lleva a cabo en un proceso, se le concibe como un derecho subjetivo y también una garantía jurídica, dado que la primera parte su relevancia de que el hombre es parte de la sociedad y el segundo lo concibe la teoría general del derecho. (NAKAZAKI SERVIGON, 2006).

En la doctrina, desde la base constitucional, por medio del derecho fundamental ha reconocido una doble dimensión: siendo este un derecho subjetivo de toda persona y una garantía al derecho objetivos.

Al respecto de la doble perspectiva del derecho a la defensa Carocca Pérez sostuvo, respecto al derecho de defensa que, el primero que sostiene como aquel derecho subjetivo, a efecto que son irrenunciable e inalienable, y asiste a todas las partes en un proceso. El segundo lo como aquella garantía dentro de un proceso, tiene una naturaleza de ser objetivo institucional, márcame. En el desarrollo de un proceso un requisito esencial es la defensa, es indispensable para que sea válido y oficio. (CAROCCA PEREZ, 1998).

Así también al respecto se ha pronunciado el TC. Por medio del expediente N 2028- del 2004 HC/ TC, dónde sostuvo: la defensa, dentro de un proceso punitivo lo constituye una doble dimensión: La primera dimensión material, está tiene que ver cuando el agente imputado ejercita una defensa propia, desde la etapa que ha tomado conocimiento del que se imputa un delito; a la segunda llamada formal es cuando contrata un abogado, busca el asesoramiento de un letrado y que este le va a defender en todo el proceso. Por lo que ambas formas de defensa tienen un contenido constitucional, en ambos se garantiza derecho a la defensa, y el procesador no caiga en indefensión (Sentencia N°2028,2004).

#### ✓ **Formas de ejercer la defensa procesal**

Al respecto cabe traer a colación que el pacto internacional, sobre el derechos civiles y tanto políticos en su Art. 14(3), el pacto celebrado en costa rica ha establecido dos modalidades de llevar acabo una defensa, siendo una auto defensa (material) y por medio de un letrado (firmal).

✓ **Defensa Material o autodefensa.**

Este está dado cuando el propio imputado, presentar una defensa personal, responder a la acusación, negándola la acusación, guardar silencio o aceptar la solicitud de castigo de la fiscalía. esto manifestando expresamente su de defensa, en toda la declaración que efectúa: durante la instrucción, en las confrontaciones, hasta el juicio oral o durante las palabras finales. (JAUCHEN, Derechos del Imputado, 2005).

✓ **Defensa Técnica.**

Se trata de una defensa brindada por un letrado en derecho, desempeñan funciones técnico-jurídicas que asiste a las partes, en un proceso penal, con el objetivo de salvaguardar derechos. el abogado defensor contribuye a garantizar una defensa procesal efectiva, pues a través de la asistencia jurídica se va ver igualdad entre los intervinientes, los actos de contradicción, estableciéndose una forma de equilibrar entre la actuación del fiscal y la defensa técnica (CAROCCA PEREZ, 1998).

De igual forma, Juan Montero ha sostenido, que el contradictorio tiene que ver con la presencia del letrado defensor, porque en un proceso no solo de debe de reconocer el derecho a la autodefensa, sino que es fundamental la defensa de un abogado. añadiendo que una defensa idónea no puede realizar el propio imputado, sino ser efectuada por el abogado. (MONTERO AROCA, 1995).

De igual manera, Bernal y Montealegre han confirmado, la defensa como derecho es accionada por la persona imputada y la defensa técnica; Se trata de dos personas que forman parte el proceso, integrada por dos órganos. (Bernal & Montealegre, 1995).

✓ **Finalidad del derecho de defensa**

De acuerdo al tratadista Javier marca, el derecho de defensa efectuado por un abogado, está dado básicamente para dos cosas: en primera instancia para que el imputado no pueda culparse a efecto de desconocer el derecho que le asiste, siendo la causa para que se asigne una defensa y este pueda defenderlo desde que se dio su detención. Así la defensa asume defender los intereses del patrocinado, para que así se garantice la igualdad como principio en el acto de contradictorio. Así para el presente autor la defensa técnica es un derecho fundamental, siendo este mismo una figura procesal, donde también el órgano jurisdiccional debe velar para que se cumpla. (Marca Matute, 2010)

✓ **Defensa Eficaz**

El abogado defensor, su labor se basa en una defensa efectiva como principio, por tanto, no solo es necesario y obligatorio para que un plano constitucional se lleve a cabo el proceso punitivo, sino que es fundamental que la defensa sea efectiva; así el abogado en su defensa, tiene que ser una oposición, contradictorio, plantear su antítesis a la teoría del caso fiscal.

Al respecto también sostiene el investigador José Cafferata, no solo es necesario una mera presencia de una defensa, esto no garantiza que haya igualdad en el proceso, pues exige que para que se dé un equilibrio es necesario que se efectúe una labor profesional eficaz y diligente por parte de la defensa. Pues en el caso de que en un proceso no se realiza una defensa eficaz, se demanda que este tenga que ser sustituido por una defensa técnica eficaz. (Cafferata Nores, 2000)



✓ **Derecho al plazo razonable para elaborar la defensa.**

Una de las reformas importantes que se ha dado en el Perú, el del proceso penal, se viene implementando, para establecerse un sistema procesal punitivo adecuado, para solucionar los casos que se presenten en sociedad por medio del proceso punitivo, donde no dilate el tiempo, con irrestricto respeto a los derechos fundamentales, entre ellos a un plazo necesario.

En cuanto al tratamiento del plazo, es el tiempo que se ha dispuesto por medio de la ley, así donde el juez y las partes del proceso dentro de dicho plazo es que desarrollan los actos procesales. Asimismo, respecto al plazo razonable se encuentra consagrado en mecanismos internacionales, tales como: el Art. 7.5, aquella persona que ha sido retenido o detenida tiene el derecho a que se lleve su proceso dentro del plazo razonable o debe ser llevada en libertad, sin afectar la continuación del proceso

Art. 8.1, la persona en un proceso tiene derecho a que se le oiga, bajo medidas y en el plazo razonable, ante un tribunal o un juzgado competente, el cual tuvo que ser establecido por ley.

Así el código procesal punitivo nacional también se encuentra establecido en la parte del título preliminar el cual señala: el impartimiento de la justicia punitiva es gratuita, con excepción la costa procesal que establece el código, esto debiendo ser dado en base a la imparcialidad por el poder judicial, su órgano competente dentro del plazo razonable

### **2.3. Bases filosóficas**

Está en juego la libertad, lo más excelso para el ser humano después de la vida, el fundamento filosófica de libertad de la persona tiene una malla de valores, hoy positivizado normativamente, tanto en la D.U. de los DD.HH y otras normas internacionales recogidas por nuestra Constitución Política que, protegen este bien jurídico, en tal sentido la inocencia se presume y la culpabilidad se prueba, y los llamados hacerlo es el fiscal con el apoyo de la policial que investiga el delito, no es dable que, por supuestas o sospecha de participación delictiva del imputado se le prive temporalmente de su libertad vía prisión preventiva.

La prisión preventiva se ha vuelto muy usual, dejo de ser excepcional de ultima ratio como manda la doctrina universal sobre la materia, se le priva de su libertad y al procesado se le suelta por falta de actividad probatoria fiscal o porque simplemente se cumplió el plazo y no se logró el objetivo de esta medida coercitiva, de llevar a juicio al procesado, quien le repone los días que estuvo preso, el Estado no lo indemniza, se le vulneró derechos fundamentales como: presunción de inocencia, debido proceso, derecho a la defensa, otros.

### **2.4. Definición de términos básicos**

#### **✓ Derecho de defensa del imputado**

Es aquel derecho que atiende a los imputados, por tanto el abogado, deben estar presente en el desarrollo de las investigaciones, en cada etapa, para así efectuar su defensa de modo eficaz, expresando acciones que demuestren total libertad e igualdad de armas.

✓ **Diligencias preliminares**

Los procedimientos preliminares o las primeras acciones tomadas para preparar el juicio. para solicitarlo se deberá exponer su justificación y motivos del reclamo que desea realizar. Se les exige verificar la información de referencia para el desarrollo de una prueba futura.

✓ **Elementos de convicción**

Viene a ser aquel elemento constitutivos del delito previstos en en Art.326 (3) artículo 326 del CPP, incluyen el resultado de la diligencia, realizados en la etapa preparatoria, que conduzcan a la determinación del delito y a la determinación del delito, identificación del infractor y partícipes, y fundamentar la solicitud para procesar a una persona.

✓ **Flagrancia delictiva**

Viene a ser cuando a un sujeto se le detiene, debiendo ser sorprendido y porterilmente capturarlo, en el contexto en que está cometiendo un delito. Es decir, es un acto por el cual una persona puede ser detenida en el momento en que comete, sin ser necesario un mandato judicial

✓ **Investigación preparatoria**

El segmento preparatorio de una investigación es una serie de actuaciones orientadas por el fiscal (art. 322.1 CPP), encaminadas a conocer los hechos de un presunto delito, sus circunstancias, el autor o partícipes. Etapa de determinación de

la conducta punible y la conducta del autor - para sustentar las acusaciones, así como la pretensión de otras partes, incluidas las objeciones y la resistencia del acusado.

✓ **Prisión preventiva**

Se trata de una medida de naturaleza especial, se adoptada en un contexto de extrema necesidad, por el cual el juez ordena la privación del derecho a la libertad de circulación de una persona en el proceso punitivo de la persona el cual se encuentra, sin que se dé una sentencia por el órgano jurisdiccional. Se condena enérgicamente, siendo el objetivo la prevención de posibles actos que puedan perjudicar a un tercero o el proceso mismo.

✓ **Tesis de la imputación fiscal**

En el derecho punitivo se encuentra la imputación objetiva, se opera para dar a entender que se cometió un delito, que como delito afecta a la persona y al entorno social. dado la concurrencia de conductas delictivas que se puede denominar como delito, ha entrado en discusión distintas teorías respecto de conductas que producen consecuencias que podrían calificarse como punibles.

✓ **Tesis de la defensa legal**

La norma fundamental, consagra en su Art. 139 (14), el derecho a la defensa, que garantiza que los individuos, la tutela a los derechos y obligaciones, de las diferentes naturalezas (civil, comercial, penal, laboral, etc.), no permanezcan en un nivel o contexto de indefensión.

## **2.5.Hipótesis de investigación**

### **2.5.1. Hipótesis general**

La admisión de la prisión preventiva por flagrancia delictiva mínimamente permite al abogado defensor estructurar una defensa eficaz del imputado.

### **2.5.2. Hipótesis Específicas**

**HE1.** La prisión preventiva no ha venido constituyéndose en una medida cautelar excepcional restrictiva de la libertad de ultima ratio

**HE2.** El Decreto Legislativo 1298 regulador de la detención judicial en casos de flagrancia, no prevé el contradictorio para la defensa del imputado.

## 2.6. Operacionalización de las variables

PROBLEMA	HIPÓTESIS	VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DEFINICIÓN OPERACIONAL	INDICADORES
¿En qué medida, la admisión de prisión preventiva por flagrancia delictiva permite al abogado defensor estructurar una defensa eficaz del imputado?	La admisión de la prisión preventiva por flagrancia delictiva mínimamente permite al abogado defensor estructurar una defensa eficaz del imputado.	<b>V1=VX</b>  <b>PRISIÓN PREVENTIVA FLAGRANCIA DELICTIVA</b>	Arts. 268 y ss. CPPenal, medida cautelar excepcional privativa de libertad personal de ultima ratio, dictado por juez penal de investigación preparatoria a solicitud del fiscal, si existen fundados motivos de estar vinculado comisión del delito, sanción más de cinco años y peligro procesal fuga o entorpecer acción de la justicia.	D. Leg. 1298 regula detención judicial casos de flagrancia, modifica arts. 261, 264, 266 y 267 del Código adjetivo, mientras dure la detención judicial en casos de flagrancia, si existen sospechas fuertes el fiscal incoar al juez de investigación preparatoria requerimiento de prisión preventiva	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Nivel de otorgamiento</li> <li>-Nivel de eficacia</li> <li>-índice de frecuencia</li> <li>-Carácter excepcional</li> <li>-Asistencia oportuna de abogado</li> </ul>
		<b>V2=VY</b>  <b>TEORÍA DEL CASO DEFENSA DEL IMPUTADO</b>	Se observa la cuasi inexistencia de un mínimo de contradictorio del derecho de defensa a favor del procesado en flagrancia delictiva, en el mejor de los casos, el abogado patrocinador técnico dispondrá de 36 horas para arma su tesis de la defensa, tiempo que corre desde la detención hasta la audiencia de prisión preventiva.	No encajaría con la finalidad de la reforma procesal “igualdad de armas”, pues se va en desventaja a comparación del fiscal quien asume jurisdicción y competencia desde que, a sus oídos llega la “notitia crimines”, esto se agudizaría aún más si, en forma tardía notifican al abogado la diligencia a llevarse a cabo	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Mínimo de contradictorio</li> <li>-Derecho de defensa</li> <li>-Presunción de inocencia</li> <li>-Debido proceso</li> <li>-Libertad personal</li> </ul>

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

#### **3.1. Diseño metodológico**

Investigación de tipo básico puro, busca aportar conocimientos, en el extremo de redescubrir el art. 266 del CPPenal, el imputado tenga derecho a la defensa, pues se solicita prisión preventiva sin que tenga conocimiento y se le detiene sin un mínimo de contradictorio. De nivel descriptivo correlacional entre variables y de enfoque mixto, numéricamente contamos con un cuestionario de preguntas, una muestra de la población de estudio, encuesta, tablas, gráfico, resultados que subjetivamente (cualitativa) serán valorados e interpretados.

#### **3.2. Población y muestra**

Jueces, fiscales, adjuntos y secretarios ejercen la materia penal del Distrito Judicial de Huaura, cogeremos aleatoriamente, veinte elementos.

#### **3.3. Técnicas e instrumentos**

Como técnica la encuesta anónima y como instrumento el cuestionario de preguntas cerradas para marcar alternativas.

#### **3.4. Procesamiento de presentación de resultados.**

Los datos provenientes de la encuesta serán alimentados al sistema informático Excel, los resultados que arroje en tablas y figuras serán interpretados por las tesisistas.

## CAPÍTULO IV

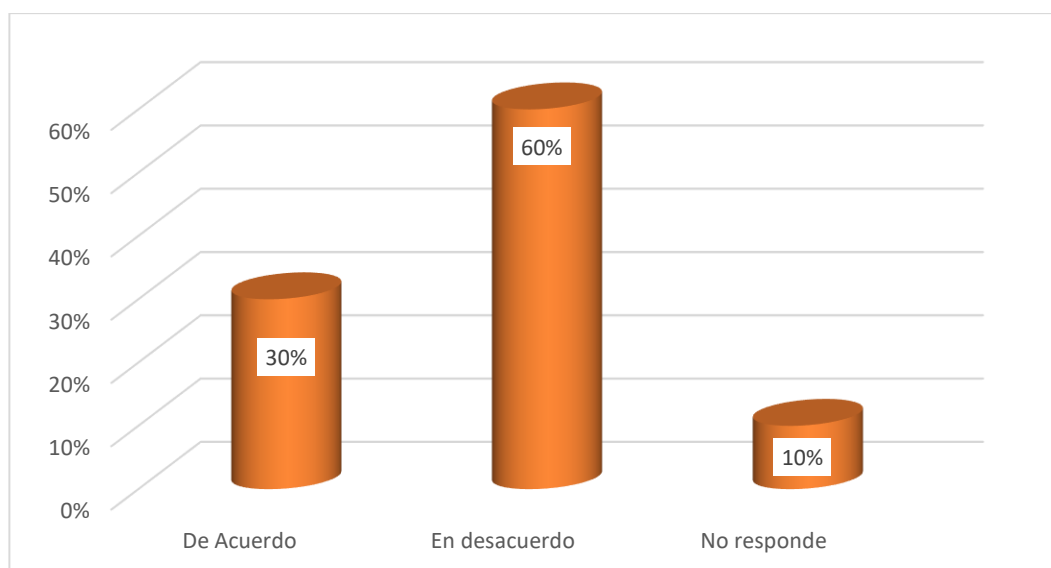
### RESULTADOS

#### 4.1. Análisis de resultado

1. La admisión de prisión preventiva por flagrancia delictiva permite al abogado defensor estructurar una defensa eficaz del imputado.

Condición	n	%
De acuerdo	30	30%
En desacuerdo	60	60%
No responde	10	10%
TOTAL	100	100%

**Tabla 1**



**Figura 1**

#### Interpretación

La muestra aleatoria representativa por Jueces, fiscales, adjuntos y secretarios ejercen la materia penal del Distrito Judicial de Huaura, en número de veinte elementos, 60 % reconoció que, la admisión de prisión preventiva por flagrancia delictiva no permite al abogado defensor estructurar una defensa eficaz

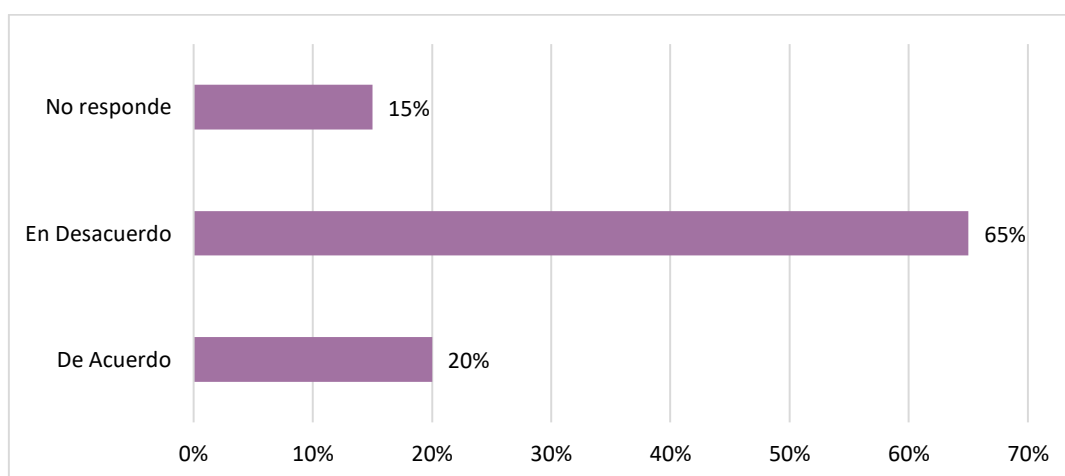


del imputado, en parte no se cumpliría con las exigencias del art. 266 del CPPenal estimulación de un marco legal de acceso a la defensa, significando, toda persona detenida por flagrante delictiva, inmediatamente debe ser asistido por un abogado de oficio o particular de su elección (numeral 14 del art. 139 de la Constitución Política): “no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”, comunicársele motivadamente por escrito las razones de su detención, 30 % dio respuesta en contrario y 10 % en banco.

2. La prisión preventiva se constituyó en una medida cautelar excepcional restrictiva de la libertad de ultima ratio.

Condición	n	%
De acuerdo	20	20%
En desacuerdo	65	65%
No responde	15	15%
TOTAL	100	100%

**Tabla 2**



## Figura 2

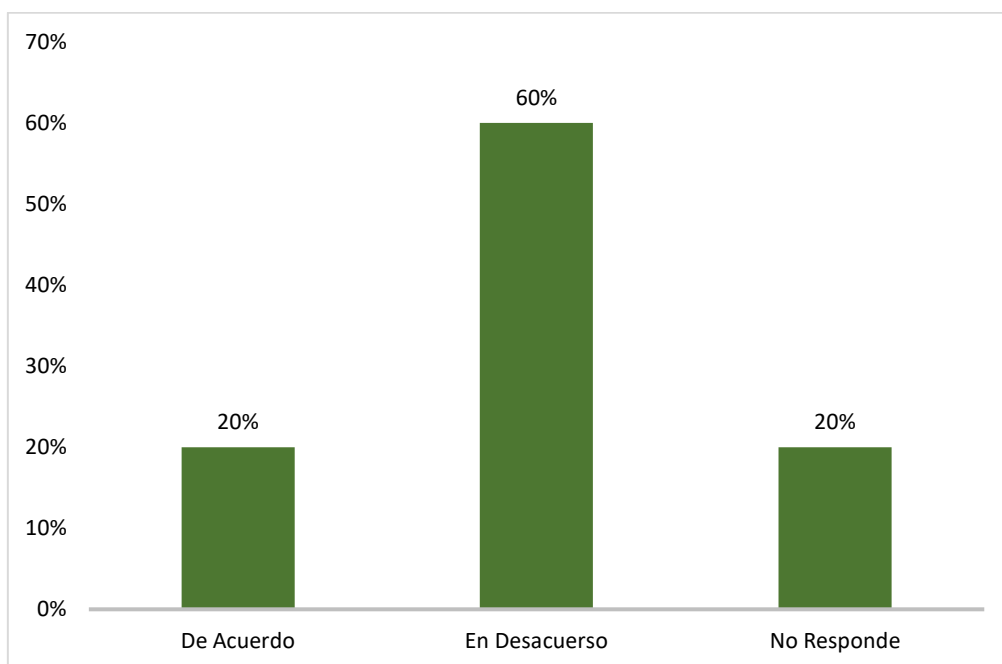
### Lectura

65 % en desacuerdo, la prisión preventiva no se ha constituido en una medida cautelar excepcional restrictiva de la libertad de ultima ratio como lo prevé el arts. 268 y ss. del Código Procesal Penal, la detención temporal del imputado, dictado por el juez penal de investigación preparatoria a solicitud del fiscal es frecuente, amparándose porque existen fundados motivos del imputado en la comisión del delito, o la sanción a imponerse supere los cinco años de pena privativa de libertad y por existan motivos justificados de peligro procesal de fuga u obstaculización acción de la justicia, con ello se estima que, se tendrá presente al investigado durante todas las diligencias a llevarse a cabo en el proceso de investigación preliminar como parte de la investigación preparatoria a cargo del Ministerio Público con apoyo de la Policía Nacional y sus órganos de criminalística. 20 % si se cumple la excepcionalidad y 15 % no responde.

3. El Decreto Legislativo 1298 regulador de la detención judicial en casos de flagrancia, prevé el contradictorio para la defensa del imputado.

Condición	n	%
De acuerdo	20	20%
En desacuerdo	60	60%
No responde	20	20%
TOTAL	100	100%

**Tabla 3**



**Figura 3**

### **Comentario**

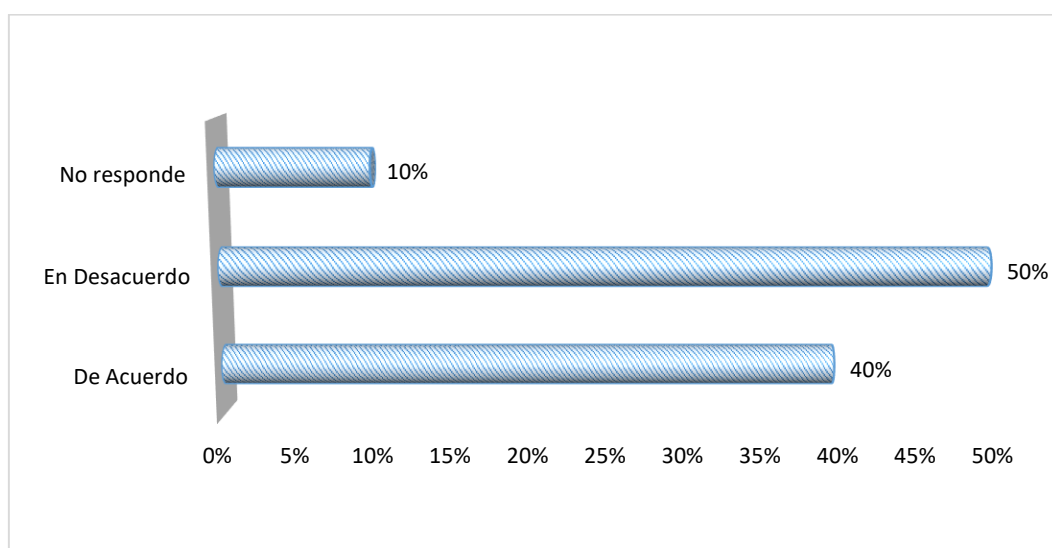
60 % del sondeo, el Decreto Legislativo 1298 regulador de la detención judicial en casos de flagrancia, por la brevedad de la configuración delictiva no prevería el contradictorio para la defensa del imputado, el art. 259 CPPenal, confiere a la Policía Nacional detener sin mandato judicial en caso sorprenda al delincuente en flagrancia delictiva y/o supuestos de las mismas, según modificatorias a los arts. 261, 264, 266 y 267 del Código adjetivo, mientras dure la detención en estos casos, si hay sospechas fuertes de su comisión, el fiscal podrá incoar ante el juez de investigación preparatoria requerimiento de prisión preventiva, quien puede ampararla o no con otra medida (comparecencia simple o restrictiva), según lo prevé los numerales 4 y 5 del art. 261 del Código en comento. Se observa la cuasi inexistencia de un mínimo de contradictorio del derecho de defensa a favor del procesado en flagrancia delictiva, en el mejor de

los casos, el abogado patrocinador técnico dispondrá de 36 horas para arma su tesis de la defensa, tiempo que corre desde la detención hasta la audiencia de prisión preventiva, ello no encaja con la finalidad de la reforma procesal “igualdad de armas”, pues se va en desventaja a comparación del fiscal quien asume jurisdicción y competencia desde que, a sus oídos llega la “notitia crimines”, esto se agudizaría aún más si, en forma tardía notifican al abogado la diligencia a llevarse a cabo. 20 % respondió en contrario y 20 % guardo silencio.

4. Se cumple con el irrestricto respeto a la persona de ser asistida por un abogado defensor de su elección, cuando se encuentra detenido.

Condición	n	%
De acuerdo	40	40%
En desacuerdo	50	50%
No responde	10	10%
TOTAL	100	100%

**Tabla 4**



#### Figura 4

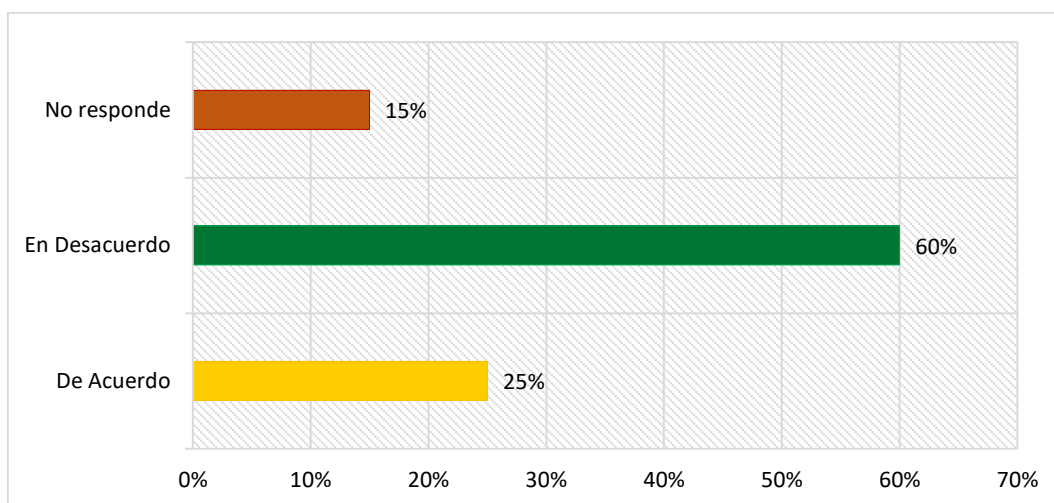
##### Reflexión

60 %, No se cumple con el irrestricto respeto a la persona de ser asistida por un abogado defensor de su elección, cuando se encuentra detenido, pues así lo norma el art. IX Título Preliminar “inviolable e irrestricto” derecho a la defensa, en presencia de su abogado en todas las declaraciones y demás diligencias presenciales, concordante art. 71. De los Derechos del imputado, pues las estadísticas nos reflejan indicadores: de cada 150 presos en proceso de investigación, 79 de ellos que constituye el 52,6% expresó no contar con un abogado en sus declaraciones a nivel policía durante su detención, 10% reconoció el acceso a un abogado mínimamente, mientras 28,7% siempre tuvo este servicio, 40 % procesados no se entrevistó con su defensa antes de la audiencia de prisión preventiva y 58 % reconocieron que hubo una entrevista previa, en consecuencia, el acceso al patrocinio es deficiente, pues, difícilmente se logrará rebatir los argumentos del fiscal. 40 % dio respuesta afirmativa y 10 % sin marcar.

5. La solicitud fiscal de prisión preventiva por supuestos de flagrancia permite plazo suficiente para que el abogado pueda armar su tesis de la defensa.

Condición	n	%
De acuerdo	25	25%
En desacuerdo	60	60%
No responde	15	15%
TOTAL	100	100%

**Tabla 5**



**Figura 5**

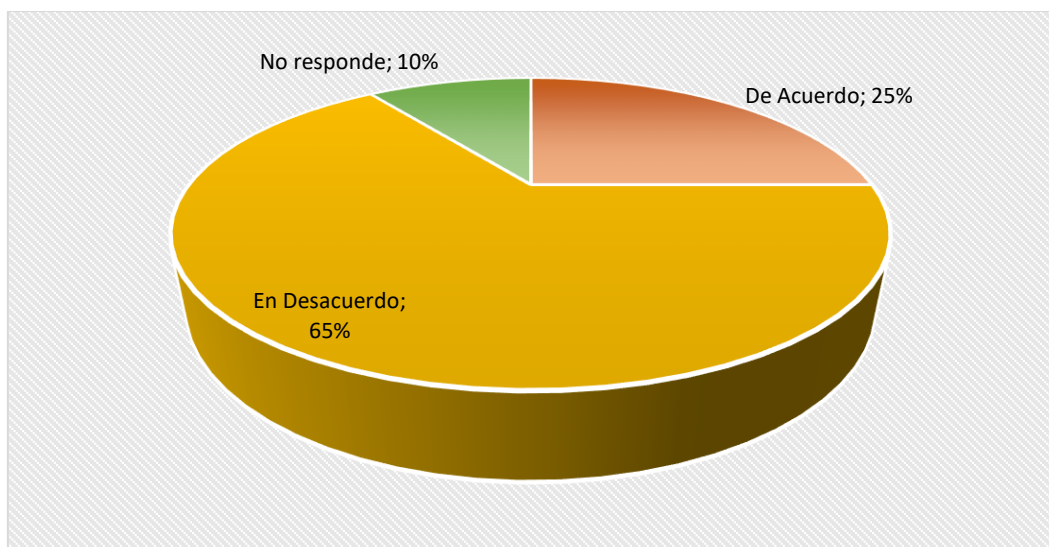
### **Valoración**

60 %, la solicitud fiscal de prisión preventiva por supuestos de flagrancia no permitiría plazo suficiente para que el abogado pueda armar su tesis de la defensa y la admisión judicial del mismo, conforme a lo previsto en el D. Leg. 1298 modificatoria de los arts. 261, 264, 266 y 267 CPPenal, en el mejor de los casos contará con 36 horas desde que se notificó la detención al procesado hasta la actuación de la diligencia, generalmente comunican en forma tardía al defensor a diferencia del fiscal, como titular de la investigación la policía al término de la distancia le da cuenta del hecho delictivo, llevando a cabo diligencias preliminares y cuando considera que hay suficiencia probatorio solicita la diligencia, encontrándose en mejores condiciones argumentativas para persuadir al juez de investigación preparatoria que conoce la causa. 25 % respuesta afirmativa y 15 % sin respuesta.

6. El fiscal al solicitar prisión preventiva toma en cuenta la declaración de descargo del imputado, al amparo de su derecho de defensa.

Condición	n	%
De acuerdo	25	25%
En desacuerdo	65	65%
No responde	10	10%
TOTAL	100	100%

**Tabla 6**



**Figura 6**

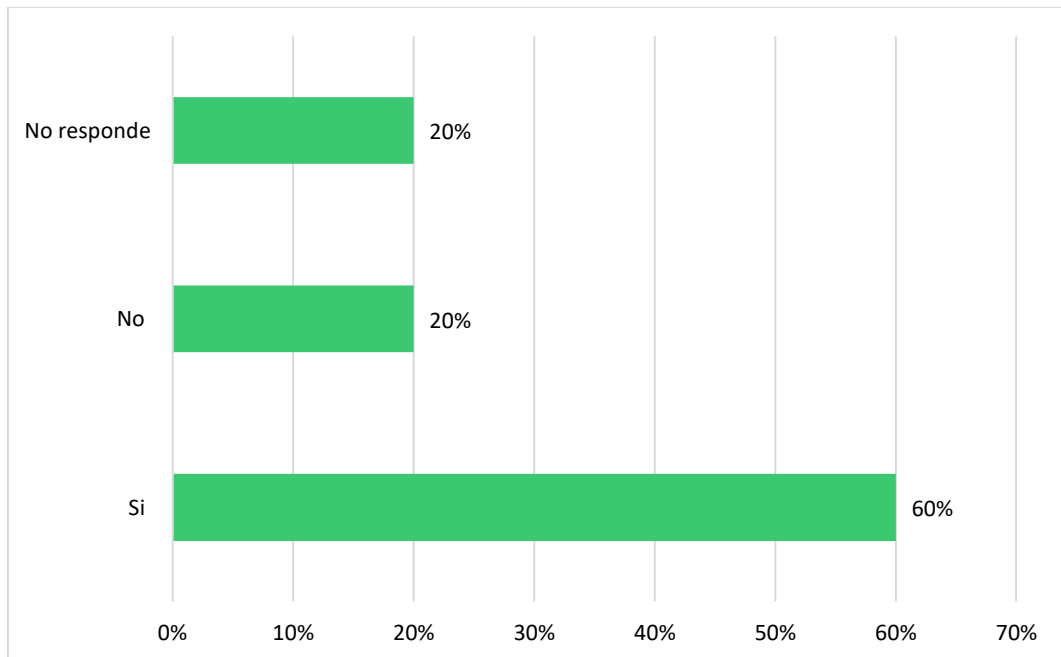
### **Interpretación**

65 %, el fiscal al solicitar prisión preventiva generalmente no toma en cuenta la declaración de descargo del imputado al amparo de su derecho de defensa, debe haber un descargo un mínimo de contradictorio y otras diligencias urgentes, también se afectaría la presunción de inocencia, debido proceso otros derechos fundamentales, la redacción del art. 246 del Código adjetivo obligue al fiscal un mínimo de contradictorio con el investigado, 25 % respuesta afirmativa y 10 % en blanco.

7. La prisión preventiva pone en tela de juicio el derecho de libertad de la persona positivizado en la Declaración Universal de los DD.HH. y Constitución Política.

Condición	n	%
De acuerdo	60	60%
En desacuerdo	20	20%
No responde	20	20%
TOTAL	100	100%

**Tabla 7**



**Figura 7**

### **Interpretación**

60 %, la prisión preventiva pone en tela de juicio el derecho de libertad de la persona el mismo que se encuentra positivizado como bien jurídico en la Declaración Universal de los DD.HH. y Constitución Política, la inocencia se presume y la culpabilidad se prueba, el fiscal debe hacerlo con el apoyo de la



policía que investiga el delito, no es dable que, por supuestas o sospecha de participación delictiva del imputado se le prive temporalmente de su libertad vía prisión preventiva, institución que se ha vuelto usual, dejó de ser excepcional de ultima ratio como manda la doctrina, se priva la libertad y al procesado se le suelta por falta de actividad probatoria fiscal o porque simplemente se cumplió el plazo y no se logró el objetivo de esta medida coercitiva, de llevar a juicio al procesado, quien repone los días que estuvo preso, el Estado no lo indemniza, se le vulneró derechos fundamentales como: presunción de inocencia, debido proceso, derecho a la defensa, otros. 20 % dijo no y 20 % no responden.

## **4.2. Contrastación de hipótesis**

### **4.2.1. Hipótesis general**

(Formulación de hipótesis afirmativa, formula  $H_i$ , de nivel descriptivo asociativo de característica entre variables)

**La admisión de la prisión preventiva por flagrancia delictiva mínimamente permite al abogado defensor estructurar una defensa eficaz del imputado.**

Se contrasta con los resultados de tabulaciones y gráficos porcentuales 01, 04 y 05 por el siguiente detalle:

1. 60 %, la admisión de prisión preventiva por flagrancia delictiva no permite al abogado defensor estructurar una defensa eficaz del imputado, en parte no se cumpliría con las exigencias del art. 266 del CPPenal estimulación de un marco legal de acceso a la defensa.
2. la persona detenida por flagrante delictiva, inmediatamente debe ser asistido por un abogado de oficio o particular de su elección (numeral 14 del art. 139

de la Constitución Política): “no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”, comunicársele motivadamente por escrito las razones de su detención.

3. 60 % no se cumple con el irrestricto respeto a la persona de ser asistida por un abogado defensor de su elección, cuando se encuentra detenido, pues así lo norma el art. IX Título Preliminar “inviolable e irrestricto” derecho a la defensa, en presencia de su abogado en todas las declaraciones y demás diligencias presenciales, concordante art. 71.
4. se estaría vulnerando Derechos del imputado, pues las estadísticas nos reflejan indicadores: de cada 150 presos en proceso de investigación, 79 de ellos que constituye el 52,6% expresó no contar con un abogado en sus declaraciones a nivel policía durante su detención.
5. 10% reconoció el acceso a un abogado mínimamente, mientras 28,7% siempre tuvo este servicio, 40 % procesados no se entrevistó con su defensa antes de la audiencia de prisión preventiva y 58 % reconocieron que hubo una entrevista previa, en consecuencia, el acceso al patrocinio es deficiente, pues, difícilmente se logrará rebatir los argumentos del fiscal.
6. 60 %, la solicitud fiscal de prisión preventiva por supuestos de flagrancia no permitiría plazo suficiente para que el abogado pueda armar su tesis de la defensa y la admisión judicial del mismo, conforme a lo previsto en el D. Leg. 1298 modificatoria de los arts. 261, 264, 266 y 267 CPPenal.
7. En el mejor de los casos contará con 36 horas desde que se notificó la detención al procesado hasta la actuación de la diligencia, generalmente comunican en forma tardía al defensor.

8. El fiscal titular de la investigación, la policía al término de la distancia le da cuenta del hecho delictivo, llevando a cabo diligencias preliminares y cuando considera que hay suficiencia probatoria solicita prisión preventiva, encontrándose en mejores condiciones argumentativas para persuadir al juez de investigación preparatoria que conoce la causa.

#### **4.2.2. Hipótesis específicas**

**HE1.** La prisión preventiva no ha venido constituyéndose en una medida cautelar excepcional restrictiva de la libertad de ultima ratio.

**HE2.** El Decreto Legislativo 1298 regulador de la detención judicial en casos de flagrancia, no prevé el contradictorio para la defensa del imputado.

Se contrasta con resultados de tablas y figuras 02, 03, 06 y 07 por el siguiente análisis de los hechos que paso a exponer:

1. 65 % la prisión preventiva no se ha constituido en una medida cautelar excepcional restrictiva de la libertad de ultima ratio como lo prevé el arts. 268 y ss. del Código Procesal Penal.
2. La detención temporal del imputado, dictado por el juez penal de investigación preparatoria a solicitud del fiscal es frecuente, amparándose porque existen fundados motivos del imputado en la comisión del delito, o la sanción a imponerse supere los cinco años de pena privativa de libertad y por existan motivos justificados de peligro procesal de fuga u obstaculización acción de la justicia.
3. La prisión preventiva, estima la presencia del investigado durante todas las diligencias a llevarse a cabo en el proceso de investigación preliminar, como parte de la investigación preparatoria a cargo del Ministerio Público con apoyo de la Policía Nacional y sus órganos de criminalística.

4. 60 % el Decreto Legislativo 1298 regulador de la detención judicial en casos de flagrancia, por la brevedad de la configuración delictiva no prevería el contradictorio para la defensa del imputado.
5. El art. 259 CPPenal, confiere a la Policía Nacional detener sin mandato judicial en caso sorprenda al delincuente en flagrancia delictiva y/o supuestos de las mismas, según modificatorias a los arts. 261, 264, 266 y 267 del Código, mientras dure la detención en estos casos, si hay sospechas fuertes de su comisión, el fiscal podrá incoar ante el juez de investigación preparatoria requerimiento de prisión preventiva, quien puede ampararla o no con otra medida (comparecencia simple o restrictiva), según lo prevé los numerales 4 y 5 del art. 261 del Código en comento.
6. Se observa la cuasi inexistencia de un mínimo de contradictorio del derecho de defensa a favor del procesado en flagrancia delictiva, en el mejor de los casos, el abogado patrocinador técnico dispondrá de 36 horas para armar su tesis de la defensa, tiempo que corre desde la detención hasta la audiencia de prisión preventiva, ello no encaja con la finalidad de la reforma procesal “igualdad de armas”, pues se va en desventaja a comparación del fiscal quien asume jurisdicción y competencia desde que, a sus oídos llega la “notitia criminis”, esto se agudizaría aún más si, en forma tardía notifican al abogado la diligencia a llevarse a cabo.
7. 65 %, el fiscal al solicitar prisión preventiva generalmente no toma en cuenta la declaración de descargo del imputado al amparo de su derecho de defensa, debe haber un descargo un mínimo de contradictorio y otras diligencias urgentes, también se afectaría la presunción de inocencia, debido proceso otros

derechos fundamentales, la redacción del art. 246 del Código adjetivo obligue al fiscal un mínimo de contradictorio con el investigado.

8. 60 % la prisión preventiva pone en tela de juicio el derecho de libertad de la persona el mismo que se encuentra positivizado como bien jurídico en la Declaración Universal de los DD.HH. y Constitución Política.
9. La inocencia se presume y la culpabilidad se prueba, el fiscal debe hacerlo con el apoyo de la policía que investiga el delito, no es dable que, por supuestas o sospecha de participación delictiva del imputado se le prive temporalmente de su libertad vía prisión preventiva.
10. La prisión preventiva es usual, dejó de ser excepcional de ultima ratio como manda la doctrina, se priva la libertad y al procesado se le suelta por falta de actividad probatoria fiscal o porque simplemente se cumplió el plazo y no se logró el objetivo de esta medida coercitiva, de llevar a juicio al procesado, quien repone los días que estuvo preso, el Estado no lo indemniza, se le vulneró derechos fundamentales como: presunción de inocencia, debido proceso, derecho a la defensa, otros.

## CAPÍTULO V

### DISCUSIÓN

#### 5.1. Discusión de resultados

1. se estaría vulnerando Derechos del imputado, pues las estadísticas nos reflejan indicadores: de cada 150 presos en proceso de investigación, 79 de ellos que constituye el 52,6% expresó no contar con un abogado en sus declaraciones a nivel policía durante su detención.
2. 10% reconoció el acceso a un abogado mínimamente, mientras 28,7% siempre tuvo este servicio, 40 % procesados no se entrevistó con su defensa antes de la audiencia de prisión preventiva y 58 % reconocieron que hubo una entrevista previa, en consecuencia, el acceso al patrocinio es deficiente, pues, difícilmente se logrará rebatir los argumentos del fiscal.
3. La detención temporal del imputado, dictado por el juez penal de investigación preparatoria a solicitud del fiscal es frecuente, amparándose porque existen fundados motivos del imputado en la comisión del delito, o la sanción a imponerse supere los cinco años de pena privativa de libertad y por existan motivos justificados de peligro procesal de fuga u obstaculización acción de la justicia.
4. La prisión preventiva, estima la presencia del investigado durante todas las diligencias a llevarse a cabo en el proceso de investigación preliminar, como parte de la investigación preparatoria a cargo del Ministerio Público con apoyo de la Policía Nacional y sus órganos de criminalística.
5. El art. 259 CPPenal, confiere a la Policía Nacional detener sin mandato judicial en caso sorprenda al delincuente en flagrancia delictiva y/o supuestos de las mismas, según modificatorias a los arts. 261, 264, 266 y 267 del Código, mientras dure la detención en estos casos, si hay sospechas fuertes de su comisión, el fiscal

podrá incoar ante el juez de investigación preparatoria requerimiento de prisión preventiva, quien puede ampararla o no con otra medida (comparecencia simple o restrictiva), según lo prevé los numerales 4 y 5 del art. 261 del Código en comento.

6. La prisión preventiva es usual, dejó de ser excepcional de ultima ratio como manda la doctrina, se priva la libertad y al procesado se le suelta por falta de actividad probatoria fiscal o porque simplemente se cumplió el plazo y no se logró el objetivo de esta medida coercitiva, de llevar a juicio al procesado, quien repone los días que estuvo preso, el Estado no lo indemniza, se le vulneró derechos fundamentales como: presunción de inocencia, debido proceso, derecho a la defensa, otros.

## CAPÍTULO VI

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 6.1. Conclusiones

1. 60 %, la admisión de prisión preventiva por flagrancia delictiva no permite al abogado defensor estructurar una defensa eficaz del imputado, en parte no se cumpliría con las exigencias del art. 266 del CPPenal estimulación de un marco legal de acceso a la defensa.
2. 60 % no se cumple con el irrestricto respeto a la persona de ser asistida por un abogado defensor de su elección, cuando se encuentra detenido, pues así lo norma el art. IX Título Preliminar “inviolable e irrestricto” derecho a la defensa, en presencia de su abogado en todas las declaraciones y demás diligencias presenciales, concordante art. 71.
3. 60 %, la solicitud fiscal de prisión preventiva por supuestos de flagrancia no permitiría plazo suficiente para que el abogado pueda armar su tesis de la defensa y la admisión judicial del mismo, conforme a lo previsto en el D. Leg. 1298 modificatoria de los arts. 261, 264, 266 y 267 CPPenal.
4. 65 % la prisión preventiva no se ha constituido en una medida cautelar excepcional restrictiva de la libertad de ultima ratio como lo prevé el arts. 268 y ss. del Código Procesal Penal.
5. 60 % el Decreto Legislativo 1298 regulador de la detención judicial en casos de flagrancia, por la brevedad de la configuración delictiva no prevería el contradictorio para la defensa del imputado.
6. 65 %, el fiscal al solicitar prisión preventiva generalmente no toma en cuenta la declaración de descargo del imputado al amparo de su derecho de defensa, debe haber un descargo un mínimo de contradictorio y otras diligencias



urgentes, también se afectaría la presunción de inocencia, debido proceso otros derechos fundamentales, la redacción del art. 246 del Código adjetivo obligue al fiscal un mínimo de contradictorio con el investigado.

7. 60 % la prisión preventiva pone en tela de juicio el derecho de libertad de la persona el mismo que se encuentra positivizado como bien jurídico en la Declaración Universal de los DD.HH. y Constitución Política.

## **6.2. Recomendaciones.**

1. La persona detenida por flagrante delictiva, inmediatamente debe ser asistido por un abogado de oficio o particular de su elección (numeral 14 del art. 139 de la Constitución Política): “no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”, comunicársele motivadamente por escrito las razones de su detención.
2. En el mejor de los casos la defensa debe contar con 36 horas desde que se notificó la detención al procesado hasta la actuación de la diligencia, y no deberían comunican en forma tardía al abogado de la defensa técnica.
3. El fiscal titular de la investigación, la policía al término de la distancia debe dar cuenta del hecho delictivo, realizando diligencias preliminares y logras sin discontinuidad de tiempo suficiente evidencia probatoria para solicitar prisión preventiva, con argumentos sólidos persuadir al juez de investigación preparatoria que conoce la causa.
4. Debe preverse un mínimo de contradictorio del derecho de defensa a favor del procesado en flagrancia delictiva, en el mejor de los casos, el abogado patrocinador técnico disponer de 36 horas para arma su tesis de la defensa, tiempo que debe correr desde la detención hasta la audiencia de prisión preventiva, pues la finalidad de la reforma procesal prevé “igualdad de

armas”, pues se va en desventaja a comparación del fiscal quien asume jurisdicción y competencia desde que, a sus oídos llega la “notitia criminis”, esto se agudizaría aún más si, en forma tardía notifican al abogado la diligencia a llevarse a cabo.

5. La inocencia se presume y la culpabilidad se prueba, el fiscal debe hacerlo con el apoyo de la policía que investiga el delito, no es dable que, por supuestas o sospecha de participación delictiva del imputado se le prive temporalmente de su libertad vía prisión preventiva.

## CAPÍTULO VII

### FUENTES DE INFORMACIÓN

#### 7.1 Fuentes bibliográficas

- (Palomino, 2019), Tesis titulado, “La vulneración del derecho de defensa en el proceso inmediato por flagrancia delictiva”, presentada en la Universidad Pedro Ruiz Gallo - Lima
  
- (Oporto, 2020). Presenta la tesis titulada. “La trasgresión a la presunción de inocencia en consecuencia de una inadecuada aplicación de la prisión preventiva en el juzgado de flagrancia delictiva de San Juan de Miraflores 2019.”. Presentada en la Universidad Autónoma del Perú.
  
- (Yamunaque, 2019). Tesis denominada: “El derecho de defensa en el proceso inmediato por flagrancia delictiva en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de San Martín-Tarapoto, 2018” Presentada en la Universidad Nacional San Martín- Tarapoto.
  
- (Fondevila y Quintana, 2020) investigaron Titulada: Determinantes de la sentencia: Detención en flagrancia y prisión preventiva en México”, presentada en la Universidad de México
  
- (Mendoza. 2019), tesis titulada, Vulneración al derecho de defensa en el proceso inmediato por flagrancia delictiva en el distrito judicial de Lima norte 2018”. Presentada en la Universidad Cesar Vallejo - Lima.

- (Ezequiel, 2018) investigaron. Titulada: “Decidir rápido, condenar pronto. El proceso de flagrancia desde la sociología de la justicia penal”. Presentada en la Universidad Nacional de la Plata - Argentina.
- (Tallarico, 2020) investigaron. Titulada: “Prisión Preventiva: Reflexiones sobre su uso y abuso”, presentada en la Universidad de Santa fe de Argentina.
- (Duran, 2022), Investigación titulada: “Prisión preventiva en flagrancia delictiva tesis Colombia”. Presentada en la Universidad Libre de Colombia.

## **7.2.Fuentes electrónicas**

- <https://www.eumed.net/rev/cccss/02/ivvv.htm>
- [https://www.google.com/search?q=Diligencias+preliminares+definicion.&rlz=1C1CHBF\\_esPE958PE958&ei=LxmJZKebIZWT5OUP76eE-AE&ved=0ahUKEwjn7rakz8H\\_A](https://www.google.com/search?q=Diligencias+preliminares+definicion.&rlz=1C1CHBF_esPE958PE958&ei=LxmJZKebIZWT5OUP76eE-AE&ved=0ahUKEwjn7rakz8H_A)
- <https://www.alc.com.ve/elementos-de-conviccion/>
- <https://www.significados.com/flagrancia/#:~:text=Cuando%20se%20sorprende%20a%20una,involucran%20en%20el%20hecho%20irregular.>
- <https://juris.pe/blog/etapa-investigacion-preparatoria-definicion-finalidad-funciones-contenido-caracteristicas-facultades/>
- [https://es.wikipedia.org/wiki/Prisi%C3%B3n\\_preventiva](https://es.wikipedia.org/wiki/Prisi%C3%B3n_preventiva)
- [https://www.google.com/search?q=Tesis+de+la+imputaci%C3%B3n+fiscal+definicion.&rlz=1C1CHBF\\_esPE958PE958&ei=9hyJZN-jJaDL1sQP7-mHmAY&ved=0ahUKEwjf9sfx0](https://www.google.com/search?q=Tesis+de+la+imputaci%C3%B3n+fiscal+definicion.&rlz=1C1CHBF_esPE958PE958&ei=9hyJZN-jJaDL1sQP7-mHmAY&ved=0ahUKEwjf9sfx0)

- <https://www.google.com/search?q=tesis+de+la+defensa+legal+definicion.&aq=&aqs=chrome.0.69i59i450l8.1813227769j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>
- <https://tesis.unsm.edu.pe/bitstream/11458/3469/1/DERECHO%20%20Jessica%20Paola%20Yamunaqu%C3%A9%20Gonz%C3%A1les.pdf>
- <https://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13067/967/Oportor%20Cordova%2C%20Deyanira%20Elena.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- <https://revistas.uniandes.edu.co/index.php/lar/article/view/4679>
- <https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/3370/BC-TES-TMP-2147.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/34285>
- [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0124-05792018000100013](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792018000100013)
- <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2020/03/doctrina48605.pdf>
- <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/23019/Tesis%20de%20grado.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

# ANEXOS

## Anexo I Matriz de consistencia

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p><b>Problema general</b> ¿En qué medida, la admisión de prisión preventiva por flagrancia delictiva permite al abogado defensor estructurar una defensa eficaz del imputado?</p> <p><b>Problemas específicos</b> <b>PE1.</b> ¿Cómo, la prisión preventiva ha venido constituyéndose en una medida cautelar excepcional restrictiva de la libertad de ultima ratio?</p> <p><b>PE2.</b> ¿Cómo el Decreto Legislativo 1298 regulador de la detención judicial en casos de flagrancia, prevé el contradictorio para la defensa del imputado?</p>	<p><b>Objetivo general</b> evaluar la admisión de prisión preventiva por flagrancia delictiva permite al abogado defensor estructurar una defensa eficaz del imputado.</p> <p><b>Objetivos Específicos</b> <b>OE1.</b> Determinar si la prisión preventiva ha venido constituyéndose en una medida cautelar excepcional restrictiva de la libertad de ultima ratio.</p> <p><b>OE2.</b> Evaluar el Decreto Legislativo 1298 regulador de la detención judicial en casos de flagrancia, prevé el contradictorio para la defensa del imputado</p>	<p><b>Hipótesis general</b> La admisión de la prisión preventiva por flagrancia delictiva mínimamente permite al abogado defensor estructurar una defensa eficaz del imputado.</p> <p><b>Hipótesis específicas</b> <b>HE1.</b> La prisión preventiva no ha venido constituyéndose en una medida cautelar excepcional restrictiva de la libertad de ultima ratio.</p> <p><b>HE2.</b> El Decreto Legislativo 1298 regulador de la detención judicial en casos de flagrancia, no prevé el contradictorio para la defensa del imputado</p>	<p><b>V1=VX</b></p> <p><b>PRISIÓN PREVENTIVA FLAGRANCIA DELICTIVA</b></p> <p><b>V2=VY</b></p> <p><b>TEORÍA DEL CASO DEFENSA DEL IMPUTADO</b></p>	<p>- Nivel de otorgamiento</p> <p>- Nivel de eficacia</p> <p>- índice de frecuencia</p> <p>- Carácter excepcional</p> <p>- Asistencia oportuna de abogado</p> <p>- Mínimo de contradictorio</p> <p>- Derecho de defensa</p> <p>- Presunción de inocencia</p> <p>- Debido proceso</p> <p>- Libertad personal</p>	<p><b>Población</b> Fiscales, Jueces, adjuntos, secretario de Huaura</p> <p><b>Muestra:</b> 20 elementos</p> <p><b>Nivel de investigación</b> Descriptivo.</p> <p><b>Tipo de investigación</b> Básico</p> <p><b>Enfoque</b> Mixto</p> <p><b>Diseño</b> No experimental</p> <p><b>Técnica</b> Encuesta</p> <p><b>Instrumento</b> cuestionario</p>

## Anexo II Instrumentos para la toma de datos

N°	ITEMNS	RESPUESTA		
		SI	NO	NO RESPONDE
1	La admisión de prisión preventiva por flagrancia delictiva permite al abogado defensor estructurar una defensa eficaz del imputado.			
2	La prisión preventiva se constituyó en una medida cautelar excepcional restrictiva de la libertad de ultima ratio			
3	El Decreto Legislativo 1298 regulador de la detención judicial en casos de flagrancia, prevé el contradictorio para la defensa del imputado.			
4	Se cumple con el irrestricto respeto a la persona de ser asistida por un abogado defensor de su elección, cuando se encuentra detenido			
5	La solicitud fiscal de prisión preventiva por supuestos de flagrancia permite plazo suficiente para que el abogado pueda armar su tesis de la defensa.			
6	El fiscal al solicitar prisión preventiva toma en cuenta la declaración de descargo del imputado, al amparo de su derecho de defensa.			
7	La prisión preventiva pone en tela de juicio el derecho de libertad de la persona positivizado en la Declaración Universal de los DD.HH. y Constitución Política.			