

**UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y
CIENCIAS POLÍTICAS**



**PRISIÓN PREVENTIVA Y AFECTACIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL DE
LOS IMPUTADOS POR EL DELITO DE MICROCOMERCIALIZACIÓN DE
DROGAS EN EL TERCER JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA,
HUÁNUCO 2017**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

TESISTAS:

Bach. CRUZ HUERTO, Elí Clider

Bach. ESTRADA ALVAREZ, Agustina Ruth

Bach. HUERTA MATOS, Ney Sindel

ASESOR:

Mg. LAVADO IGLESIAS, Eduardo

HUÁNUCO – PERÚ

2019

DEDICATORIA

A todas las personas que después de un riguroso proceso penal salieron libres. Devolver la libertad a quien ya era libre es reflejo del error judicial en nuestro país.

CRUZ HUERTO, Elí Clider

A DIOS por su infinita gracia y misericordia.

A Daniel y Arely, los motores de mi vida.

A mis padres y hermanos por su apoyo incondicional y a Francisca Rodríguez Coral por su infinito amor.

ESTRADA ALVAREZ, Agustina Ruth

A Dios que nos ha dado la vida y la fortaleza necesaria para terminar este proyecto.

A mi madre por ser siempre la luz que ilumina mi sendero.

HUERTA MATOS, Ney Sindel

AGRADECIMIENTO

Agradecemos a:

A Dios por ser nuestro protector y guía, por brindarnos salud, trabajo y por su infinita bondad e íntegro amor.

A nuestra alma mater HERMILIO VALDIZÁN como centro de sabiduría.

A la facultad de Derecho, por la formación jurídica y profesional.

A los docentes, abogados, magistrados, colegas y amigos que nos brindaron su valioso tiempo e hicieron posible este logro académico.

A los funcionarios públicos de la Fiscalía y el Poder Judicial de Huánuco por brindarnos el acceso de datos para el desarrollo de la presente tesis y que en este difícil recorrido nos convencieron que en el campo de la investigación no se le debe vedar la información a nadie.

RESUMEN

El propósito de la presente investigación fue determinar de qué manera, la aplicación indebida de la prisión preventiva en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, viene afectando la libertad personal de los imputados, en Huánuco - 2017. En tal sentido, se procedió a acopiar copias de las piezas pertinentes de los expedientes sobre el delito en mención existentes en el juzgado indicado, para su examen posterior, teniendo como parámetro de evaluación los lineamientos y precisiones establecidas en la Casación N° 626-2013/Moquegua de 30 de junio de 2015; asimismo, se aplicó tres cuestionarios, con los mismos reactivos, dirigidos a diez (10) abogados penalistas, cinco (5) jueces penales y cinco (5) fiscales penales. Las técnicas empleadas fueron el análisis documental y la encuesta. El resultado de los cuestionarios fue materia de tabulación, consolidación y ponderación; asimismo, se procedió a su procesamiento a través del programa I.B.M.S.P.S.S, lo que nos permitió elaborar cuadros y gráficos que patentizan los resultados obtenidos. Del análisis de la información recabada, así como de los cuestionarios administrados, se llegó a la conclusión que los requerimientos de prisión preventiva que formula el representante del Ministerio Público, casi en su totalidad, son aceptados por la judicatura; asimismo, que no se cumple escrupulosamente con el test de procedencia establecido en la casación mencionada, afectándose la libertad personal del investigado.

Palabras Claves: Prisión preventiva, libertad personal, test de procedencia.

ABSTRACT

The purpose of the present investigation was to determine how the improper application of preventive detention in the crime of micro-commercialization of drugs in the Preparatory Investigation Court has been affecting the personal freedom of the accused, in Huánuco-2017. In this regard, copies of the pertinent pieces of the files on the crime in question were collected in the aforementioned court, for subsequent examination, having as an evaluation parameter the guidelines and precisions established in Cassation No. 626-2013 / Moquegua of June 30, 2015; Likewise, three questionnaires were applied, with the same items, addressed to ten (10) criminal lawyers, five (5) criminal judges and five (5) criminal prosecutors. The techniques used were the documentary analysis and the survey. The result of the questionnaires was a matter of tabulation, consolidation and weighting; Likewise, it was processed through the I.B.M. S.P.S.S. program, which allowed us to prepare tables and graphs that patent the results obtained. From the analysis of the information collected, as well as the questionnaires administered, it was concluded that the requirements of preventive detention formulated by the representative of the Public Ministry, almost entirely, are accepted by the judiciary; also, that the provenance test established in the aforementioned appeal is not met scrupulously, affecting the personal freedom of the investigated.

Keywords: Preventive detention, personal freedom, proof of origin.

INDICE

| | Pág. |
|--|-------------|
| DEDICATORIA..... | ii |
| AGRADECIMIENTO | iii |
| RESUMEN | iv |
| ABSTRACT | v |
| INDICE | vi |
| INTRODUCCIÓN | viii |
| | |
| CAPITULO I: MARCO TEÓRICO..... | 9 |
| 1.1. Antecedentes de la investigación | 9 |
| 1.1.1. A Nivel Nacional..... | 9 |
| 1.1.2. A Nivel Internacional | 11 |
| 1.2. Bases Teóricas..... | 13 |
| 1.2.1. Teoría que fundamenta la presente investigación | 13 |
| 1.2.2. Prisión preventiva | 15 |
| 1.2.3. Naturaleza excepcional de la prisión preventiva..... | 16 |
| 1.2.4. Naturaleza Jurídica | 17 |
| 1.3. Marco convencional..... | 21 |
| 1.4. Marco Constitucional y Legal..... | 23 |
| 1.4.1. Constitucional | 23 |
| 1.4.2. Legal | 24 |
| 1.5. Marco Jurisprudencial Nacional..... | 28 |
| 1.6. Marco Situacional | 69 |
| 1.7. Definición de Términos Básicos | 71 |
| □ Medidas cautelares | 71 |
| □ Imputado | 73 |
| □ Excepcionalidad | 74 |
| □ Principio de Legalidad | 74 |
| □ Principio de proporcionalidad | 75 |
| □ Principio de necesidad o de mínima intervención | 76 |
| 1.8. Hipótesis..... | 80 |
| 1.8.1. Hipótesis General | 80 |
| 1.8.2. Hipótesis Específicas..... | 80 |
| 1.9. Sistema de Variables..... | 81 |

| | | |
|---------|--|------------|
| 1.10. | Definición Operacional de Variables..... | 81 |
| 1.11. | Objetivos..... | 82 |
| 1.11.1. | Objetivo general..... | 82 |
| 1.11.2. | Objetivos específicos..... | 82 |
| 1.12. | Población y Muestra..... | 83 |
| 1.12.1. | Población..... | 83 |
| 1.12.2. | Selección de la muestra..... | 83 |
| 1.13. | Justificación e Importancia..... | 83 |
| 1.13.1. | Justificación..... | 83 |
| 1.13.2. | Importancia..... | 84 |
| 1.14. | Viabilidad..... | 84 |
| 1.15. | Limitaciones..... | 84 |
| | CAPÍTULO II: MARCO METODOLÓGICO..... | 86 |
| 2.1. | Enfoque / Método / Tipo y Nivel de Investigación..... | 86 |
| 2.1.1. | Enfoque..... | 86 |
| 2.1.2. | Método de investigación..... | 86 |
| 2.1.3. | Tipo de Investigación..... | 87 |
| 2.1.4. | Nivel de Investigación..... | 87 |
| 2.2. | Diseño de investigación..... | 89 |
| 2.3. | Fuentes, Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos..... | 90 |
| 2.4. | Procesamiento y Presentación de Datos..... | 91 |
| | CAPÍTULO III: DISCUSIÓN DE RESULTADOS..... | 92 |
| 3.1. | Análisis de los requerimientos fiscales sobre prisión preventiva..... | 92 |
| 3.2. | Descripción de los cuestionarios aplicados a los jueces fiscales y abogados del Distrito judicial de Huánuco..... | 100 |
| 3.3. | Interpretación General..... | 138 |
| 3.3.1. | Con el problema planteado..... | 138 |
| 3.3.2. | Con las bases teóricas..... | 139 |
| 3.3.3. | Con las hipótesis..... | 139 |
| | CONCLUSIONES..... | 142 |
| | SUGERENCIAS..... | 143 |
| | REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 144 |
| | ANEXOS..... | 148 |

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación (tesis de pregrado) denominado: “Prisión preventiva y afectación de la libertad personal de los imputados, por el delito de micro comercialización de drogas, Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria, Huánuco 2017”, consta de lo siguiente: En el Capítulo I Marco teórico, se efectuó una búsqueda de estudios similares precedentes, encontrándose que efectivamente existen estudios al respecto, pero en ámbitos y con propósitos diferentes. Se realizó el desarrollo de las bases teóricas que sustentan la investigación; así como, las definiciones conceptuales. También se explicitó el sistema de hipótesis y se definió la manera cómo se va a manejar las variables. En el Capítulo II Marco Metodológico, se enunció el tipo de investigación, enfoque, alcance o nivel y el diseño; asimismo, se determinó la población y muestra, las técnicas e instrumentos de recolección de datos y las técnicas para el procesamiento y análisis de la información. El Capítulo III Resultados, se consigna los hallazgos encontrados luego del examen de la normatividad y jurisprudencia disponible de la muestra seleccionada; así como, de los 20 cuestionarios administrados, para tal efecto se confeccionó un cuadro resumen, y se procedió a la interpretación de cada uno de los cuadros y gráficos. Se consigna la confrontación de la situación problemática planteada, con el problema planteado, las bases teóricas y la hipótesis, Seguidamente se presenta las conclusiones y recomendaciones. Las limitaciones más saltantes estuvieron asociados a la búsqueda de las piezas pertinentes de los procesos sobre el delito sub materia.

Finalmente, se consigna las Conclusiones y Recomendaciones más importantes establecidas en función de los objetivos trazados.

CAPITULO I: MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes de la investigación

1.1.1. A Nivel Nacional

Balcona B. Ángel (2016) Fundamentación y presupuestos materiales en audiencia de prisión preventiva y su incidencia en la Libertad Personal del Imputado, tesis de maestría.

Conclusiones:

1. La fundamentación oral de los presupuestos materiales de prisión preventiva aplicado por los operadores del derecho, según el modelo de coerción personal garantista, influye significativamente en la afectación al derecho fundamental de la libertad personal del imputado, en los juzgados de investigación preparatoria de la provincia de Puno, año 2010.
2. Siendo que, para los fundados y graves elementos de convicción, a la sanción a imponerse, al peligro de fuga y al peligro de obstaculización, el Fiscal hace una buena o suficiente fundamentación en audiencia oral, mientras que la contradicción del Abogado defensor es insuficiente, cuyos fundamentos, influyen con menor afectación al derecho fundamental de la libertad personal del imputado.

Pizarro L. Álvaro Enrique (2017) La prisión preventiva y su influencia en la vulneración de la libertad personal en el primer juzgado de investigación preparatoria de Huánuco, periodo 2015, tesis de pregrado.

Conclusiones:

1. Los jueces de investigación preparatoria, no califican

debidamente el peligro de fuga, vulnerando la libertad personal del imputado.

2. Existen casos en los que se impuso prisión preventiva y posteriormente se sobreseyó los procesos, con grave afectación de la libertad personal del encausado.
3. Las resoluciones judiciales, en estos casos, no son objetivas, respondiendo a factores extraprocesales.
4. En el Distrito Judicial de Huánuco, la prisión preventiva no se está aplicando de manera excepcional.

Castillo T. Omar (2015) Revisión periódica de oficio de la prisión preventiva y el derecho a la libertad, tesis de pregrado.

Conclusiones:

1. El presente trabajo de investigación, se plantea la incorporación de la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva en el ordenamiento procesal penal peruano, en salvaguarda del derecho a la libertad individual, valor supremo que comprende la garantía de la prohibición de injerencias arbitrarias, respetando el principio de presunción de inocencia.
2. La prisión preventiva no puede durar más allá de un plazo razonable, ni más allá de la persistencia de la causal que se invocó para justificarla.
3. En un Estado Constitucional de Derecho se impone la obligación de asegurar el carácter temporal de dicha medida, que pueda garantizar los derechos fundamentales reconocidos constitucional e internacionalmente.
4. La falta de aplicación de la revisión periódica de oficio de la Prisión Preventiva, en cuanto concurra nuevos elementos de convicción que determinaron su imposición vulnera el derecho a

la libertad y la presunción de Inocencia, los mismos que conforme al proceso de transformación en América Latina, viene siendo utilizada por los diferentes países latinoamericanos, incorporando límites temporales y la revisión de oficio.

1.1.2. A Nivel Internacional

García F. José Carlos (2009) El derecho constitucional a la presunción de inocencia y la prisión preventiva en el Ecuador. Tesis de maestría.

Conclusiones:

1. El Ecuador al igual que otros países de América Latina recurre como regla al encarcelamiento cautelar, de personas inocentes, como si se tratará de una pena anticipada, no obstante, de que en nuestro ordenamiento jurídico se exige el cumplimiento de requisitos constitucionales y legales que el Fiscal debe observar al solicitar y el juez de garantías penales debe exponerlas al momento que dicta dicha orden de prisión preventiva, esto es al expedir la boleta constitucional de encarcelamiento.
2. Hoy en día los jueces de garantías penales, dictan órdenes de prisión preventiva, que responden más que a exigencias de carácter preventivo a exigencias de naturaleza retributiva y vindicativa, de tal modo que la prisión preventiva se la dicta para asegurar el orden perturbado por el hecho delictivo y se estima como una solución al ilícito penal presuntamente cometido; pero a la final podemos constatar que esta medida cautelar no ha cumplido con las funciones de seguridad y paz social.
3. La medida cautelar personal de prisión preventiva como que de alguna manera intenta asegurar la protección a la víctima y reducir el índice delincencial, pero no ha logrado estos

propósitos, prueba de ello es el alto porcentaje de impunidad en los delitos especialmente contra las personas y la propiedad, obviamente que esto también se encuentra concatenado a las condiciones económicas actuales producto de la desigualdad social y la falta de atención del ente estatal, especialmente en lo relativo a la generación de fuentes de empleo.

Castillo V. Luis Alfonso (2009) Excepcionalidad de la prisión preventiva en el Ecuador. Tesis de Maestría.

Conclusiones:

1. Se establece que no existe una escala de delitos de acuerdo a su gravedad, para la no aplicación de la excepcionalidad de la prisión preventiva.
2. No existen jueces especializados de garantías penales porque el Consejo de la Judicatura si bien ha creado la escuela de jueces especializados, hasta el momento no funciona, sin haberle dado la importancia necesaria ante la realidad que vive la Función Judicial, de descrédito y poca credibilidad.
3. No se ha nombrado jueces de garantías penitenciarias, para que los derechos de los privados de la libertad no sean vulnerados.
4. El Código de Procedimiento Penal vigente, sin embargo, de sus reformas no guarda relación con la Ley Fundamental, por ello no se aplica en toda su magnitud la excepcionalidad de la prisión preventiva o se abusa de la misma.
5. Las cárceles existentes en el país no son centros de rehabilitación social, sino infiernos de torturas y humillaciones porque no existe una política penitenciaria y a diario nos encontramos con novedades como muertes y heridos entre internos que buscan imponer su autoridad”.

1.2. Bases Teóricas

1.2.1. Teoría que fundamenta la presente investigación

Teoría cautelar.

Según el autor Martínez Botos (1990) las medidas cautelares son disposiciones judiciales que se dictan para garantizar la eficacia del proceso y asegurar así el cumplimiento de la sentencia, evitando de esta forma la frustración del derecho del peticionante derivada de la duración del mismo. Sin embargo, para el autor Podetti, J. Ramiro (1956) las denomina como acciones cautelares o conservativas, así como también procesos o procedimientos cautelares, haciendo alusión a la sustanciación y la forma de obtenerlas (p. 12/14).

Entonces las medidas cautelares sirven para dar cumplimiento al proceso, asimismo es una garantía constitucional a los derechos, al permitir asegurar bienes, pruebas, etc. Tiene como objetivo evitar problemas en el futuro, porque el imputado tendría la posibilidad de escaparse u obstaculizar el proceso. (Chiovenda, 1936, p. 22/23).

Una de las medidas cautelares más drástica es la prisión preventiva que tiene carácter excepcional y provisional que cumple un plazo razonable, siendo esta medida la que perjudica más al imputado, pero también la más apta para asegurar la presencia del imputado durante el proceso investigación y que cumpla con el propósito de evitar un posible peligro de fuga o entorpecimiento de la actividad probatoria.

Teoría de los derechos fundamentales

La propuesta investigativa se sustentará en la Teoría de los derechos fundamentales, la misma que sostiene que los derechos fundamentales son derechos de libertad del individuo frente al Estado; es decir, se concibe a los derechos y libertades como derechos de defensa «Abwehrrechte». Se pone el acento en el status negativus de la libertad, frente y contra el Estado. En este sentido clásico de los derechos fundamentales, no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal; en la medida en que, como reza el artículo 4º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: «la libertad consiste en hacer todo lo que no perturbe a los otros: en consecuencia, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre sólo tiene los límites que aseguren a los otros miembros de la sociedad, el disfrute de los mismos derechos.

El jurista liberal enfatizaba que los límites de la libertad no pueden estar determinados en la ley». La libertad es garantizada sin condición material alguna, es decir no está sometida al cumplimiento de determinados objetivos o funciones del poder, porque, la autonomía de la voluntad no es objeto de normación, sino en la medida que sea compatible con el marco general, abstracto y formal de la ley; por ello se han dado garantías tales como: «nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe» y la prohibición de la retroactividad de la ley. (Giorgio del Vecchio, 1980, pág.125) En ese sentido, dice que “la defensa de la libertad humana, se convierte en el fin supremo de la sociedad y del Estado; actuando, como principio delimitador de los derechos fundamentales, así como soporte del modelo constitucional liberal”.

El jurista liberal reafirma, que “los derechos fundamentales producen efectos privados de defensa de la persona y efectos públicos de contención de la autoridad; pero, en caso de colisión no siempre se resuelve con el indubio por libertate, sino al través del principio de proporcionalidad de los derechos fundamentales, que supone integrar la libertad y la autoridad, sin afectar el núcleo duro de los derechos fundamentales, mediante el principio de armonización y proporcionalidad”.

1.2.2. Prisión preventiva

Concepto

San Martín (2003, p. 1113), citando a Milans Del Bosch, señala que: “se puede definirse como la privación de la libertad mediante encarcelamiento, ordenada por autoridad judicial, de un imputado incurso en unas diligencias judiciales por delito, antes que se haya dictado un fallo condenatorio que contenga una pena privativa de libertad, siempre que el mismo no tenga el carácter de firme adoptada de conformidad a los presupuestos recogidos en la ley...siguiendo a Odone Sanguiné, está justificada por el principio constitucional de necesidad de actuación de los Poderes Públicos, consistente en el binomio integrado por la existencia simultánea de dos componentes: 1)el componente fáctico, representado por una situación de hecho que pone en peligro el fin esencial de la comunidad; y, 2) el componente jurídico se concretiza en el principio de justificación teleológica, que delinee y limita el primer componente, y consiste en la existencia de fines constitucionalmente legitimadores de la prisión preventiva, y que en este caso es el deber estatal específico de perseguir

eficazmente el delito en el ámbito del proceso penal. Los abusos, agrega el autor, se evitan con la exigencia del principio de proporcionalidad, pues la eficacia en la persecución del delito no puede imponerse a costa de los derechos y libertades fundamentales...”.

Roxin (2000, pp.257-258) señala. “La prisión preventiva en el proceso penal es la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena. Ella sirve a tres objetivos: 1) Pretende asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal, 2) Pretende garantizar una investigación de los hechos, en debida forma, por los órganos de persecución penal, y 3) Pretende asegurar la ejecución de la pena.

1.2.3. Naturaleza excepcional de la prisión preventiva

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 9, numeral 3, expresa la excepcionalidad de la prisión preventiva: “(...) La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”

Asimismo, la doctrina de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, establece: “que la prisión preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos o destruir evidencias” (CIDH en su Informe N° 12/96, (Argentina), Resolución del 1/3/96, p. 48).

En nuestro sistema procesal, el Juez tiene una serie de medidas alternativas a la prisión preventiva, como, por ejemplo, la detención domiciliaria, la comparecencia simple o restringida del país, la caución, el impedimento de salida.

San Martín (2003, p. 1117), ilustra al respecto: “En igual sentido se pronuncian los Principios aprobados en el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento, al establecer en el párrafo 2.b, lo siguiente: “Sólo se ordenará la prisión preventiva cuando existan razones fundadas para creer que las personas de que se trata han participado en la comisión de un presunto delito y se teme que intentarán sustraerse o que cometerán otros delitos graves, o exista el peligro de que se entorpezca seriamente la administración de justicia si se les deja en libertad”. De otro lado, agrega: La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresamente ha sostenido que la prisión preventiva es una medida cautelar: “De lo expuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva” (SCIDH, Asunto “Suárez Rosero”, párr.. 77, de 12 de noviembre de 1997)”.

1.2.4. Naturaleza Jurídica

Legalidad

Gandulfo (2009, p. 292-382), expresa: “El principio de legalidad penal es uno de los rasgos claves de la determinación de un Estado de Derecho. Y éste

constituye la forma de gobierno más apreciada desde el s. XX en el mundo occidental, pues su construcción de base individualista, pone en el centro estatal al respeto y consideración de las personas. Para tales efectos, el Estado de Derecho tiene en su seno, como elemento constitutivo, la restricción del poder estatal en protección de los ciudadanos mediante el Derecho mismo. En tal sentido, el "gobierno del Derecho", frente al "gobierno de los hombres", encuentra como piedra angular de su construcción al principio de legalidad, en especial, en materia penal. Ello porque desde la perspectiva jurídica, el análisis es enfocado sobre el Derecho y su validez, y la legalidad penal se rige, así como reglas previas con carácter constitutivo del poder punitivo que ejerce el Estado, pues son éstas las que dirán cuándo hay punibilidad y cuándo debe procederse a ejercer la punición misma; de este modo el principio viene a moldear la limitación estatal.

Legis.pe (2017), informa: "Feuerbach fue quien acuñó la célebre fórmula latina del principio de legalidad a cuyo análisis dedicó buena parte de su obra: *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*, garantía individual que consiste en exigirle al Estado ley escrita, cierta y previa como presupuestos de la imposición de un castigo.

Este principio, en la fórmula feuerbachana, tenía una triple dimensión: *Nulla poena sine lege*, *Nulla poena sine crimine*, y *Nullum crimen sine poena legali*.

En palabras del profesor Villavicencio (citado en la revista indicada), haciendo mención al principio de legalidad desarrollado por Feuerbach, dice que este principio es «esencialmente garantista; ya con él el Estado de derecho

especifica el contenido y fundamento de las intervenciones que ha de realizar sobre los ciudadanos con el mayor rigor posible, y que estos tengan la posibilidad real y efectiva de conocerlo. En tal sentido, este principio cumple una doble función garantista: el Estado debe señalar el hecho punible y la pena»”.

Proporcionalidad

Aguado Correa (citado por Terragni, 2015, p.6), señala: “En primer lugar, el principio de proporcionalidad actúa como límite a la criminalización de conductas que el legislador lleva a cabo a través de la creación de tipos penales. En segundo lugar, una vez afirmada la tipicidad, en el ámbito de la antijuridicidad hay que comprobar la ausencia de causas de justificación, campo en el cual juega un papel fundamental el principio de proporcionalidad. Finalmente, este principio ha de ser respetado cuando se trata de enlazar el delito con sus consecuencias jurídicas, no sólo la pena, sanción tradicional en Derecho penal, sino también la medida de seguridad, las consecuencias accesorias y la responsabilidad civil derivada del mismo”.

Todo ello requiere un análisis de los requisitos de lo que se ha llamado juicio de proporcionalidad, compuesto por: 1. Los elementos objetivos y subjetivos a evaluar y que concurren en el caso concreto, 2. La subsunción de lo sucedido en los parámetros constitucionales y legales, 3. La comparación con las decisiones que se han adoptado en hipótesis de hecho semejantes y, 4. Finalmente, se integra con la conclusión acerca de si ha respetado o no el paradigma proporcionalidad. Lo que es lo mismo: la vinculación de lo proporcionado tanto a los fines que aspira alcanzar el Derecho Penal, como a la

gravedad del hecho que obliguen a prever –el legislador- o imponer –el juez- la pena de la que se pueda predicar que es razonable.

Beccaria (1993, pp.110-111), en el Capítulo XXIII *Proporción entre los delitos y las penas* consignó: No solamente es interés común que no se cometan delitos, sino que sean más raros en proporción con el mal que causan a la sociedad. Por consiguiente, los obstáculos que detengan a los hombres de los delitos, deben ser más fuertes a medida que sean contrarios al bien público y a medida de los impulsos que arrastren a ellos. Es decir, que debe haber proporción entre los delitos y las penas. “Dada la necesidad de la reunión de los hombres, dados los pactos que necesariamente resultan de la oposición misma de los intereses privados, hay una escala de desórdenes cuyo primer grado está en los que destruyen la sociedad inmediatamente y el último en la mínima injusticia hecha a los particulares, miembros de aquélla. Entre estos extremos se hallan comprendidas todas las acciones opuestas al bien público llamados delitos, todas las cuales, por grados insensibles, van decreciendo desde lo más elevado a lo más ínfimo. Si la geometría pudiese adaptarse a las infinitas y obscuras combinaciones de las acciones humanas debería haber una escala correspondiente de penas, que descendiesen desde la más fuerte a la más débil; y si hubiese una escala universal de las penas y de los delitos, tendríamos una probable y común medida de los grados de tiranía o de libertad, del fondo de humanidad o de maldad de las distintas naciones. Bástele al prudente legislador señalar los puntos principales de la misma, si turbar el orden, de modo que no decrete para los delitos de primer grado las penas del último”. En el Capítulo XLVII Beccaria (ob.cit. p.165) llega a la siguiente “Conclusión: De cuanto hemos

visto hasta aquí, puede obtenerse un teorema general muy útil, aunque poco conforme con el uso del legislador ordinario, más que otro alguno, de las naciones; a saber: para que cualquier pena no sea una violencia de uno o de muchos contra un ciudadano particular, debe ser esencialmente pública, pronta, necesaria, la menor de las penas posibles en las circunstancias dadas, proporcional a los delitos y dictadas por las leyes”.

1.3. Marco convencional

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la CIDH” o “la Comisión”), desde hace dos décadas, ha señalado que la aplicación arbitraria e ilegal de la prisión preventiva es un problema crónico en la región. A fin de que este régimen resulte compatible con los estándares internacionales, la CIDH recuerda que la prisión preventiva debe partir de la consideración al derecho a la presunción de inocencia y tener en cuenta la naturaleza excepcional de esta medida; además, debe aplicarse de conformidad con los criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad. La privación de libertad de la persona imputada debe tener un carácter procesal y, en consecuencia, sólo puede fundamentarse en sus fines legítimos, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. De igual forma, la CIDH recuerda que las normativas que excluyen la posibilidad de aplicar otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva en razón de la gravedad del acto o de la expectativa de la pena, resultan contrarias a los estándares de aplicación en la materia. La CIDH concluyó que el uso no excepcional de esta medida es uno de los problemas más graves y extendidos

que enfrentan los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad. El uso excesivo de la prisión preventiva constituye uno de los signos más evidentes del fracaso del sistema de administración de justicia, y constituye un problema estructural inaceptable en una sociedad democrática que respeta el derecho de toda persona a la presunción de inocencia. En dicho informe, la Comisión incorporó una serie de recomendaciones dirigidas a los Estados –tanto de naturaleza legislativa, administrativa como judicial– con el fin de que el empleo de la prisión preventiva como medida cautelar penal, resulte compatible con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

En este contexto, el objeto del presente estudio es dar seguimiento al informe sobre prisión preventiva de 2013, mediante el análisis de los principales avances y desafíos en el uso de esta medida por parte de los Estados. La selección de las recomendaciones respecto a las que la CIDH dará particular seguimiento, se basó en la consideración de que los esfuerzos realizados para su cumplimiento, reflejan con mayor claridad los logros y dificultades presentados en la utilización de la prisión preventiva en la región. Asimismo, la CIDH considera que el análisis del seguimiento de estas recomendaciones, resulta de gran utilidad para que los Estados tengan mayor entendimiento en la materia, y por lo tanto, cuenten con una herramienta adicional para adoptar políticas estatales enfocadas en la reducción de la prisión preventiva en las Américas. En particular, las recomendaciones respecto de las cuales se hace seguimiento, responden a las siguientes materias:

- a. Medidas de carácter general relativas a políticas del Estado;
- b. Erradicación de la prisión preventiva como pena anticipada o herramienta de control social;
- c. Defensa pública;
- d. Uso de medidas alternativas a la prisión preventiva; y
- e. Celeridad en los procesos y corrección del retardo procesal. Considerando que el primer informe sobre prisión preventiva de la CIDH, fue emitido el 30 de diciembre de 2013, el periodo de análisis temporal del presente estudio abarca desde enero de 2014 a abril de 2017”. (CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, emitido el 30 de diciembre de 2013).

1.4. Marco Constitucional y Legal

1.4.1. Constitucional

La Constitución establece en su:

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: "f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término”.

1.4.2. Legal

Código Procesal Penal. Título III La prisión preventiva, Artículos 268-271 - Artículo 268.- Presupuesto Materiales.

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

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

Artículo 269.- Peligro de fuga.

Para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta:

1. El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;
2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;
3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo;
4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y
5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.

Artículo 270. Peligro de obstaculización.

Para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado:

1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.
2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

Artículo 271 Audiencia y resolución.

1. El Juez de la Investigación Preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva. La audiencia se celebrará con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y su defensor. El defensor del imputado que no asista será reemplazado por el defensor de oficio.
2. Rige en lo pertinente, para el trámite de la audiencia lo dispuesto en el artículo 8, pero la resolución debe ser pronunciada en la audiencia sin necesidad de postergación alguna. El Juez de la Investigación Preparatoria incurre en responsabilidad funcional si no realiza la audiencia dentro del plazo legal. El Fiscal y el abogado defensor serán sancionados disciplinariamente si por su causa se frustra la audiencia. Si el imputado se niega por cualquier motivo a estar presente en la audiencia, será representado por su abogado o el defensor de oficio, según sea el caso. En este último supuesto deberá ser notificado con la resolución que se expida dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la conclusión de la audiencia.
3. El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes.
4. El Juez de la Investigación Preparatoria, si no considera fundado el requerimiento de prisión preventiva optará por la medida de comparecencia restrictiva o simple según el caso.

Código Penal. Sección ii. Tráfico Ilícito De Drogas. Artículo 298.

Artículo 298° del Código Penal y está sancionado con una pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de siete años. Este delito se configura cuando la conducta típica presenta las siguientes características:

1. La cantidad de droga fabricada, extractada, preparada, comercializada o poseída por el agente no sobrepasa los 50 gramos de pasta básica de cocaína y derivados ilícitos, 25 gramos de clorhidrato de cocaína, 5 gramos de látex de opio o 1 gramo de sus derivados, 100 gramos de marihuana o 10 gramos de sus derivados o 2 gramos de éxtasis, conteniendo Metilendioxfanfetamina - MDA, Metilendioximetanfetamina - MDMA, Metanfetamina o sustancias análogas.
2. Las materias primas o los insumos comercializados por el agente no exceden de lo requerido para la elaboración de las cantidades de drogas señaladas en el inciso anterior.
3. Se comercializa o distribuye pegamentos sintéticos que expelen gases con propiedades psicoactivas, acondicionados para ser destinados al consumo humano por inhalación.

Existe también una agravante que prevé una pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años, la cual se aplica debido a las circunstancias particulares del agente (educador, médico, farmacéutico, químico, entre otros) o al lugar de comisión del delito (centro de salud, recinto deportivo, lugar de detención o reclusión, entre otros).

1.5. Marco Jurisprudencial Nacional

EXP N.º 00349-2017-PHC/TC, Amazonas: César Fuentes Parraguez, representado por César Fernando Fuentes Montenegro.

Sentencia del Tribunal Constitucional

En Iquitos, a los 21 días del mes de abril de 2017 el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los abocamientos de los magistrados Blume Fortini y Ramos Núñez, aprobado en el Pleno del día 19 de abril de 2017, quienes votarán en fecha posterior.

Asunto

Recursos de agravio constitucional interpuesto por don César Fernando Fuentes, a favor de don César Fuentes Parraguez, contra la resolución de fojas 354, de agosto de 2016, expedida por la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora Transitoria de Bagua de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, que declaró infundada la demanda de habeas corpus de autos.

Antecedentes

Con fecha 12 de mayo de 2016, don César Fernando Fuentes Montenegro interpone demanda de habeas corpus a favor de don César Fuentes Parraguez contra el juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Jaén, don Orlando Germán Parí Gonzales, y los jueces integrantes de la Sala Penal

Vacacional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, señores Guillermo Piscoya, Burga Zamora y Salazar Fernández. Alega que las Resoluciones 2 y 3, de fechas 2 y 24 de febrero de 2016, a través de las cuales los jueces emplazados impusieron y confirmaron la medida de prisión preventiva contra el favorecido, vulneran los derechos al debido proceso, a la tutela procesal efectiva y a la motivación de las resoluciones judiciales.

Afirma que la resolución que impone la medida de prisión preventiva no contiene pronunciamiento en cuanto a los graves y fundados elementos de convicción que vinculan al favorecido con los ilícitos imputados, pues solo hace referencia a las funciones que desempeñaba el beneficiario, pero no le atribuye imputación alguna; no indica a quién o quiénes se habría pagado el "diezmo", no especifica qué persona "fantasma" habría cobrado la aducida planilla de pago, no señala en qué consiste la falsedad del supuesto ingreso de datos falsos a la planilla de obreros y no argumenta en cuanto a la participación del beneficiario y los elementos que justifican dicha imputación. Asimismo, en cuanto al peligro procesal, considera que no se encuentra garantizada la presencia del investigado debido a la gravedad de la pena. Por otra parte, alega que la resolución superior no emitió pronunciamiento respecto a las razones que sustentan la decisión de confirmar la medida de prisión preventiva. Finalmente, arguye que las resoluciones cuestionadas se apartaron de los criterios vinculantes establecidos en las Resoluciones de Casación 626-2013-Moquegua y 631-2015-Arequipa, relacionados con los presupuestos de la medida de prisión preventiva.

Realizada la investigación sumaria del habeas corpus, los jueces superiores emplazados manifiestan que la resolución confirmatoria de la medida se encuentra debidamente fundamentada, ya que explica los hechos materia de imputación, el agravio del apelante y los fundamentos por los cuales se rechazan los argumentos del recurso de apelación. Asimismo, establece la vinculación individualizada del imputado respecto de los delitos imputados y emite pronunciamiento en cuanto a la prognosis de la pena y las razones que sustentan el peligro procesal. Asimismo, alegan que para el caso no resulta exigible el cumplimiento de la Casación 626-2013-Moquegua, ya que dicho precedente judicial fue publicado en momento posterior a la realización de la audiencia de prisión preventiva y la emisión de la resolución confirmatoria de dicha medida. Agregan que la Casación 631-2015-Arequipa no estableció ninguna doctrina jurisprudencial.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial solicita que la demanda sea desestimada. Señala que la resolución confirmatoria de la medida se pronunció respecto de los graves y fundados elementos de convicción imputados al favorecido. Además de ello, la resolución advierte que existe presupuesto fáctico y jurídico para determinar que los hechos imputados al favorecido cumplen los presupuestos para la imposición de la medida que exige la norma procesal penal y establece que el imputado no tiene arraigo laboral y cuenta con movimiento migratorio al Ecuador.

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Utcubamba, con fecha 30 de mayo de 2016, declaró fundada la demanda por estimar que las resoluciones cuestionadas han incumplido el deber de motivación y lo señalado

por la Corte Suprema de Justicia de la República en cuanto a los presupuestos materiales de la prisión preventiva. Sobre el particular, incumplen el criterio establecido en la Casación 626- 2013-Moquegua en cuanto a que el fiscal sustente claramente el aspecto fáctico y su acreditación

El Juzgado concluye que los jueces emplazados emitieron las resoluciones cuestionadas con una aparente motivación.

La Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora Transitoria de Bagua de la Corte Superior de Justicia de Amazonas revocó la resolución apelada y declaró infundada la demanda, tras considerar que la imposición de la prisión preventiva se encuentra debida y suficientemente motivada en cuanto a la concurrencia copulativa de los presupuestos que exige el artículo 268 del Código Procesal Penal. Por tanto, no se advierte la vulneración del derecho de motivación que alega el apelante. Precisa que en el caso los elementos de convicción involucran gravemente al procesado, en tanto que los emplazados han tomado en cuenta la gravedad de la pena que implica la presencia del peligro procesal y cotejado las pruebas existentes y la normativa correspondiente, por lo que no es procedente que se pretenda que la sede constitucional se convierta en una instancia revisora de los actos procesales realizados por la judicatura ordinaria.

En el recurso de agravio constitucional de fecha 7 de noviembre de 2016, el recurrente expresa que los emplazados no han explicado la gravedad de la pena y el peligro procesal respecto de la conducta del procesado. Agrega que se han realizado imputaciones genéricas en su contra que no revelan la concurrencia del peligro procesal como elemento indispensable para dictar la medida de prisión preventiva.

Fundamentos

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declaren nulas la Resolución 2, de fecha 2 de febrero de 2016, así como la resolución superior confirmatoria de fecha 24 de febrero de 2016, a través de las cuales el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Jaén y la Sala Penal Vacacional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque impusieron al favorecido la medida de prisión preventiva, en el proceso seguido en su contra por la comisión de los delitos de colusión, peculado por apropiación y otros (Expediente 00101-2016).
2. Cabe precisar que, si bien la demanda invoca una serie de derechos, este Tribunal advierte que los argumentos que la sustentan se encuentran circunscritos a la alegada afectación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en conexidad con el derecho a la libertad personal del favorecido.

Consideraciones previas. -

3. Antes de ingresar al pronunciamiento del fondo de la demanda, es menester puntualizar que la Constitución establece expresamente en su artículo 200, inciso 1, que el habeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad personal o sus derechos constitucionales conexos. Ello implica que los hechos que se consideran inconstitucionales —vía este proceso— necesariamente deben redundar en una afectación negativa, directa y concreta al derecho a la libertad personal. Asimismo, la controversia que

generan los hechos denunciados no deberá estar relacionada con asuntos propios de la judicatura ordinaria. En caso contrario, dicha demanda será rechazada en aplicación de la causal de improcedencia prevista en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, la cual establece: No proceden los procesos constitucionales cuando: [...] los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado".

4. En cuanto al cuestionamiento de las resoluciones mencionadas, con el argumento de que, a efectos de imponer la medida, se habrían inaplicado los criterios establecidos en las Resoluciones de Casación 626-2013-Moquegua y 631-2015-Arequipa, cabe señalar que la aplicación o inaplicación de los acuerdos plenarios, así como de los criterios jurisprudenciales del Poder Judicial, es un asunto propio de la judicatura ordinaria (Expedientes 05873-2013-PHC/TC, 01014-2012-PHC/TC, 02623-2012PHC/TC, entre otros). Por consiguiente, este extremo de la demanda resulta improcedente en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales:

5. El artículo 139, inciso 3, de la Constitución establece los principios y derechos de la función jurisdiccional y la observancia del debido proceso y de la tutela jurisdiccional; en consecuencia, cuando el órgano jurisdiccional imparte justicia, está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la Norma Fundamental establece como límites del ejercicio de las funciones asignadas.

6. En este sentido, la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, es un derecho fundamental de los justiciables. Mediante la debida motivación, por un lado, se garantiza que la impartición de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículo 138 de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.

7. Al respecto, se debe indicar que este Tribunal ha señalado en su jurisprudencia lo siguiente: “La constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado (...)”, (Expediente 1230-2002-HC/TC, fundamento 11).

8. Esto es así en tanto hay grados de motivación, pues la motivación ausente resulta inconstitucional; sin embargo, la fundamentación jurídica que presente una suficiente justificación que sustente lo resuelto no resulta inconstitucional, lo que debe ser apreciado en el caso en particular (Expediente 02004-2010-PHC/TC, fundamento 5). En la misma línea, este Tribunal también ha dicho: “El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad

judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”.

Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (Expediente 00728-2008-PHC/TC, fundamento 7).

9. El artículo 268 del Código Procesal Penal (D. Leg. 957, modificado por la Ley 30076), aplicable al caso penal de autos, establece que para el dictado de la medida cautelar de la prisión preventiva es necesaria la concurrencia de tres presupuestos: a) que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe de este; b) que la sanción a imponer sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y c) que los antecedentes del imputado, y otras circunstancias del caso particular permitan colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado, en la sentencia recaída en el Expediente 1091-2002-HC/TC, que la judicatura constitucional no es competente para determinar la configuración de cada presupuesto legal que legitima la adopción de la detención judicial preventiva, lo cual es tarea que le concierne a la judicatura penal ordinaria. Sin embargo, sí es su atribución verificar si estos presupuestos concurren de manera simultánea y que su imposición sea acorde a los fines y el carácter

subsidiario y proporcional de dicha institución, lo que debe estar motivado la resolución judicial que la decreta.

10. La motivación respecto de los elementos de convicción que estimen razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado implica que el juzgador explicita la relación indiciaria de aquel o aquellos medios probatorios que relacionen de manera preliminar al procesado con el hecho imputado. La motivación en cuanto a la pena a imponer concierne a la argumentación de que probablemente aquella será superior a cuatro años de pena privativa de la libertad, lo cual importa al delito o los delitos imputados y la pena prevista por el Código Penal.
11. El peligro procesal al cual se refiere el literal c de la norma de la prisión preventiva, está representado por el peligro de fuga del procesado y el peligro de obstaculización del proceso por parte del procesado (cfr. artículos. 269 y 270 del Código Procesal Penal).
 - a. El primer supuesto del peligro procesal (peligro de fuga) está determinado a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso penal, y que se encuentran relacionadas, entre otras cosas, con el arraigo domiciliario, familiar y laboral del actor; la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento; el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior relacionado con su voluntad de someterse a la persecución penal; y la pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a esta. Estos aspectos crean juicio de convicción en el juzgador en cuanto a la sujeción del actor al

proceso y a que este no eludirá la acción de la justicia (cfr. Artículo 269 del Código Procesal Penal).

b. El segundo supuesto del peligro procesal (peligro de la obstaculización del proceso) se encuentra vinculado a la injerencia del procesado en libertad ambulatoria respecto del trámite y resultado del proceso, lo que puede manifestarse en el riesgo razonable de que el imputado actúe o influya en el ocultamiento, destrucción, alteración o falsificación de los elementos de prueba, así como influya sobre sus coprocesados, las partes o peritos del caso a fin de un equívoco resultado del proceso penal. Estos aspectos relacionados con la obstaculización del proceso deben ser apreciados por el juzgador en cada caso concreto, toda vez que, de determinarse indicios fundados de su concurrencia, a efectos de la imposición de la medida de la prisión preventiva, será menester una especial motivación que la justifique.

12. En este sentido, cabe precisar que la judicatura constitucional no determina ni valora de convicción que vinculan al procesado con el hecho imputado, o de aquellos que configuran el peligro procesal, sino verifica que su motivación resulte mínimamente suficiente a efectos de validar la imposición de la medida cautelar de la libertad personal, pues una eventual ausencia de motivación de alguno de los presupuestos procesales contenidos en el artículo 268 del Código Procesal Penal convierte a la prisión preventiva en arbitraria y, por tanto, vulneratoria del derecho de la motivación de las resoluciones judiciales establecido en el artículo 139, numeral 3, de la Constitución.

13. En el caso de autos, se cuestionan las resoluciones a través de las cuales los órganos judiciales emplazados decretaron y confirmaron la medida de prisión preventiva del favorecido, con el alegato de que no se emitió pronunciamiento en cuanto a los graves y fundados elementos de convicción que lo vinculan con los ilícitos imputados, no se argumenta de qué manera habría participado, la concurrencia del peligro procesal, ni las razones que sustentan la decisión de confirmar la medida. Al respecto, se aprecia que el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Jaén, mediante la Resolución 2, de fecha 2 de febrero de 2016 (fojas 100), argumenta lo siguiente:

“Mediante Resolución de Alcaldía Nro 168-2013-MDCH/A, el imputado Juventino Sadón Gómez Torres (alcalde) aprobó el expediente de contratación de la Licitación Pública Nro 001-2013-MDCH/CE (...), posteriormente (...) el mismo imputado emitió la Resolución de Alcaldía Nro. 170-2013-MDCH/A, con la cual conformó el Comité Especial que se encargaría del indicado proceso de selección, siendo los miembros titulares: presidente César Fuentes Parraguez (...), esta obra posteriormente habría sido direccionada a favor del Consorcio CHIRINOS (...). [MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL INVESTIGADO CÉSAR FUENTES PARRAGUEZ (...), César Fuentes Parraguéz desempeñó el cargo de Jefe de la División de Obras Públicas y Supervisión, según se tiene del CAS Nro. 028-2013-MDCH/A (...), asimismo Subgerente de Infraestructura y Desarrollo Urbano y Rural según Resolución de Alcaldía N° 086-2013-MDCH (...). Participó integrando los comités especiales de selección a través de los cuales se permitió que la empresa ANGHELO SAC como integrante de un consorcio

gane la buena pro, como es el caso de la obra "Mejoramiento del Camino Vecinal Chirinos — Chuchuhuasi" (...), que como ya se ha indicado para el otorgamiento de dicha obra, se pagó el "diezmo" (...). Participó en las planillas "fantasmas" (...) en la que aparece firmando la planilla de obreros de la obra "Construcción de pistas y veredas en las calles sector parte alta y obra complementaria (...) en la calle San Juan de la localidad de Chirinos — San • 53 Conforme a lo declarado por un colaborador eficaz, la buena pro da (...) y los integrantes del comité especial de selección sólo). Fue designado inspector o supervisor de varias obras, emitiendo planillas en [las] que se consignaban a supuestos trabajadores, lo cual quedado aclarado en parte con la declaración de la persona de Ronal Pérez Ramírez (...). Por la gravedad de la pena no se encontraría garantizada la presencia de dicho investigado ante una medida menos gravosa (...). PARTE CONSIDERATIVA Existen elementos de convicción fundados (...), básicamente por su actuación omisiva, en los diferentes cargos que ejercieron (...), como el caso de los integrantes de los respectivos comités especiales de selección (...). Asimismo, los investigados (...) habrían insertado en documento público, planillas "fantasmas" nombres de supuestos trabajadores, conforme a las diligencias de investigación mediante el cotejo con las fichas RENIEC (...). Es necesario precisar que este Despacho (...) se remite a lo precisado por el Ministerio Público en su requerimiento de prisión preventiva (...). De los delitos imputados, el extremo mínimo de la pena conminada de éstos no es inferior a seis años de pena privativa de la libertad (...). Si tenemos en cuenta que (...) se presentaría las figuras de concurso real y/o ideal, obviamente la pena a imponerse sería aún más grave (...). Cualquier arraigo que podrían acreditar los investigados se relativizaría ya que (...) la pena (...) sería muy

superior a los cuatro años (...). declarar fundada la prisión preventiva, solicitada por la representante del Ministerio Público, en contra de los investigados: 1) César Fuentes Parraguéz.

14. A su turno, la Sala Penal Vacacional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, mediante Resolución 3, de fecha 24 de febrero de 2016 (fojas 130), argumenta lo siguiente:

“Conforme al acta de otorgamiento de la buena pro de la LP N° 001-2013MDCH/CEP (...) se verifica que aparece suscribiendo la misma en calidad de Presidente del Comité Especial de la Municipalidad Distrital de Chirinos, otorgándose la buena pro al Consorcio Chirinos (...). Se tiene la declaración de Freyre Sánchez Delgado quien (...) señala que era el encargado de la Empresa Materiales y Maquinarias ANGHELO SAC y que contrató con la Municipalidad Distrital de Chirinos (...), una obra de saneamiento en Tamborapa por la suma de 4200,000.00 nuevos soles aproximadamente y la otra fue por la carretera que une los distritos de Chuchuhuasi — Chirinos por el monto de 3'500,000.00 nuevos soles, y que en estos casos "se conversó con la agente de Chirinos para obtener la buena pro". El imputado Fuentes Parraguez (...) señala que los Requerimientos Técnicos Mínimos (...) los realizaba Lenin Barboza Camizán, persona que no tenía contrato con la Municipalidad, admitiendo que no observó las bases que Barboza Camizán le entregaba (...). En calidad de Jefe de SIGDUR de la Municipalidad Distrital de Chirinos, aparece firmando la Planilla N° 07 (...), documento que —según la tesis del Ministerio Público— se trataría de planillas "fantasmas" (...). Fuentes Parraguez admite en su declaración (...) que las planillas con relación de las personas a las que había que pagar por

ajado en una determinada obra (...). En lo referido al delito de Agravada se tiene una pena conminada no menor de seis ni mayor de diez años de pena privativa de la libertad (...). Con relación al delito de Culpo Doloso por Apropiación (...) la pena conminada es no menor de ocho ni mayor de doce años de pena privativa de la libertad (...); respecto de los investigados (...), César Fuentes Parraguez (...) en todos los casos de encontrarse responsable, estaríamos ante un concurso real de delitos en el que se sumarían las penas y por tanto la prognosis de la pena superaría largamente los cuatro años de pena privativa de la libertad (...). Se ha presentado certificado expedido por la Superintendencia Nacional de Migraciones, en el cual se advierte que (...) registra movimiento migratorio al Ecuador (...). [S]i bien ha presentado una constancia de trabajo (...); sin embargo, no adjunta el contrato de trabajo correspondiente a efectos de evaluar si la modalidad y el plazo del mismo permitirían afirmar un arraigo laboral de tal intensidad que permita desvanecer el peligro procesal (...), el arraigo domiciliario y familiar se relativizan debido a los cuatro delitos que se le atribuyen (...) [y] a la gravedad de la pena que se esperaría como resultado del procedimiento (...).

15. De la motivación anteriormente descrita se aprecia que el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Jaén y la Sala Penal Vacacional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque han cumplido con la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones judiciales, adecuada a las condiciones legales de la materia, al expresar en los fundamentos que sustentan las resoluciones cuestionadas una suficiente argumentación en cuanto a la concurrencia de los presupuestos procesales de la medida de prisión preventiva que se objeta.

16. En efecto, se aprecia que las aludidas resoluciones motivan de manera suficiente la concurrencia de los tres presupuestos procesales contenidos en el artículo 268 del Código Procesal Penal, a efectos de imponer al favorecido la medida de prisión preventiva, pues se justifican los elementos de convicción que estiman razonablemente la comisión de los delitos que se le imputan (la Resolución de Alcaldía 170-2013-MDCH/A, el CAS 028-2013-MDCH/A, la Resolución de Alcaldía 086-2013-MDCH, la declaración del colaborador eficaz, la declaración de Rónal Pérez Ramírez, la declaración de Freyre Sánchez Delgado, la declaración del propio favorecido, la Planilla 7 y el acta de otorgamiento de la buena pro LP 0012013-MDCH/CEP). En cuanto a la prognosis de la pena a imponer, racionalmente se sostiene que esta sería superior a cuatro años de pena privativa de la libertad; y, en lo que respecta al peligro procesal, a juicio de este Tribunal, se encuentra suficientemente justificada la concurrencia del peligro de fuga en relación con el arraigo laboral y la gravedad de la pena que se esperaría como resultado del proceso.
17. A mayor abundamiento, cabe señalar que la argumentación contenida en la resolución superior cuestionada, que alude al certificado donde se señala que el beneficiario registra movimiento migratorio al Ecuador, resulta insuficiente a efectos de sustentar el eventual peligro procesal (peligro de fuga); sin embargo, la aludida argumentación de la Sala Superior no invalida la imposición de la medida de prisión preventiva, por cuanto la insuficiencia del arraigo laboral y la gravedad de la eventual pena a imponer se encuentran motivadas. Finalmente, es oportuno la gravedad de la pena a imponer a un procesado, por sí sola, resulta ara sustentar la imposición de

la medida de prisión preventiva; no, en el caso de autos dicha argumentación es adicional a la deficiencia arraigo laboral del procesado.

18. Por lo expuesto, este Tribunal declara que no se ha acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en conexidad con el derecho a la libertad personal de don César Fuentes Parraguez, con la emisión de las Resoluciones 2 y 3, de fechas 2 y 24 de febrero de 2016, a través de las cuales el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Jaén y la Sala Penal Vacacional , de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque le impusieron la medida de prisión preventiva.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar IMPROCEDENTE la demanda conforme a lo expuesto en los fundamentos 3 y 4 supra.
2. Declarar INFUNDADA la demanda de habeas corpus al no haberse acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en conexidad con el derecho a la libertad personal de don César Fuentes Parraguez.

Publíquese y notifíquese.

MIRANDA CANALES, LEDESMA NARVÁEZ, URVIOLA HANI, SARDÓN DE TABOADA, ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

En el presente caso, si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia, discrepo y me aparto de lo afirmado en sus fundamentos 3 y 4, en cuanto consignan literalmente: "Antes de ingresar al pronunciamiento del fondo de la demanda, es menester puntualizar que la Constitución establece expresamente en su artículo 200, inciso 1, que el habeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad personal o sus derechos constitucionales conexos. Ello implica que los hechos que se consideran inconstitucionales —vía este proceso- necesariamente deben redundar en una afectación negativa, directa y concreta al derecho a la libertad personal."

"En cuanto al cuestionamiento de las resoluciones mencionadas, con el argumento de que, a efectos de imponer la medida, se habrían inaplicado los criterios establecidos en las Resoluciones de Casación 626-2013-Moquegua y 631-2015 Arequipa, cabe señalar que la aplicación o inaplicación de los acuerdos plenarios, así como criterios jurisprudenciales del Poder Judicial, es un asunto propio de la judicatura ordinaria (...)"

La razón de mi discrepancia se basa en las siguientes consideraciones:

1. En primer lugar, el artículo 200, inciso 1, de la Constitución Política del Perú, señala expresamente que el habeas corpus: "(...) procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos."
"(negrita agregada)
2. En tal sentido, el fundamento 3 del que me aparto, señala algo totalmente equivocado: que la Constitución hace referencia expresa a la libertad

personal cuando en realidad se refiere en todo momento a la libertad individual.

3. Además de eso, comete otro grave yerro: equipara libertad individual a libertad personal, como si fueran términos equivalentes o análogos cuando es la libertad individual, como hemos visto, la protegida por el hábeas corpus, además de los derechos constitucionales conexos, siendo la misma un derecho continente, que engloba una serie de derechos de primer orden, entre los que se encuentra por supuesto la libertad personal.
4. En segundo lugar, no obstante que, en principio, la aplicación o inaplicación de los acuerdos plenarios, así como de los criterios jurisprudenciales del Poder Judicial, es un asunto propio de la judicatura ordinaria, no puede afirmarse que aquello resulta totalmente ajeno a la Justicia Constitucional como se desprende del fundamento 4 del que también me aparto.
5. En efecto, y a contramano de lo que se señala en el fundamento citado, hay casos excepcionales en que la Justicia Constitucional puede ingresar a los referidos asuntos. Ello se da cuando se ha producido la violación de algún derecho fundamental o se ha afectado la Constitución de alguna forma, lo cual incluye a sus principios, valores e institutos, entre otros aspectos inherentes a la misma.
6. Más aún, esa habilitación es propia y consustancial al Tribunal Constitucional, si se tiene en cuenta que a él le corresponde garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y la primacía normativa de la Constitución, como instancia final en la jurisdicción interna.

Lima, 26 de abril de 2017

VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

En el caso sub examine me adhiero a lo resuelto por mis demás colegas.

En ese sentido, mi voto es como sigue:

1. Declarar IMPROCEDENTE la demanda conforme a lo expuesto en los fundamentos 3 y 4 supra.
2. Declarar INFUNDADA la demanda de habeas corpus al no haberse acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en conexidad con el derecho a la libertad personal de don César Fuentes Parraguéz.

También denominada libertad individual o seguridad personal, bajo este nombre se comprende una serie de derechos del individuo reivindicados frente a todo ataque del Estado, cuya protección así mismo se reclama. Además del derecho a la vida y a la integridad física y moral, el núcleo esencial de la libertad personal consiste en el derecho a no ser detenido sino con arreglo a la ley. Frente a las lettres de cachet del Antiguo Régimen, la institución que simboliza la protección de la libertad personal es el habeas corpus inglés. La garantía contra las detenciones arbitrarias aparece en los Bills de las colonias americanas y en las primeras enmiendas a la Constitución federal; la Declaración francesa de Derechos de 1789 proclama que nadie podrá ser acusado, detenido ni preso sino en los casos determinados por la Ley y con arreglo a las formas por ella prescritas, pasando la libertad personal a ser reconocida en las Constituciones posteriores, incluso con sus garantías penal, procesal y judicial.

El artículo 17 de la Constitución Española declara que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad; nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la ley. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesaria para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido debe ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos establecidos por la Ley Orgánica 14/1983, de 12 de diciembre. La Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, regula el procedimiento de habeas corpus, para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. El plazo máximo de duración de la prisión provisional está determinado por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (V. derecho a la vida; habeas corpus)". Enciclopedia Jurídica (2014).

La CIDH (2015), precisa: "52. En sentido amplio la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. En efecto, del Preámbulo se desprende el

propósito de los Estados Americanos de consolidar “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”, y el reconocimiento de que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”. De esta forma, cada uno de los derechos humanos protege un aspecto de la libertad del individuo.

53. En lo que al artículo 7 de la Convención respecta, éste protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico. La seguridad también debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. Ahora bien, este derecho puede ejercerse de múltiples formas, y lo que la Convención Americana regula son los límites o restricciones que el Estado puede realizar. Es así como se explica que el artículo 7.1 consagre en términos generales el derecho a la libertad y seguridad y los demás numerales se encarguen de las diversas garantías que deben darse a la hora de privar a alguien de su libertad. De ahí también se explica que la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo, por ello, la libertad siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción.

54. Finalmente, la Corte resalta que cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarrearán necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma, puesto que la falta de respeto a las garantías de la

persona privada de la libertad desemboca, en suma, en la falta de protección del propio derecho a la libertad de esa persona. En el mismo sentido: Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008, párr. 91”.

Dimensiones

Sobre las dimensiones de la libertad humana o del hombre, existe muchas propuestas desde el punto de vista filosófico, a efectos del presente trabajo, nosotros identificaremos tres dimensiones básicas: Libertad física, libertad psicológica y la libertad espiritual.

Cuando se habla de las repercusiones de la prisión en general, salta a la vista que básicamente afecta la libertad física, en su faceta de locomoción, de ir de un lugar a otro, donde nos plazca; sin embargo, también afecta la libertad psicológica, entendida como la capacidad de pensar y obviamente de expresarse, toda vez, que la privación de la libertad conmueve en su integridad a la persona humana y si bien la condena o la pena anticipada formalmente no comprende esta dimensión, de hecho que la afecta y gravemente, sobre todo si recae en un inocente, de allí que el principio de presunción de inocencia cobra su real y verdadero valor, el mismo que no debe enervarse fácilmente. Se aísla a un sujeto del seno de la sociedad, por tratarse de un elemento potencialmente dañino, perjudicial para la vida en comunidad. Este aislamiento debe estar categóricamente sustentado en pruebas fehacientes y no debe responder a criterios subjetivos ni mucho menos a arbitrariedades. La decisión que adoptan, tanto los fiscales y los jueces al respecto, el primero para plantear el requerimiento; y, el segundo, para autorizarla, muchas veces se alejan de la

aplicación honesta de la ley, es decir, de una serena valoración de los hechos, de los elementos de juicios y de la ley aplicable, ello debido a los problemas que soporta la judicatura en general, como son: la sobrecarga procesal, la falta de asistentes capacitados, un manejo técnico de la jurisprudencia aplicable y una adecuada interpretación de la ley, lo cual trae consigo, muchas veces, la adopción de decisiones apresuradas, incoherentes, en general no motivadas debidamente, con grave afectación de uno de los sagrados derechos de la persona humana, su libertad personal, en su dimensión física.

García (2011), señala: "...la persona humana alude a un ser de estructura individual y con potencia racional y voluntad libre. En efecto, este es un ser que existe en sí y no en otro; constituye "un fin en sí mismo"; por eso es que jamás puede ser utilizado como medio. En tal virtud, tiene como atributos esenciales la libertad, la racionalidad y la sociabilidad que son la raíz y el fundamento de su dignidad...La necesidad de su reconocimiento y protección se ampara en la exigencia de conservar, desarrollar y perfeccionar al ser humano en el cumplimiento de sus fines de existencia y asociación. A través de ellos el ser humano alcanza su íntegra personalidad, o sea, aluden al derecho de ser genuino y cabalmente hombres".

En este sentido, consideramos a la libertad personal como un bien muy apreciado tanto por el propio hombre, como por la sociedad entera; por lo que su limitación, restricción o interdicción tienen que responder a motivos fundados, necesarios y excepcionales.

La libertad psicológica, se ve afectada en un sinnúmero de aspectos, señalan los expertos que se presentan los siguientes fenómenos por efecto de

la prisionización: cotidianización de la vida, autoafirmación agresiva o de sumisión ante la institución carcelaria, dominio o sumisión en las relaciones interpersonales, ausencia de control de la vida personal, estado de ansiedad permanente, exageración del egocentrismo, ausencia de expectativas de futuro, fatalismo, ausencia de responsabilización, pérdidas de vinculaciones, alteraciones de la esfera de la efectividad, entre otros. Como se apreciará la cárcel marca de por vida al individuo que la padece, salvo que se trate de un ser con un espíritu superior, como Gandhi o Nelson Mandela. Conociendo estas consecuencias nefastas en la vida interior de un sujeto, los magistrados no deben irresponsablemente imponer privación de la libertad, sino cuando ésta medida sea absolutamente indispensable. Es decir, cuando se ha demostrado palmariamente que un determinado individuo no es digno de vivir en comunidad, por lo que es necesario aislarlo.

Respecto a la libertad espiritual, podemos señalar que esta se refiere a lo más íntimo del ser humano, a su pensamiento y conciencia, lugar donde nadie puede ingresar ni escudriñar, salvo la propia disposición de la persona. En la cárcel, quizás esta sea la única libertad que no padece, sino por el contrario se engrandece. Nuestro célebre jurista Carlos Fernández Sessarego, expresó en una de sus conferencias, que nunca había sido más libre que cuando estuvo privado de su libertad. Entender esta expresión, que limita con la filosofía, el ascetismo y la elevación espiritual, nos permite añadir una experiencia que apoya nuestra posición. Debemos, sin embargo, agregar que el espíritu tiene que cultivarse para desarrollarlo, no todos los mortales estamos en capacidad de afirmar lo anotado.

Marco Convencional

Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 1º Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 3º Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 9º Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 11º 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Artículo 18º Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 9º

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado

de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.
3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.
4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.
5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Artículo I. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo XXVI. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

Convención americana Sobre Derechos Humanos

Artículo 7º. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención

fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Marco Constitucional

Constitución Política del Perú

Artículo 2°. - Toda persona tiene derecho:

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

- a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.
- b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.
- c. No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.
- d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera

expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

- e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.
- f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.
- g. Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. La autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida.
- h. Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.

Nuestra Constitución vigente, sólo admite dos supuestos de privación de libertad: cuando existe resolución del juez competente debidamente motivado y cuando, una persona es aprehendida en flagrante delito.

Marco Legal

El Código Procesal Penal.

Título III La Búsqueda de Pruebas y Restricción de Derechos, Capítulo III El Control de Identidad y la videovigilancia, Artículos 205, Inciso 1 al 5, 206 Incisos 1 al 2, 207 Incisos 1 al 5. Siendo pertinentes los siguientes:

Artículo 205: Control de identidad policial

1. La Policía, en el marco de sus funciones, sin necesidad de orden del Fiscal o del Juez, podrá requerir la identificación de cualquier persona y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, cuando considere que resulta necesario para prevenir un delito u obtener información útil para la averiguación de un hecho punible. El intervenido tiene derecho a exigir al Policía le proporcione su identidad y la dependencia a la que está asignado.
2. La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio del correspondiente documento de identidad. Se deberá proporcionar al intervenido las facilidades necesarias para encontrarlo y exhibirlo. Si en ese acto se constata que su documentación está en orden, se le devolverá el documento y autorizará su alejamiento del lugar.

3. Si existiere fundado motivo que el intervenido pueda estar vinculado a la comisión de un hecho delictuoso, la Policía podrá registrarle sus vestimentas; equipaje o vehículo. De esta diligencia específica, en caso resulte positiva, se levantará un acta, indicándose lo encontrado, dando cuenta inmediatamente al Ministerio Público.
4. En caso no sea posible la exhibición del documento de identidad, según la gravedad del hecho investigado o del ámbito de la operación policial practicada, se conducirá al intervenido a la Dependencia Policial más cercana para exclusivos fines de identificación. Se podrá tomar las huellas digitales del intervenido y constatar si registra alguna requisitoria. Este procedimiento, contado desde el momento de la intervención policial, no puede exceder de cuatro horas, luego de las cuales se le permitirá retirarse. En estos casos, el intervenido no podrá ser ingresado a celdas o calabozos ni mantenido en contacto con personas detenidas, y tendrá derecho a comunicarse con un familiar o con la persona que indique. La Policía deberá llevar, para estos casos, un Libro-Registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en las personas, así como los motivos y duración de las mismas.

Artículo 206 Controles policiales públicos en delitos graves:

1. Para el descubrimiento y ubicación de los partícipes en un delito causante de grave alarma social y para la incautación de instrumentos, efectos o pruebas del mismo, la Policía -dando cuenta al Ministerio Público- podrá establecer controles en las vías, lugares o establecimientos públicos, en la medida indispensable a estos fines, al objeto de proceder a la identificación

de las personas que transiten o se encuentren en ellos, al registro de los vehículos y al control superficial de los efectos personales, con el fin de comprobar que no se porten sustancias o instrumentos prohibidos o peligrosos.

2. La Policía abrirá un Libro-Registro de Controles Policiales Públicos. El resultado de las diligencias, con las actas correspondientes, se pondrá de inmediato en conocimiento del Ministerio Público.

Sección III: Medidas de coerción procesal.

Título I. Preceptos Generales

Artículo 253 Principios y finalidad.

1. Los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el Perú, sólo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la Ley lo permite y con las garantías previstas en ella.
2. La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción.
3. La restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o

de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva.

Título II: La Detención

Artículo 259.- Detención Policial

La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando:

1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.
3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.
4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.

Artículo 260 Arresto Ciudadano.

1. En los casos previstos en el artículo anterior, toda persona podrá proceder al arresto en estado de flagrancia delictiva.

2. En este caso debe entregar inmediatamente al arrestado y las cosas que constituyan el cuerpo del delito a la Policía más cercana. Se entiende por entrega inmediata el tiempo que demanda el dirigirse a la dependencia policial más cercana o al Policía que se halle por inmediaciones del lugar. En ningún caso el arresto autoriza a encerrar o mantener privada de su libertad en un lugar público o privado hasta su entrega a la autoridad policial. La Policía redactará un acta donde se haga constar la entrega y las demás circunstancias de la intervención.

Artículo 261 Detención Preliminar Judicial.

1. El Juez de la Investigación Preparatoria, a requerimiento del Fiscal, sin trámite alguno y teniendo a la vista las actuaciones remitidas por aquel, dicta mandato de detención preliminar cuando:
 - a) No se presente un supuesto de flagrancia delictiva, pero existan razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y, por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad.
 - b) El sorprendido en flagrante delito logre evitar su detención.
 - c) El detenido se fugare de un centro de detención preliminar.
2. En los supuestos anteriores, para cursar la orden de detención se requiere que el imputado se encuentre debidamente individualizado

con los siguientes datos: nombres y apellidos completos, edad, sexo, lugar, y fecha de nacimiento.

3. La orden de detención deberá ser puesta en conocimiento de la Policía a la brevedad posible, de manera escrita bajo cargo, quien la ejecuta de inmediato. Cuando se presenten circunstancias extraordinarias puede ordenarse el cumplimiento de detención por correo electrónico, facsímil, telefónicamente u otro medio de comunicación válido que garantice la veracidad del mandato judicial. En todos estos casos la comunicación debe contener los datos de identidad personal del requerido conforme a lo indicado en el numeral dos.
4. Las requisitorias cursadas a la autoridad policial tienen una vigencia de seis meses. Vencido este plazo, caducan automáticamente bajo responsabilidad, salvo que fuesen renovadas. La vigencia de la requisitoria para los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas no caducan hasta la efectiva detención de los requisitoriados.

Como se aprecia en el articulado precedente, el Código Procesal Penal vigente, posee normas claras y taxativas para la restricción del derecho a la libertad, las cuales en conjunto guardan relación con las normas establecidas en los Tratados Sobre Derechos Humanos, de los que nuestro país es signatario y con nuestra Constitución vigente. También es de resaltar los principios establecidos en el Artículo VI de su Título Preliminar, que como tales constituyen un marco interpretativo y de garantía de los derechos fundamentales, en este orden de ideas

podríamos afirmar que en cuanto a la existencia de normas que protegen la libertad personal, nuestro país es muy fructífero, sin embargo, recae en los operadores del derecho, especialmente en jueces y fiscales, interpretar y aplicar debidamente estas garantías en los casos concretos que tengan que resolver, situación que según sendos informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no se estaría dando en términos satisfactorios, reconociéndose efectivamente los esfuerzos que se realizan en tal sentido.

Marco jurisprudencial

EXP. N.º 04630-2013-P1-W7TC LA LIBERTAD JOSÉ FERMÍN MAQUI SALINAS Representado por LUIS ANTONIO RUBIO RODRÍGUEZ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de junio de 2014 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Blume Fortini, Ledesma Narváez, y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Antonio Rubio Rodríguez, a favor de don José Fermín Maqui Salinas, contra la sentencia de fojas 149, e fecha 5 de julio de 2013, expedida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declaró improcedente la demanda de habeas corpus de autos.

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

El objeto de la demanda es que se disponga la inmediata libertad del beneficiario por haber sido detenido por el efectivo policial emplazado y luego retenido en sede policial sin que exista una orden de detención. Del escrito del recurso de agravio constitucional se precisa que el 9 de abril de 2013 el beneficiario habría permanecido más de cinco horas detenido en la Comisaría PNP El Milagro sin un mandato judicial ni en situación de flagrancia, contexto en el cual se solicita la tutela del derecho a la libertad personal.

2. Consideración previa

De manera previa al pronunciamiento del fondo del habeas corpus, toca a este Tribunal advertir que en el presente caso la afectación del derecho a la libertad personal del beneficiario ha cesado en momento posterior a la postulación de la demanda. Sin embargo, corresponde que este Tribunal evalúe la legitimidad de la cuestionada actuación policial, en la medida de que la restricción a la libertad personal cesó con la intervención del Juez constitucional.

3. Sobre la afectación del derecho a la libertad personal (artículo 2° 24 de la Constitución)

3.1 Argumentos de la demanda

Se alega que el favorecido fue denunciado y detenido de manera arbitraria por el efectivo policial emplazado ya que dicha autoridad no contaba con una orden de detención. Refiere que el beneficiario permanece retenido cuando solo se le debió tomar sus datos e identificarlo para las diligencias futuras respecto de la denuncia formulada en su contra.

3.2. Argumentos de la parte demandada

El emplazado sostiene que el favorecido fue retenido por decisión del fiscal de familia, cursada a través de una comunicación telefónica, y que después de tomar la declaración al denunciante se iba a proceder a tomar la declaración al intervenido.

3.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional Derecho fundamental a la libertad personal y privación de libertad

3.3.1. La libertad personal, en cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad son oponibles frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, autoridad o persona que la haya efectuado. Y es que la libertad personal es uno de los valores fundamentales de nuestro Estado Constitucional de Derecho, por cuanto fundamenta diversos derechos constitucionales al mismo tiempo que justifica la propia organización constitucional.

3.3.2. La Constitución establece en su artículo 2°, inciso 24, literal f, que Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las 24 horas o en el término de la distancia. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden

efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Bajo esta línea normativa el Código Procesal Constitucional establece en su artículo 25°, inciso 7, que el hábeas corpus procede a fin de tutelar "El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda (...)".

3.3.3 El Tribunal Constitucional ha establecido, en reiterada jurisprudencia, que la flagrancia en la comisión de un delito presenta la concurrencia de dos requisitos insustituibles: a) la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; y b) la inmediatez personal, es decir, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos en el momento de la comisión del delito y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito, ofreciendo una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo.

3.3.4. En este sentido, se tiene que la flagrancia es un instituto procesal con relevancia constitucional que debe entenderse como una evidencia del hecho delictuoso respecto de su autor. Así, la flagrancia se configurará cuando exista un conocimiento fundado, directo e inmediato del hecho punible que se viene realizando o que se acaba de realizar instantes antes, situación en la que, por su particular configuración, es necesaria la urgente intervención de la Policía para que actúe conforme a sus atribuciones. En este sentido, lo que justifica la excepción al principio constitucional de la reserva judicial para privar de la libertad a una persona es la situación particular de la urgencia que, en el caso,

concurriendo los requisitos de la inmediatez temporal e inmediatez personal de la flagrancia delictiva, comporta su necesaria intervención policial.

3.3.6 En el presente caso, este Tribunal advierte que la detención policial del favorecido se dio cuando este agredió físicamente a su hija María Marciana Maqui Salinas (la agarró por la espalda y la arrastró a efectos de que reingrese al recinto donde se encontraba contra su voluntad) y agredió y amenazó con arrojar piedras a los efectivos policiales intervinientes. En otras palabras, la detención policial que se cuestiona en la demanda no se dio en mérito a los hechos sucedidos el día 5 de abril de 2013, materia de la aludida denuncia de parte del día 9 de abril de 2013 (9:30am), sino en atención a la conducta desplegada por el beneficiario que se describe en el Acta de Intervención Policial S/N — 2013, de fecha 9 de abril de 2013 (10:50am). Ella a su vez evidencia la situación delictiva de flagrancia del delito que —en su momento— fue apreciada por el efectivo policial demandado como constitutivo del delito de violencia familiar.

3.3.7. Asimismo, este Tribunal considera pertinente indicar que no es tarea que compete al juez constitucional el determinar el delito o delitos que el favorecido don José Fermín Maqui Salinas habría realizado en la fecha de los hechos descritos en la citada acta de intervención policial. No obstante, es su atribución el verificar si la detención realizada por el efectivo policial emplazado se efectuó en la situación de la flagrancia que establece la Constitución, lo cual sí se evidencia del caso de autos, pues se aprecia la concurrencia de los presupuestos de la inmediatez temporal y la inmediatez personal de la flagrancia descritos en el fundamento 3.3.3, supra. Por consiguiente, corresponde que la presente

demanda sea desestimada. A mayor abundamiento, cabe advertir que, conforme a lo señalado por la fiscalía de familia que viene tramitando el caso sub materia, los hechos investigados se refieren a una denuncia por violencia familiar (fojas 80).

Al respecto, cabe señalar que el Reglamento de la Ley de Protección Frente a la Violencia familiar, aprobado por Decreto Supremo N° 002- 98-JUS, estipula en su artículo 8° que en caso de flagrante delito o de grave peligro de su perpetración, la Policía Nacional está facultada para allanar el domicilio del agresor, si los hechos se producen en su interior, y/o detenerlo, dando cuenta, en este último caso, al representante del Ministerio Público; dispositivo legal que resulta acorde con lo establecido en el artículo 2°, inciso 24, literal f. de la Constitución del Estado.

3.3.8 Por lo expuesto, este Tribunal declara que la demanda debe ser desestimada al no haberse acreditado la vulneración del derecho a la libertad personal del favorecido José Fermín Maqui Salinas.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar INFUNDADA la demanda de habeas corpus.

Publíquese y notifíquese.

SS. BLUME FORTINI LEDESMA NARVÁEZ ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

1.6. Marco Situacional

A partir de la década de los 80', Latinoamérica se vio sacudida por un proceso de reformas en materia de sus ordenamientos jurídicos procesales penales, orientados a democratizar el proceso, aplicación de estándares internacionales en la materia y reconocimiento y aplicación del debido proceso concordante con la concepción de un Estado Democrático Constitucional de Derecho.

Nuestro país, en el año 2004 se promulgó el Decreto legislativo N° 957 Código Procesal Penal, conjuntamente con el Decreto Legislativo N° 958, que crea la Comisión Especial de Implementación del CPP, que establece la aplicación progresiva del nuevo ordenamiento.

En el Distrito Judicial de Huánuco, se puso en vigencia el CPP el 01 de junio del 2012, mediante Decreto Supremo N° 004-2011-JUS de 31 de mayo de 2011. Se debe enfatizar que paralelamente, por su importancia y urgencia se pusieron en vigencia determinados tópicos de la moderna legislación procesal penal, tales como los referidos a: delitos cometido por funcionarios públicos, ley contra el crimen organizado, proceso inmediato en caso de flagrancia, ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, principalmente. Todo este esfuerzo, estuvo destinado como se señaló preliminarmente a incorporar a nuestra legislación los estándares internacionales en la materia.

En este sentido, el tema de la prisión preventiva no estuvo ausente, por afectar uno de los derechos fundamentales de mayor relevancia después de la

vida, la libertad personal, estableciéndose presupuestos procesales para su procedencia y puntualizando los mismos a fin de borrar cualquier margen de arbitrariedad que se pudiera cometer, sin embargo, a pesar de todos los esfuerzos en tal sentido, a la actualidad no se puede remover de la mente de los jueces, el criterio que parece estar grabado en granito, respecto a que mejor es dictar prisión preventiva que alguna otra medida alternativa.

La prisión preventiva, es una medida cautelar personal por la que se restringe la libertad personal del imputado, cuando exista peligro de fuga y peligro de obstaculización de las fuentes de prueba, orientado a cautelar la eficacia del proceso, otorgar celeridad al mismo y la imposición de una pena, cuando corresponda. En tal sentido, es una medida muy grave y su naturaleza es excepcional, cuyo uso ha sido reconocido por los tratados internacionales, así, la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 7.2) señala que: “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”. De la misma forma, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta”.

Durante el período comprendido entre enero de 2007 y julio de 2015, se han efectuado a nivel nacional 35,109 requerimientos de prisión preventiva; de los cuales, 22,591 (64.35%), fueron declarados fundados; 5,472 (15.58),

infundadas, y, 7,046 (20.07%), se encontraban en trámite en dicho período. (Fuente: III Informe Estadístico Nacional 2006 – 2015. MINJUS).

En nuestro Distrito Judicial, en dicho período se efectuaron 1,587 requerimientos de prisión preventiva (100%), de los cuales: 1,237 (77.95) fueron declaradas fundadas, 156 (9.83 %) infundadas, y 194 (12.22 %), se encontraban en trámite. (Fuente: Fuente: Sistema de Gestión Fiscal Período: Enero de 2007 - Julio de 2015).

Ante esta situación clamorosa, se hace necesario examinar determinados casos de requerimientos de prisión preventiva, para conocer el grado de cumplimiento de las exigencias establecidas para su imposición y la afectación que se estaría produciendo, respecto a la libertad personal de los imputados.

1.7. Definición de Términos Básicos

- **Medidas cautelares**

Las medidas cautelares son disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionante derivada de la duración del mismo.

En el ámbito del proceso penal las medidas cautelares son de dos clases:

a) Personales: las que tienen por objeto asegurar la presencia del inculpado en todas las fases del proceso y, singularmente, en la de juicio oral, así como en la eventual de ejecución de la pena impuesta, lo que se logra mediante la restricción, más o menos intensa, de su libertad; y b) Reales: las que tienen por

objeto conservar los efectos e instrumentos del delito y asegurar las responsabilidades pecuniarias dimanantes del mismo, lo que se logra, respectivamente, mediante el depósito de dichas piezas de convicción y la constitución de una fianza o, en su defecto, la restricción de la disponibilidad de ciertos bienes del inculpado. Las medidas cautelares personales suponen una limitación o prohibición de las libertades individuales del imputado. Permiten limitar, e incluso prohibir, su libertad de movimientos para evitar que manipule o destruya pruebas. También sirven para proteger los derechos de la víctima.

Las medidas cautelares, las personales se caracterizan por:

1. La instrumentalidad, pues no constituyen un fin en sí mismas, sino un medio para el logro de la efectividad de la sentencia que se dicte;
2. La provisionalidad, que conlleva su necesaria extinción cuando el proceso termine; y 3. La variabilidad, ya que pueden ser modificadas, o dejadas sin efecto, o adoptadas de nuevo, a lo largo del proceso, en la medida que varíen, desaparezcan o resurjan los presupuestos que las hagan necesarias

Sus notas específicas, son:

4. La necesidad y subsidiariedad
5. La duración legalmente limitada
6. La necesaria petición de parte para que puedan acordarse las de prisión y libertad provisionales
7. La excepcionalidad
8. La proporcionalidad

- **Imputado**

El concepto de imputado dispone de una utilización excluyente en el ámbito judicial dado que de ese modo se denomina a aquella persona a la cual se le atribuye la comisión de un determinado delito o su participación en algún acto delictivo. En tanto, a la acción se la llama imputar, mientras que a la acción y al efecto de imputar a alguien se la designa como imputación

Entonces, para que quede aún más claro, una persona pasará a ser imputada/o en un hecho cuando la imputación se formaliza a instancias del ámbito judicial. Ahora bien, debemos decir que un imputado no es culpable todavía del hecho que se le imputa. Muchas veces se confunde con la culpabilidad y por ello debemos aclararlo. Una imputación es solamente la atribución de un delito a alguien o la participación en él, como ya dijimos.

Un fiscal es quien la promueve cuando sospecha de la comisión del delito, en tanto, a partir de esa imputación se iniciará un proceso de investigación, de recolección de pruebas, para determinar si el imputado incurrió en delito o no. Claramente entonces debemos decir que estar imputado no es ser culpable de algo ni mucho menos, solamente hay una sospecha que debe investigarse y luego la investigación determinará si lo es o no.

Entonces, hasta que finalice el proceso, el imputado tendrá derecho a lo siguiente: que se le informe de manera clara y precisa los cargos por los cuales se lo imputó en una causa y los derechos que le otorgan las leyes, ser asistido por un abogado, solicitar a los fiscales diligencias destinadas a desvirtuar las acusaciones en su contra, solicitar al juez convoque a una audiencia en la cual

pueda prestar declaración, solicitar que se active la investigación y conocer su contenido, solicitar sobreseimiento, guardar silencio si así lo decidiese, no ser sometido a torturas ni a otros tratos inhumanos, no ser juzgado durante su ausencia.

- **Excepcionalidad**

Cuando hacemos referencia a un principio entendemos que se trata de una “norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta humana. En ese sentido, si se desea abordar lo concerniente al denominado principio de excepcionalidad de la prisión preventiva se debe entender el mismo como un postulado orientado a proscribir la aplicación general de dicho instituto. Así, bajo este principio la prisión preventiva se constituye en una excepción a la regla general que es la libertad. Pero más allá de ese razonamiento lógico, en realidad tal principio viene a ser una garantía para el individuo y un postulado a aplicar en las sociedades y Estados modernos que velen por el respeto de los Derechos Humanos.

- **Principio de Legalidad**

Uno de los principios más importantes del derecho penal en la actualidad, es el principio de legalidad, cuya esencia es: *nullum crimen nulla poena sine previa lege* (no hay delito ni pena sin ley previa). Adicionalmente, el principio de legalidad conlleva una serie de garantías recogidas en la legislación penal.

El Principio de Legalidad en el Derecho Penal, nace y evoluciona en el tiempo donde observamos antecedentes como la obra de Beccaria: “De los

delitos y de las penas”, con base en el contrato social de Rousseau y Montesquieu y la división de poderes. También incorporado en distintas declaraciones de Derechos Humanos, y pactos internacionales.

Garantías del principio de legalidad:

- Garantía criminal: no se considera delito una conducta que no ha sido declarada como tal en una ley anterior a ese delito. (nullum crimen sine previa lege)
- Garantía penal: solo es posible castigar una infracción penal con una pena que haya sido establecida mediante una ley previamente a dicha infracción. (nulla poena sine lege previa)
- Garantía jurisdiccional: No es posible ejecutar una pena o una medida de seguridad sino mediante una sentencia dictada tribunal competente y que sea firme, en concordancia con la legislación procesal.
- Garantía ejecutiva: No es posible ejecutar una pena o una medida de seguridad de manera distinta a la establecida por las leyes y reglamentos, y en cualquier caso siempre bajo el control judicial.
- **Principio de proporcionalidad**

Según Sánchez Gil (2010, p.221), el principio de proporcionalidad, que también es conocido como “proporcionalidad de injerencia”, “prohibición de exceso”, “principio de razonabilidad”, entre otras calificaciones, en realidad viene a ser un principio de naturaleza constitucional que permite medir, controlar y determinar que aquellas injerencias directas o indirectas, tanto de los poderes

públicos como de los particulares, sobre el ámbito o esfera de los derechos de la persona humana, respondan a criterios de adecuación, coherencia, necesidad, equilibrio y beneficio entre el fin lícitamente perseguido y los bienes jurídicos potencialmente afectados o intervenidos, de modo que sean compatibles con las normas constitucionales.

Castillo Córdova (2008, p.37), expresa: el principio de proporcionalidad tendría la finalidad de ayudar a establecer si una medida de intervención sobre un derecho fundamental dictada con fundamento en un derecho fundamental distinto y opuesto, ocasiona o no una lesión o sacrificio proporcionado en el derecho fundamental intervenido, y ello con la finalidad de decidir si se le da o no cobertura constitucional. Con otras palabras, estaría destinado a determinar la constitucionalidad de toda medida (legislativa, ejecutiva o judicial, inclusive privada) que restrinja o limite un derecho constitucional.

- **Principio de necesidad o de mínima intervención**

Villavicencio (s/f, 95) nos informa que en el Expediente. 570-98. Lima 8 de abril de 1998, se ha acotado que "el principio de Mínima Intervención del derecho penal es compatible con la del Estado Social, rechazándose la idea de un Estado represivo como protector de los intereses de las personas; ello enlazaría con la tradición liberal que arranca Beccaria y que postula la humanización del Derecho Penal: se parte de la idea de que la intervención penal supone una intromisión del estado en la esfera de libertad del ciudadano, que sólo resulta tolerable cuando es estrictamente necesaria - inevitable- para la protección del mismo ciudadano ". Agrega, citando a Quintero Olivares, sabemos que la pena

es un mal irreversible y una solución imperfecta que debe utilizarse cuando no haya más remedio. Por ello, el Derecho Penal sólo debe intervenir en la vida del ciudadano en aquellos casos donde los ataques revisten gravedad para los bienes jurídicos de mayor trascendencia. Las ofensas menores son objeto de otras ramas del ordenamiento jurídico. Aquí no se trata de proteger a los bienes jurídicos de cualquier peligro que los aquejan ni buscándolo a través de mecanismos más poderosos, sino de "programar un control razonable de la criminalidad, seleccionando los objetos, medios e instrumentos", como precisa García Pablos de Molina. Por eso, para que intervenga el Derecho Penal - junto a sus graves consecuencias- su presencia debe ser absolutamente imprescindible y necesaria, ya que de lo contrario generaría una lesión inútil a los derechos fundamentales. Así, supondría una vulneración de este principio, si "el hecho de que el Estado eche mano de la afilada espada del Derecho Penal cuando otras medidas de política social puedan proteger igualmente e incluso con más eficacia un determinado bien jurídico"

Este principio de la necesidad de la intervención estatal es, pues, un límite importante, porque permite al mismo tiempo evitar las tendencias autoritarias y ubicar al Derecho Penal en su verdadera posición dentro del ordenamiento jurídico. La ley no se transforma en un instrumento al servicio de los que tienen el poder punitivo, sino que las leyes penales, dentro de un Estado social y democrático de Derecho sólo se justifican en la tutela de un valor que necesita de la protección penal. No será suficiente determinar la idoneidad de la respuesta, sino que además es preciso que se demuestre que ella no es reemplazable por otros métodos de control social menos estigmatizantes.

Estos límites a la función punitiva estatal, deben ser tomados siempre en cuenta por el legislador. Un aumento exagerado de criminalización de conductas, puede convertir al Estado en uno policial en el que sería insoportable la convivencia. En este orden de ideas, este principio tiene derivaciones que deben ser tomadas en cuenta por el Estado cuando dispone intervenir y sancionar ciertas conductas.

- **Principio de Subsidiaridad**

Se trata de la última ratio o extrema ratio, en el sentido que sólo debe recurrirse al Derecho Penal cuando han fallado todos los demás controles sociales. El Derecho Penal debe ser el último recurso que debe utilizar el Estado, debido a la gravedad que reviste sus sanciones. Los ataques leves a los bienes jurídicos deben ser atendidos por otras ramas del derecho o por otras formas de control social. Ejemplo: una determinada política social, sanciones civiles, administrativas antes que penales.

Así también lo cree la jurisprudencia: “con relación a la función que el Derecho Penal desarrolla a través de sus sanciones, ha de afirmarse su carácter subsidiario o secundario, pues la afirmación de que el Derecho Penal constituye la última ratio entre los instrumentos de que dispone el Estado para garantizar la pervivencia de la sociedad, debería implicar, como lógica consecuencia, que el Derecho Penal está subordinado a la insuficiencia de los otros medios menos gravosos para el individuo de que dispone el Estado; en este sentido, es difícil pensar en la existencia de un bien jurídico que sólo sea defendible por el Derecho Penal”.

- **Principio de Fragmentariedad**

El carácter fragmentario del Derecho Penal consiste en que no se le puede utilizar para prohibir todas las conductas. “El derecho punitivo no castiga todas las conductas lesivas de bienes jurídicos sino las que revisten mayor entidad”.

Para determinar la fragmentariedad de la selección penal se pueden seguir los siguientes fundamentos:

- En primer lugar, defendiendo al bien jurídico sólo contra aquellos ataques que impliquen una especial gravedad, exigiendo, además, determinadas circunstancias y elementos subjetivos.
- En segundo lugar, tipificando sólo una parte de lo que en las demás ramas del ordenamiento jurídico se estima como antijurídico.
- Por último, dejando, en principio, sin castigo las acciones meramente inmorales. Este principio una directriz política criminal, ya que determina en el legislador hasta qué punto puede transformar determinados hechos punibles en infracciones o no serlos.

- **Microcomercialización de drogas**

Es la ejecución de actividades de posesión y tráfico de drogas que no exceda los límites establecidos por la ley penal, estableciendo una corriente de servicios ilícitos que satisfacen las necesidades de los consumidores y afectando directamente a la salud pública como bien jurídico.

1.8. Hipótesis

1.8.1. Hipótesis General

La aplicación indebida de la prisión preventiva en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, al margen de los principios de legalidad, principio de necesidad y principio de proporcionalidad, viene afectando la libertad personal de los imputados, en Huánuco 2017.

1.8.2. Hipótesis Específicas

H.E.1. La aplicación indebida de la prisión preventiva, en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, afecta el principio de legalidad, como garantía de la libertad personal de los imputados, en Huánuco 2017.

H.E.2. La aplicación indebida de la prisión preventiva, en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, afecta el principio de necesidad, como garantía de la libertad personal del imputado, en Huánuco 2017.

H.E.3. La aplicación indebida de la prisión preventiva, en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, afecta el principio de proporcionalidad, como garantía de la libertad personal de los imputados, en Huánuco 2017.

1.9. Sistema de Variables

En el siguiente cuadro especificamos las variables:

| VARIABLE INDEPENDIENTE | VARIABLE DEPENDIENTE |
|------------------------|----------------------|
| Prisión preventiva | Libertad personal |

1.10. Definición Operacional de Variables

| | VARIABLE | DIMENSION | INDICADOR | CONCEPTO |
|----------------------|--------------------|--|---|---|
| INDEPENDIENTE | Prisión preventiva | <ul style="list-style-type: none"> Incoación Actuación Aplicación | <ul style="list-style-type: none"> Resoluciones judiciales Expedientes judiciales Consecuencias perjudiciales Peligro de fuga y de obstaculización. | La prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, que se dicta en un proceso penal, que afecta la libertad locomotora del imputado y debe responder a su naturaleza excepcional y a los criterios de legalidad, proporcionalidad y necesidad. |
| DEPENDIENTE | Libertad personal | <ul style="list-style-type: none"> Subjetiva Objetiva | <p>Prohibición de injerencias arbitrarias</p> <p>Orden normativo garantista</p> | Alude exclusivamente a “los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico” y que esta libertad es diferente de la libertad “en sentido amplio”, la cual “sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido”, es decir, “el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones |

1.11. Objetivos

1.11.1. Objetivo general

Conocer si la aplicación indebida de la prisión preventiva en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria viene afectando la libertad personal de los imputados, en Huánuco 2017.

1.11.2. Objetivos específicos

O.E.1 Determinar si, la aplicación indebida de la prisión preventiva en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, afecta el principio de legalidad, como garantía de la libertad personal de los imputados, en Huánuco 2017.

O.E.2 Determinar si, la aplicación indebida de la prisión preventiva en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, afecta el principio de necesidad, como garantía de la libertad personal de los imputados, en Huánuco 2017.

O.E.3 Determinar si, la aplicación indebida de la prisión preventiva en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, afecta el principio de proporcionalidad, como garantía de la libertad personal de los imputados, en Huánuco 2017.

1.12. Población y Muestra

1.12.1. Población

La población estuvo constituida por todos los procesos penales en las que se haya dictado la medida coercitiva personal de prisión preventiva en el Distrito Judicial de Huánuco; y, los operadores jurídicos (jueces, fiscales y abogados penalistas) que laboran en este distrito judicial. Existen cuatro (4) fiscalías especializadas penales, seis (6) fiscalías provinciales penales, una (1) fiscalía superior penal especializada y cuatro (4) fiscalías superiores penales (Fuente: Ministerio Público, Distrito Fiscal de Huánuco, Gestión de Indicadores). En cuanto al Poder Judicial-Huánuco, hay dos (2) Salas Penales Superiores y cinco (5) Juzgados Penales. (Fuente. Página web P.J.).

1.12.2. Selección de la muestra

La muestra, fue de carácter intencional y comprendió 05 casos de prisión preventiva impuestos en la ciudad de Huánuco, en el año 2017; asimismo, cinco (05) jueces penales, cinco (05) fiscales penales; y diez (10) abogados penalistas.

1.13. Justificación e Importancia

1.13.1. Justificación

Estando a lo señalado por la CIDH, en su último Informe sobre medidas dirigidas a la reducción de la prisión preventiva en las Américas, del 3 julio 2017, en el sentido que se estaría aplicando indebidamente este instituto cautelar, se

hace necesario conocer el estado de cosas en nuestro país, específicamente en Huánuco 2017, en procura de dotar de las garantías debidas a la libertad de las personas que de un modo u otro se encuentran involucradas como autores o partícipes en la comisión de delito.

1.13.2. Importancia

La importancia del desarrollo de la presente propuesta, reside en el hecho que los datos que se obtengan nos permitirán conocer si el uso de la prisión preventiva, se está efectuando de acuerdo a los presupuestos materiales previstos para ello o si, por el contrario, su aplicación es ajena a los mismos, en cuyo caso, las autoridades competentes deberán adoptar las medidas correctivas que sean necesarias.

1.14. Viabilidad

Este trabajo de investigación es viable porque cuenta con la disposición de los investigadores, tanto de tiempo como financieramente; adicionalmente, existe el interés que despierta en ellos la realización del trabajo. Asimismo, existe disponibilidad de documentos de análisis y de consulta a expertos en la materia.

1.15. Limitaciones

Fue de carácter teórico-práctico, toda vez, que sobre la presente problemática existen numerosos estudios relacionados, concienzudos y

voluminosos, que dificultaron su manejo apropiado, por lo que sólo se trabajó con aquellos, que desde un punto de vista material permitieron su uso y análisis.

Del mismo modo, existe limitada información respecto al acceso de los casos de micro comercialización de drogas, ya que el consumo de estas sustancias cumple un parámetro, siendo la fiscalía corporativa que se encarga de estos asuntos y que muchas veces no llegan a judicializarse; por lo contrario, su exceso lo convierte en macro comercialización de drogas, en el cual existe una fiscalía especializada para este de delito.

CAPÍTULO II: MARCO METODOLÓGICO

2.1. Enfoque / Método / Tipo y Nivel de Investigación

2.1.1. Enfoque

El enfoque de la presente investigación es cualitativo porque es un proceso sistemático, disciplinado y controlado, que a su vez está directamente relacionado a los métodos de investigación; además permite descubrir y refinar preguntas de investigación. Hernández, Fernández y Baptista (Bernal,2010).

2.1.2. Método de investigación

Los métodos que se han utilizado fueron el Deductivo, porque partimos de lo general hacia lo particular; el método Dogmático Jurídico porque es la encargada de estudiar a fondo las instituciones jurídicas, pero de modo abstracto, es decir sin verificar su materialización en la realidad. Su sustento se encuentra en los trabajos elaborados por la pandectística alemana encargada de construir instituciones jurídicas a partir de los textos legales. Por ello se asocia a la investigación dogmática o formal con las normas jurídicas estudiadas en abstracto, motivo por el que se puede decir que se trata, en esencia, del estudio de las normas jurídicas y todo lo que tenga que ver con ellas, pero siempre en sede teórica. En una palabra, se encarga del estudio del derecho muerto (Reynaldo Mario Tantaleán citando a OdarWitker 1995, 22). Además del método Sociológico porque el derecho como ciencia social tiene injerencia en la ciudadanía, sobre todo porque en esta parte se evalúa que las normas jurídicas ya existentes se cumplan en la realidad, siendo el caso concreto que en la práctica judicial no se toma en cuenta con la excepcionalidad de la prisión preventiva.

2.1.3. Tipo de Investigación

El tipo de investigación, fue de carácter aplicado. Esto se debe a que buscaremos una solución inmediata del problema y así poder aplicarlo de manera rápida y no realizar una investigación que se bifurca en varios aspectos, se busca que sea una investigación directa a su aplicación práctica. Este tipo de investigación ve en sus fines buscar beneficios para la sociedad.

Pedron citado por Vargas en 2009 nos indica que es un tipo de investigación científico que se centra en solucionar los problemas que suscitan en el día a día o al examinar las situaciones prácticas. “El concepto de investigación aplicada tiene firmes bases tanto de orden epistemológico como de orden histórico, al responder a los retos que demanda entender la compleja y cambiante realidad social” (Vargas Cordero, 2009, pág. 160).

2.1.4. Nivel de Investigación

Descriptivo correlacional, porque en una primera parte se describe el problema materia de investigación y luego se procede a la correlación de las variables en estudio.

El nivel de investigación se refiere al grado de profundidad con que se aborda un fenómeno u objeto de estudio (Arias, 2012, pág. 23). El nivel es un medidor necesario para poder entender la capacidad de hondura que contiene nuestra investigación y mediante esto conoceremos a qué medida se pudo estudiar el fenómeno. La importancia del nivel de la investigación radica en poder comprender con certeza lo que tratamos de investigar.

El nivel de investigación es un camino en la cual podremos entender si estamos realizando una investigación a una investigación que solo busca cortas soluciones a un problema o a una que cuenta con una profundidad muy amplia.

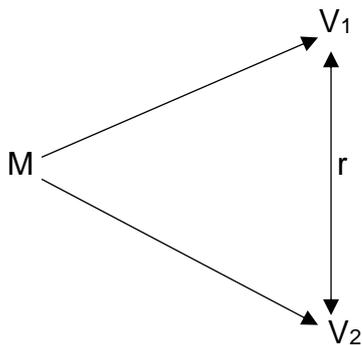


Como podemos observar en el cuadro que elaboramos que el nivel de nuestra investigación se basa en un ciclo que va depender del calado de nuestra investigación será exploratoria cuando tratemos de un tema que no tiene mucha relevancia en los campos de investigación en la cual es relativamente nueva, la descriptiva ya va tratar de describir ciertos acontecimientos que generaron la investigación como hacer la descripción de un tema de relevancia en la población, el nivel correlacional ya es más complejo que los dos anteriores puesto que ya realiza hipótesis con las variables a tratar va buscar asociación de variables como contar los conceptos usados y por ultimo tenemos el nivel explicativo que es el óptimo, es decir en la que debe apuntar toda investigación “van más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; es decir, están dirigidos a responder por las causas de los eventos y fenómenos físicos o sociales” (Hernández, Carlos, & Baptista, 2014, pág. 95)

Sin embargo, como explicamos en el tipo de investigación nuestro trabajo uso el tipo de investigación aplicada por la cual solo se llegó a una investigación de nivel descriptivo-correlacional, esto se ve en el uso de cuadro se estadísticos y el uso de nuestras hipótesis.

2.2. Diseño de investigación

El diseño que se utilizó en la presente investigación es no experimental, ya que se emplea la investigación a nivel descriptivo correlacional, correspondiéndole el siguiente esquema:



Dónde:

M1 = muestra de casos de prisión preventiva.

V1 = medición de factores relacionados con la aplicación de los presupuestos materiales de la prisión preventiva.

V2 = medición del grado de afectación de la libertad personal.

r = relación entre información 1 y 2.

2.3. Fuentes, Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

Análisis documental.

Se buscó, identificó y analizó información relacionada con la medida de coerción personal prisión preventiva correspondiente a la muestra.

Encuesta 01

Dirigido a los jueces del Distrito Judicial de Huánuco, en sus dimensiones, legal, procesal y jurisprudencial, respecto a los casos de prisión preventiva y su relación con la libertad personal.

Encuesta 02 y 03

Dirigido a los Fiscales y Abogados, respectivamente, de la ciudad de Huánuco, con la misma intención que la Encuesta 01.

Todos los cuestionarios se elaboraron en la escala de Likert.

Tabla 2: Técnicas e instrumentos de recolección de datos

| FUENTES | TÉCNICA | INSTRUMENTOS | ITEMS |
|---------------------------------|------------------------|--|----------|
| Bibliográfica/ Hemerográfica | Análisis documental | Fichas de registro de datos Fichas bibliográficas | |
| Virtuales | Exploración virtual | Páginas web | |
| Jueces | Encuesta | Cuestionario 01 | 01 al 20 |
| Fiscales | Encuesta | Cuestionario 02 | 01 al 20 |
| Abogados | Encuesta | Cuestionario 03 | 01 al 20 |

Elaboración propia.

2.4. Procesamiento y Presentación de Datos

| ETAPAS | TECNICAS | INSTRUMENTOS |
|---|---|---|
| A. Procesamiento de la Información y Elaboración de datos | Técnicas estadísticas Técnicas de ponderación de la escala Rensis Likert | Tablas –Cuadros –Gráficas Estadígrafos descriptivos |
| B. Análisis Interpretación Datos | e De la Descripción de De la Explicación De la Comparación | Estadígrafos descriptivos Proporciones, ratios. Coeficientes de correlación |
| C. Sistematización Redacción Informe | y del Protocolo del Informe de Investigación Educativa. | de Tablas – Cuadros de priorización, de análisis e interpretación de los resultados |
| D. Presentación Exposición | y Protocolo de la Exposición | Equipo de proyección. Fichas de Resumen. Informe |

CAPÍTULO III: DISCUSIÓN DE RESULTADOS

3.1. Análisis de los requerimientos fiscales sobre prisión preventiva

El análisis de los requerimientos de prisión preventiva y las decisiones adoptadas al respecto por el Juez de Investigación Preparatoria, se sustentó en la doctrina jurisprudencial vinculante establecida en la CASACIÓN N° 626-2013/MOQUEGUA, fundamentos vigésimo cuarto, vigésimo séptimo al vigésimo noveno, trigésimo primero, trigésimo segundo, trigésimo noveno, cuadragésimo, cuadragésimo tercero, cuadragésimo octavo al quincuagésimo, quincuagésimo tercero, quincuagésimo cuarto y quincuagésimo octavo de la parte considerativa, cuyo texto completo corre en el Anexo.

- **Argumentación y contradicción de la audiencia de prisión preventiva y la motivación del auto**

Vigésimo cuarto. En conclusión, el debate se dividirá necesariamente en cinco partes, la existencia:

- i) De los fundados y graves elementos de convicción.
- ii) De una prognosis de pena mayor a cuatro años.
- iii) De peligro procesal.
- iv) La proporcionalidad de la medida.
- v) La duración de la medida.

El representante del Ministerio Público debe comprenderlos en su requerimiento escrito, fundamentando cada extremo con exhaustividad. Esto posibilitará que la defensa lo examine antes de la audiencia, se prepare y pueda

pronunciarse sobre estos y que el Juez analice y resuelva cada uno, dividiéndose el debate en cada una de los cinco puntos indicados, ejerciéndose contradicción uno a uno, agotado uno se pasará al otro.

Análisis: De los ocho (04) requerimientos de prisión preventiva formulados por el Representante del Ministerio Público, se aprecia que la mayoría de ellos cumple formalmente con estas partes; sin embargo, no todos lo hacen completo, así:

El Requerimiento 05 sobre peligro de obstaculización lo considera innecesario. De otro lado, casi la totalidad no cumple con fundamentar exhaustivamente cada extremo.

En suma, podemos concluir en esta parte que los requerimientos de prisión preventiva revisados, no cumplen cabalmente con lo dispuesto en el considerando 24 de la Casación señalada.

- **Sobre los fundados y graves elementos de convicción**

Vigésimo séptimo. Para la adopción de la prisión preventiva no se exige que se tenga certeza sobre la imputación, solo que exista un alto grado de probabilidad de la ocurrencia de los hechos, mayor al que se obtendría al formalizar la investigación preparatoria; valiéndose de toda la información oralizada y acopiada hasta ese momento (primeros recaudos).

Vigésimo octavo. Sobre los actos de investigación se debe realizar un análisis de suficiencia similar al que se hace en la etapa intermedia del nuevo proceso penal, se deben evaluar individualmente y en su conjunto, extrayendo su fiabilidad y aporte, a efectos de concluir si es que la probabilidad sobre el hecho

es positiva. En caso que el Fiscal se base en prueba indiciaria, deben cumplirse los criterios contenidos en la Ejecutoria Vinculante recaída en el Recurso de Nulidad número mil novecientos doce-dos mil nueve-Piura, de seis de septiembre de dos mil cinco.

Vigésimo noveno. Es necesario que el Fiscal sustente claramente su aspecto fáctico y su acreditación. Así la defensa del imputado podrá allanarse o refutarlo, actuando positivamente por la irresponsabilidad, causa de justificación, inculpabilidad, error, etc., debiendo el Juez valorarlos y pronunciarse por ambas, y si esta último está sólidamente fundamentada, hará decaer el *fumus delicti comissi*.

Análisis: Con respecto a esta exigencia, es decir el acopio de toda la información recabada como producto de la investigación preliminar, los requerimientos revisados casi en su totalidad cumplen con enumerar y desarrollar cada uno de los graves y fundados elementos de convicción.

Por lo que se puede concluir en esta parte, cumplen con esta exigencia.

- **Sobre la prognosis de pena**

Trigésimo primero. El artículo cuarenta y cinco-A del Código Procesal Penal, adicionado por la Ley número treinta mil setenta y seis, establece que la pena se aplica por tercios, inferior, intermedio y superior; será sobre la base de tres factores:

- a) Circunstancia generales atenuantes y agravantes, establecidos en el artículo cuarenta y seis, incisos uno y dos, incorporado por la Ley citada.
- b) Causales de disminución o agravación de la punición.

Causales de disminución:

- El error de prohibición vencible (artículo catorce del Código Penal),
- Error de prohibición culturalmente condicionada vencible (artículo quince del Código Penal),
- Tentativa (artículo dieciséis del Código Penal),
- Responsabilidad restringida de eximentes imperfecta de responsabilidad penal (artículo veintiuno del Código Penal),
- Responsabilidad restringida por la edad (artículo veintidós del Código Penal),
- Complicidad secundaria (artículo veinticinco del Código Penal),
- Causales de agravación:
 - Agravante por condición del sujeto activo (artículo cuarenta y seis-A del Código Penal),
 - Reincidencia (artículo cuarenta y seis-B del Código Penal),
 - Habitualidad (artículo cuarenta y seis-C del Código Penal),
 - Uso de inimputables para cometer delitos (artículo cuarenta y seis-D del Código Penal),
 - Concurso ideal de delitos (artículo cuarenta y ocho del Código Penal),
 - Delito masa (artículo cuarenta y nueve del Código Penal),
 - Concurso real de delitos (artículo cincuenta del Código Penal),
 - Concurso real retrospectivo (artículo cincuenta y uno del Código Penal).

Asimismo, se debe tener en cuenta la regla establecida en el artículo cuarenta y cinco del Código Penal y las fórmulas de derecho premial, como confesión, terminación anticipada del proceso, conformidad del acusado con la

acusación y colaboración eficaz. Este listado no es taxativo, por lo que el Juez puede fundarse en otra circunstancia que modifique la pena, siempre que lo justifique en la resolución.

Trigésimo segundo. Será desproporcional dictar una medida de prisión preventiva a quien sería sancionado con una pena privativa de libertad suspendida, estableciendo el artículo cincuenta y siete del Código Penal que podría ser cuando la pena sea menor de cuatro años y no haya proclividad a la comisión de delitos.

Análisis: De la revisión de los requerimientos de prisión preventiva, sólo algunos cumplen exhaustivamente con este test de procedencia, en la mayoría de los casos no hay un pronunciamiento específico sobre cada una de las causales de disminución o agravación de la punición, y se limitan a analizar la pena conminada para el delito materia del requerimiento.

En cuanto al ejercicio de la Defensa Técnica, ésta deja mucho que desear, se observa que los abogados no conocen debidamente los casos, tampoco superan el test de procedencia, quizás el peso de los elementos convicción acopiados durante las diligencias de investigación preliminar y las correspondientes a la investigación preparatoria, los limitan; sin embargo, el abogado está, como colaborador de la justicia, a buscar que los jueces adopten decisiones justas, máxime si está en juego un derecho fundamental de la categoría de la libertad.

- **Arraigo**

Trigésimo noveno. Esto ha sido recogido en la Resolución Administrativa número trescientos veinticinco-dos mil once-P- PJ, de trece de septiembre de

dos mil once, elaborado sobre la base de la Constitución Política del Estado, Código Procesal Penal, jurisprudencia internacional y nacional, doctrina, etc., entonces, no existe ninguna razón jurídica para entender que la presencia del algún tipo de arraigo (criterio no taxativo) descarta, a priori, la utilización de la prisión preventiva.

Cuadragésimo. Tampoco la sola situación de inexistencia de arraigo genera que deba imponerse necesariamente la prisión preventiva (ejemplo, ser extranjero no genera la aplicación automática de la prisión preventiva), sobre todo cuando existen otras que pudieran cumplir estos fines. Por lo que este requisito, debe valorarse en conjunto con otros, para establecer si es que en un caso concreto existe o no peligro de fuga.

Análisis: Con relación a esta exigencia, también se aprecia en todos los requerimientos de prisión preventiva, que no se efectúa una exhaustiva sustentación de la misma, interpretándose libremente el arraigo familiar, domiciliario y laboral, tanto el Fiscal como el Juez, no toman en consideración tales aspectos. Tampoco se cumple con la exigencia de una valoración conjunta de estos extremos.

- **Gravedad de la pena**

Cuadragésimo tercero. Entonces, de la gravedad de la pena sólo se obtiene un dato sobre el peligro de fuga, el cual debe ser valorado en conjunto con otros requisitos que también lo sustenten, así como ocurre con el arraigo.

(...la posibilidad que el procesado eluda la acción de la justicia debe ser analizada considerando varios elementos, incluyendo los valores morales - comportamiento en este, en otro proceso, antecedentes, etc.- demostrados por

la persona, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que le mantendrían en el país, además de una posible sentencia prolongada). (Cuadragésimo segundo).

Cuadragésimo octavo. En consecuencia, la única forma de interpretación no lesiva a derechos del imputado es la que hace referencia a la gravedad del delito, vinculado a las circunstancias que agravarían la pena a imponer.

Cuadragésimo noveno. La propia redacción de la segunda parte de este criterio “ausencia de una actitud voluntaria del imputado para reparar el daño”, implica que no estamos ante circunstancias del hecho, sino ante un criterio de reparación civil inaceptable.

Quincuagésimo. La reparación del agraviado poco tiene que ver con el peligro procesal, sin embargo, atendiendo a una correcta interpretación, la actitud del imputado luego de cometido el delito, ayudará a acreditar su buena conducta en el proceso penal.

Análisis: Respecto a estas exigencias relacionadas con la gravedad de la pena, se observa que ninguno de los requerimientos cumple debidamente estos extremos, toda vez que estiman como un elemento categórico para calificar el peligro de fuga, la gravedad de la pena establecida para el delito materia de investigación, incluso, en esta parte, todos efectúan una fundamentación con un criterio de adelanto de pena, cuando ello no es materia de esta etapa, en la que el investigado es favorecido por el principio de presunción de inocencia y si bien, existen fundados y graves elementos de convicción, ello tiene que valorarse en función de la medida solicitada, no como un adelanto de pena, aunque en la práctica ello es así.

- **Comportamiento procesal**

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

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

Quincuagésimo octavo. Para fundamentar este extremo no basta con indicar que existe una organización criminal, sino sus componentes (organización, permanencia, pluralidad de imputados e intención criminal), así como la vinculación del procesado. Asimismo, motivar qué peligro procesal se configuraría al pertenecer a esta organización.

Análisis: Con relación al examen del comportamiento del investigado, tampoco se efectúa un adecuado acopio de evidencias al respecto, limitándose a efectuar apreciaciones subjetivas, tales como: “existe temor que influya en las declaraciones de los agraviados o testigos o parientes”, “se limita a negar, no admite el hecho delictivo”, esto último, estimamos desproporcionado, toda vez que los investigados o procesados cuentan a su favor con el principio de prohibición de autoincriminación, que no se toma en cuenta. En suma, se podría

concluir en esta parte, que los requerimientos fiscales de prisión preventiva no satisfacen debidamente con fundamentar el comportamiento procesal, como un elemento para solicitar esta medida cautelar personal.

3.2. Descripción de los cuestionarios aplicados a los jueces fiscales y abogados del Distrito judicial de Huánuco

Se aplicó los Cuestionarios 01, 02 y 03, a la muestra establecida, conformada por cinco (05) jueces, cinco (05) fiscales y diez (10) abogados, respectivamente, todos en ejercicio en el ámbito del Derecho Penal y Procesal Penal, procediendo a su tabulación, consolidación y ponderación. Los cuestionarios se han elaborado en la escala de Liker, con veinte (20) preguntas, diez (10) relativas a la variable independiente prisión preventiva; y, las otras diez (10), a la variable dependiente libertad personal.

Los resultados se han sistematizado en cuadros y gráficos, procediéndose al análisis e interpretación de cada uno de ellos, del modo siguiente:

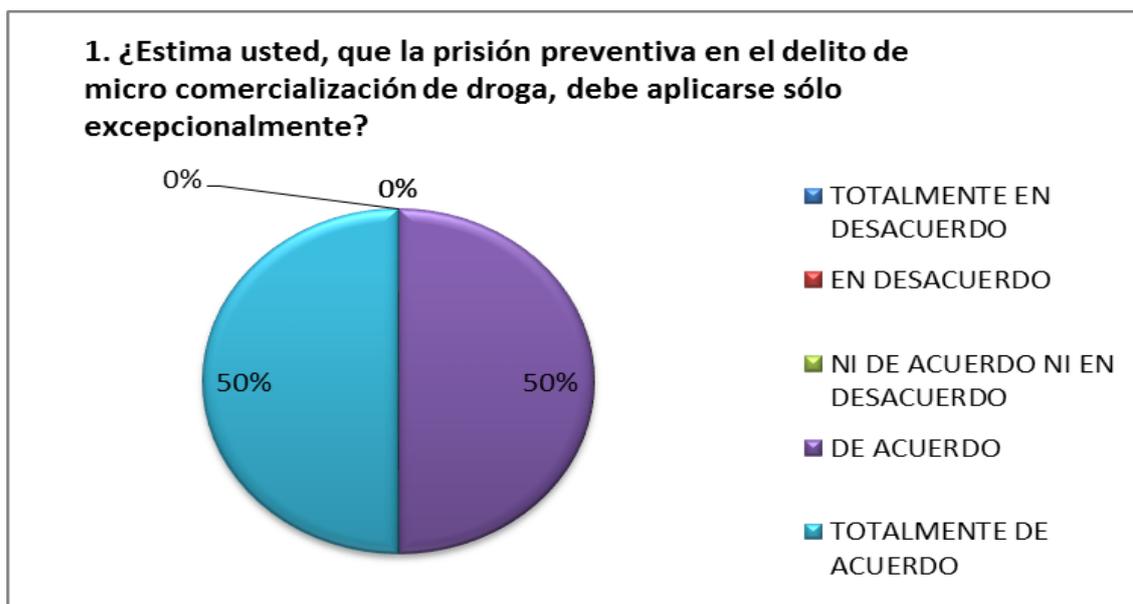
Encuesta aplicada a los Jueces, Fiscales y Abogados del Distrito Judicial de Huánuco

Cuadro 01

1. ¿Estima usted, que la prisión preventiva en el delito de micro comercialización de droga, debe aplicarse sólo excepcionalmente?

| ALTERNATIVAS | FRECUENCIA | PORCENTAJE | PORCENTAJE ACUMULADO |
|--------------------------------|------------|-------------|----------------------|
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| DE ACUERDO | 10 | 50% | 50% |
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 10 | 50% | 100% |
| SUMA | 20 | 100% | |

Gráfico 01



Interpretación

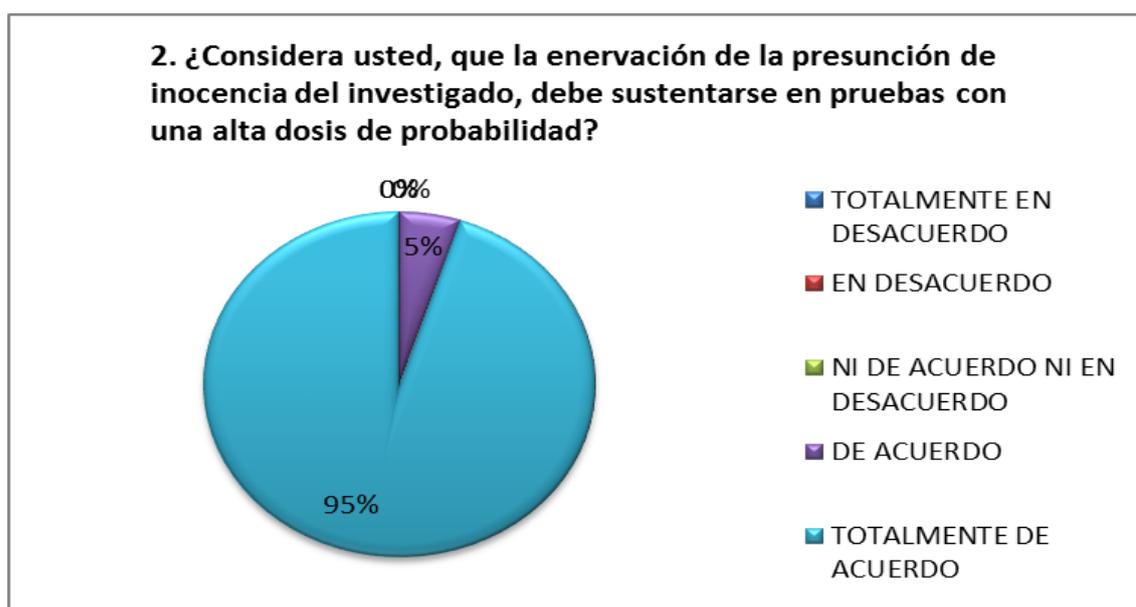
Los encuestados en su totalidad (100%), expresaron su conformidad para la aplicación excepcional de la prisión preventiva. Este temperamento unánime revela el carácter excepcional de dicha medida, acorde con las recomendaciones formuladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), la misma que expresó su profunda extrañeza que en la región hubiera una tendencia a aplicar la prisión preventiva casi ordinariamente para la mayoría de delitos. Este resultado respalda la hipótesis general del presente trabajo de investigación.

Cuadro 02

2. ¿Considera usted, que la enervación de la presunción de inocencia del investigado, debe sustentarse en pruebas con una alta dosis de probabilidad?

| ALTERNATIVAS | FRECUENCIA | PORCENTAJE | PORCENTAJE ACUMULADO |
|--------------------------------|------------|-------------|----------------------|
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| DE ACUERDO | 1 | 5% | 5% |
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 19 | 95% | 100% |
| SUMA | 20 | 100% | |

Gráfico 02



Interpretación

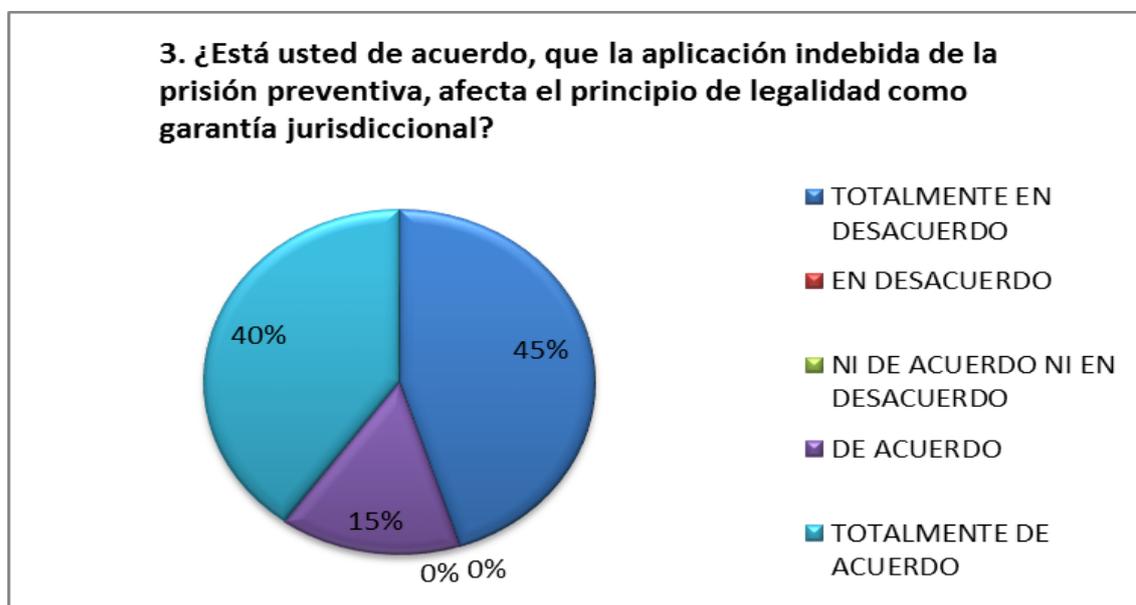
Del mismo modo, las respuestas a la presente pregunta alcanzan un significativo 95%, que resulta congruente con los fundamentos constitucionales del principio derecho de presunción de inocencia, el mismo que para ser enervada requiere de prueba suficiente, lo que se denomina *fumus bonis iuris*. Es decir, abundantes elementos de convicción que vinculen al investigado como autor o partícipe del hecho delictivo investigado. En nuestra realidad observamos que dicho principio sólo se respeta en materia electoral, por eso vemos que muchas personas con procesos penales abiertos postulan a un escaño y logran acceder a una curul, no siendo para ellos impedimento la existencia de sendos procesos penales en su contra. Al respecto, tampoco pretendemos la aplicación a ultranza del mencionado principio, sino que exista racionalidad y proporcionalidad, en su valoración al momento de decidir por la prisión preventiva.

Cuadro 03

3. ¿Está usted de acuerdo, que la aplicación indebida de la prisión preventiva, afecta el principio de legalidad como garantía jurisdiccional?

| ALTERNATIVAS | FRECUENCIA | PORCENTAJE | PORCENTAJE ACUMULADO |
|--------------------------------|------------|-------------|----------------------|
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 9 | 45% | 45% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% | 45% |
| NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO | 0 | 0% | 45% |
| DE ACUERDO | 3 | 15% | 60% |
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 8 | 40% | 100% |
| SUMA | 20 | 100% | |

Gráfico 03



Interpretación

Respecto a la presente pregunta, nuestros consultados expresan opiniones divididas, aunque con una ligera ventaja respecto a quienes estiman

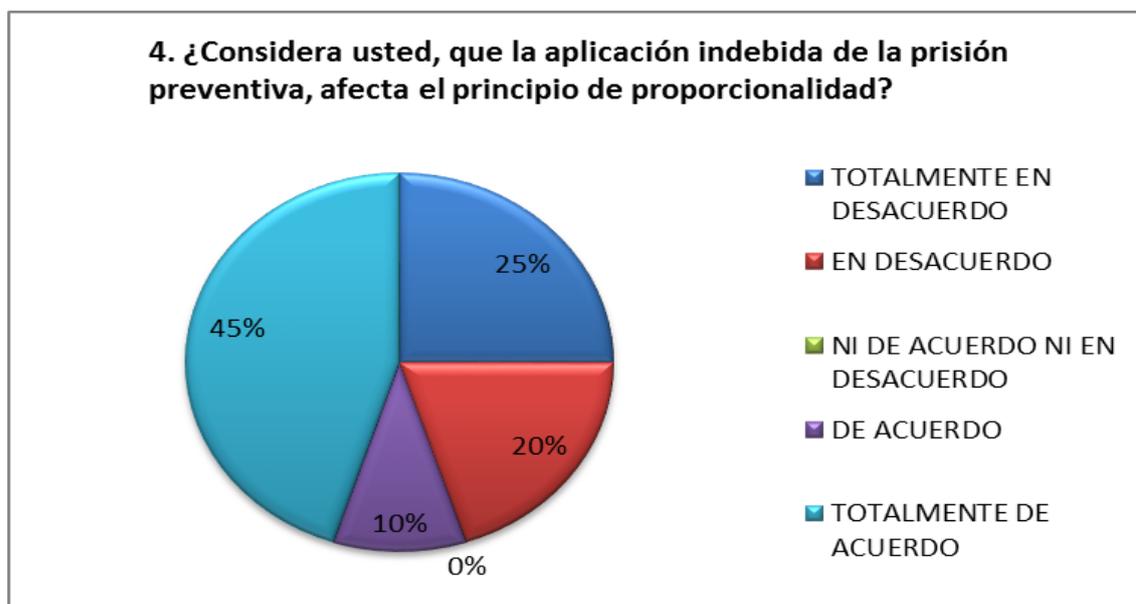
que la aplicación indebida de la prisión preventiva afecta el principio de legalidad como garantía jurisdiccional. Existe un sector del 15% que se muestran indecisos. La aplicación indebida de la prisión preventiva, importa su alejamiento de los presupuestos materiales que lo habiliten, quizás la pregunta no ha permitido ese entendimiento por parte de nuestros consultados, lo que explicaría el sentido de las mismas, sin embargo, qué otra cosa podría entenderse por aplicación indebida de la prisión preventiva, sino su alejamiento de las claras directrices existentes al efecto y que han sido materializados en la Casación N° 626-2013/Moquegua.

Cuadro 04

4. ¿Considera usted, que la aplicación indebida de la prisión preventiva, afecta el principio de proporcionalidad?

| ALTERNATIVAS | FRECUENCIA | PORCENTAJE | PORCENTAJE ACUMULADO |
|--------------------------------|------------|-------------|----------------------|
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 5 | 25% | 25% |
| EN DESACUERDO | 4 | 20% | 45% |
| NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO | 0 | 0% | 45% |
| DE ACUERDO | 2 | 10% | 55% |
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 9 | 45% | 100% |
| SUMA | 20 | 100% | |

Gráfico 04



Interpretación

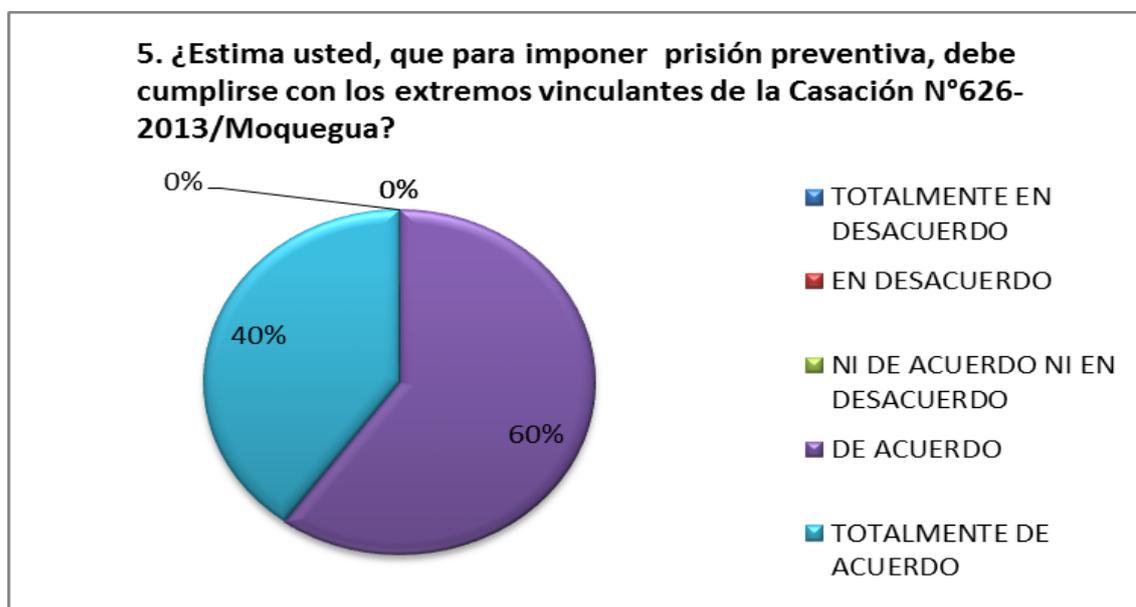
El porcentaje de los que expresan una respuesta positiva respecto al sentido de la pregunta, siendo una pregunta similar a la anterior, se eleva al 65% con un preocupante 45% que considera lo contrario. También, si bien no son contundentes las respuestas favorables, expresan respaldo sobre la búsqueda de un a mejor aplicación de la prisión preventiva, aquí se hace más notoria la necesidad que tal medida restrictiva de la libertad responda a los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, entraña establecer cuál de los intereses en conflicto, jerárquicamente iguales en abstracto, tiene mayor peso en el caso concreto. En el estudio de este subprincipio —también llamado de ponderación— se hacen dos tipos de estudio: uno normativo y otro de carácter empírico. El estudio normativo se ocupa del lugar que los derechos fundamentales en conflicto y sus respectivos bienes tutelados tienen en el ordenamiento —su nivel de importancia o de fundamentalidad—; igualmente, atiende a los niveles de intensidad con los que la preferencia por un derecho fundamental afecta al derecho fundamental en conflicto, en lo que a nosotros concierne la ponderación tiene que efectuarse entre la libertad del imputado y su prisionización.

Cuadro 05

5. ¿Estima usted, que, para imponer prisión preventiva, debe cumplirse con los extremos vinculantes de la Casación N°626-2013/Moquegua?

| ALTERNATIVAS | FRECUENCIA | PORCENTAJE | PORCENTAJE ACUMULADO |
|--------------------------------|------------|-------------|----------------------|
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| DE ACUERDO | 12 | 60% | 60% |
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 8 | 40% | 100% |
| SUMA | 20 | 100% | |

Gráfico 05



Interpretación

Las respuestas obtenidas respecto al sentido de la pregunta, son contundentemente favorables 100%. Se refleja la gran preocupación de los

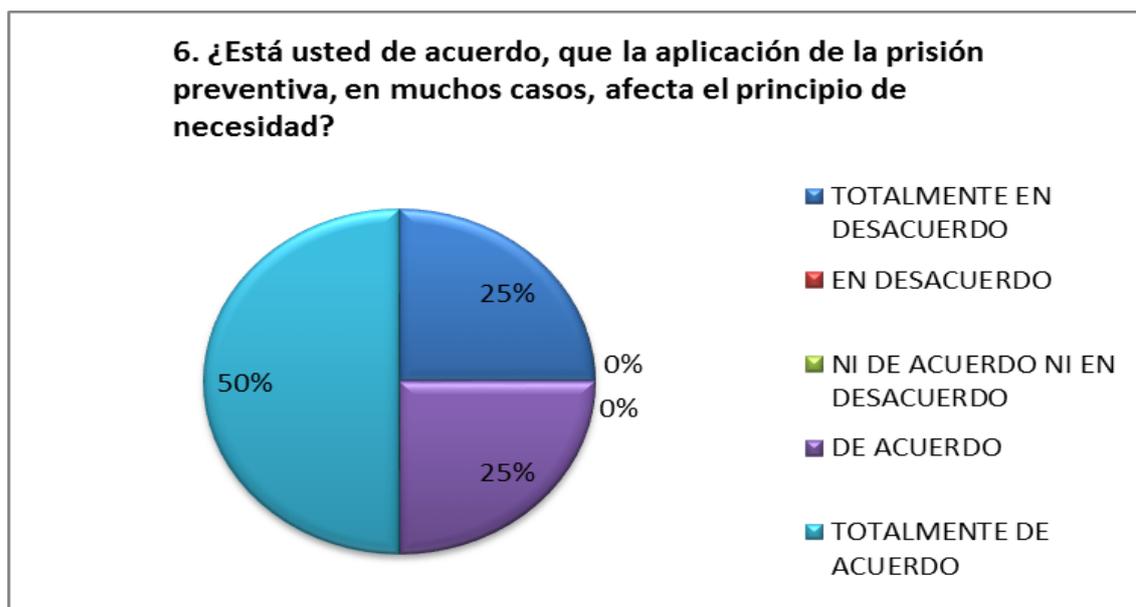
encuestados, jueces, fiscales y abogados, para que se cumpla debidamente las previsiones de la Casación referida en la pregunta. Tal casación, establece un test de procedencia de la prisión preventiva, que sopesa no sólo los presupuestos materiales para su imposición sino, establece de manera taxativa el procedimiento del desarrollo de la audiencia de control del requerimiento fiscal respectivo, garantizando la defensa del investigado, también prevé que una copia del requerimiento aludido se ponga en conocimiento oportuno de la defensa para su estudio o examen a fin que concurra a la audiencia respectiva con pleno conocimiento de los alcances del mismo.

Cuadro 06

6. ¿Está usted de acuerdo, que la aplicación de la prisión preventiva, en muchos casos, afecta el principio de necesidad?

| ALTERNATIVAS | FRECUENCIA | PORCENTAJE | PORCENTAJE ACUMULADO |
|--------------------------------|------------|-------------|----------------------|
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 5 | 25% | 25% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% | 25% |
| NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO | 0 | 0% | 25% |
| DE ACUERDO | 5 | 25% | 50% |
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 10 | 50% | 100% |
| SUMA | 20 | 100% | |

Gráfico 06



Interpretación

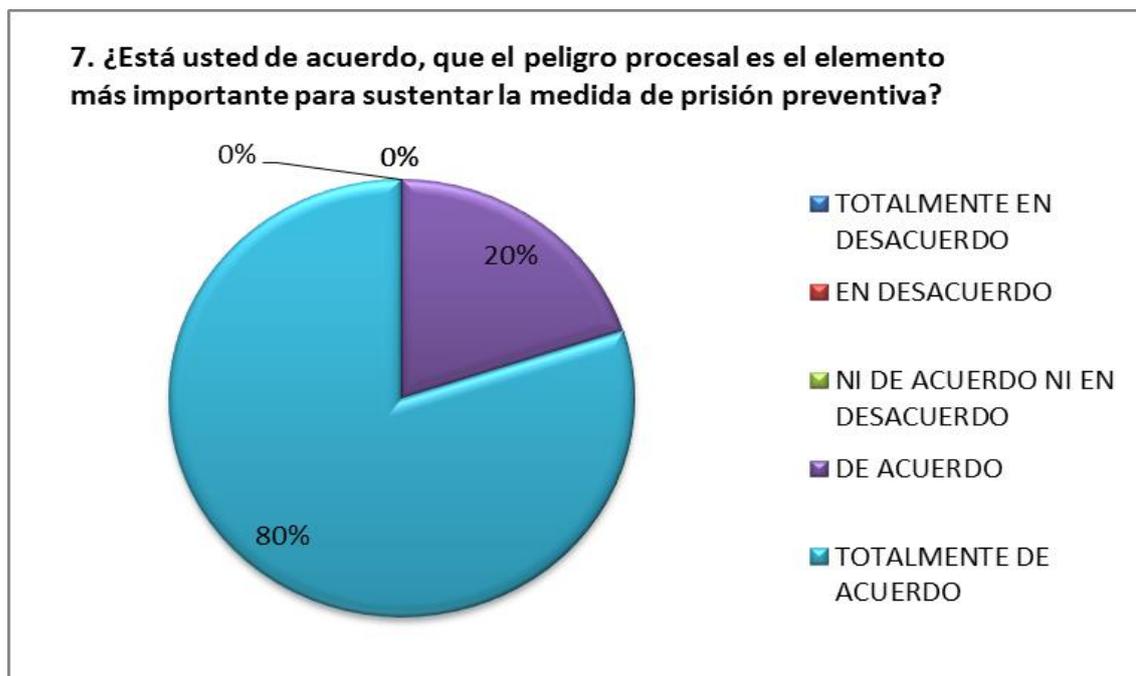
Las respuestas obtenidas en la presente cuestión, tratándose de un subprincipio del principio de proporcionalidad, al parecer resultan más inteligibles para nuestros consultados, pues alcanza un significativo 75%, siendo que para el caso del principio del cual emana, sólo el 55% se mostró favorable. En el análisis del subprincipio de necesidad se debe realizar un estudio sobre la eficiencia y eficacia de las alternativas disponibles, esto es, se precisa determinar el costo-beneficio —no necesariamente cuantitativo— de cada una de ellas, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, para obtener el fin legítimo. En el subprincipio de necesidad los jueces constitucionales desempeñan una función esencialmente valorativa para elegir la alternativa menos gravosa y que satisfaga de manera conveniente el fin legítimo previsto por la medida de intervención o afectación en los derechos fundamentales. Es contraria al subprincipio de necesidad, la intervención o afectación en los derechos fundamentales que opta por una alternativa que lastime a más derechos fundamentales y/o que resulte no sólo ineficiente —económicamente cara— sino además ineficaz para garantizar y obtener el mejor resultado.

Cuadro 07

7. ¿Está usted de acuerdo, que el peligro procesal es el elemento más importante para sustentar la medida de prisión preventiva?

| ALTERNATIVAS | FRECUENCIA | PORCENTAJE | PORCENTAJE ACUMULADO |
|--------------------------------|------------|-------------|----------------------|
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| DE ACUERDO | 4 | 20% | 20% |
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 16 | 80% | 100% |
| SUMA | 20 | 100% | |

Gráfico 07



Interpretación

La experiencia de nuestros consultados se pone en evidencia al contestar la presente pregunta, pues en la práctica, resaltada por la jurisprudencia, se ha

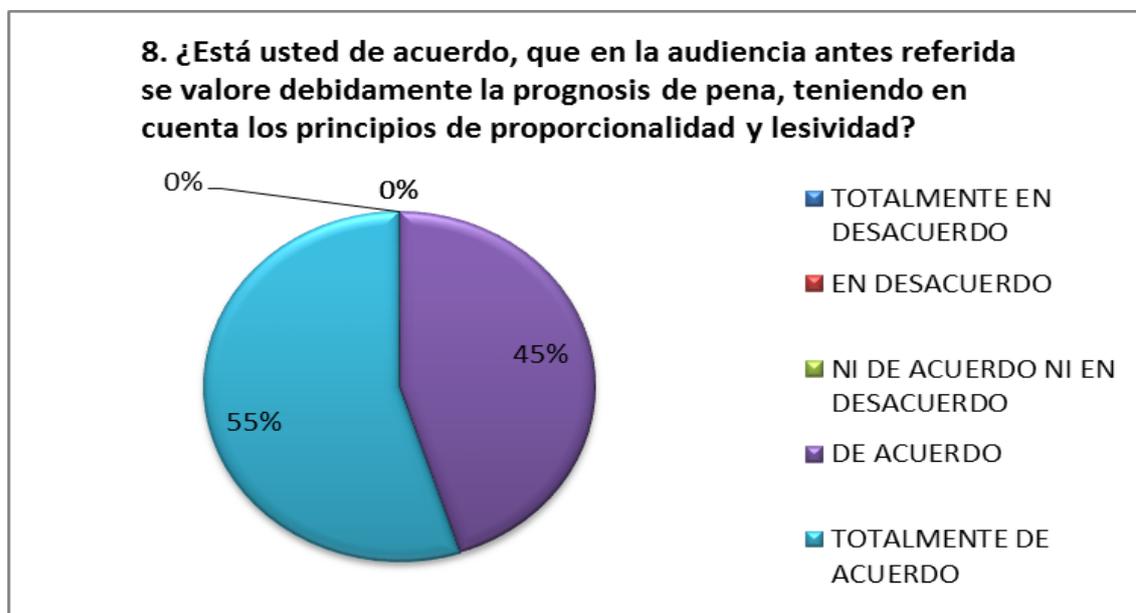
otorgada un peso casi definitorio a este aspecto de los presupuestos materiales para dictar prisión preventiva; sin embargo, de los casos examinados, podemos señalar que no encuentra respaldo en los fundamentos para su valoración. Existen abundantes elementos de convicción sobre la materialidad del delito y de la responsabilidad. La prisión preventiva, no constituye pena adelantada, pero en los casos revisados casi en su totalidad se dictó tal medida, basados en la abundante pre pruebas existentes.

Cuadro 08

8. ¿Está usted de acuerdo, que en la audiencia antes referida se valore debidamente la prognosis de pena, teniendo en cuenta los principios de proporcionalidad y lesividad?

| ALTERNATIVAS | FRECUENCIA | PORCENTAJE | PORCENTAJE ACUMULADO |
|--------------------------------|------------|-------------|----------------------|
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| DE ACUERDO | 9 | 45% | 45% |
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 11 | 55% | 100% |
| SUMA | 20 | 100% | |

Gráfico 08



Interpretación

Nuevamente nos encontramos ante un contundente 100% de respuestas favorables en relación al sentido de la pregunta. Respecto a la prognosis de la

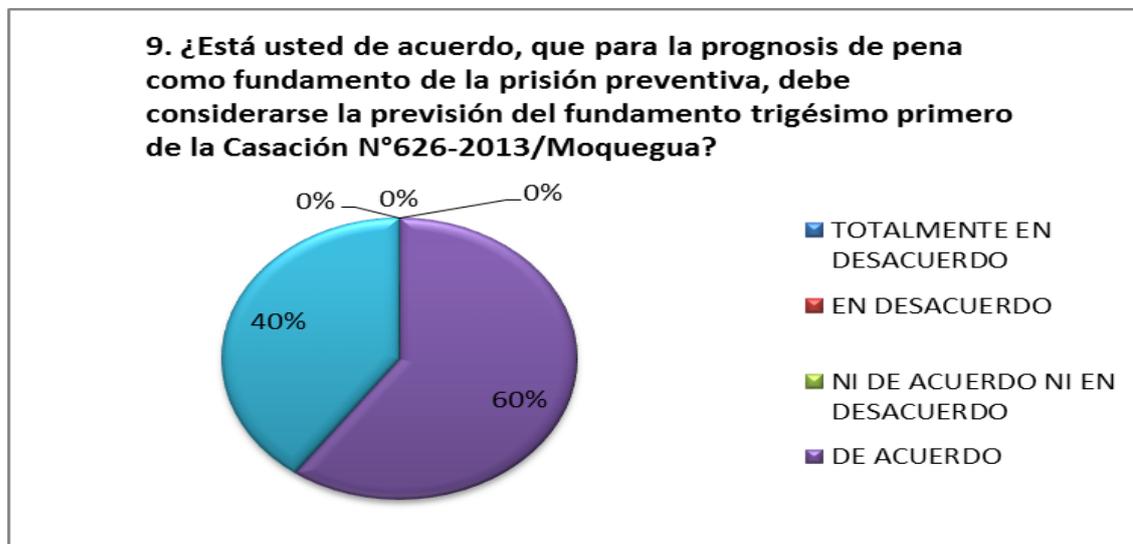
pena, no sólo se debe tomar en cuenta su determinación por tercios, de conformidad con el artículo cuarenta y cinco A del Código Penal, adicionado por la Ley N° 30076; sino, con mayor fruición la existencia o no de circunstancias generales atenuantes y agravantes, causales de disminución o agravación de la punición, que se detallan pormenorizadamente, también se deberá tener en cuenta la regla establecida en el artículo 45 del Código Penal y las fórmulas del derecho premial, como terminación anticipada, confesión, conformidad, y colaboración eficaz, según la Casación que nos sirve de parámetro de valoración. Del mismo modo, la lesividad y proporcionalidad de la medida.

Cuadro 09

9. ¿Está usted de acuerdo, que, para la prognosis de pena como fundamento de la prisión preventiva, debe considerarse la previsión del fundamento trigésimo primero de la Casación N°626-2013/Moquegua?

| ALTERNATIVAS | FRECUENCIA | PORCENTAJE | PORCENTAJE ACUMULADO |
|--------------------------------|------------|-------------|----------------------|
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| DE ACUERDO | 12 | 60% | 60% |
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 8 | 40% | 100% |
| SUMA | 20 | 100% | |

Gráfico 09



Interpretación

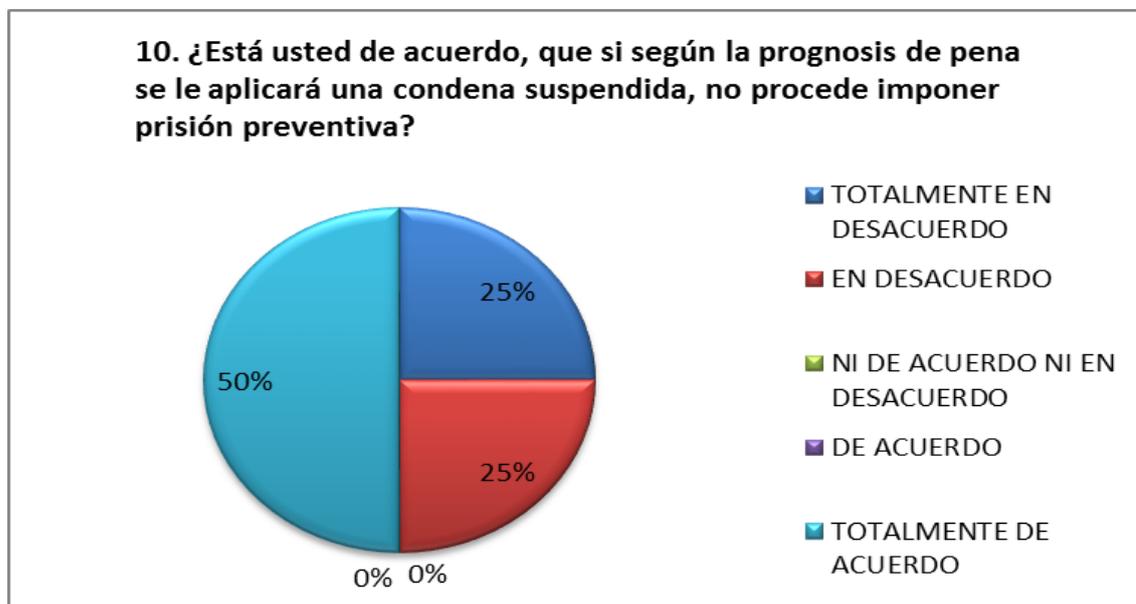
Esta pregunta, siendo similar a la anterior, dado que tiene como dato la Casación tantas veces mencionada, obtiene respuestas divididas, probablemente el tecnicismo de la pregunta haya dificultado su entendimiento, con toda la mayoría 60%, se reafirma en su respuesta anterior.

Cuadro 10

10. ¿Está usted de acuerdo, que si según la prognosis de pena se le aplicará una condena suspendida, no procede imponer prisión preventiva?

| ALTERNATIVAS | FRECUENCIA | PORCENTAJE | PORCENTAJE ACUMULADO |
|--------------------------------|------------|-------------|----------------------|
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 5 | 25% | 25% |
| EN DESACUERDO | 5 | 25% | 50% |
| NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO | 0 | 0% | 50% |
| DE ACUERDO | 0 | 0% | 50% |
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 10 | 50% | 100% |
| SUMA | 20 | 100% | |

Gráfico 10



Interpretación

Las respuestas obtenidas a la presente pregunta son 50% a favor y 50% en contra, a pesar que la misma encierra un razonamiento coherente por lo que se esperaba un 100% de respaldo. Lógico es que si la prognosis de pena arroja

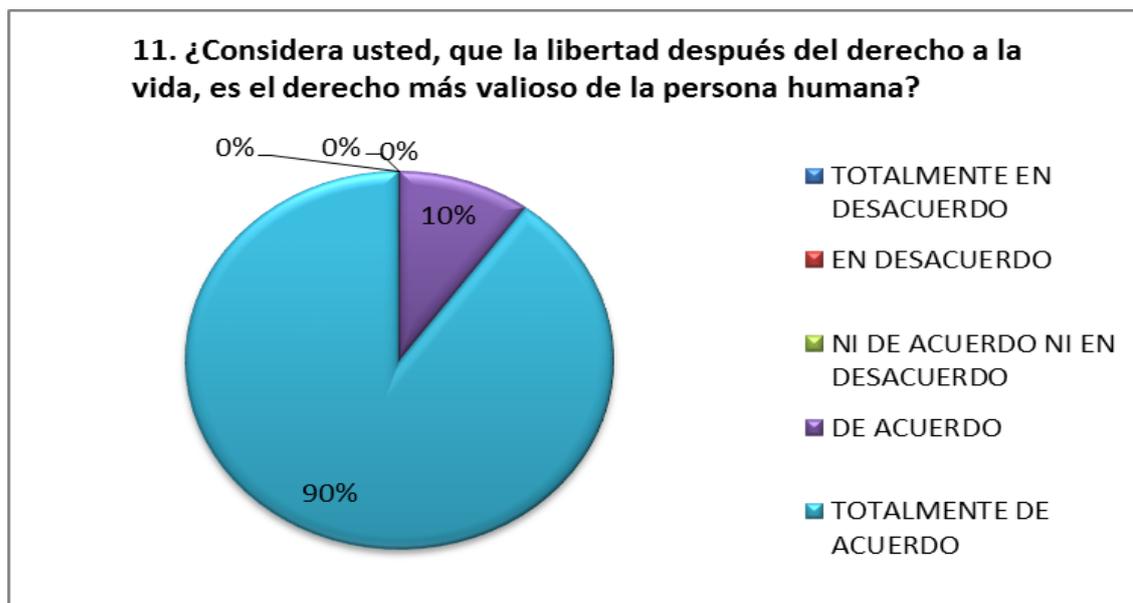
que el investigado se hará merecedor, en caso de condena, a una pena de carácter suspendida, no procede imponerle prisión preventiva, sin embargo, existe un 50% que estima lo contrario. Una explicación al respecto, podría ser que los consultados con respuestas desfavorables al sentido de la pregunta, no asocian la prognosis de pena con la condena o pena concreta, es decir considerarán que la primera (prognosis de pena) pertenece a la etapa de la investigación preparatoria y la segunda (pena concreta) a la etapa del juicio oral.

Cuadro 11

11. ¿Considera usted, que la libertad después del derecho a la vida, es el derecho más valioso de la persona humana?

| ALTERNATIVAS | FRECUENCIA | PORCENTAJE | PORCENTAJE ACUMULADO |
|--------------------------------|------------|-------------|----------------------|
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| DE ACUERDO | 2 | 10% | 10% |
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 18 | 90% | 100% |
| SUMA | 20 | 100% | |

Gráfico 11



Interpretación

Como no podía ser de otra manera, el 100% está de acuerdo en que la libertad constituye el derecho fundamental más importante después del derecho a la vida. La libertad es la posibilidad que tenemos para decidir por nosotros

mismo como actuar en las diferentes situaciones que se nos presentan en la vida. El que es libre elige entre determinadas opciones las que le parecen mejores o más convenientes, tanto para su bienestar como para el de los demás o el de la sociedad en general.

Hay que tener en cuenta que la libertad no es hacer lo que se quiere, sino hacer lo que se debe hacer en sociedad; una persona libre piensa muy bien lo que va hacer antes de decidirse a actuar de una manera. La dimensión o medida de la libertad está condicionada por las delimitaciones que derivan del derecho de los demás, del orden público y social y de la responsabilidad de cada quien.

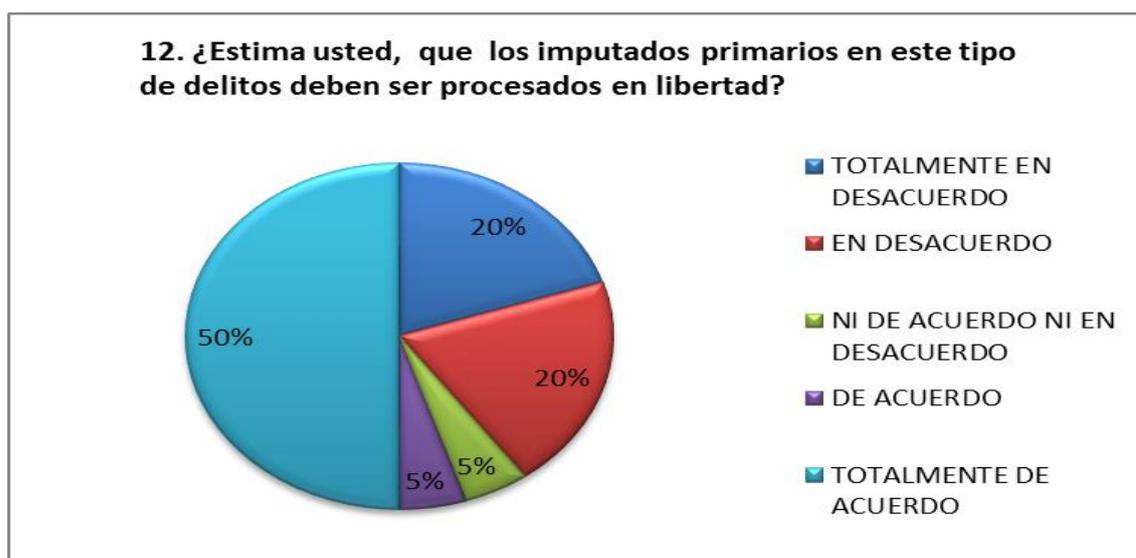
En este orden de ideas, la libertad merece ser garantizado sobre todo cuando se encuentra en tela de juicio en un caso concreto, como es estar incurso en una investigación fiscal, precisamente en estas circunstancias estimamos que la libertad debe la garantía que un Estado de Derecho debe brindarle.

Cuadro 12

12. ¿Estima usted, que los imputados primarios en este tipo de delitos deben ser procesados en libertad?

| ALTERNATIVAS | FRECUENCIA | PORCENTAJE | PORCENTAJE ACUMULADO |
|--------------------------------|------------|-------------|----------------------|
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 4 | 20% | 20% |
| EN DESACUERDO | 4 | 20% | 40% |
| NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO | 1 | 5% | 45% |
| DE ACUERDO | 1 | 5% | 50% |
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 10 | 50% | 100% |
| SUMA | 20 | 100% | |

Gráfico 12



Interpretación

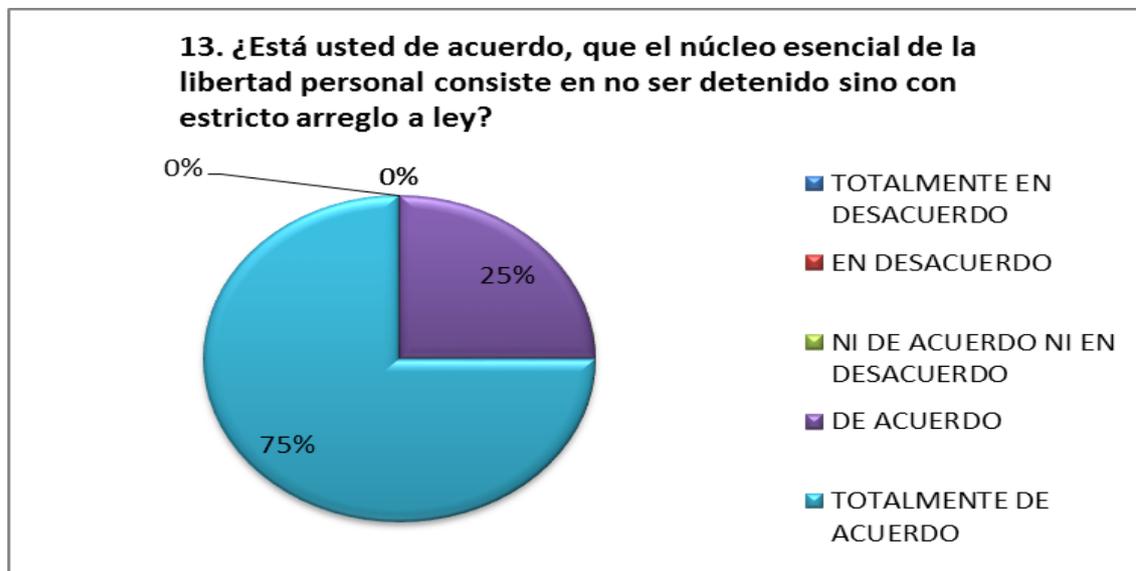
Las posturas respecto a esta pregunta se encuentran divididas con un ligero 10% de diferencia a favor de quienes consideran que a los delincuentes primarios se les debe investigar en libertad. Como puede observarse del tenor de la pregunta, no se ha precisado ningún delito en concreto ni la gravedad del mismo, en tal sentido se entiende que se trataría de delincuentes primarios no peligrosos y que la imputación delictiva que se les formula, no reviste gravedad.

Cuadro 13

13. ¿Está usted de acuerdo, que el núcleo esencial de la libertad personal consiste en no ser detenido sino con estricto arreglo a ley?

| ALTERNATIVAS | FRECUENCIA | PORCENTAJE | PORCENTAJE ACUMULADO |
|--------------------------------|------------|-------------|----------------------|
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| DE ACUERDO | 5 | 25% | 25% |
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 15 | 75% | 100% |
| SUMA | 20 | 100% | |

Gráfico 13



Interpretación

Las respuestas no podrían ser más satisfactorias, el 100% estima que para proceder a la detención de una persona debe actuarse con estricto apego

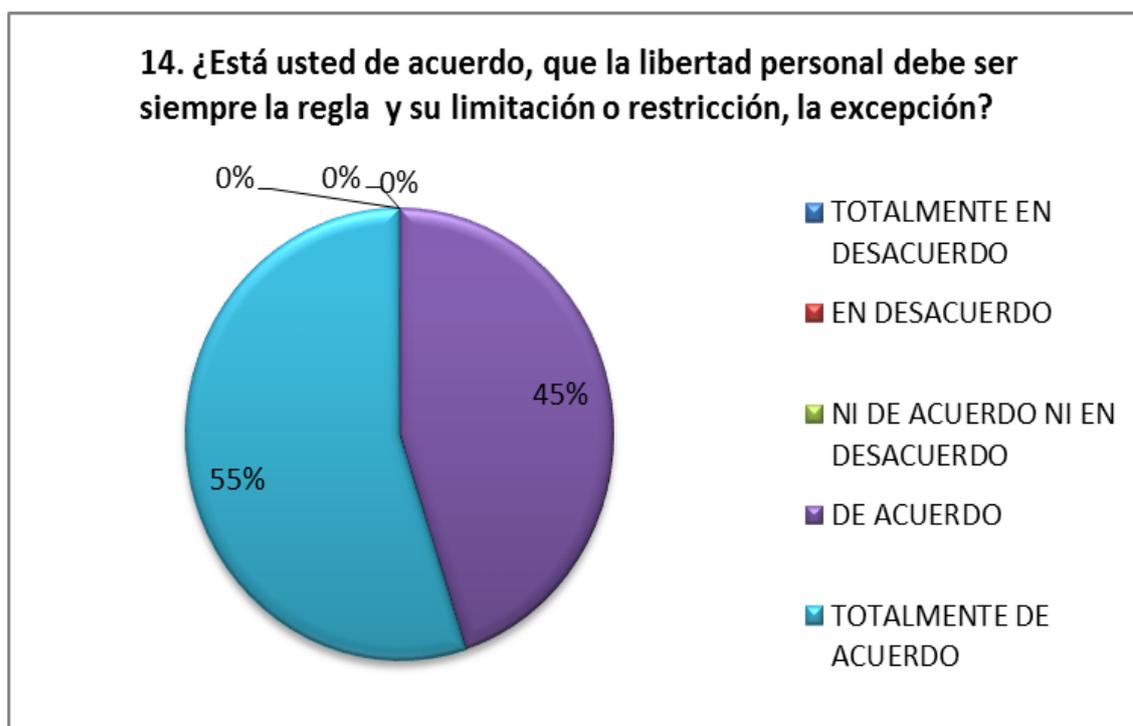
a la ley. En este sentido, el temperamento se hace extensivo a la prisión preventiva, porque esa es la intención de la pregunta y no específicamente a la detención per se. Se hace necesario entonces que fiscales y jueces se encuentren imbuidos plenamente del procedimiento y exigencias ineludibles para proceder a dictar prisión preventiva, deben recibir capacitación adecuada y debe controlarse sus decisiones al respecto, para mejorarlos tanto adjetivamente como sustantivamente. En consecuencia, para requerir e imponer prisión preventiva debe cumplirse con las previsiones legales y jurisprudenciales, además, este tipo de decisiones debe ser materia de control posterior para identificar sus desviaciones, si los hubiera y adoptar las medidas correctivas que la situación aconsejé.

Cuadro 14

14. ¿Está usted de acuerdo, que la libertad personal debe ser siempre la regla y su limitación o restricción, la excepción?

| ALTERNATIVAS | FRECUENCIA | PORCENTAJE | PORCENTAJE ACUMULADO |
|--------------------------------|------------|-------------|----------------------|
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| DE ACUERDO | 9 | 45% | 45% |
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 11 | 55% | 100% |
| SUMA | 20 | 100% | |

Gráfico 14



Interpretación

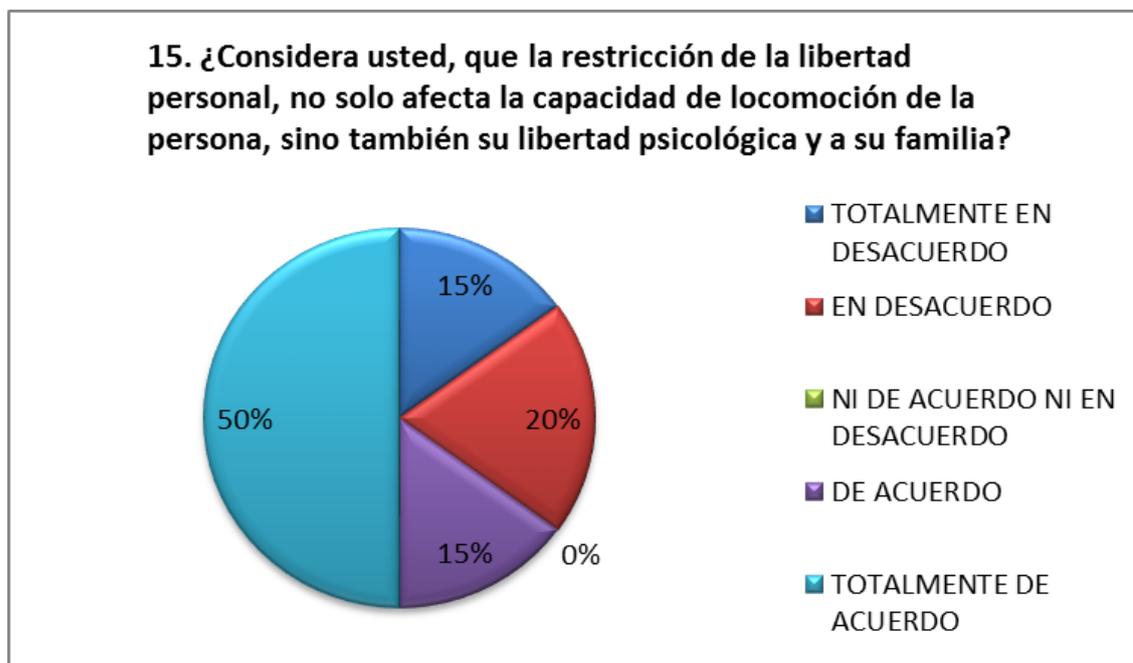
Las respuestas a la presente pregunta ratifican plenamente el carácter excepcional de la prisión preventiva, al alcanzar un 100% que lo estiman así. Para la imposición de esta medida cautelar personal, se debe cumplir con las exigencias denominadas presupuestos materiales de la prisión preventiva, que no son otros que: pronóstico de pena mayor a cuatro años de privativa de libertad, suficientes elementos de juicio que vinculen al imputado como autor o partícipe del delito investigado y peligro procesal, expresado en un peligro de fuga y un peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria; así como, con las previsiones de la Casación comentada anteriormente.. La prisión preventiva es una medida excepcional y responde a la doctrina del rebus sic standibus.

Cuadro 15

15. ¿Considera usted, que la restricción de la libertad personal, no solo afecta la capacidad de locomoción de la persona, sino también su libertad psicológica y a su familia?

| ALTERNATIVAS | FRECUENCIA | PORCENTAJE | PORCENTAJE ACUMULADO |
|--------------------------------|------------|-------------|----------------------|
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 3 | 15% | 15% |
| EN DESACUERDO | 4 | 20% | 35% |
| NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO | 0 | 0% | 35% |
| DE ACUERDO | 3 | 15% | 50% |
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 10 | 50% | 100% |
| SUMA | 20 | 100% | |

Gráfico 15



Interpretación

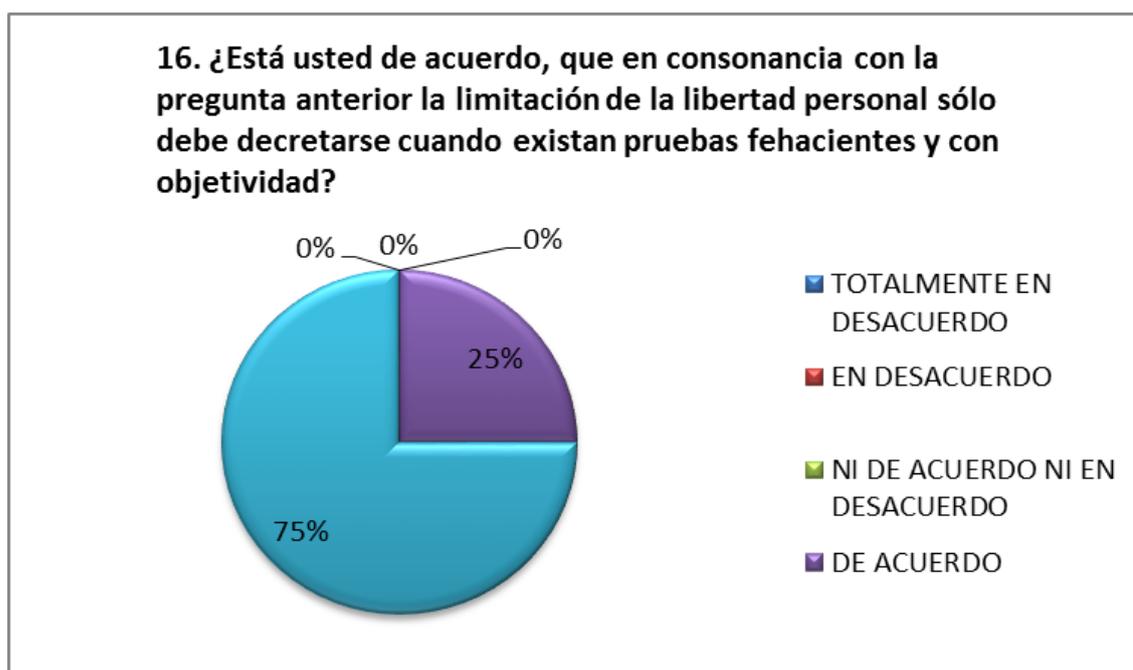
También existe una mayoría de consultados que consideran que sufrir una prisión preventiva afecta al propio sujeto de tal medida, tanto física como psicológica y consecuentemente a su familia. Obviamente, encarcelar al padre deja en desamparo a la familia, es sabido que quienes sufren esta restricción generalmente son individuos de bajo ingresos e incluso sin trabajo estable, o jóvenes que provienen de familias desestructuradas, de allí que se hace necesario también, desde un punto de vista humano, sopesar las inconveniencias que dicha medida traerá consigo para el investigado y para su familia.

Cuadro 16

16. ¿Está usted de acuerdo, que en consonancia con la pregunta anterior la limitación de la libertad personal sólo debe decretarse cuando existan pruebas fehacientes y con objetividad?

| ALTERNATIVAS | FRECUENCIA | PORCENTAJE | PORCENTAJE ACUMULADO |
|--------------------------------|------------|-------------|----------------------|
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| DE ACUERDO | 5 | 25% | 25% |
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 15 | 75% | 100% |
| SUMA | 20 | 100% | |

Gráfico 16



Interpretación

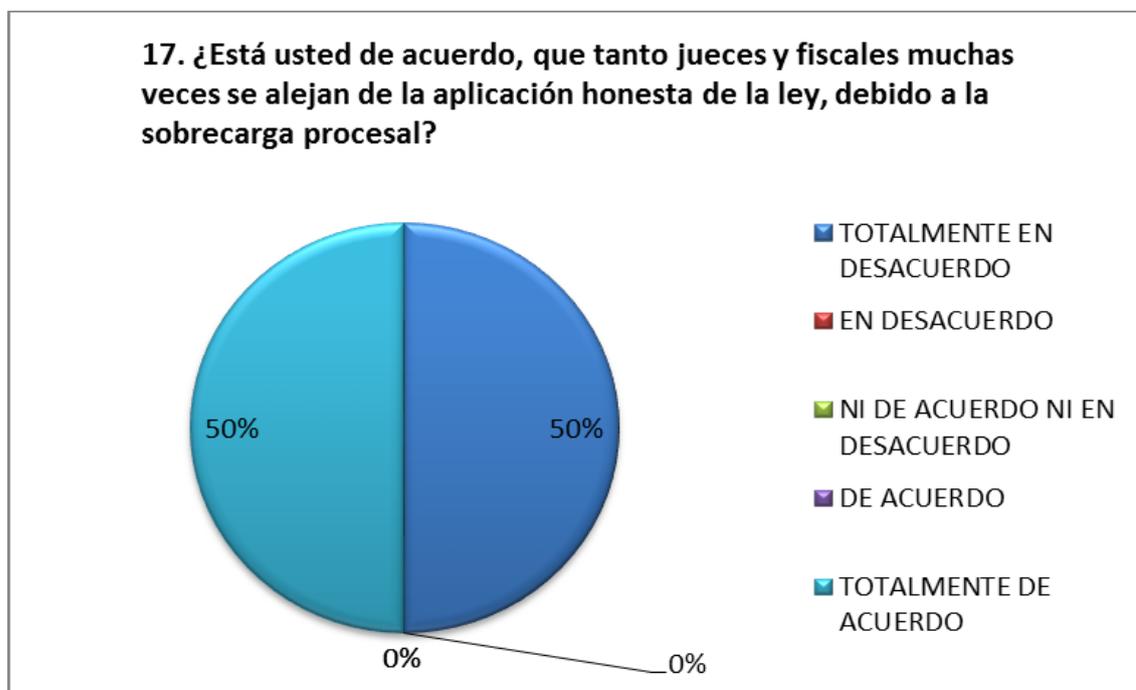
Las respuestas positivas respecto al sentido de la pregunta alcanzan el 100%, temperamento que refrenda las respuestas formuladas a las preguntas 2 y 8. La 2 referida a elementos de juicio con alta dosis de probabilidad para enervar el principio de presunción de inocencia y la 8, referida a la aplicación de los principios de proporcionalidad y lesividad, para franquear el uso de tal medida restrictiva de la libertad. Como sabemos, el principio de proporcionalidad introducido por Robert Alexy es considerado un método para interpretar y argumentar principios constitucionales cuando en situaciones jurídicas se encuentran en colisión y se hace necesario determinar cuál de los principios constitucionales en conflicto debe prevalecer. El principio de lesividad, como señala Luigi Ferrajoli: nadie puede ser castigado por un hecho que, aun correspondiendo a un tipo normativo de delito, no produzca en concreto, al bien por este protegido, ningún daño o peligro.

Cuadro 17

17. ¿Está usted de acuerdo, que tantos jueces y fiscales muchas veces se alejan de la aplicación honesta de la ley, debido a la sobrecarga procesal?

| ALTERNATIVAS | FRECUENCIA | PORCENTAJE | PORCENTAJE ACUMULADO |
|--------------------------------|------------|-------------|----------------------|
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 10 | 50% | 50% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% | 50% |
| NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO | 0 | 0% | 50% |
| DE ACUERDO | 0 | 0% | 50% |
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 10 | 50% | 100% |
| SUMA | 20 | 100% | |

Gráfico 17



Interpretación

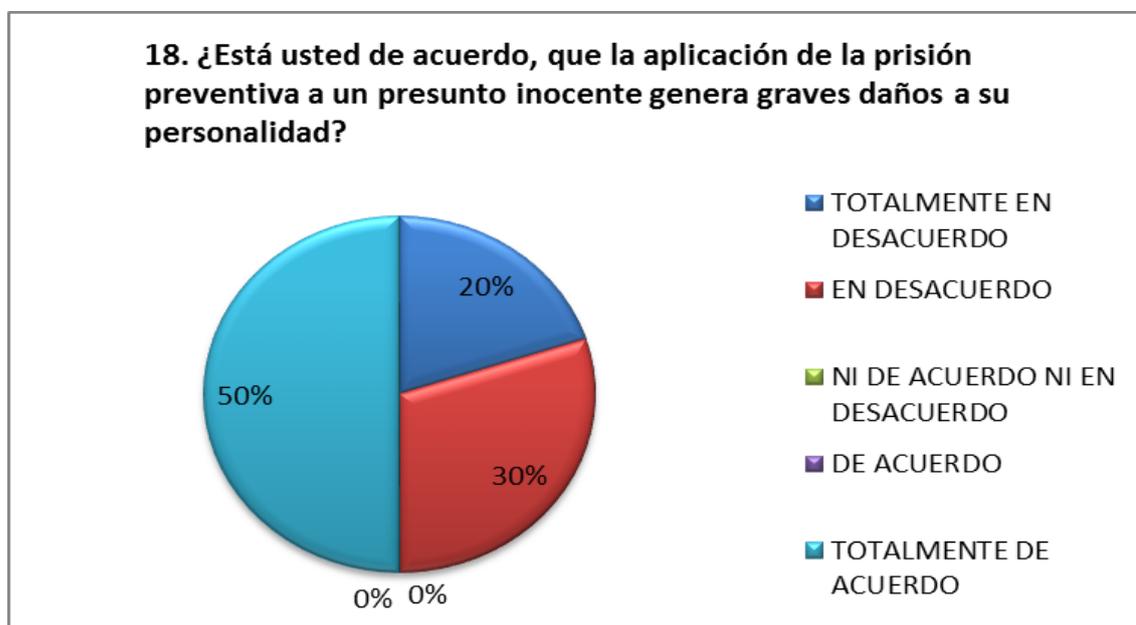
La sobrecarga procesal, algunas veces justificado y otras no, constituye un fenómeno que poco o nada ha sido materia de investigación seria en los diferentes ámbitos de los órganos jurisdiccionales; sin embargo, escuchamos en los ámbitos forenses que la carga procesal es un impedimento para la adecuada atención del despacho judicial, en este sentido, influye en la aplicación honesta de la ley, ya que los plazos procesales no se cumplen, extendiendo innecesariamente una investigación o una prisión preventiva. Nuestros consultados se encuentran en calidad de empate, frente a esta pregunta 50% a favor y 50% en contra.

Cuadro 18

18. ¿Está usted de acuerdo, que la aplicación de la prisión preventiva a un presunto inocente genera graves daños a su personalidad?

| ALTERNATIVAS | FRECUENCIA | PORCENTAJE | PORCENTAJE ACUMULADO |
|--------------------------------|------------|-------------|----------------------|
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 4 | 20% | 20% |
| EN DESACUERDO | 6 | 30% | 50% |
| NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO | 0 | 0% | 50% |
| DE ACUERDO | 0 | 0% | 50% |
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 10 | 50% | 100% |
| SUMA | 20 | 100% | |

Gráfico 18



Interpretación

Nuevamente opiniones divididas respecto al sentido de la pregunta, sin embargo, al contestar la pregunta 15, que guarda relación con la actual, un

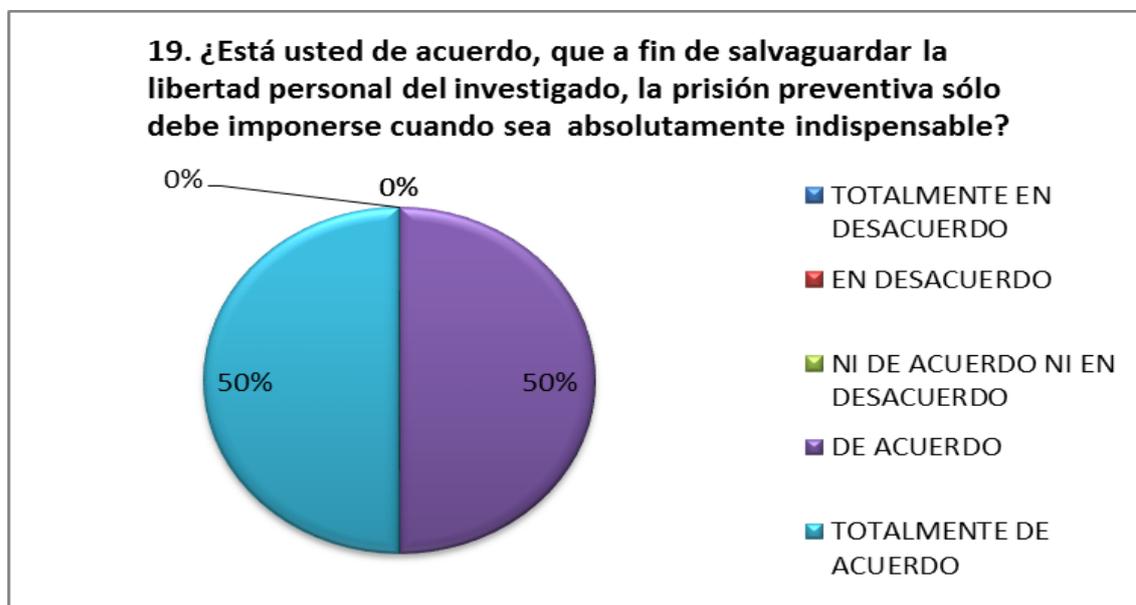
porcentaje mayoritario (65%) estimó que la pérdida de la libertad causa estragos físicos, psicológicos y se extiende a la familia del afectado. Es evidente, que el investigado sobre quien pesa esta medida, sufrirá tanto psicológicamente como físicamente y también su familia, salvo que se trate de delincuentes prontuarios, quienes han hechos del delito su modo de vida. Más aun tratándose de inocentes presuntos, el daño se estima más grave, tanto en su persona y familia, como también en sus relaciones sociales y laborales. De allí, que se hace necesario que la prisión preventiva se imponga sólo cuando no es posible aplicar otra medida alternativa, de lo contrario los establecimientos penales estarán poblados de procesados, haciendo más difícil sobrellevar los efectos de la sobrepoblación penal existente.

Cuadro 19

19. ¿Está usted de acuerdo, que, a fin de salvaguardar la libertad personal del investigado, la prisión preventiva sólo debe imponerse cuando sea absolutamente indispensable?

| ALTERNATIVAS | FRECUENCIA | PORCENTAJE | PORCENTAJE ACUMULADO |
|--------------------------------|------------|-------------|----------------------|
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| DE ACUERDO | 10 | 50% | 50% |
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 10 | 50% | 100% |
| SUMA | 20 | 100% | |

Gráfico 19



Interpretación

Las respuestas son contundentes a favor del sentido de la pregunta, alcanzan el 100%, de donde se colige la necesidad que esta medida se dicte

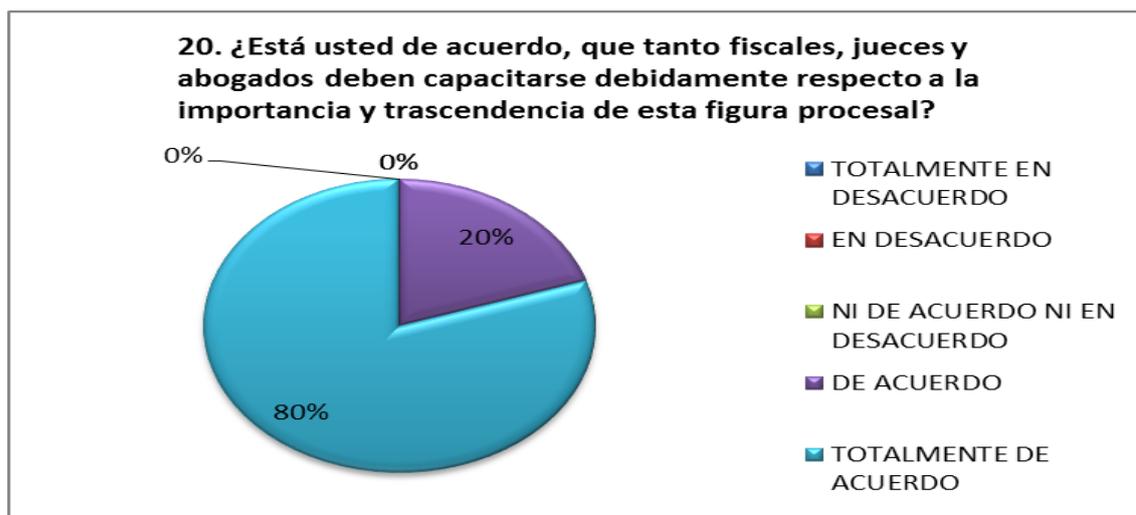
después de haber pasado el test que lo habilita, puntualizado en la Casación que nos sirve de parámetro evaluativo. ¿Cómo saber entonces que estamos ante una situación ineludible? Cuando se satisfaga convenientemente las exigencias del principio de proporcionalidad, entendida en sentido lato y en sentido estricto, es decir aplicando los tres sub principios que le informan; sub principio de idoneidad, sub principio de necesidad y sub principio de proporcionalidad en sentido concreto.

Cuadro 20

20. ¿Está usted de acuerdo, que tanto fiscales, jueces y abogados deben capacitarse debidamente respecto a la importancia y trascendencia de esta figura procesal?

| ALTERNATIVAS | FRECUENCIA | PORCENTAJE | PORCENTAJE ACUMULADO |
|--------------------------------|------------|-------------|----------------------|
| TOTALMENTE EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| NI DE ACUERDO NI EN DESACUERDO | 0 | 0% | 0% |
| DE ACUERDO | 4 | 20% | 20% |
| TOTALMENTE DE ACUERDO | 16 | 80% | 100% |
| SUMA | 20 | 100% | |

Gráfico 20



Interpretación

Como resultado que corona todas las preocupaciones expresadas en las preguntas precedentes, tenemos que el 100% estima que existe la necesidad que los operadores judiciales y abogados que intervienen en los procesos penales en los que se resolverá sobre la libertad del imputado, deben ser capacitados convenientemente sobre los alcances y trascendencia de esta medida cautelar personal restrictiva de la libertad personal.

3.3. Interpretación General

En este capítulo se presenta la confrontación de la situación problemática planteada, las bases teóricas y la hipótesis general propuesta, con los resultados obtenidos.

3.3.1. Con el problema planteado

Respecto a la pregunta: ¿De qué manera, la aplicación indebida de la prisión preventiva en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, viene afectando la libertad personal de los imputados, en Huánuco-2017? A la luz de los resultados obtenidos del análisis de los requerimientos fiscales de prisión preventiva, de las actas de las audiencias sobre procedencia de tales requerimientos, de los pronunciamientos sobre el cumplimiento de los presupuestos materiales, de la proporcionalidad de la medida y de la decisión judicial, se observa que de los diez (08) casos analizados, nueve (07) han sido declarados procedentes y sólo uno (01), ha merecido rechazo, optándose por una medida alternativa, de donde se colige fundadamente que la imposición de tal medida restrictiva del derecho fundamental a la libertad personal del imputado, no valora debidamente el test de procedencia establecido en la Casación N° 626-2013/Moquegua.

Refuerza esta inferencia, los resultados obtenidos de las encuestas administradas a jueces (05), fiscales (05) y abogados (10), todos del ámbito penal quienes mayoritariamente y en algunos casos en un alto porcentaje se han pronunciado en el sentido que la imposición de la prisión preventiva no cumple con los parámetros establecidos para su procedencia.

3.3.2. Con las bases teóricas

De acuerdo a los pronunciamientos expresados por connotados juristas y el temperamento jurídico expresado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva, que debe imponerse cuando no exista otra medida favorable al investigado y siempre que exista suficientes elementos de convicción que permitan colegir que el investigado pretenderá eludir la acción de la justicia o entorpecerá la actividad probatoria, ya por ejercer presión o temor en los testigos o agraviado, ya por considerarse fundadamente que torcerá la recta administración de justicia. De otro lado, también ha quedado establecido que la libertad personal es uno de los valores del más alto rango para la persona humana después de la vida, por lo que su restricción o privación debe estar dotada de todas las garantías posibles; sobre todo, en un proceso penal, su desarrollo deberá sujetarse al debido proceso, procurando y facilitando una adecuada defensa técnica del investigado.

3.3.3. Con las hipótesis.

Del análisis e interpretación de los resultados de los cuestionarios de la encuesta aplicada, se puede colegir fundadamente que tales resultados apoyan la hipótesis planteada, en los términos siguientes: La aplicación indebida de la prisión preventiva en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, al margen de los principios de legalidad, principio de necesidad y principio de proporcionalidad, viene afectando la libertad personal de los imputados, en Huánuco 2017. Ello, encuentra respaldo con el resultado de los ocho casos examinados, los mismos que han sido expuestos

tanto en el cuadro resumen, así como en el análisis de los mismos a la luz de los parámetros establecidos en la Casación N° 626-2013 /Moquegua.

De los resultados de los análisis e interpretación de las encuestas administradas podemos destacar las referidas a las siguientes preguntas fundamentales:

Pregunta 1: ¿Estima usted, que la prisión preventiva en el delito de micro comercialización de droga, debe aplicarse sólo excepcionalmente?

El 100%, de los encuestados proporcionó una respuesta afirmativa, porcentaje contundente.

Pregunta 5: ¿Estima usted, que, para imponer prisión preventiva, debe cumplirse con los extremos vinculantes de la Casación N°626-2013/Moquegua?

El 100% de los encuestados, también dieron una respuesta positiva.

Pregunta 6; ¿Está usted de acuerdo, que la aplicación de la prisión preventiva, en muchos casos, afecta el principio de necesidad?

El 75% expresó su desacuerdo con esta situación.

Pregunta 8: ¿Está usted de acuerdo, que en la audiencia antes referida (audiencia de control del requerimiento de prisión preventiva) se valore debidamente la prognosis de pena, teniendo en cuenta los principios de proporcionalidad y lesividad?

El 100% contesto que está de acuerdo, porcentaje contundente al respecto.

Pregunta 9: ¿Está usted de acuerdo, que para la prognosis de pena como fundamento de la prisión preventiva, debe considerarse la previsión del fundamento trigésimo primero de la Casación N°626-2013/Moquegua? El 100% expreso su conformidad al respecto.

Pregunta 11: ¿Considera usted, que la libertad después del derecho a la vida, es el derecho más valioso de la persona humana?

El 100% contestó afirmativamente.

Pregunta 13. ¿Está usted de acuerdo, que el núcleo esencial de la libertad personal consiste en no ser detenido sino con estricto arreglo a ley?

El 100% contestó afirmativamente.

Pregunta 14: ¿Está usted de acuerdo, que la libertad personal debe ser siempre la regla y su limitación o restricción, la excepción?

El 100% contestó también afirmativamente.

Pregunta 16: ¿Está usted de acuerdo, que en consonancia con la pregunta anterior la limitación de la libertad personal sólo debe decretarse cuando existan pruebas fehacientes y con objetividad?

El 100% expresó su conformidad al respecto.

Pregunta 19: ¿Está usted de acuerdo, que a fin de salvaguardar la libertad personal del investigado, la prisión preventiva sólo debe imponerse cuando sea absolutamente indispensable?

El 100% contestó afirmativamente.

Pregunta 20: ¿Está usted de acuerdo, que tanto fiscales, jueces y abogados deben capacitarse debidamente respecto a la importancia y trascendencia de esta figura procesal?

El 100% contestó, también afirmativamente.

De lo anteriormente relacionado se observa que los resultados de las encuestas, apoyan significativamente las hipótesis planteadas. Todo ello, encuentra su corroboración con los resultados de los análisis de casos detallados en el rubro respectivo.

CONCLUSIONES

1. Se ha logrado determinar que la medida cautelar personal denominada prisión preventiva, se impone en nuestro medio sin observancia a la naturaleza excepcional de dicho instituto procesal conforme al sistema acusatorio donde la libertad siempre es la regla y su restricción solo deba darse cuando resulta absolutamente indispensable para los fines del proceso.
2. Se ha logrado determinar que la prisión preventiva se impone sin sujeción a las garantías mínimas para la restricción de la libertad personal del investigado, con grave afectación de los principios que lo garantizan, tales como: legalidad, necesidad y proporcionalidad.
3. También se ha logrado determinar que la imposición de la prisión preventiva en los procesos sobre micro comercialización de drogas que se tramitan ante el Juzgado de Investigación preparatoria, no cumple cabalmente con el test de procedencia, establecida en la Casación N° 626-2013/Moquegua, especialmente al presupuesto material adicionado referido a la proporcionalidad de la medida; más aún, cuando la sanción penal a imponerse fuera de libertad suspendida, por lo que dicha medida resultaría innecesaria.
4. Se ha determinado también, que la prisión preventiva se impone, sin tener en consideración la existencia de otras medidas alternativas a la privación de la libertad personal, afectándose la libertad del investigado, tales como: comparecencia simple, comparecencia restringida, detención domiciliaria, impedimento de salida, entre otros.

SUGERENCIAS

1. Capacitación permanente de los señores fiscales y jueces de investigación preparatoria sobre la trascendencia del derecho a la libertad personal y su restricción o privación sujeto estrictamente al principio de excepcionalidad conforme al sistema acusatorio, donde los mencionados operadores como funcionarios públicos, deban estar al servicio de la libertad, sobre todo el juez de garantías quien dicta dicha medida.
2. La imposición de la prisión preventiva además de los presupuestos materiales, se debe efectuar, por parte de fiscales y jueces de investigación preparatoria, respetando escrupulosamente los principios que garantizan la libertad personal del investigado, tales como: legalidad, necesidad y proporcionalidad; asimismo, la defensa técnica debe poner especial atención al cumplimiento de tales exigencias en la audiencia respectiva.
3. Se recomienda que los señores fiscales y jueces de investigación preparatoria que conocen casos de delitos de microcomercialización de drogas, apliquen minuciosamente el procedimiento establecido en la Casación N°626-2013/Moquegua, respecto al presupuesto material que adicionó denominado proporcionalidad de la medida de la prisión preventiva.
4. El Ministerio Público debe proponer medidas alternativas a la prisión preventiva y el juez, teniendo en cuenta la lesividad y punibilidad del delito en comento, considere a la comparecencia como la medida cautelar más idónea y proporcional, preservando así la libertad personal del imputado durante el proceso penal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUILAR G. Ana. (2013). Presunción de inocencia México.
- BACIGALUPO Enrique (1998) Manual de Derecho Penal, Ed. Temis, Cuarta reimpresión.
- BALCONA B. Ángel (2016) Fundamentación y presupuestos materiales en audiencia de prisión preventiva y su incidencia en la Libertad Personal del Imputado, tesis de maestría, Bolivia, Universidad Nacional del Altiplano. Recuperado de: <http://repositorio.unap.edu.pe/handle/UNAP/330>
- BAZÁN, Víctor (2013) “El principio de necesidad o de mínima intervención”. Recuperado de: <https://es.scribd.com/doc/.../Principio-de-la-necesidad-o-de-minima-intervencion>
- BECCARIA Cesare (2000) De los Delitos y de las Penas, alianza Editorial, Madrid.
- BECERRA Suárez, Orlando (2012). “El principio de proporcionalidad”. Recuperado de: blog.pucp.edu.pe/blog/orlandobecerra/2012/02/18/el-principio-de-proporcionalidad/
- BUSTOS R. Juan y Hormazábal M. Hernán (1999) Lecciones de Derecho Penal, Ed. Trotta
- BOTERO C. Martín Eduardo. (2009) El sistema procesal penal acusatorio. ARA Editores. Perú.

CABANELLAS, Guillermo. (1983) Diccionario Jurídico Elemental, Buenos Aires.

Castillo V. Luis Alfonso (2009) "Excepcionalidad de la prisión preventiva en el Ecuador". Tesis de Maestría en Derecho Procesal, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10644/11117>

CARRARA Francesco, (1971). Programa de Derecho Criminal, Parte General, Ed. Temis.

Castillo T. Omar (2015) Revisión periódica de oficio de la prisión preventiva y el derecho a la libertad, tesis de pre grado, Universidad Privado Antenor Orrego.

Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 957 de 29 de julio de 2004.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017). Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas. Doc. 105. Original: Español.

Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, Informe N° 12/96, (Argentina), Resolución del 1/3/96, p. 48

Declaración Universal de los Derechos del Hombre

GACETA CONSTITUCIONAL. (2011). Constitución Política del Perú.

GANDULFO R. E. (2009). ¿Qué queda del Principio de Nullum Crimen Nulla Poena sine Lege? Un enfoque desde la argumentación jurídica. Polít.

crim. Vol. 4, N° 8 (diciembre 2009), Art. 2, pp. 292-382 (1-91). Recuperado de: http://www.politicacriminal.cl/Vol_04/n_08/Vol4N8A2.pdf.

García F. José Carlos (2009) "El derecho constitucional a la presunción de inocencia y la prisión preventiva en el Ecuador". Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador. Tesis de maestría. Quito-Ecuador. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10644/1117>

GRANADOS P. Jaime (s/f). "El principio de la excepcionalidad de la prisión preventiva y su aplicación práctica en Colombia". Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/actividades/pdf/JaimeGranados.pdf>

LLOBET R., Javier (2009). Prisión preventiva, presunción de inocencia y proporcionalidad en el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica 1988. Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica, número 1.

MAIER, Julio B. J. (2003). Derecho Procesal Penal. Tomo II. Parte General. Editores del Puerto. S.R.L. Buenos Aires-Argentina.

Pizarro L. Alvaro Enrique (2017) La prisión preventiva y su influencia en la vulneración de la libertad personal en el primer juzgado de investigación preparatoria de Huánuco, periodo 2015, tesis de pre grado, Universidad de Huánuco.

Roxin, Claus (2000) Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Editores del Puerto E.I.R.L.

San Martín C. César (2003) Derecho Procesal Penal II, Lima, Editora Jurídica GRIJLEY.

TORRES Del Moral, Antonio (1991). "El Estado de Derecho, fuente Estado de derecho y democracia de partidos, Madrid, Servicio de publicaciones de la Facultad Derecho de la Universidad Complutense.

TRICARICO G. P. (s/f). "Algunas consideraciones sobre el principio de proporcionalidad de las normas penales y sobre la evolución de su aplicación en la jurisprudencia del tribunal constitucional". Becario FPU del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, en el Área de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid.

ZAFFARONI Eugenio Raúl. (2005). Manual de Derecho Penal, Parte General, EDIAR. Mayo.

III INFORME ESTADÍSTICO NACIONAL 2006-2015 (2016) Reforma Procesal Peruana. Ministerio de Justicia y derechos Humanos. Lima-Perú
Recuperado de: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/III-INFORME-ESTADI%CC%81STICO.pdf>

ANEXOS

Anexo 01. Matriz de Consistencia

“PRISIÓN PREVENTIVA Y AFECTACIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL DE LOS IMPUTADOS POR EL DELITO DE MICROCOMERCIALIZACIÓN DE DROGAS EN EL TERCER JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, HUÁNUCO 2017”

| FORMULACION DEL PROBLEMA | OBJETIVO | HIPOTESIS | VARIABLES | DIMENSION | INDICADORES | INSTRUMENTOS | METODOLOGIA |
|--|--|---|--|--|---|--|--|
| <p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿De qué manera, la aplicación indebida de la prisión preventiva en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, viene afectando la libertad personal de los imputados, en Huánuco-2017?</p> <p>PROBLEMAS ESPECIFICOS</p> <ul style="list-style-type: none"> • P.E.1 ¿En qué medida, la aplicación indebida de la prisión preventiva en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, afecta el principio de legalidad, como garantía de la libertad personal de los imputados, en Huánuco 2017? | <p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Conocer si, la aplicación indebida de la prisión preventiva en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, viene afectando la libertad personal de los imputados, en Huánuco-2017.</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <p>O.E.1 Determinar si, la aplicación indebida de la prisión preventiva en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, afecta el principio de legalidad, como garantía de la libertad personal de los</p> | <p>HIPOTESIS GENERAL</p> <p>La aplicación indebida de la prisión preventiva en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, al margen de los principios de legalidad, principio de necesidad y principio de proporcionalidad, viene afectando la libertad personal de los imputados, en Huánuco 2017.</p> <p>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</p> <ul style="list-style-type: none"> • La aplicación indebida de la prisión preventiva, en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, afecta el | <p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>Prisión preventiva</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Incoación • Actuación • Aplicación | <ul style="list-style-type: none"> • Resoluciones judiciales • Expedientes judiciales • Consecuencias perjudiciales • Peligro de fuga y de obstaculización. | <p>Encuesta</p> <p>Fichaje</p> <p>Entrevista</p> | <p>ENFOQUE</p> <p>El enfoque cuantitativo puesto que para las variables se midió con datos considerada como método tradicional o general.</p> <p>TIPO DE INVESTIGACIÓN</p> <p>El tipo de investigación, fue de carácter aplicado.</p> <p>NIVEL DE INVESTIGACIÓN</p> <p>el nivel de nuestra investigación se basa en un ciclo que va depender del calado de nuestra investigación será exploratoria.</p> <p>DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN</p> <p>El diseño que se utilizó en la presente investigación fue correlacional.</p> <p>EL UNIVERSO</p> <p>Jueces, fiscales del distrito Huánuco</p> |

| | | | | | | |
|---|---|---|--|----------------------------------|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • P.E.2 ¿En qué medida, la aplicación indebida de la prisión preventiva en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, afecta el principio de necesidad, como garantía de la libertad personal de los imputados, en Huánuco 2017? • P.E.3 ¿En qué medida, la aplicación indebida de la prisión preventiva en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, afecta el principio de proporcionalidad, como garantía de la libertad personal de los imputados, en Huánuco 2017? | <p>imputados, en Huánuco 2017. O.E.2 Determinar si, la aplicación indebida de la prisión preventiva en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, afecta el principio de necesidad, como garantía de la libertad personal de los imputados, en Huánuco 2017. O.E.3 Determinar si, la aplicación indebida de la prisión preventiva en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, afecta el principio de proporcionalidad, como garantía de la libertad personal de los imputados, en Huánuco 2017.</p> | <p>principio de legalidad, como garantía de la libertad personal de los imputados, en Huánuco 2017. • La aplicación indebida de la prisión preventiva, en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, afecta el principio de necesidad, como garantía de la libertad personal del imputado, en Huánuco 2017. • La aplicación indebida de la prisión preventiva, en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, afecta el principio de proporcionalidad, como garantía de la libertad personal de los imputados, en Huánuco 2017</p> | <p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>Libertad personal</p> | <p>Subjetiva</p> <p>Objetiva</p> | <p>Prohibición de injerencias arbitrarias</p> <p>Orden normativo garantista</p> | <p>LA POBLACIÓN;</p> <p>(4) fiscalías especializadas penales, seis (6) fiscalía provincial penales, una (1) fiscalía superior penal especializada y cuatro (4) fiscalías superiores penales (Fuente: Ministerio Publico, Distrito Fiscal de Huánuco, Gestión de Indicadores). En cuanto al Poder Judicial-Huánuco, hay dos (2) Salas Penales Superiores y cinco (5) Juzgados Penales. (Fuente. Página web P.J.).</p> <p>LA MUESTRA, fue de carácter intencional y comprendió 05 casos de prisión preventiva impuestos en la ciudad de Huánuco, en el año 2017; asimismo, cinco (05) jueces penales, cinco (05) fiscales penales; y diez (10) abogados penalistas.</p> |
|---|---|---|--|----------------------------------|---|---|

Anexo 02. Instrumento de Investigación

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN DE HUÁNUCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROYECTO DE TESIS: “PRISIÓN PREVENTIVA Y LA AFECTACION DE LA LIBERTAD PERSONAL DE LOS IMPUTADOS POR EL DELITO DE MICROCOMERCIALIZACIÓN DE DROGA, EN HUÁNUCO 2017”

(Cuestionario)

Señor: (Juez) (Fiscal) (Abogado)

Me dirijo a Ud., solicitándole su valiosa participación en el estudio mencionado, para lo cual, deberá marcar con un aspa (x) en los casilleros correspondientes, de la alternativa que estime más conveniente o que se acerque más a vuestra opinión o consideración; **asimismo, advertirle que todas las preguntas están relacionadas con el indicado delito.**

Totalmente en desacuerdo (2) Parcialmente en desacuerdo

(3) Ni de acuerdo ni en desacuerdo (4) Parcialmente de acuerdo

(5) Totalmente de acuerdo.

| N° | COMPONENTES / INDICADORES | Ponderación | | | | |
|----|--|-------------|---|---|---|---|
| | | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |
| | PRISIÓN PREVENTIVA | | | | | |
| 1 | ¿Estima usted, que la prisión preventiva en el delito de micro comercialización de droga, debe aplicarse sólo excepcionalmente? | | | | | |
| 2 | ¿Considera usted, que la enervación de la presunción de inocencia del investigado, debe sustentarse en pruebas con una alta dosis de probabilidad? | | | | | |
| 3 | ¿Está usted de acuerdo, que la aplicación indebida de la prisión preventiva, afecta el principio de legalidad como garantía jurisdiccional? | | | | | |
| 4 | ¿Considera usted, que la aplicación indebida de la prisión preventiva, afecta el principio de proporcionalidad? | | | | | |
| 5 | ¿Estima usted, que para imponer prisión preventiva, debe cumplirse con los extremos vinculantes de la Casación N°626-2013/Moquegua ? | | | | | |
| 6 | ¿Está usted de acuerdo, que la aplicación de la prisión preventiva, en muchos casos, afecta el principio de necesidad? | | | | | |
| 7 | ¿Está usted de acuerdo, que el peligro procesal es el elemento más importante para sustentar la medida de prisión preventiva? | | | | | |
| 8 | ¿Está usted de acuerdo, que en la audiencia antes | | | | | |

| | | | | | | |
|----|--|--|--|--|--|--|
| | referida se valore debidamente la prognosis de pena, teniendo en cuenta los principios de proporcionalidad y lesividad? | | | | | |
| 9 | ¿Está usted de acuerdo, que para la prognosis de pena como fundamento de la prisión preventiva, debe considerarse la previsión del fundamento trigésimo primero de la Casación N°626-2013/Moquegua? | | | | | |
| 10 | ¿Está usted de acuerdo, que si según la prognosis de pena se le aplicará una condena suspendida, no procede imponer prisión preventiva? | | | | | |
| | LIBERTAD PERSONAL | | | | | |
| 11 | ¿Considera usted, que la libertad después del derecho a la vida, es el derecho más valioso de la persona humana? | | | | | |
| 12 | ¿Estima usted, que los imputados primarios en este tipo de delitos deben ser procesados en libertad? | | | | | |
| 13 | ¿Está usted de acuerdo, que el núcleo esencial de la libertad personal consiste en no ser detenido sino con estricto arreglo a ley? | | | | | |
| 14 | ¿Está usted de acuerdo, que la libertad personal debe ser siempre la regla y su limitación o restricción, la excepción? | | | | | |
| 15 | ¿Considera usted, que la restricción de la libertad personal, no solo afecta la capacidad de locomoción de la persona, sino también su libertad psicológica y a su familia? | | | | | |
| 16 | ¿Está usted de acuerdo, que en consonancia con la pregunta anterior la limitación de la libertad personal sólo debe decretarse cuando existan pruebas fehacientes y con objetividad? | | | | | |
| 17 | ¿Está usted de acuerdo, que tanto jueces y fiscales muchas veces se alejan de la aplicación honesta de la ley, debido a la sobrecarga procesal? | | | | | |
| 18 | ¿Está usted de acuerdo, que la aplicación de la prisión preventiva a un presunto inocente genera graves daños a su personalidad? | | | | | |
| 19 | ¿Está usted de acuerdo, que a fin de salvaguardar la libertad personal del investigado, la prisión preventiva sólo debe imponerse cuando sea absolutamente indispensable? | | | | | |
| 20 | ¿Está usted de acuerdo, que tanto fiscales, jueces y abogados deben capacitarse debidamente respecto a la importancia y trascendencia de esta figura procesal? | | | | | |

¡Gracias por su participación!

Huánuco, noviembre de 2018.

Anexo 03**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE****CASACIÓN N° 626-2013/ MOQUEGUA**

Sumilla: Establecen doctrina jurisprudencial sobre la audiencia, motivación y elementos (*fumus delicti comisi*, pena probable, peligro procesal –peligro de fuga–) de la medida de prisión preventiva.

Lima, treinta de junio de dos mil quince.

VISTOS: En audiencia pública; el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, en relación con la causal de inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal, interpuesto por el representante del Ministerio Público de la Primera Fiscalía Superior Penal de Moquegua, contra el auto de vista del veintiuno de octubre de dos mil trece, obrante a fojas doscientos setenta y tres, que por mayoría revocó la resolución del veintiséis de septiembre de dos mil trece, que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva contra Marco Antonio Gutiérrez Mamani y reformándola: dictaron en su contra comparecencia con restricciones sujeta al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: a) Comparecer quincenalmente al Juzgado de Investigación Preparatoria que previno, a efectos de registrar su asistencia e informar de sus actividades. b) No variar su domicilio ni salir de la ciudad sin autorización judicial. c) Abstenerse de cercanía a la familia de la víctima y testigos, inclusive la comunicación telefónica. d) Prohibición de frecuentar lugares de expendio de bebidas alcohólicas y drogas. e) Obligación de concurrir puntualmente a todas las citaciones que efectúe el Ministerio Público en la investigación preparatoria en curso, así como a las que

realice el órgano jurisdiccional. f) Pagar una caución económica de siete mil nuevos soles, previa a la excarcelación. Bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de revocarse la decisión; en el proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – homicidio calificado, previsto en el inciso tres del artículo ciento ocho del Código Penal, en agravio de Mirian Erika Aucatinco López; con lo demás que contiene.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

ANTECEDENTES:

Primero. Por disposición del veintiséis de septiembre de dos mil trece, de fojas dos, la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Mariscal Nieto dispone formalizar y continuar con la investigación preparatoria contra Marco Antonio Gutiérrez Mamani por la presunta comisión del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud-homicidio calificado, previsto en el inciso tres del artículo ciento ocho del Código Penal, en agravio de Mirian Erika Aucatinco López.

Segundo. Mediante requerimiento del veintiséis de septiembre de dos mil trece, de fojas ciento cincuenta y tres, también solicitó se declare fundado su requerimiento de prisión preventiva contra Marco Antonio Gutiérrez Mamani por el plazo de nueve meses.

Tercero. El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria señaló como fecha para audiencia el veintisiete de septiembre de dos mil trece, a las ocho horas. Producida y registrada a fojas doscientos veinticuatro, por resolución de fojas doscientos veintiséis, resolvió declarar fundada la prisión preventiva por el plazo de nueve meses en contra de Marco Antonio Gutiérrez Mamani.

Cuarto. Apelada y concedido el recurso, se citó a la audiencia de apelación para el diecisiete de octubre de dos mil trece, que se registra a fojas doscientos setenta. Luego de producida, se emite la resolución de vista del veintiuno de octubre de dos mil trece, obrante a fojas doscientos setenta y tres, que por mayoría revocó la resolución del veintiséis de septiembre de dos mil trece, que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva contra Marco Antonio Gutiérrez Mamani y reformándola: dictaron en su contra comparecencia con restricciones sujeta al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: a) Comparecer quincenalmente al Juzgado de Investigación Preparatoria que previno, a efectos de registrar su asistencia e informar de sus actividades. b) No variar su domicilio ni salir de la ciudad sin autorización judicial. c) Abstenerse de cercanía a la familia de la víctima y testigos, inclusive la comunicación telefónica. d) Prohibición de frecuentar lugares de expendio de bebidas alcohólicas y drogas. e) Obligación de concurrir puntualmente a todas las citaciones que efectúe el Ministerio Público en la investigación preparatoria en curso, así como a las que realice el órgano jurisdiccional. f) Pagar una caución económica de siete mil nuevos soles, previa a la excarcelación. Bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de revocarse la decisión; con lo demás que contiene.

Quinto. El representante del Ministerio Público interpuso recurso de casación contra la resolución de vista –ver fojas trescientos treinta y ocho–, que fue concedido por resolución del trece de noviembre de dos mil trece, obrante a fojas trescientos cincuenta y uno.

Sexto. Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación de casación del cinco de

septiembre de dos mil catorce, que declaró bien concedido el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, por la causal de inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal.

Séptimo. Producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria que se leerá en audiencia pública –con las partes que asistan–, en concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día catorce de julio de dos mil catorce, a horas ocho y cuarenta y cinco de la mañana.

CONSIDERANDOS:

1. Aspectos generales

Primero. Conforme a la Ejecutoria Suprema del cinco de septiembre de dos mil catorce –calificación de casación–, obrante a fojas setenta y siete del cuadernillo formado en esta instancia, el motivo de casación admitido está referido al desarrollo de doctrina jurisprudencial, por la causal de inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal: sobre el tratamiento que debe dársele a los artículos doscientos sesenta y ocho y doscientos sesenta y nueve del Código Procesal Penal, modificados y puestos en vigencia en todo el territorio nacional, el diecinueve de agosto de dos mil trece, por la Ley número treinta mil setenta y seis, sobre la configuración del peligro procesal, y que se debe considerar para calificar el peligro de fuga, además del arraigo en el país del imputado, su comportamiento durante el procedimiento u otro anterior, la gravedad de la pena y magnitud del daño causado, aspectos que se presentarían en el presente caso. ii) Para la debida

evaluación y concatenación de los elementos que configuran los presupuestos para el dictado de prisión preventiva, a efectos de evitar la arbitrariedad en las decisiones judiciales, más si en el presente caso el Colegiado Superior se sustentaría en argumentaciones no planteadas por las partes durante la audiencia de apelación de prisión preventiva, lo que vulneraría los principios de contradicción e imparcialidad judicial.

Segundo. Se imputa al investigado que: i) Entre las veintiún horas del dieciséis de septiembre de dos mil once y las dos horas con veintinueve minutos del diecisiete del mismo mes y año, encontrándose la agraviada al interior de un lugar cerrado y privado, desnuda, confiada en el agresor, a quien le dio la espalda, es tomada por sorpresa por atrás, no dándole tiempo a defenderse y estando premunido el agresor de un instrumento punzo cortante, compatible con un cuchillo, procedió a seccionarle la arteria externa, vena yugular externa y vena tiroidea superior, desgarrando parcialmente la yugular interna. Cortes que fueron ejecutados con gran fuerza que lograron la sección completa a nivel de cartílago tiroideo, hasta generar una luxofractura en la columna cervical y fragmentación a nivel del cuerpo vertebral izquierdo, generándose un shock hipovolémico, a consecuencia de la hemorragia masiva por la lesión de vasos de gran calibre. ii) Después, el victimario procedió a lavar completamente el cadáver, lo vistió y una vez colocado el cuerpo en posición de cúbito dorsal, se colocó al lado izquierdo y premunido de un instrumento procedió a inferirle las heridas punzopenetrantes que presenta el cadáver en el tórax y abdomen. iii) Finalmente, procedió a abandonar el cadáver en el fundo de propiedad de Lidia Colque Calizaya –extensión agrícola–, ubicado en la avenida Paisajista s/n del sector El Rayo del Centro Poblado Los Ángeles, del cercado de Moquegua, provincia de Mariscal Nieto, departamento de Moquegua (a

doscientos metros del Puente El Rayo). Antes de abandonar el lugar procedió a deslizar el pantalón y ropa interior de la agraviada hasta la altura del muslo. El agresor dejó la silueta de dedos de mano reflejados en el cuerpo de la agraviada con el objeto de simular una supuesta violación, llevándose consigo su celular. iv) Los hechos son atribuidos al investigado, pues en su condición de ex enamorado de la agraviada –siendo ella quien habría terminado la relación sentimental el día catorce de septiembre de dos mil once, por haber iniciado otra relación sentimental con Julio André Alva Flores–; se negaba a terminar la relación bajo amenazas de “quitarse la vida” y de “contar a los padres de la agraviada de las relaciones sexuales sostenidas con Julio André Alva Flores” y la propia presión de seguir frecuentándolo como amigos.

2. Sustento de los actos procesales relativos al caso Tercero. El Fiscal Provincial sustentó su requerimiento de prisión preventiva en:

A) Sobre los graves elementos de convicción, relató una serie hechos y expuso argumentos sobre la vinculación del imputado (similar a lo expuesto en el segundo considerando).

B) Sobre la prognosis de pena, que la sanción para el delito de homicidio calificado superará los cuatro años de pena privativa de libertad, pues la pena básica es de quince años de pena privativa de libertad, hasta la cadena perpetua.

C) Sobre el peligro procesal, que no cuenta con arraigo laboral, familiar, ni domiciliario, al no existir evidencia documental que advierta lo contrario, la gravedad de la pena privativa de libertad que se espera, es de quince a treinta y cinco años efectiva, la personalidad y circunstancias en la intervención policial, la forma como

se condujo para desaparecer las evidencias y esconder la escena primaria del delito, con fines de no ser identificado, la gran magnitud del daño causado, pues quitó la vida a la agraviada, lo que se magnifica por la forma como se realizó, no mostrando actitud alguna tendiente a reparar el daño ocasionado.

Cuarto. El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria dictó la medida de prisión preventiva contra Marco Antonio Gutiérrez sobre la base que:

A) En cuanto al primer requisito, en el considerando segundo, señaló que estos se corroboran con los elementos de convicción oralizados por el representante del Ministerio Público, consistentes en que la agraviada inicia una relación sentimental con Gutiérrez Mamani, acreditándose que ella es estudiante del Instituto Superior Tecnológico y que asistió el día dieciséis de septiembre de dos mil once, desde las dieciocho horas con treinta minutos a las veintiún horas con quince minutos, a las clases del profesor Eugenio Leopoldo Quispe Mamani, tal como lo señala: i) El primer elemento de convicción: informe número cero cero seis-dos mil once-LQM/CONTABILIDAD/I. E. T. P. "JCM". ii) Segundo, que esta información es ratificada por la declaración del docente Eugenio Leopoldo Quispe Mamani. iii) Tercero, la declaración del padre de la víctima, Elías Aucatino Cuadros, quien refiere que el imputado era enamorado de su hija, la visitaba en su casa, pero había terminado con él. iv) Cuarto, la declaración de Diana Pamela Aucatenco López, que indica que el imputado era enamorado de su hermana, que conoció a Julio André Alva Flores el seis de agosto de dos mil once. El ocho de septiembre de dos mil once, cuando llamó al imputado, negó estar con la agraviada, el nueve del mismo mes y año llegó a su casa junto a su hermana, el catorce del mismo mes y año, el imputado le dijo que había terminado su relación con su hermana, no la quería ver y que ante

cualquier cosa que le pasara no le echaran la culpa, el día quince fue a su casa llevando dos chirimoyas a su padre, indicó que quería conversar en serio con sus padres, pues había encontrado un mensaje de texto en su celular donde advertía que Miriam y Julio habían mantenido relaciones sexuales, en eso llegó la agraviada. El dieciséis la agraviada le dijo que había terminado con el imputado. El diecisiete con Julio André Alva Flores se constituyeron a la comisaría de la PNP de San Antonio a presentar la denuncia por desaparición de su hermana, llamó al celular de ella, respondieron pero nadie hablaba, escuchó el cantar de un gallo, luego llamó al imputado, quien dijo no estar con ella y escuchó un canto de gallo similar. A las ocho horas llegó el imputado a su casa, se puso nervioso y tembloroso, tenía ojos rojos y llorosos, como si hubiera trasnochado. v) Quinto, la declaración testimonial de Eliana López Ramos, madre de la agraviada, que señala que el acusado era enamorado de su hija, pero ella conocía su nueva relación. El catorce de septiembre de dos mil once él la llamó y le dijo que quería conversar con ella y su esposo, quedando para el sábado diecisiete. El día quince llamó a su hija, quien le dijo que había terminado con aquel. vi) Sexto, La declaración de Nely Flores Mamani, que señaló que el tres de septiembre de dos mil once, a las dieciséis horas, observa a la agraviada enviándose mensajes con Julio André Alva Flores, indicando que se había distanciado del imputado desde hace cuatro días, quería terminar con él, pero había amenazado con matarse. vii) Séptimo, la declaración de Julio André Alva Flores, que señala que con la agraviada se hicieron enamorados el ocho de septiembre de dos mil once, pero a las veintidós horas se encontraron con el imputado, quien les pidió una explicación, a pedido de la agraviada se fue del lugar, dejándolos. El día nueve la buscó, pues no le contestaba el celular. En la madrugada de ese día ella le dijo que quería terminar con el

imputado, pero este se puso como loco diciendo que se quería matar. Ese día recibió llamadas telefónicas de ella, pero en realidad era el imputado que le obligaba a decirle “a ti no te amo, amo a Marco Gutiérrez Mamani”. Cuando se vieron y la quiso abrazar ella le dijo que mientras esto ocurriera quería mantener una distancia, también que el imputado le había quitado los celulares, la tenía amenazada porque sabía que había mantenido relaciones sexuales con el deponente, por lo que hacía lo que él quería. El día dieciséis ella le contó que el día anterior, cuando llegó a su casa, encontró al imputado conversando con su hermana. viii) Octavo, declaración de Ruth Mariela Escobar Masco, quien refiere que el imputado el día quince había ido al instituto a recoger a la agraviada, pero esta le comentó que no quería saber de él, habían terminado la relación el día catorce, pero este no lo aceptaba y la condicionó para frecuentarse como amigos. El día dieciséis la agraviada estuvo en clases hasta las veintiún horas con quince minutos, cuando escuchó que el teléfono sonó y salió de clases para atender la llamada y se retiró, ese mismo día el imputado la había llamado insistentemente al celular, pero la agraviada no le contestaba. ix) Noveno, la declaración de Carlos Tumbalobos Reaño, quien indicó que el día dieciséis, a las veintitrés horas con treinta minutos, vio a la agraviada y al imputado en la esquina de la avenida La Paz, frente a la empresa Cruz del Sur, ella se encontraba seria con los brazos cruzados y él trataba de hablarle. x) Décimo, la declaración de Sara Milagros Alfaro Flores, quien señaló que vio a la agraviada el dieciséis de septiembre al promediar las veintiún horas, subiendo a un transporte público desde el instituto hasta la intersección formada de la avenida Balta y calle Ancash. xi) Décimo primero, el acta de levantamiento de cadáver que señala que la muerte probablemente ocurrió entre quince a veinte horas. xii) Décimo segundo, el informe pericial de necropsia médico

legal, que advierte que la causa de la muerte es shock hipovolémico, laceración cardiaca, diecinueve heridas punzocortantes. xiii) Décimo tercero, el informe pericial ampliatorio de necropsia médico legal, que señala que el shock es a causa de pérdida del veinte por ciento de volumen normal de sangre. xiv) Décimo cuarto, el informe pericial ampliatorio de necropsia médico legal, que señala que no puede precisarse la posición del agresor cuando infiere las lesiones del cuello. xv) Décimo quinto, tomas fotográficas del levantamiento de cadáver. xvi) Décimo sexto, el informe de inspección técnico criminal, sobre la ubicación de las manchas de sangre, apreciándose que los hechos no ocurrieron en el lugar donde se produce el levantamiento de cadáver. xvii) Décimo séptimo, la pericia de biología forense. xviii) Décimo octavo, la pericia física, sobre los cortes de la ropa de la víctima. xix) Décimo noveno, el acta de recojo de evidencias. xx) Vigésimo, el informe de inspección técnico criminal, sobre el lugar donde fue hallado el cadáver, se señala que una vez posicionado el cadáver, el presunto victimario deslizó el pantalón hacia la parte inferior para simular una violación. xxi) Vigésimo primero, la declaración de Julio César Briceño López, quien encontró a Diana Pamela Aucatinco López alterada y a Marco Antonio Gutiérrez Mamani cansado, con ojos rojos, como si no hubiera dormido. xxii) Vigésimo segundo, la declaración de Janet Ángela Mamanchura Cuela, vecina de la víctima, señala que le preguntó al imputado por la víctima y dijo no saber nada, estaba nervioso, con voz ronca, decaído, tenía ojeras, ojos rojizos, no decía nada. xxiii) Vigésimo tercero, el informe número doscientos noventa y siete-dos mil once-XI-DIRTEPOL, efectuada a la habitación del imputado. xxiv) Vigésimo cuarto, el acta de aplicación de reactivo de luminol en el domicilio del imputado. xxv) Vigésimo quinto, reporte de llamadas telefónicas del celular del imputado.

xxvi) Vigésimo sexto, reporte de llamadas telefónicas del celular de la agraviada.

xxvii) Vigésimo séptimo, el acta de intervención policial de fojas ochenta y cinco.

xxviii) Vigésimo octavo, el informe policial número cero cero ocho-dos mil trece-RPS- DIRTEARE. xxix) Vigésimo noveno, el informe policial número ciento veinticuatro-dos mil trece-REGPOSUR-DIRTE-MOQ/ DIVICAJ. xxx) Trigésimo, el perfil criminológico contenido en la evaluación psicológica, que señala que el lugar de los hechos es cerrado y se pueden manipular pruebas, agredió a la víctima en un lugar donde se sentía seguro, protegió su identidad, se apoyó de terceros para transportar el cuerpo, la víctima se sintió confiada en el agresor, el agresor usó el factor sorpresa, actuó con brutalidad, sadismo y furor homicida, es celoso, controlador y manipulador. El relato del imputado no reúne los criterios de credibilidad y posee una personalidad mixta obsesivo-compulsivo. xxxi) Trigésimo primero, el acta de inspección técnico policial. xxxii) Trigésimo segundo, el informe número ciento ochenta y seis-dos mil trece-REGPOSUR- DIRTEPOL-M/OFRICRI. xxxiii) Trigésimo tercero, la declaración testimonial de Crystian Raúl Valdez Flores. xxxiv) Trigésimo cuarto, la declaración testimonial de Henry Erickson Cruz Gallegos. xxxv) Trigésimo quinto, la declaración de Marco Antonio Gutiérrez Mamani. xxxvi) Trigésimo sexto, la ampliación de declaración del imputado.

B) Sobre la prognosis de pena, esta no será menor de quince años de pena privativa de libertad, al no existir circunstancias que hagan prever una atenuación inferior a cuatro años.

C) Sobre el peligro procesal, luego de resumir lo que dice la Fiscalía y defensa señala que “por todo ello se tiene la gravedad de la pena, cuyo extremo mínimo es de quince años, lo que permite establecer que el procesado podría interferir y

obstaculizar la investigación judicial y Fiscal, debiendo restringirse su libertad locomotora por el plazo de nueve meses”.

Quinto. En su recurso de apelación la defensa del imputado alegó que: i) Solo existen indicios y presunciones sobre su responsabilidad. ii) Las testimoniales no guardan legalidad o firmeza como medios de prueba. iii) El Juez solo se limitó a efectuar una repetición de la exposición literaria de hechos imaginados por el Ministerio Público, basadas en testimoniales sin valor y contradictorias; sin considerar la prueba directa e incuestionable, como los resultados de las pericias biológicas, las muestras de luminol. Por lo que no existe elemento grave de convicción que determine la responsabilidad penal. iv) Quienes crían gallos en Moquegua son varias personas, no sólo él, por lo que la “teoría del gallo” no tendría mayor valor. v) No se tomó en cuenta los documentos adjuntados que acreditan su arraigo familiar, domiciliario y laboral.

Sexto. En la audiencia de apelación de auto, de diecisiete de octubre de dos mil trece, estuvieron presentes tanto la defensa como la Fiscalía, a su turno cada uno expuso su teoría del caso: i) La defensa señaló que el Fiscal se basa en subjetividades, simples versiones, y no en indicios probados, y contrario a lo que opina el Fiscal, el imputado es inocente de los cargos atribuidos, pues la última persona que estuvo con la víctima fue un tercero, Alva Flores. Además, no se halló rastros de sangre en el domicilio del investigado, no siendo creíble la “teoría del gallo”. Por ello, el Fiscal solo alega indicios y presunciones, que no están corroborados. En cuanto al peligro procesal, el imputado presentó elementos para establecer que no existe peligro de fuga, acreditando el arraigo domiciliario, familiar y laboral, pero el Juez no lo tomó en cuenta. ii) El Fiscal relató los hechos, además,

indicó que el imputado no mencionó cuáles son los documentos que acreditan el arraigo, por lo que, a pesar de presentarlos, es como si no existieran. Refirió que sí existen suficientes actos de investigación que vinculan al procesado con el delito, como el perfil psicológico, el testigo Alva Flores, quien llamó a la agraviada porque no se encontraba con ella, como indica la defensa, además, de testimoniales que concuerdan con la forma en cómo se encontró a la víctima. Asimismo, el homicidio fue planificado y se quiso aparentar una violación. Por último, que es válida la “teoría del gallo”. iii) En su autodefensa, el imputado se ratificó en su inocencia, indicando que ha estado en todas las citaciones, no ha huido a ningún lugar.

Séptimo. El Tribunal Superior al revocar esta medida indicó:

A) Sobre los elementos de convicción, que: i) Existen actas de levantamiento de cadáver, necropsia médico legal, informes periciales que acreditan el resultado típico: la muerte de la agraviada el diecisiete de septiembre de dos mil once, la causa de la muerte fueron heridas punzo cortantes, en número de diecinueve, fractura cervical, laceración cardiaca, shock hipovolémico ocasionado por objeto punzo cortante. ii) Las circunstancias en que fue encontrada la víctima se hallan en las fotografías de fojas cincuenta y ocho a sesenta y cinco. iii) El informe número doscientos noventa y uno-dos mil once, examen de biología forense, que contiene la apreciación criminalística, sobre que el arma debió ser un cuchillo o elemento similar, así como que el acto se ejecutó en otro lugar, pues por las heridas abiertas debió encontrarse en el lugar abundantes restos de sangres, por último, que el autor pretendió simular una violación para confundir la investigación. iv) Como no existió dato concreto para una imputación directa se recurrió a la prueba por indicios, así existen indicios de manifestaciones anteriores, como la de Ayme Margot Gómez

Roque, quien vio por última vez a la víctima en clases hasta las veintiún horas con veinte minutos, de Eugenio Leopoldo Quispe Mamani, quien dijo que la agraviada asistió a su curso, luego la vio en compañía de un joven y ella caminaba enojada, de Carlos Tumbalobos Reaño, quien vio a agraviada e imputado el dieciséis de septiembre de dos mil once, a las once horas con treinta minutos, ella tenía ropa oscura y brazos cruzados, lo que corroboraría la versión anterior, asimismo, el reporte de levantamiento del secreto telefónico establece que ambos tuvieron comunicaciones previas, por lo que se concluye que el imputado fue la última persona que vio a la víctima antes de su desaparición, aún cuando dijo que estuvo en otro lugar, lo que es un indicio de mala justificación. Como indicio de móvil delictivo se tiene el rompimiento de relaciones sentimentales, así el propio acusado refirió que estas terminaron porque la encontró con Julio Alva Flores y descubrió, al leer su celular, que estos mantenían relaciones sexuales. El padre de la agraviada refirió que su hija Pamela mencionó que el imputado habría dicho que si terminaban se iba a suicidar. Por su parte Julio André Alva Flores confirmó el encuentro que tuvieron los tres el ocho de septiembre de dos mil once. Como indicios de personalidad, la hermana de la víctima resaltó la personalidad posesiva y dominante del investigado con su hermana, lo que corrobora Alva Flores, pues el imputado le había quitado dos celulares y “se puso como loco diciendo que se quería matar”, asimismo, los resultados de la evaluación psicológica concluye que el imputado presenta personalidad mixta, obsesivo, compulsivo, paranoide y que el relato brindado por este no reúne los criterios de credibilidad, es poco consistente, sin descripción episódica y es contradictoria, lo que es evidente en relación a la negativa de haber visto a la víctima el día anterior. v) Estos actos vinculan al imputado con los hechos, pues fue la última persona con la que estuvo la víctima,

tiene personalidad dominante y agresiva con su enamorada, generándole dependencia emocional, que se tradujeron en rupturas y reconciliaciones, no desprovistas de rencores por la nueva relación sentimental de la víctima, lo que hacen inclinar la balanza frente a su negativa expresa de cualquier encuentro previo a la desaparición de la víctima. vi) En cambio, no resulta de recibo la versión de la defensa respecto a la prueba científica (luminol, ausencia de fluidos corporales), pues la teoría del Fiscal sugiere que el delito se realizó en lugar distinto donde esta fue hallada. vii) Las circunstancias previas y el motivo suficiente concurren para poder vincular al imputado con la comisión del delito, con un alto grado de probabilidad, estando en etapa de investigación.

B) Como no se cuestionó la prognosis de pena no se emite pronunciamiento alguno.

C) En cuanto al peligro procesal señaló que: i) El a quo estimó que existe peligro de obstaculización por la gravedad de la pena y porque el imputado puede influenciar en los testigos para que informen falsamente. ii) Las afirmaciones del peligro procesal no se sustentan en datos objetivos obtenidos en actos iniciales de la investigación, solo en presunciones, en cambio, la penalidad alta debe estar vinculada a algún dato objetivo. iii) El arraigo no fue materia de pronunciamiento por el a quo, pese a que se presentaron documentales, de las cuales se obtiene que el imputado vive en el Fundo Quebrada Onda, en compañía de sus padres y abuelo, actualmente no tiene trabajo, pero con anterioridad sí, en Angloamerican, Inco Servicios e IST José Carlos Mariátegui.

iv) La investigación data del diecisiete de septiembre de dos mil once, formalizándose el veintiséis de septiembre de dos mil trece. El diecinueve de septiembre de dos mil once el imputado declaró, a dos días de ocurridos los hechos,

su habitación fue sometida a pericias de aplicación del reactivo de luminol en la misma fecha. El seis de marzo de dos mil doce se le extrajeron muestras sanguíneas e hisopado bucal para análisis de perfiles genéticos y cromosomas sexuales, su secreto telefónico fue levantado el mes de octubre de dos mil once, sin desdén ni negativa de su parte, lo cual valorado conjuntamente permite inferir una sumisión a la investigación que ha durado más de dos años, si en este plazo no hubo peligro de fuga, ¿cómo se puede materializar en esta oportunidad? v) Sobre la posibilidad de obstrucción en relación a los testigos, no se cuenta con información de la existencia de amenazas, agresiones o coacciones que haya realizado el imputado para impedir que declaren con verdad.

Octavo. El señor Fiscal Superior al interponer su recurso de casación, obrante a fojas trescientos treinta y ocho, alega que:

i) En su apelación el imputado señaló que no existen elementos de convicción que lo vinculen al delito, solo testimoniales contradictorias, sin considerarse la prueba de luminol, que no se valoraron las instrumentales que demuestran el arraigo familiar, domiciliario y laboral, lo que reafirmó en la audiencia de apelación. Sin embargo, la Sala de Apelaciones fundamenta su decisión en hechos no alegados por el impugnante y en argumentos no cuestionados tácita ni expresamente por este.

ii) La Sala de Apelaciones argumenta que existe arraigo, pero la defensa no expresó en qué documentos se acreditaría tal arraigo, de lo que se dejó constancia; sin embargo, el Tribunal de alzada, ante la omisión del abogado defensor, lo suplió y obtuvo esta información del expediente judicial. La Sala no estaba facultada para incorporar argumentos no planteados por el impugnante y por tanto no sujetos a

debate contradictorio, lo que vulnera el principio de congruencia, pues solo puede examinar la resolución recurrida dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, tanto en la declaración de hechos y aplicación de derecho. Debe existir plena correspondencia entre lo petitionado en el recurso con lo resuelto por el Tribunal de alzada, no puede ir más allá de los petitorios, fundarse en hechos diversos de los alegados por las partes, debe limitarse a los puntos indicados en la motivación por el recurrente. Se vulneró el principio de imparcialidad, pues el Juez debe ser neutral sin colaborar con ninguna parte. iii) El voto en mayoría indicó que el imputado señaló “haber sido citado en varias oportunidades”, refiriendo no existir peligro de obstaculización, pero este hecho no fue alegado por la defensa técnica del imputado, quedando conforme con los argumentos planteados por el Juez a quo, pero la Sala oficiosamente obtuvo información del expediente judicial, señalando que a dos días de los hechos se le extrajo muestras sanguíneas e hisopado bucal y su secreto telefónico fue levantado, señalando que en ese lapso de tiempo no existió peligro de fuga, sin considerar que la situación jurídica del imputado era diferente, pues al requerir la prisión preventiva se formaliza la investigación y evidentemente las diligencias preliminares tienen otra finalidad.

iv) La Sala de Apelaciones no podía incorporar nuevos argumentos que no estuvieron sujetos al contradictorio, lo que vulnera el principio acusatorio, que separa las funciones de las partes. v) Es necesario erradicar las sentencias arbitrarias del ámbito jurisdiccional, desarrollando y reforzando los principios acusatorio, congruencia procesal, imparcialidad, contradicción y motivación de las resoluciones.

3. La prisión preventiva en la Ley número treinta mil setenta y seis

Noveno. La libertad es uno de los Derechos Fundamentales en los que se basa el Estado de Derecho, por ello no es cuestionable su importancia y preferencia dentro del sistema jurídico. Sin embargo, existen casos en los que esta tiene que retroceder frente a otros intereses o bienes jurídicamente protegidos.

Décimo. La libertad ambulatoria puede ser limitada dentro del proceso penal a efectos de asegurar sus fines. Esta es la justificación de la imposición de una medida cautelar personal como la prisión preventiva.

Décimo primero. La aplicación de esta medida es excepcional, en atención a la preferencia por la libertad del sistema democrático, por ende, su adopción se hará solo en los casos necesarios y que cumplan los requisitos de ley, en especial el peligro procesal. Pues de otra forma se lesionará no solo la libertad, sino también la presunción de inocencia, pues se encarcela como si fuera culpable a quien se le debe presumir inocente.

Décimo segundo. La prisión preventiva solo se decreta cuando existe peligro que el imputado se pueda sustraer del proceso y no se llegue a una sentencia de fondo, así como cuando existe afectación a la actividad probatoria, son los llamados peligro de fuga y de obstaculización probatoria.

Décimo tercero. El artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal regula los requisitos para adoptar esta medida, al señalar que el Juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos:

A) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

B) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad.

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

Décimo cuarto. Los artículos doscientos sesenta y ocho al doscientos setenta y uno del Código Procesal Penal, desde el veinte de agosto de dos mil trece, se encuentran vigentes en todo el país por la Ley número treinta mil setenta y seis y traslada la circunstancia de pertenecer a una organización criminal, ubicándola correctamente como un elemento del peligro procesal.

4. Argumentación y contradicción de la audiencia de prisión preventiva y la motivación del auto

Décimo quinto. El Decreto Legislativo novecientos cincuenta y siete establece un sistema acusatorio contradictorio de origen eurocontinental, incorporando un sistema de audiencias previas y de juzgamiento, regidos en general por la oralidad, intermediación, contradicción y publicidad.

Décimo sexto. Es importante la audiencia para tomar una decisión, pues durante la investigación preparatoria o etapa intermedia las partes sustentan sus

pretensiones a través de los principios citados, y el Juez debe cumplir una función activa en busca de la mayor información y de la mejor calidad, que le permita la resolución, lo que se aplica en la audiencia de prisión preventiva, previsto en el inciso uno del artículo doscientos setenta y uno del Código Procesal Penal.

Décimo séptimo. En la audiencia de prisión preventiva una buena práctica, especialmente al inicio de la realización de audiencias previas en el Distrito Judicial, por la aplicación progresiva del Código Procesal Penal, es: que la argumentación por las partes de los presupuestos materiales se haga punto por punto, señalados en el artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal, referidos a los requisitos de la medida cautelar que requieren o se oponen, así, captarán íntegramente la información sobre cada uno y contradecirán podrá hacer preguntas al respecto, contando con el máximo de información sobre los elementos de convicción contradichos que sustenten cada uno de los requisitos de esta medida de coerción personal y después pasará al siguiente punto, y al concluir cada punto y al final de la audiencia, estará en las mejores condiciones para pronunciar la medida de coerción personal necesaria y proporcional.

Décimo octavo. Lo primero que se tratará será sobre los graves y fundados elementos de convicción. El Fiscal relatará los hechos y argumentará la intervención del imputado, sobre la base de los elementos materiales obtenidos, que sustentaran sus dichos. El Juez dará la palabra a la defensa para que exponga lo necesario. Siendo la función del Órgano Jurisdiccional hacer la audiencia, captar la información y expedir resoluciones orales y escritas, su labor de dirección es central evitando desvíos en la discusión de derechos que no corresponden a la naturaleza de la audiencia, proveyendo garantías, pero también eficiencia. Como

aceptar que se discuta exclusión de prueba prohibida o vulneración de la imputación necesaria, que se protegen a través de la tutela de derechos, atipicidad o causa de justificación, garantizados por las excepciones de improcedencia de acción, pues la defensa es cautiva y los abogados deben conocer la ley, doctrina, jurisprudencia y el caso concreto, estando obligados a observar el derecho a la defensa en el procedimiento correspondiente.

Décimo noveno. Así controlará los tiempos, focalizará que las partes se refieran a un tema específico, haya la mayor contradicción porque la contraparte recordara íntegramente lo que se acaba de argumentar y podrá refutarlo y el Juez hacer las preguntas aclaratorias que estime.

Vigésimo. Una vez agotada la discusión del primer requisito, habiendo el Juez logrado la información que requiere, dará la palabra al Fiscal para continuar con la prognosis de pena a imponer, bajo los mismos términos.

Vigésimo primero. Luego, sobre el peligro procesal. El Fiscal indicará específicamente, individualizando cuál es el alegado, pues los artículos doscientos sesenta y nueve y doscientos setenta del Código Procesal Penal establecen una serie, después la réplica del defensor del imputado y el Juez estará en condiciones de establecer su magnitud.

Vigésimo segundo. Finalmente, se fundamentará la proporcionalidad de la medida cautelar solicitada, la magnitud del riesgo procesal acreditado, así como su duración. El Fiscal debe motivar en su requerimiento escrito, conforme al artículo ciento veintidós del Código Procesal Penal y en las alegaciones orales, demostrando por qué es idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto. La defensa podrá cuestionarlo.

Vigésimo tercero. i) La motivación es de la máxima importancia al requerirse una afectación grave en derechos fundamentales, está prevista en el inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la [Constitución](#) Política del Estado, el inciso tres del artículo doscientos setenta y uno del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo novecientos cincuenta y siete, las reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional, este Supremo Tribunal y la Resolución número ciento veinte-dos mil catorce, de mayo de dos mil catorce, expedida por el Consejo Nacional de la Magistratura como precedente vinculatorio, en la ratificación del Fiscal Villasis Rojas, establecen que debe examinarse para su corrección: a) Comprensión del problema y lenguaje claro y accesible. b) Reglas de la lógica y argumentación. c) Congruencia. d) Fundamentación jurídica, doctrinaria y jurisprudencial. ii) El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número setecientos veintiocho-dos mil ocho-PHC/TC, caso Llamoja Hilaes, indicó que resulta indispensable una especial justificación para decisiones jurisdiccionales que afectan derechos fundamentales como la libertad, en la que debe ser más estricta, pues solo así es posible evaluar si el Juez Penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la medida (sentencias recaídas en los expedientes números mil noventa y uno-dos mil dos-HC/TC y recientemente en el número mil ciento treinta y tres-dos mil catorce-PHC/TC), lo que debe cumplirse en todos los actos antes señalados. iii) En el estudio Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú, que recoge estudios coordinados por Due Process of Law Foundation, se señala como una recomendación hecho en el marco del estudio comparativo, que el uso arbitrario o inmotivado de la prisión preventivo debe ser perseguido y sancionado mediante procesos disciplinarios y, en su caso, procesos penales[1].

Vigésimo cuarto. En conclusión, el debate se dividirá necesariamente en cinco partes, la existencia: i) De los fundados y graves elementos de convicción. ii) De una prognosis de pena mayor a cuatro años. iii) De peligro procesal. iv) La proporcionalidad de la medida. v) La duración de la medida. El representante del Ministerio Público debe comprenderlos en su requerimiento escrito, fundamentando cada extremo con exhaustividad[2]. Esto posibilitará que la defensa lo examine antes de la audiencia, se prepare y pueda pronunciarse sobre estos y que el Juez analice y resuelva cada uno, dividiéndose el debate en cada una de los cinco puntos indicados, ejerciéndose contradicción uno a uno, agotado uno se pasará al otro.

5. Sobre los fundados y graves elementos de convicción

Vigésimo quinto. Es el primer requisito que exige la prisión preventiva en el inciso uno del artículo doscientos sesenta y ocho del Código Procesal Penal. No se prevé expresamente en la Convención de Derechos Humanos ni en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pero sí en la prohibición de detenciones arbitrarias, que se regulan en ambos cuerpos normativos[3]. Ha sido reconocido en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador, Pacheco Teruel y otros vs. Honduras y J vs. Perú. Siendo su finalidad evitar los peligros de fuga y obstaculización probatoria, para poder adoptarla es necesario que exista un grado de confirmación sobre la realidad del delito y la vinculación del imputado.

Vigésimo sexto. Debe acreditarse mediante datos objetivos obtenidos preliminarmente y/o propiamente de investigación que cada uno de los aspectos de la imputación tenga una probabilidad de ser cierta. Es el llamado *fumus delicti*

comissi, o sea la apariencia de verosimilitud del hecho delictivo y vulneración del imputado.

Vigésimo séptimo. Para la adopción de la prisión preventiva no se exige que se tenga certeza sobre la imputación, solo que exista un alto grado de probabilidad[4] de la ocurrencia de los hechos, mayor al que se obtendría al formalizar la investigación preparatoria[5]; valiéndose de toda la información oralizada y acopiada hasta ese momento (primeros recaudos).

Vigésimo octavo. Sobre los actos de investigación se debe realizar un análisis de suficiencia similar al que se hace en la etapa intermedia del nuevo proceso penal[6], se deben evaluar individualmente y en su conjunto, extrayendo su fiabilidad y aporte, a efectos de concluir si es que la probabilidad sobre el hecho es positiva. En caso que el Fiscal se base en prueba indiciaria, deben cumplirse los criterios contenidos en la Ejecutoria Vinculante recaída en el Recurso de Nulidad número mil novecientos doce-dos mil nueve-Piura, de seis de septiembre de dos mil cinco[7].

Vigésimo noveno. Es necesario que el Fiscal sustente claramente su aspecto fáctico y su acreditación. Así la defensa del imputado podrá allanarse o refutarlo, actuando positivamente por la irresponsabilidad, causa de justificación, inculpabilidad, error, etc., debiendo el Juez valorarlos y pronunciarse por ambas, y si esta último está sólidamente fundamentada, hará decaer el *fumus delicti comissi*[8].

6. Sobre la prognosis de pena

Trigésimo. Como es doctrina consolidada la prognosis de pena implica un análisis sobre la posible pena a imponer. Es claro que no solo tiene que ver con la pena

legal fijada, sino con una valoración transversalmente con el principio de lesividad y proporcionalidad, previstos en los artículos IV y VIII del Título Preliminar del Código Penal y/o de las diversas circunstancias, causas de disminución o agravación de la punición, fórmulas de derecho penal premial, que podrían influir sobre la determinación de la pena final, que no necesariamente va a ser la máxima fijada por ley.

Trigésimo primero. El artículo cuarenta y cinco-A del Código Procesal Penal, adicionado por la Ley número treinta mil setenta y seis, establece que la pena se aplica por tercios, inferior, intermedio y superior; será sobre la base de tres factores: a) Circunstancia generales atenuantes y agravantes, establecidos en el artículo cuarenta y seis, incisos uno y dos, incorporado por la Ley citada. b) Causales de disminución o agravación de la punición, siendo las primeras el error de prohibición vencible (artículo catorce del Código Penal), error de prohibición culturalmente condicionada vencible (artículo quince del Código Penal), tentativa (artículo dieciséis del Código Penal), responsabilidad restringida de eximentes imperfecta de responsabilidad penal (artículo veintiuno del Código Penal), responsabilidad restringida por la edad (artículo veintidós del Código Penal), complicidad secundaria (artículo veinticinco del Código Penal), y los segundos agravante por condición del sujeto activo (artículo cuarenta y seis-A del Código Penal), reincidencia (artículo cuarenta y seis-B del Código Penal), habitualidad (artículo cuarenta y seis-C del Código Penal) [9] , uso de inimputables para cometer delitos (artículo cuarenta y seis-D del Código Penal), concurso ideal de delitos (artículo cuarenta y ocho del Código Penal), delito masa (artículo cuarenta y nueve del Código Penal), concurso real de delitos (artículo cincuenta del Código Penal), concurso real

retrospectivo (artículo cincuenta y uno del Código Penal). Asimismo, se debe tener en cuenta la regla establecida en el artículo cuarenta y cinco del Código Penal y las fórmulas de derecho premial, como confesión, terminación anticipada del proceso, conformidad del acusado con la acusación y colaboración eficaz. Este listado no es taxativo, por lo que el Juez puede fundarse en otra circunstancia que modifique la pena, siempre que lo justifique en la resolución.

Trigésimo segundo. Será desproporcional dictar una medida de prisión preventiva a quien sería sancionado con una pena privativa de libertad suspendida, estableciendo el artículo cincuenta y siete del Código Penal que podría ser cuando la pena sea menor de cuatro años y no haya proclividad a la comisión de delitos.

7. Sobre el peligro procesal: de fuga

Trigésimo tercero. El peligro procesal es el elemento más importante de esta medida y la razón por la que se dicta, lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional en las sentencias recaídas en los expedientes números mil noventa y uno-dos mil dos-HC/TC y dos mil doscientos sesenta y ocho- dos mil dos-HC/TC. Se divide en dos: i) Peligro de fuga. ii) Peligro de obstaculización probatoria.

Trigésimo cuarto. El aspecto que es de conocimiento de este Supremo Tribunal es el de peligro de fuga, reconocido por el inciso cinco del artículo siete de la Convención Americana de Derechos Humanos y el inciso tres del artículo nueve del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que autorizan la medida de prisión preventiva para asegurar la presencia del imputado al juicio u otras

diligencias. En esa línea se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. vs. Ecuador, Barreto Leiva vs. Venezuela y J vs. Perú (donde se señaló que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación en cada asunto, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto). En el mismo sentido, se tiene el informe número dos/noventa y siete de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en las sentencias Letellier vs. Francia, Stögmüller vs. Austria e Imre vs. Hungría.

Trigésimo quinto. El Código Procesal Penal, Decreto Legislativo novecientos cincuenta y siete, a efectos de reconocer la existencia de este peligro en su artículo doscientos sesenta y nueve establece una serie de criterios (no taxativos) que debe evaluar el Juez de la Investigación Preparatoria para determinar que existe la probabilidad que el imputado se sustraiga del proceso: i) El arraigo. ii) La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento. iii) La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo. iv) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal. v) La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.

7.1. Arraigo

Trigésimo sexto. El primer inciso del referido artículo, establece una serie de situaciones de las que se debe extraer la presencia o no de arraigo. Este elemento exige establecerse de manera permanente en un lugar, vinculándose a personas y cosas[10]. El Código Procesal Penal señala que el arraigo en el país del imputado

está determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.

Trigésimo séptimo. Toda vez que los criterios para establecer peligro procesal no son taxativos, tampoco los del arraigo. El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número mil noventa y uno-dos mil dos-HC/TC[11], señaló que la posesión de bienes generaba arraigo[12], de ahí que el Juez pueda considerar otro elemento para considerarlo, siempre que lo justifique en su resolución.

Trigésimo octavo. Como señala Del Río Labarthe[13] estas especies de arraigo (familiar, laboral, posesión y titularidad de bienes) son criterios que antes que justificar la prisión preventiva, en realidad desincentivan la fuga del imputado; sin embargo, su ausencia también permite valorar, con otros factores, el riesgo de fuga.

Trigésimo noveno. Esto ha sido recogido en la Resolución Administrativa número trescientos veinticinco-dos mil once-P- PJ, de trece de septiembre de dos mil once, elaborado sobre la base de la Constitución Política del Estado, Código Procesal Penal, jurisprudencia internacional y nacional, doctrina, etc., entonces, no existe ninguna razón jurídica para entender que la presencia del algún tipo de arraigo (criterio no taxativo) descarta, a priori, la utilización de la prisión preventiva.

Cuadragésimo. Tampoco la sola situación de inexistencia de arraigo genera que deba imponerse necesariamente la prisión preventiva (ejemplo, ser extranjero no genera la aplicación automática de la prisión preventiva), sobre

todo cuando existen otras que pudieran cumplir estos fines. Por lo que este requisito, debe valorarse en conjunto con otros, para establecer si es que en un caso concreto existe o no peligro de fuga.

7.2. Gravedad de la pena

Cuadragésimo primero. A diferencia del analizado en los considerandos trigésimo al trigésimo segundo, no es un elemento de proporcionalidad, sino un dato objetivo que se basa en una máxima de la experiencia, como es que ante un peligro de aplicación de grave pena, el imputado puede temer condena en ese sentido y fugar.

Cuadragésimo segundo. La sola presunción de fuga, no puede sustentar un pedido de prisión preventiva. El informe dos/noventa y siete de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indicó que no basta la seriedad de la pena a imponerse, pues la posibilidad que el procesado eluda la acción de la justicia debe ser analizada considerando varios elementos, incluyendo los valores morales (comportamiento en este, en otro proceso, antecedentes, etc.) demostrados por la persona, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que le mantendrían en el país, además de una posible sentencia prolongada. Del mismo criterio es la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos López Álvarez vs. Honduras, Bayarri vs. Argentina y J vs. Perú; y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Neumeister vs. Austria, pues de otra forma la adopción de esta medida cautelar privativa de libertad se convertiría en un sustituto de la pena de prisión.

Cuadragésimo tercero. Entonces, de la gravedad de la pena sólo se obtiene un dato sobre el peligro de fuga, el cual debe ser valorado en conjunto con otros requisitos que también lo sustenten, así como ocurre con el arraigo.

Cuadragésimo cuarto. En el caso de autos la resolución de primera instancia fundamenta el peligro de obstaculización probatoria y fuga con este solo dato.

7.3. La magnitud del daño causado

Cuadragésimo quinto. Antes de la modificación operada por la ley número treinta mil setenta y seis, el criterio que regulaba el inciso tres del artículo doscientos sesenta y nueve del Código Procesal Penal era: La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a él. Aspecto criticado, pues se incorporaba aspectos de responsabilidad civil a medidas de carácter personal, a tal punto que el criterio que el imputado no adopte una actividad voluntaria de reparar un daño –respecto del cual no ha sido declarado responsable–, no podría considerarse como una muestra de riesgo de fuga[14].

Cuadragésimo sexto. La ley citada modifica este criterio, ahora lo que se debe valorar es: La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo. El contenido de la primera parte de este criterio sigue siendo confuso, pues se podría entender como una referencia a la forma de realización del ilícito penal, a la especial violencia o gravedad con que se ha cometido, lo que directamente supondría un criterio que quiere evitar el riesgo de una posible reiteración delictiva[15], lo que es inaceptable en una medida cautelar, que no se orienta en fines preventivos propios de la pena, sino en el peligro procesal. Esto se agravaría si se considerara que a lo que hace referencia es a la

reacción que el delito produce en la sociedad, la repulsa ante la comisión de ciertos hechos, pues en este caso la prisión preventiva constituiría una sanción que satisface a la sociedad, a la par de una medida de seguridad de carácter preventivo[16].

Cuadragésimo séptimo. Tampoco se puede entender como una referencia a la reparación civil, pues la importancia del daño civil, está ligada a la pretensión civil, y su riesgo (*periculum in mora*) tiene diversos medios de protección de esa naturaleza (embargo, incautación, desalojo preventivo, etc.), que no tiene que ver con el peligro procesal de esta medida cautelar personal.

Cuadragésimo octavo. En consecuencia, la única forma de interpretación no lesiva a derechos del imputado es la que hace referencia a la gravedad del delito, vinculado a las circunstancias que agravarían la pena a imponer.

Cuadragésimo noveno. La propia redacción de la segunda parte de este criterio “ausencia de una actitud voluntaria del imputado para reparar el daño”, implica que no estamos ante circunstancias del hecho, sino ante un criterio de reparación civil inaceptable.

Quincuagésimo. La reparación del agraviado poco tiene que ver con el peligro procesal, sin embargo, atendiendo a una correcta interpretación, la actitud del imputado luego de cometido el delito, ayudará a acreditar su buena conducta en el proceso penal.

7.4. Comportamiento procesal

Quincuagésimo primero. Este es uno de los más importantes, pues permite hacer una efectiva prognosis de la probabilidad de fuga del imputado sobre la base de la

real conducta que ha manifestado a lo largo de la investigación u otras etapas que están ligadas a la huida o intento de fuga, como son la asistencia a diligencias, el cumplimiento de reglas establecidas por una medida cautelar alternativa, la voluntad dilatoria del imputado, declaraciones de contumacia, falta de pago de la caución (cuando está válidamente constituida), etc.[17]

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

Quincuagésimo tercero. No son admisibles como criterios para determinarlo, la actitud legítima adoptada por el procesado en ejercicio de algún derecho que el ordenamiento le ha reconocido[18], así, el hecho de no confesar el delito atribuido no puede ser considerado como un mal comportamiento procesal.

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

Quincuagésimo quinto. En el caso de autos, se advierte como hecho imputado por el Fiscal que el investigado, luego de cometer el delito, procedió a lavar completamente el cadáver, para luego vestirlo y una vez colocado el cuerpo en

posición de cúbito dorsal, se puso al lado izquierdo y premunido de un instrumento punzocortante procedió a inferirle las heridas punzopenetrantes que presenta el cadáver en el tórax y abdomen. Finalmente, abandonó el cadáver en el fundo de propiedad de Lidia Colque Calizaya –extensión agrícola– ubicado en la avenida Paisajista s/n del sector El Rayo del Centro Poblado Los Ángeles, del cercado de Moquegua, provincia de Mariscal Nieto, departamento de Moquegua (a doscientos metros del Puente El Rayo). Antes procedió a deslizar el pantalón y ropa interior de la agraviada hasta la altura del muslo, como se ve de la silueta de dedos de mano del agresor en el cuerpo de la agraviada, con el objeto de simular una supuesta violación.

Quincuagésimo sexto. Los que constituyen serios elementos de peligro de obstaculización probatoria, que debe valorarse en conjunto, con los demás requisitos, debiendo quedar claro que no constituyen actos de peligro de fuga.

7.5. La pertenencia a una organización criminal

Quincuagésimo séptimo. Como señala la circular Resolución Administrativa número trescientos veinticinco-dos mil once-P-PJ, la pertenencia o integración de un imputado a una organización delictiva[19] o banda es un criterio clave en la experiencia criminológica para atender a la existencia de un serio peligro procesal, tanto en el ámbito de la fuga como en el de la obstaculización probatoria. Las estructuras organizadas (independientemente del nivel de organización) tienden a generar estrategias y métodos para favorecer la fuga de sus pares y para contribuir en la obstaculización probatoria (amenaza, “compra”, muerte de testigos, etcétera), de ahí que en ciertos casos solo baste la gravedad de la pena y este criterio para imponer esta medida.

Quincuagésimo octavo. Para fundamentar este extremo no basta con indicar que existe una organización criminal, sino sus componentes (organización, permanencia, pluralidad de imputados e intención criminal), así como la vinculación del procesado. Asimismo, motivar qué peligro procesal se configuraría al pertenecer a esta organización.

8. Análisis del caso concreto

8.1. Sobre la vulneración de garantías constitucionales de carácter procesal

Quincuagésimo noveno. El Fiscal recurrente señala que la Sala de Apelaciones fundamentó su decisión en hechos no alegados por el impugnante y en argumentos no cuestionados tácita ni expresamente por este, pues la defensa no expresó en qué documentos se acreditaría el arraigo, sin embargo, suplió la actividad de la defensa y obtuvo esta información del expediente judicial.

Sexagésimo. La defensa no señaló las fojas en su recurso de apelación y la grabación en audio de la audiencia, pero sí fue un agravio que sustentó por escrito y oralmente, por lo que, correspondía al Juez verificar su existencia y darles el valor correspondiente. El hecho que el Juez debe tomar una decisión adecuada fáctica y jurídicamente, sobre la base de lo actuado y contradicho en la audiencia no colisiona con la comprobación de su autenticidad; que vulnere su imparcialidad o el principio de contradicción, toda vez que esta información ha sido discutida en la audiencia y no fue incorporada unilateralmente por el Juez y era de conocimiento del Fiscal desde que se corrió traslado del recurso de apelación.

Sexagésimo primero. El otro agravio del Fiscal se sustenta en que el imputado señaló “haber sido citado en varias oportunidades”, por lo que la Sala consideró

que no habría peligro de obstaculización probatoria, pero esto no fue alegado por la defensa del imputado, de ahí que oficiosamente obtuvo información del expediente judicial.

Sexagésimo segundo. Si bien la defensa no expresó la falta de peligro de obstaculización probatoria, en la audiencia el imputado pidió expresamente que se tenga en cuenta que asistió a todas las citaciones, compitiéndole al Juez verificarlo, por lo que no se ha vulnerado ningún derecho ni principio como se indicó, especialmente si el Fiscal tuvo la oportunidad de controvertirlo y no lo hizo.

8.2. Sobre la motivación del requerimiento de prisión preventiva

Sexagésimo tercero. El Fiscal Provincial en su requerimiento escrito de prisión preventiva para establecer el primer elemento solo relató los hechos imputados sin ligar separadamente, por cada uno, los elementos de convicción que lo sustentarían. Tampoco indicó separadamente los dispositivos legales, incisos y causales de la existencia de peligro procesal, conforme se advierte del considerando tercero de la presente resolución. Vulnerándose el artículo ciento veintidós del Código Procesal Penal que establece que los requerimientos deben ser motivados fáctica y jurídicamente.

Sexagésimo cuarto. Al declararse fundado este requerimiento se produce una grave vulneración, pues la defensa no supo de qué defenderse, si bien el órgano Fiscal no restringe derechos fundamentales, si requiere su afectación, por lo que estos actos deben ser realizados de la forma más correcta posible, fundamentando cabalmente su solicitud, de otra forma no tendrá eficacia.

Sexagésimo quinto. Como señala el artículo ciento cincuenta y cuatro del Código Procesal Penal la nulidad de un acto anula todos los efectos o actos consecutivos que dependen de él. En ese sentido, los vicios hallados en las resoluciones cuestionadas tienen directa vinculación con el requerimiento del Fiscal, por lo que deben acarrear tal consecuencia para ambos y emitirse un nuevo pedido Fiscal y sustentarse en una nueva audiencia, puesto que la estimación del recurso de casación solo trae consigo un juicio rescindente –inciso primero del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal–.

Sexagésimo sexto. A su vez, el Juzgado de Investigación Preparatoria, conforme se advierte del considerando cuarto de la presente, similarmente redactó los hechos imputados e inmediatamente sintetizó una serie de elementos de convicción; sin embargo, no indicó cuál acto de investigación acreditó qué hecho de la imputación.

Sexagésimo séptimo. La Sala Penal no valoró toda la información que se desprendía del caso, como la actitud del imputado de modificar la escena del crimen, tratando de confundir un caso de homicidio calificado con uno de violación sexual, que, como se indicó, implica un peligro de obstaculización probatoria que debe ser evaluada con otros elementos configuradores del peligro de fuga como la gravedad de la pena.

Sexagésimo octavo. Asimismo, sustentó el peligro de obstaculización probatoria en la sola gravedad de la pena, lo que no es pertinente, pues de esta se extrae peligro de fuga.

Sexagésimo noveno. Esto implica una motivación aparente de la resolución (que se presenta cuanto la resolución no da cuenta de las razones mínimas que

sustentan la decisión, intentando dar un cumplimiento formal al mandato de motivación, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico), toda vez que no se puede afirmar por el solo mérito de la gravedad de la pena que el imputado se dispondrá a realizar actos en contra de la investigación, y por ello el Juez de la Investigación Preparatoria no indicó en qué consistiría la posible obstrucción probatoria; vulnerando de esta forma la motivación de las resoluciones señalado en los considerandos anteriores, específicamente, lo previsto en el artículo doscientos setenta y uno, inciso tres, del Código Procesal Penal que señala: “El auto de prisión preventiva será especialmente motivado, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, y la invocación de las citas legales correspondientes”.

Septuagésimo. No obstante estar fuera de lugar la alegaciones de la Fiscalía casacionista, la Sala de Apelaciones al resolver, no tomó en cuenta todas las infracciones a la motivación reseñadas, por lo que no correspondía una resolución revocando o confirmando la medida, sino una anulándola y mandando que se realice de nuevo la audiencia de primera instancia.

Septuagésimo primero. Esta medida cautelar exige una especial fundamentación, que justifique pormenorizadamente su adopción, lo que se logra con el método de audiencia desarrollado.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, en relación con la causal de inobservancia de garantías constitucionales de carácter procesal, interpuesto por el representante del

Ministerio Público de la Primera Fiscalía Superior Penal de Moquegua, contra el auto de vista del veintiuno de octubre de dos mil trece, obrante a fojas doscientos setenta y tres, que por mayoría revocó la resolución del veintiséis de septiembre de dos mil trece, que declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva contra Marco Antonio Gutiérrez Mamani y reformándola: dictaron en su contra comparecencia con restricciones sujeta al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta: a) Comparecer quincenalmente al Juzgado de Investigación Preparatoria que previno, a efectos de registrar su asistencia e informar de sus actividades. b) No variar su domicilio ni salir de la ciudad sin autorización judicial. c) Abstenerse de cercanía a la familia de la víctima y testigos, inclusive la comunicación telefónica. d) Prohibición de frecuentar lugares de expendio de bebidas alcohólicas y drogas. e) Obligación de concurrir puntualmente a todas las citaciones que efectúe el Ministerio Público en la investigación preparatoria en curso, así como a las que realice el órgano jurisdiccional. f) Pagar una caución económica de siete mil nuevos soles, previa a la excarcelación. Bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de revocarse la decisión; en el proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud- homicidio calificado, previsto en el inciso tres del artículo ciento ocho del Código Penal, en agravio de Mirian Erika Aucatinco López; con lo demás que contiene. En consecuencia: NULO el citado auto de vista del veintiuno de octubre de dos mil trece, obrante a fojas doscientos setenta y tres y la resolución de primera instancia del veintiséis de septiembre de dos mil trece, de fojas doscientos veintiséis.

II. **ORDENARON** que otro Juzgado de Investigación Preparatoria cumpla con dictar nueva resolución previa audiencia con las garantías conforme a la parte considerativa.

III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

IV. **ESTABLECER** como doctrina jurisprudencial vinculante el sentido de los fundamentos vigésimo cuarto, vigésimo séptimo al vigésimo noveno, trigésimo primero, trigésimo segundo, trigésimo noveno, cuadragésimo, cuadragésimo tercero, cuadragésimo octavo al quincuagésimo, quincuagésimo tercero, quincuagésimo cuarto y quincuagésimo octavo de la parte considerativa de la presente ejecutoria.

V. **ORDENAR** se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores de Justicia del Perú, para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial “El Peruano”.

VI. **MANDARON** que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

SS.
VILLA STEIN
RODRIGUEZ TINEO
PARIONA PASTRANA
NEYRA FLORES LOLI BONILLA
J-1349207-2

[1] PÁSARA, Luis. “La prisión preventiva y el ejercicio de la independencia judicial. Análisis comparativo”. En: Due Process of Law Foundation. Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina,

Colombia, Ecuador y Perú. Due Process of Law Foundation, Washington, D.C., 2013, p. 27. Disponible en: .

[2] Conforme al artículo 122 del Código Procesal Penal, que establece que se deben fundamentar las disposiciones y requerimientos y el artículo cuatro de la Directiva número dos-dos mil trece-MP-FN (Actuación Fiscal en la prisión preventiva conforme al Código Procesal Penal del dos mil cuatro, puesto en vigencia mediante ley número 30076), **que indica que el requerimiento de prisión preventiva constará en un documento aparte debidamente fundamentado.**

[3] En ese sentido, la Comisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido en el informe 2/97, que la presunción de culpabilidad de una persona no solo es un elemento importante, sino una condición sine qua non para continuar la medida restrictiva de libertad. LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. La prisión preventiva. Límites constitucionales. Tercera edición. Editorial Jurídica Continental, San José, 2010, pp.155 y 156.

[4] La probabilidad significa un acercamiento plausible al éxito de la acción emprendida, esto es, el juicio del sujeto cognoscente quien estima haberse acercado al resultado buscado, el conocimiento de la verdad, aunque reconoce no haberlo alcanzado totalmente; en otras palabras, no está convencido de estar en posesión de la verdad, pero cree que se ha aproximado bastante a ella. La probabilidad, conforme a su grado es positiva o negativa, según que los elementos de prueba que confirman la hipótesis superen a aquellos que la rechazan, aunque sin descartar absolutamente la solución contraria y viceversa. Intuitivamente, certeza o certidumbre se diferencia cualitativamente de

probabilidad, pero la diferencia no es tan notable si exigimos una gran probabilidad. MAIER, Julio. Derecho Procesal Penal. Fundamentos. Tomo I. Segunda edición. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, pp. 843-847.

[5] ORÉ GUARDIA, Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal. Las medidas de coerción en el proceso penal. Tomo II. Editorial Reforma, Lima, 2014, p. 145.

[6] Como señala Asencio Mellado, el *fumus boni iuris* hace referencia a una apariencia jurídica de responsabilidad del imputado (...) No basta, pues, aunque la dificultad de concreción de estos criterios subjetivos de valoración es elevada, la concurrencia en el caso de meros indicios escasamente contrastados o de sospechas genéricas; se exigen, pues, elementos de convicción, pruebas directas o indirectas que sean plurales, coincidentes en un mismo resultado y fundadas. Esto tampoco significa que haya de concurrir la misma certeza y datos objetivos que los necesarios para producir una condena, entre otras cosas porque, en un momento inicial del proceso no existen pruebas en sentido estricto. Pero si, en definitiva, un juicio de probabilidad razonable y asentado en criterios objetivos suficientes. ASECIO MELLADO, José María. "La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú". En: Cubas Villanueva, Víctor; Doig Díaz, Yolanda y Quispe Farfán, Fany Soledad (coordinadores). El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales. Palestra, Lima, 2005, p. 513.

[7] La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en el citado Recurso de Nulidad, emitió Ejecutoria Vinculante respecto a la prueba indiciaria señalando que los elementos de esta son los referidos al indicio y la inferencia lógica, debiendo cumplirse las siguientes reglas: i) Ha de estar plenamente probado por los diversos medios de prueba que autoriza la Ley, pues

de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno. ii) Deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa. iii) Deben ser concomitantes al hecho que se trata de probar. iv) Deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia.

[8] DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal. Ara, Lima, 2008, p. 47.

[9] Estos últimos (reincidencia y habitualidad), solo pueden valorarse para este elemento, pues en otro supondría un anticipo de pena o responsabilidad de autor.

[10] GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo. La prisión provisional. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004, p. 151.

[11] STC EXP. N.º 1091-2002-HC/TC, caso Silva Checa, del 12.08.02.

[12] La STC EXP. N.º 5490-2007-HC/TC, caso Rodríguez Domínguez, de 27.11.07, expresó que el Juez emplazado no tuvo en consideración distintos elementos significativos para determinar el grado de coerción personal que debió imponérsele al recurrente, como fueron sus valores como hombre de Derecho, su producción intelectual, su ocupación profesional en el campo legal, su manifiesto arraigo familiar y otros que, razonablemente, le hubiesen permitido al demandado descartar la más mínima intención del actor de ocultarse o salir del país.

[13] DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. “La prisión preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En: HURTADO POZO, José (Director). Anuario de

Derecho Penal. Temas penales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2008, p. 112.

[14] DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal

[14] Ob. cit., p. 58.

[15] ASECIO MELLADO, José María. La prisión provisional. Tesis presentada a la Universitat d'Alacant, para optar el grado académico de Doctor. Alicante, 1986, pp. 111 y 112. Disponible en: .

[16] Criticando la STC 0791-2002-PHC/TC, vide: DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. “La prisión preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Ob. cit., p. 115. También: ASECIO MELLADO, José María. La prisión provisional. Ob. cit., p. 113.

[17] Vide: DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal. Ob. cit., pp. 59 y 60; y, PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. **Exégesis del nuevo Código Procesal Penal**. Rhodas, Lima, p. 716, citado por PÉREZ LÓPEZ, Jorge. “El peligro procesal como presupuesto de la medida coercitiva personal de prisión preventiva”. En: Urquiza Videla, Gustavo y Peña Suasnabar, Jony (coordinadores). **Estudios sobre medidas limitativas de derechos y medidas cautelares en el proceso penal**. Gaceta Jurídica, Lima, 2011, p. 368 y 369. El Tribunal Constitucional en la STC recaída en el EXP. N.º 03075-2010-PHC/TC señaló que el imputado, en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permite colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la

averiguación de la verdad (peligro de obstaculización), pues el recurrente no ha concurrido a la audiencia de prisión preventiva programada con fecha 7 de mayo del 2010 a horas 08:30 am, pretendiendo frustrar dicha diligencia impostergable con la presentación por mesa de partes de un certificado médico particular suscrito por un Gineco Obstetra (especialista en enfermedades femeninas) mediante escrito firmado por su abogado defensor, el mismo día de la diligencia a horas 08:45 am, dejando constancia la Sala que dicho escrito ha sido firmado por el recurrente quien habría tenido tiempo para acudir tanto donde su abogado así como al consultorio médico, siendo descartada su supuesta enfermedad (infección urinaria) por el médico legista, todo ello aunado a que el recurrente no asiste a las diligencias como son la visualización de video y tampoco ha pagado la caución impuesta en primera instancia, así como ha pretendido devolver la cédula de citación de audiencia, lo que evidencia un claro propósito de entorpecer el curso normal del proceso, constituyendo ello un claro peligro procesal.

[18] ORÉ GUARDIA, Arsenio. Ob. cit., p. 59.

[19] PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Criminalidad organizada. Idemsa, Lima, 2006, p. 44.

Anexo 04

MATRIZ DE ANALISIS DE LOS REQUERIMIENTOS DE PRISION PREVENTIVA

DELITO: TRAFICO ILICITO DE DROGAS, MODALIDAD MICROCOMERCIALIZACION DE DROGAS

| N° | Expediente y/o Carpeta Fiscal | Grado de participación | Fundados y graves elementos de convicción | Prognosis de la pena | Prognosis de la pena | Peligro procesal | | Proporcionalidad | Acta de registro de audiencia de prisión preventiva | Decisión |
|----|--|--|---|---|--|--|--|--|---|--|
| | | | | | | Peligro de fuga | Peligro de obstaculización | | | |
| 01 | 01404-2017 Huánuco Juzgado de I.V. transitorio-Sede anexo. | Prisión preventiva por el plazo de 9 meses | Autor | Acta de intervención policial y hallazgo. Acta de registro domiciliario, lacrado e incautación. Acta de registro personal. Acta de deslacrado, orientación de prueba de campo, pesaje y lacrado de droga. Declaraciones. Constatación domiciliaria negativa Informe policial. | Art. 298, primer párrafo inc. 1 C.P. p.p.l. no de 3 ni +7 años | <ul style="list-style-type: none"> No arraigo domiciliario, familiar ni laboral. Gravedad de la pena. Magnitud del daño y ausencia de voluntad de repararlo | Se limita a negar, admite consumo mas no micro comercialización. | <ul style="list-style-type: none"> Idoneidad delito grave Necesidad: no hay menos gravosa Proporcionalidad: en sentido estricto. | <p>Ministerio público (M.P) Oraliza los requerimientos y fundados y graves elementos de convicción que vinculan al investigado con los hechos ilícitos</p> <p>Defensa técnica: No formula observación alguna, respecto a la pena señala que sería de menor a 4 años por el principio de oportunidad, por lo tanto, no habría peligro de fuga, respecto a la proporcionalidad no se opone.</p> | Juzgado declara fundado el requerimiento y dicta 9 mese de prisión preventiva |
| 02 | 01414-2017 Huánuco Tercer Juzgado de I.P.- Sede Central. | Prisión preventiva por el plazo de 9 meses | Autor | Acta de intervención policial. Acta de registro personal. Acta de deslacrado, orientación de prueba de campo, pesaje y lacrado de droga. | Art. 298, primer párrafo inc. 1 C.P. p.p.l. no de 3 ni +7 años | <p>No arraigo domiciliario, laboral.</p> <p>Gravedad de la pena.</p> <p>Magnitud del daño.</p> | Considera innecesario. | <p>Sub principio de idoneidad: La medida es razonable y proporcional, pues asegurar que la sujeción del imputado al proceso pena, garantizaría una debida investigación y aseguraría la ejecución de la pena.</p> | <p>MINISTERIO PUBLICO (M.P) Oraliza su requerimiento y fundados y graves elementos de convicción que vinculan al investigado con los hechos ilícitos.</p> <p>DEFENSA TÉCNICA: No formula observación alguna, respecto ala pena señala que sería menos a 4 años, no observa el peligro de fuga, respecto a la</p> | Declara infundado el requerimiento de prisión preventiva . Impone restricción es y una caución económica de s/. 500.00 |

| | | | | | | | | | | |
|----|-------------------------|---|--------|---|--|-----------|-----------|---|---|--|
| | | | | Declaraciones. Acta de registro domiciliario negativo. Informe policial. | | | | Sub principio de necesidad: No hay otra medida menos gravosa Sub principio de proporcionalidad en sentido estricto: se cumplen cabalmente. | proporcionalidad solicita se declare infundada el pedido de prisión preventiva, no observa el plazo solicitado de la prisión preventiva. | |
| 03 | Exp, 2726-2017 Huánuco. | Prisión preventiva por el plazo de 9 meses. | Autor. | Acta de intervención de policial. Acta de registro personal, domiciliario. Acta de entrevista. Acta de incautación y lacrado Declaraciones testimoniales. | Art. 298, primer párrafo inc. 1 C.P. p.p.l. no-de 3 ni +7 años | No indica | No indica | No indica | MINISTERIO PÚBLICO (M.P): Oraliza los requerimientos de prisión preventiva. DEFENSA TÉCNICA: señala que tiene un pre acuerdo sobre terminación anticipada. MINISTERIO PÚBLICO (M.P). Oraliza el requerimiento de terminación anticipada sustentando sobre hechos imputados, elementos de convicción, pena aplicarse de 2 años y 7 meses, suspendida por 2 años multa y reparación civil. JUEZ: Da a conocer al imputado los beneficios sobre la terminación anticipada y le pregunta si está de acuerdo con la imputación, pena multa y reparación civil. Imputado: Si estoy de acuerdo. | Aprueba el acuerdo de terminación anticipada, en los términos expuestos. |

| | | | | | | | | | | |
|-----------|----------------------|--|---------------|---|---|--|--|--|---|---|
| <p>04</p> | <p>Exp.2526-2017</p> | <p>Prisión preventiva por el plazo de 9 meses.</p> | <p>Autor.</p> | <p>Acta de intervención policial y hallazgo. Acta de registro personal, domiciliario. Acta de entrevista. Acta de incautación y lacrado. Declaraciones testimoniales. Acta de orientación y prueba de campo</p> | <p>Art. 298, primer párrafo inc. 1 C.P. p.p.l. no-de 3 ni +7 años</p> | <p>Si bien se constato su domicilio, al parecer solo lo usa para la venta de droga, no tiene arraigo familiar ni laboral. Magnitud del daño. Gravedad de la pena</p> | <p>Renuente a los mandatos judiciales.</p> | <p>Se cumplen los juicios de idoneidad, necesidad y ponderación.</p> | <p>MINISTERIO PUBLICO (M.P) Oraliza los requerimientos de prisión preventiva. Defensa técnica: precisa que de las muestras de droga, una de PBC y la otra de cocaína, de los cuales no existe resultado químico, respecto a los otros elementos no tiene ninguna observación. DEFENSA TÉCNICA: La pena es de 3 a 6 años, la procesada está reclusa en el penal, tiene domicilio y 5 hijos, la medida es desproporcionada. IMPUTADA: No va a volver a suceder, tiene muchos hijos y nietos.</p> | <p>. juzgado declara fundado el requerimiento y dicta 9 meses de prisión preventiva</p> |
|-----------|----------------------|--|---------------|---|---|--|--|--|---|---|

PLAN DE TESIS:

“PRISIÓN PREVENTIVA Y LA AFECTACIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL DE LOS IMPUTADOS, POR EL DELITO DE MICROCOMERCIALIZACIÓN DE DROGAS, TERCER JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, HUÁNUCO 2017”

TESISTAS:

Bachiller: CRUZ HUERTO, Elí Clider

Bachiller: ESTRADA ALVAREZ, Agustina Ruth

Bachiller: HUERTA MATOS, Ney Sindel

ASESOR:

Dr. LAVADO IGLESIAS, Eduardo

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**HUÁNUCO – PERÚ****2019****CAPITULO I****PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA****1.1 Antecedentes y fundamentación del problema**

Las sociedades modernas occidentales, han optado por un régimen de gobierno llamado democrático y por un estatuto jurídico denominado Estado de Derecho, que en el presente adopta la denominación de Estado Social y Democrático de Derecho, en la que debe imperar la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, y la democracia representativa, con una aspiración de atender la problemática social.

Tales sociedades se han dotado de un ordenamiento jurídico, que permita la convivencia humana, con el reconocimiento pleno de los derechos fundamentales, adoptando la supremacía normativa de la constitución, considerándola como la fuente formal y fuente material de todo el ordenamiento jurídico.

En el haz de derechos fundamentales, la libertad, después de la vida, es el bien jurídico tutelado de la más alta consideración, todos estamos llamados a respetarla y a defenderla y hacer propicia su realización. Por lo que goza de especial protección, siendo que su restricción debe sujetarse a las garantías establecidas por nuestra Constitución y la ley; sin embargo, ello no ocurre en nuestra realidad.

En efecto, de acuerdo al Informe Estadístico publicado por el Instituto Nacional Penitenciario, al mes de setiembre de 2017, a nivel nacional, los procesados constituyen el 41.68% y los sentenciados el 58.32% respecto a la población penitenciaria total.

Los datos estadísticos, respecto a las oficinas regionales del Instituto Nacional Penitenciario, precisan:

ORIENTE – HUANUCO. Población total general: 6.85, hombres: 6.43, mujeres: 0.42. Procesados: 4.11, hombres: 3.86, mujeres: 0.25. Sentenciados: 2.74, hombres: 2.57, mujeres: 0.17.

Expresados en números, tenemos:

E.P. Huánuco.

| | | | |
|--------------------------------|--------|-----------------|---------------|
| Población penitenciaria total: | 3,086; | hombres: 2,862, | mujeres: 224; |
| Procesados: | 1,661, | hombres: 1,529, | mujeres: 132; |
| Sentenciados: | 1,425, | hombres: 1,333, | mujeres: 92 |

De donde se colige, que en nuestro medio, el 53.8 % de la población penal, se encuentra en situación de procesados, es decir 1,661 y el 46.2 % (1,425) en calidad de sentenciados. Siendo ostensible que más de la mitad de la población penitenciaria en nuestro medio, se encuentran privados de su libertad, a través de una medida cautelar personal, denominada prisión preventiva, siendo que por regla general, sólo puede recluirse a una persona, por sentencia judicial firme.

Los datos antes señalados, patentizan que la imposición de la medida coercitiva personal de prisión preventiva, se viene aplicando en un significativo número de casos. En este sentido, el procesamiento de las personas involucradas en la comisión de algún delito, por regla general debe efectuarse respetando su derecho a la presunción de inocencia, que es garantía de su libertad personal y sólo excepcionalmente, para los fines del proceso, coactar dicha libertad, es decir limitarla , a través de la prisión preventiva, cuya característica fundamental, como ya se dijo, es su excepcionalidad, es decir que la prisión preventiva sólo debe decretarse, en casos en las que se cumpla plenamente los presupuestos materiales establecidos y de modo excepcional, no decretarse en circunstancias distintas, pues el procesamiento penal debe efectuarse en libertad, como regla general.

Los datos estadísticos del INPE, están corroborados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-CIDH (2017), "...ha señalado que la aplicación arbitraria e ilegal de la prisión preventiva es un problema crónico en la región. A fin de que este régimen resulte compatible con los estándares internacionales, la CIDH recuerda que la prisión preventiva debe partir de la consideración al derecho a la presunción de inocencia y tener en cuenta la naturaleza excepcional de esta medida; además, debe aplicarse de conformidad con los criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad..."

Esta aseveración de una comisión del nivel de la CIDH, es un severo llamado de atención a nuestros Estados, los mismos que están obligados, por pertenecer al sistema interamericano de justicia, a acatar sus recomendaciones.

En el Cuadro adjunto, se puede apreciar un avance de la información existente al respecto, en las carpetas fiscales o expedientes judiciales, que resuelven los requerimientos de prisión preventiva. De los tres casos analizados, se ha aprobado el requerimiento solicitado por el representante del Ministerio Público, datos que confirman inicialmente las características del problema planteado.

Finalmente, debemos agregar que la Sala Suprema Penal Especial, en la Resolución de fecha 21 de marzo de 2016, que resuelve la Apelación N° 03-2015 "28", señala: "Décimo. Es importante señalar, que en nuestras Facultades de Derecho y en innumerables certámenes académicos se dicta cátedra acerca de la excepcionalidad de la medida de prisión preventiva, una realidad judicial y social demuestra que las cárceles están colmadas de procesados y que la prisión preventiva, contrariamente a su naturaleza y fines, es la regla y no la excepción..."

En este orden de ideas, la privación de la libertad preventiva como una medida extraordinaria, excepcional debe estar sujeta a un juicio previo, con todas las garantías del debido proceso penal y ese carácter debe ser preservada en garantía de la libertad personal.

En este contexto, es menester conocer cómo se viene aplicando en nuestro país y específicamente en la ciudad de Huánuco, el instituto de la prisión preventiva y en qué medida se viene afectando la libertad personal, siendo pertinente las siguientes preguntas.

1.2 Formulación del problema.

1.2.1 Problema general

¿De qué manera, la aplicación indebida de la prisión preventiva en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, viene afectando la libertad personal de los imputados, en Huánuco-2017?

1.2.2 Problemas específicos.

P.E.1 ¿En qué medida, la aplicación indebida de la prisión preventiva en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, afecta el principio de legalidad, como garantía de la libertad personal de los imputados, en Huánuco 2017?

P.E.2 ¿En qué medida, la aplicación indebida de la prisión preventiva en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, afecta el principio de necesidad, como garantía de la libertad personal de los imputados, en Huánuco 2017?

P.E.3 ¿En qué medida, la aplicación indebida de la prisión preventiva en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, afecta el principio de proporcionalidad, como garantía de la libertad personal de los imputados, en Huánuco 2017?

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo general

Conocer si, la aplicación indebida de la prisión preventiva en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, viene afectando la libertad personal de los imputados, en Huánuco-2017.

1.3.2 Objetivos específicos.

O.E.1 Determinar si, la aplicación indebida de la prisión preventiva en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, afecta el principio de legalidad, como garantía de la libertad personal de los imputados, en Huánuco 2017.

O.E.2 Determinar si, la aplicación indebida de la prisión preventiva en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, afecta el principio de necesidad, como garantía de la libertad personal de los imputados, en Huánuco 2017.

O.E.3 Determinar si, la aplicación indebida de la prisión preventiva en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, afecta el principio de proporcionalidad, como garantía de la libertad personal de los imputados, en Huánuco 2017.

1.4 Justificación e importancia.

1.4.1 Justificación

Estando a lo señalado por la CIDH, en su último Informe sobre medidas dirigidas a la reducción de la prisión preventiva en las Américas, del 3 julio 2017, en el sentido que se estaría aplicando indebidamente este instituto cautelar, se hace necesario conocer el estado de cosas en nuestro país, específicamente en Huánuco 2017, en procura de dotar de las garantías debidas a la libertad de las personas que de un modo u otro se encuentran involucradas como autores o partícipes en la comisión de delito.

1.4.2 Importancia

La importancia del desarrollo de la presente propuesta, reside en el hecho que los datos que se obtengan nos permitirán conocer si el uso de la prisión preventiva, se está efectuando de acuerdo a los presupuestos materiales previstos para ello o si, por el contrario, su aplicación es ajena a los mismos, en cuyo caso, las autoridades competentes deberán adoptar las medidas correctivas que sean necesarias.

1.5 Limitaciones

Fue de carácter teórico-práctico, toda vez, que sobre la presente problemática existen numerosos estudios relacionados, concienzudos y voluminosos, que dificultan su manejo apropiado, por lo que sólo se trabajará con aquellos, que desde un punto de vista material, permitan su uso y análisis.

Del mismo modo, podría ser una limitación, la atención que proporcionen las autoridades judiciales y fiscales, para tener acceso a los documentos que versen sobre prisión preventiva.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Revisión de estudios realizados

Nivel internacional

García F. José Carlos (2009) El derecho constitucional a la presunción de inocencia y la prisión preventiva en el Ecuador. Tesis de maestría.

Conclusiones:

1. El Ecuador al igual que otros países de América Latina recurre como regla al encarcelamiento cautelar, de personas inocentes, como si se tratará de una pena anticipada, no obstante de que en nuestro ordenamiento jurídico se exige el cumplimiento de requisitos constitucionales y legales que el Fiscal debe observar al solicitar y el juez de garantías penales debe exponerlas al momento que dicta dicha orden de prisión preventiva, esto es al expedir la boleta constitucional de encarcelamiento.

2. Hoy en día los jueces de garantías penales, dictan órdenes de prisión preventiva, que responden más que a exigencias de carácter preventivo a exigencias de naturaleza retributiva y vindicativa, de tal modo que la prisión preventiva se la dicta para asegurar el orden perturbado por el hecho delictivo y se estima como una solución al ilícito penal presuntamente cometido; pero a la final podemos constatar que esta medida cautelar no ha cumplido con las funciones de seguridad y paz social.

3. La medida cautelar personal de prisión preventiva como que de alguna manera intenta asegurar la protección a la víctima y reducir el índice delincencial, pero no ha logrado estos propósitos, prueba de ello es el alto porcentaje de impunidad en los delitos especialmente contra las personas y la propiedad, obviamente que esto también se encuentra concatenado a las condiciones económicas actuales producto de la desigualdad social y la falta de atención del ente estatal, especialmente en lo relativo a la generación de fuentes de empleo.

Castillo V. Luis Alfonso (2009) Excepcionalidad de la prisión preventiva en el Ecuador. Tesis de Maestría.

Conclusiones:

1. Se establece que no existe una escala de delitos de acuerdo a su gravedad, para la no aplicación de la excepcionalidad de la prisión preventiva.

2. No existen jueces especializados de garantías penales porque el Consejo de la Judicatura si bien ha creado la escuela de jueces especializados, hasta el momento no funciona, sin haberle dado la importancia necesaria ante la realidad que vive la Función Judicial, de descrédito y poca credibilidad.

3. No se ha nombrado jueces de garantías penitenciarias, para que los derechos de los privados de la libertad no sean vulnerados.

4. El Código de Procedimiento Penal vigente, sin embargo de sus reformas no guarda relación con la Ley Fundamental, por ello no se aplica en toda su magnitud la excepcionalidad de la prisión preventiva o se abusa de la misma.

5. Las cárceles existentes en el país no son centros de rehabilitación social, sino infiernos de torturas y humillaciones porque no existe una política penitenciaria y a diario nos encontramos con novedades como muertes y heridos entre internos que buscan imponer su autoridad”.

Nivel nacional

Balcona B. Ángel (2016) Fundamentación y presupuestos materiales en audiencia de prisión preventiva y su incidencia en la Libertad Personal del Imputado, tesis de maestría.

Conclusiones:

1. La fundamentación oral de los presupuestos materiales de prisión preventiva aplicado por los operadores del derecho, según el modelo de coerción personal garantista, influye significativamente en la afectación al derecho fundamental de la libertad personal del imputado, en los juzgados de investigación preparatoria de la provincia de Puno, año 2010.

2. Siendo que, para los fundados y graves elementos de convicción, a la sanción a imponerse, al peligro de fuga y al peligro de obstaculización, el Fiscal hace una buena o suficiente fundamentación en audiencia oral, mientras que la contradicción del Abogado defensor es insuficiente, cuyos fundamentos, influyen con menor afectación al derecho fundamental de la libertad personal del imputado.

Pizarro L. Alvaro Enrique (2017) La prisión preventiva y su influencia en la vulneración de la libertad personal en el primer juzgado de investigación preparatoria de Huánuco, periodo 2015, tesis de pregrado.

Conclusiones:

1. Los jueces de investigación preparatoria, no califican debidamente el peligro de fuga, vulnerando la libertad personal del imputado.

2. Existen casos en los que se impuso prisión preventiva y posteriormente se sobreesayó los procesos, con grave afectación de la libertad personal del encausado.

3. Las resoluciones judiciales, en estos casos, no son objetivas, respondiendo a factores extraprocesales.

4. En el Distrito Judicial de Huánuco, la prisión preventiva no se está aplicando de manera excepcional.

Castillo T. Omar (2015) Revisión periódica de oficio de la prisión preventiva y el derecho a la libertad, tesis de pregrado.

Conclusiones:

1. El presente trabajo de investigación, se plantea la incorporación de la revisión periódica de oficio de la prisión preventiva en el ordenamiento procesal penal peruano, en salvaguarda del derecho a la libertad individual, valor supremo que comprende la garantía de la prohibición de injerencias arbitrarias, respetando el principio de presunción de inocencia.

2. La prisión preventiva no puede durar más allá de un plazo razonable, ni más allá de la persistencia de la causal que se invocó para justificarla.-

3. En un Estado Constitucional de Derecho se impone la obligación de asegurar el carácter temporal de dicha medida, que pueda garantizar los derechos fundamentales reconocidos constitucional e internacionalmente.

4. La falta de aplicación de la revisión periódica de oficio de la Prisión Preventiva, en cuanto concurra nuevos elementos de convicción que determinaron su imposición vulnera el derecho a la libertad y la presunción de Inocencia, los mismos que conforme al proceso de transformación en América Latina, viene siendo utilizada por los diferentes países latinoamericanos, incorporando límites temporales y la revisión de oficio.

2.2 Conceptos fundamentales

A. Prisión preventiva

A.1 Concepto

San Martín (2003, p. 1113), citando a Milans Del Bosch, señala que: “se puede definirse como la privación de la libertad mediante encarcelamiento, ordenada por autoridad judicial, de un imputado incurso en unas diligencias judiciales por delito, antes que se haya dictado un fallo condenatorio que contenga una pena privativa de libertad, siempre que el mismo no tenga el carácter de firme adoptada de conformidad a los presupuestos recogidos en la ley...siguiendo a Odone Sanguiné, está justificada por el principio constitucional de necesidad de actuación de los Poderes Públicos, consistente en el binomio integrado por la existencia simultánea de dos componentes: 1)el componente fáctico, representado por una situación de hecho que pone en peligro el fin esencial de la comunidad; y, 2) el componente jurídico se concretiza en el principio de justificación teleológica, que delinee y limita el primer componente, y consiste en la existencia de fines constitucionalmente legitimadores de la prisión preventiva, y que en este caso es el deber estatal específico de perseguir eficazmente el delito en el ámbito del proceso penal. Los abusos, agrega el autor, se evitan con la exigencia del principio de proporcionalidad, pues la eficacia en la persecución del delito no puede imponerse a costa de los derechos y libertades fundamentales...”.

Roxin (2000, pp.257-258) señala. “La prisión preventiva en el proceso penal es la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena. Ella sirve a tres objetivos: 1) Pretende asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal, 2) Pretende garantizar una investigación de los hechos, en debida forma, por los órganos de persecución penal, y 3) Pretende asegurar la ejecución de la pena.

A.2 Naturaleza excepcional de la prisión preventiva

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 9, numeral 3, expresa la excepcionalidad de la prisión preventiva: “(...) La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”

Asimismo la doctrina de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, establece: “que la prisión preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos o destruir evidencias” (CIDH en su Informe N° 12/96, (Argentina), Resolución del 1/3/96, p. 48). En nuestro sistema procesal, el Juez tiene una serie de medidas alternativas a la prisión preventiva, como por ejemplo, la detención domiciliaria, la comparecencia simple o restringida del país, la caución, el impedimento de salida.

San Martín (2003, p. 1117), ilustra al respecto: “En igual sentido se pronuncian los Principios aprobados en el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento, al establecer en el párrafo 2.b, lo siguiente: “Sólo se ordenará la prisión preventiva cuando existan razones fundadas para creer que las personas de que se trata han participado en la comisión de un presunto delito y se teme que intentarán sustraerse o que cometerán otros delitos graves, o exista el peligro de que se entorpezca seriamente la administración de justicia si se les deja en libertad”. De otro lado, agrega: La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresamente ha sostenido que la prisión preventiva es una medida

cautelar: “De lo expuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva” (SCIDH, Asunto “Suárez Rosero”, párr. 77, de 12 de noviembre de 1997”).

A.3 Principios informadores de la prisión preventiva

A.3.1 Legalidad

Gandulfo (2009, p. 292-382), expresa: “El principio de legalidad penal es uno de los rasgos claves de la determinación de un Estado de Derecho. Y éste constituye la forma de gobierno más apreciada desde el s. XX en el mundo occidental, pues su construcción de base individualista, pone en el centro estatal al respeto y consideración de las personas. Para tales efectos, el Estado de Derecho tiene en su seno, como elemento constitutivo, la restricción del poder estatal en protección de los ciudadanos mediante el Derecho mismo. En tal sentido, el “gobierno del Derecho”, frente al “gobierno de los hombres”, encuentra como piedra angular de su construcción al principio de legalidad, en especial, en materia penal. Ello porque desde la perspectiva jurídica, el análisis es enfocado sobre el Derecho y su validez, y la legalidad penal se erige así como reglas previas con carácter constitutivo del poder punitivo que ejerce el Estado, pues son éstas las que dirán cuándo hay punibilidad y cuándo debe procederse a ejercer la punición misma; de este modo el principio viene a moldear la limitación estatal.

Legis.pe (2017), informa: “Feuerbach fue quien acuñó la célebre fórmula latina del principio de legalidad a cuyo análisis dedicó buena parte de su obra: *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*, garantía individual que consiste en exigirle al Estado ley escrita, cierta y previa como presupuestos de la imposición de un castigo.

Este principio, en la fórmula feuerbachiana, tenía una triple dimensión: *Nulla poena sine lege*, *Nulla poena sine crimine*, y *Nullum crimen sine poena legali*.

En palabras del profesor Villavicencio (citado en la revista indicada), haciendo mención al principio de legalidad desarrollado por Feuerbach, dice que este principio es «esencialmente garantista; ya con él el Estado de derecho especifica el contenido y fundamento de las intervenciones que ha de realizar sobre los ciudadanos con el mayor rigor posible, y que estos tengan la posibilidad real y efectiva de conocerlo. En tal sentido, este principio cumple una doble función garantista: el Estado debe señalar el hecho punible y la pena».

A.3.2 Proporcionalidad

Aguado Correa (citado por Terragni, 2015, p.6), señala: “En primer lugar, el principio de proporcionalidad actúa como límite a la criminalización de conductas que el legislador lleva a cabo a través de la creación de tipos penales. En segundo lugar, una vez afirmada la tipicidad, en el ámbito de la antijuridicidad hay que comprobar la ausencia de causas de justificación, campo en el cual juega un papel fundamental el principio de proporcionalidad. Finalmente, este principio ha de ser respetado cuando se trata de enlazar el delito con sus consecuencias jurídicas, no sólo la pena, sanción tradicional en Derecho penal, sino también la medida de seguridad, las consecuencias accesorias y la responsabilidad civil derivada del mismo”.

Todo ello requiere un análisis de los requisitos de lo que se ha llamado juicio de proporcionalidad, compuesto por: 1. Los elementos objetivos y subjetivos a evaluar y que concurren en el caso concreto, 2. La subsunción de lo sucedido en los parámetros constitucionales y legales, 3. La comparación con las decisiones que se han adoptado en hipótesis de hecho semejantes y, 4. Finalmente, se integra con la conclusión acerca de si ha respetado o no el paradigma proporcionalidad. Lo que es lo mismo: la vinculación de lo proporcionado tanto a los fines que aspira alcanzar el Derecho Penal, como a la gravedad del hecho que obliguen a prever —el legislador— o imponer —el juez— la pena de la que se pueda predicar que es razonable.

Beccaria (1993, pp.110-111), en el Capítulo XXIII *Proporción entre los delitos y las penas* consignó: No solamente es interés común que no se cometan delitos, sino que sean más raros en proporción con el mal que causan a la sociedad. Por consiguiente, los obstáculos que detengan a los hombres de los delitos, deben ser más fuertes a medida que sean contrarios al bien público y a medida de los impulsos que arrastren a ellos. Es decir, que debe haber proporción entre los delitos y las penas. “Dada la necesidad de la reunión de los hombres, dados los pactos que necesariamente resultan de la oposición misma de los intereses privados, hay una escala de desórdenes cuyo primer grado está en los que destruyen la sociedad inmediatamente y el último en la mínima injusticia hecha a los particulares, miembros de aquélla. Entre estos extremos se hallan comprendidas todas las acciones opuestas al bien público llamadas delitos, todas las cuales, por grados insensibles, van decreciendo desde lo más elevado a lo más ínfimo. Si la geometría pudiese adaptarse a las infinitas y obscuras combinaciones de las acciones humanas debería haber una escala correspondiente de penas, que descendiesen desde la más fuerte a la más débil; y si hubiese una escala universal de las penas y de los delitos, tendríamos una probable y común medida de los grados de tiranía o de libertad, del fondo de humanidad o de maldad de las distintas naciones. Bástele al prudente legislador señalar los puntos principales de la misma, si turbar el orden, de modo que no decreta para los delitos de primer grado las penas del último”. En el Capítulo XLVII Beccaria (ob.cit. p.165) llega a la siguiente “Conclusión: De cuanto hemos visto hasta aquí, puede obtenerse un teorema general muy útil, aunque poco conforme con el uso del legislador ordinario, más que otro alguno, de las naciones; a saber: para que cualquier pena no sea una violencia de uno o de muchos contra un ciudadano particular, debe ser esencialmente pública, pronta, necesaria, la menor de las penas posibles en las circunstancias dadas, proporcional a los delitos y dictadas por las leyes”.

A.4 Marco convencional

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la CIDH” o “la Comisión”), desde hace dos décadas, ha señalado que la aplicación arbitraria e ilegal de la prisión preventiva es un problema crónico en la región. A fin de que este régimen resulte compatible con los estándares internacionales, la CIDH recuerda que la prisión preventiva debe partir de la consideración al derecho a la presunción de inocencia y tener en cuenta la naturaleza excepcional de esta medida; además, debe aplicarse de conformidad con los criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad. La privación de libertad de la persona imputada debe tener un carácter procesal, y en consecuencia, sólo puede fundamentarse en sus fines legítimos, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. De igual forma, la CIDH recuerda que las normativas que excluyen la posibilidad de aplicar otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva en razón de la gravedad del acto o de la expectativa de la pena, resultan contrarias a los estándares de aplicación en la materia. La CIDH concluyó que el uso no excepcional de esta medida es uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad. El uso excesivo de la prisión preventiva constituye uno de los signos más evidentes del fracaso del sistema de administración de justicia, y constituye un problema estructural inaceptable en una sociedad democrática que respeta el derecho de toda persona a la presunción de inocencia. En dicho informe, la Comisión incorporó una serie de recomendaciones dirigidas a los Estados –tanto de naturaleza legislativa, administrativa como judicial– con el fin de que el empleo de la prisión preventiva como medida cautelar penal, resulte compatible con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

3. En este contexto, el objeto del presente estudio es dar seguimiento al informe sobre prisión preventiva de 2013, mediante el análisis de los principales avances y desafíos en el uso de esta medida por parte de los Estados. La selección de las recomendaciones respecto a las que la CIDH dará particular seguimiento, se basó en la consideración de que los esfuerzos realizados para su cumplimiento, reflejan con mayor claridad los logros y dificultades presentados en la utilización de la prisión preventiva en la región. Asimismo, la CIDH considera que el análisis del seguimiento de estas recomendaciones, resulta de gran utilidad para que los Estados tengan mayor entendimiento en la materia, y por lo tanto, cuenten con una herramienta adicional para

adoptar políticas estatales enfocadas en la reducción de la prisión preventiva en las Américas. En particular, las recomendaciones respecto de las cuales se hace seguimiento, responden a las siguientes materias:

- a. medidas de carácter general relativas a políticas del Estado;
- b. Erradicación de la prisión preventiva como pena anticipada o herramienta de control social;
- c. Defensa pública;
- d. Uso de medidas alternativas a la prisión preventiva; y
- e. Celeridad en los procesos y corrección del retardo procesal. Considerando que el primer informe sobre prisión preventiva de la CIDH, fue emitido el 30 de diciembre de 2013, el periodo de análisis temporal del presente estudio abarca desde enero de 2014 a abril de 2017". (CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, emitido el 30 de diciembre de 2013).

A.5 Marco constitucional y legal

A.5.1 Constitucional

La Constitución establece en su:

"Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

"f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. La detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas o en el término de la distancia.

Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a los delitos cometidos por organizaciones criminales. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término".

A.5.2 Legal

Código Procesal Penal.

La prisión preventiva

Artículos 268-271

Artículo 268.- Presupuesto Materiales.

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

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

Artículo 269.- Peligro de fuga.

Para calificar el peligro de fuga, el juez tendrá en cuenta:

El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto;

2. La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento;
3. La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo;
4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y
5. La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.

Artículo 270. Peligro de obstaculización.

Para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado:

1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.

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

Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

Artículo 271 Audiencia y resolución.

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

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

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

4. El Juez de la Investigación Preparatoria, si no considera fundado el requerimiento de prisión preventiva optará por la medida de comparecencia restrictiva o simple según el caso

A.6 Marco jurisprudencial nacional

A.6.1 Nacional

EXP N.º 00349-2017-PHC/TC, Amazonas: César Fuentes Parraguez, representado por César Fernando Fuentes Montenegro

Sentencia del Tribunal Constitucional

En Iquitos, a los 21 días del mes de abril de 2017 el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los abocamientos de los

magistrados Blume Fortini y Ramos Núñez, aprobado en el Pleno del día 19 de abril de 2017, quienes votarán en fecha posterior.

Asunto

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don César Fernando Fuentes , a favor de don César Fuentes Parraguez, contra la resolución de fojas 354, de agosto de 2016, expedida por la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora Transitoria de Bagua de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, que declaró infundada la demanda de habeas corpus de autos.

Antecedentes

Con fecha 12 de mayo de 2016, don César Fernando Fuentes Montenegro interpone demanda de habeas corpus a favor de don César Fuentes Parraguez contra el juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Jaén, don Orlando Germán Parí Gonzales, y los jueces integrantes de la Sala Penal Vacacional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, señores Guillermo Piscoya, Burga Zamora y Salazar Fernández. Alega que las Resoluciones 2 y 3, de fechas 2 y 24 de febrero de 2016, a través de las cuales los jueces emplazados impusieron y confirmaron la medida de prisión preventiva contra el favorecido, vulneran los derechos al debido proceso, a la tutela procesal efectiva y a la motivación de las resoluciones judiciales.

Afirma que la resolución que impone la medida de prisión preventiva no contiene pronunciamiento en cuanto a los graves y fundados elementos de convicción que vinculan al favorecido con los ilícitos imputados, pues solo hace referencia a las funciones que desempeñaba el beneficiario, pero no le atribuye imputación alguna; no indica a quién o quiénes se habría pagado el "diezmo", no especifica qué persona "fantasma" habría cobrado la aducida planilla de pago, no señala en qué consiste la falsedad del supuesto ingreso de datos falsos a la planilla de obreros y no argumenta en cuanto a la participación del beneficiario y los elementos que justifican dicha imputación. Asimismo, en cuanto al peligro procesal, considera que no se encuentra garantizada la presencia del investigado debido a la gravedad de la pena. Por otra parte, alega que la resolución superior no emitió pronunciamiento respecto a las razones que sustentan la decisión de confirmar la medida de prisión preventiva. Finalmente, arguye que las resoluciones cuestionadas se apartaron de los criterios vinculantes establecidos en las Resoluciones de Casación 626-2013-Moquegua y 631-2015-Arequipa, relacionados con los presupuestos de la medida de prisión preventiva.

Realizada la investigación sumaria del habeas corpus, los jueces superiores emplazados manifiestan que la resolución confirmatoria de la medida se encuentra debidamente fundamentada, ya que explica los hechos materia de imputación, el agravio del apelante y los fundamentos por los cuales se rechazan los argumentos del recurso de apelación. Asimismo, establece la vinculación individualizada del imputado respecto de los delitos imputados y emite pronunciamiento en cuanto a la prognosis de la pena y las razones que sustentan el peligro procesal. Asimismo, alegan que para el caso no resulta exigible el cumplimiento de la Casación 626-2013-Moquegua, ya que dicho precedente judicial fue publicado en momento posterior a la realización de la audiencia de prisión preventiva y la emisión de la resolución confirmatoria de dicha medida. Agregan que la Casación 631-2015-Arequipa no estableció ninguna doctrina jurisprudencial.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial solicita que la demanda sea desestimada. Señala que la resolución confirmatoria de la medida se pronunció respecto de los graves y fundados elementos de convicción imputados al favorecido. Además de ello, la resolución advierte que existe presupuesto fáctico y jurídico para determinar que los hechos imputados al favorecido cumplen los presupuestos para la imposición de la medida que exige la norma procesal penal y establece que el imputado no tiene arraigo laboral y cuenta con movimiento migratorio al Ecuador.

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Utcubamba, con fecha 30 de mayo de 2016, declaró fundada la demanda por estimar que las resoluciones cuestionadas han incumplido el deber de motivación y lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la República

en cuanto a los presupuestos materiales de la prisión preventiva. Sobre el particular, incumplen el criterio establecido en la Casación 626- 2013-Moquegua en cuanto a que el fiscal sustente claramente el aspecto fáctico y su acreditación

El Juzgado concluye que los jueces emplazados emitieron las resoluciones cuestionadas con una aparente motivación.

La Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora Transitoria de Bagua de la Corte Superior de Justicia de Amazonas revocó la resolución apelada y declaró infundada la demanda, tras considerar que la imposición de la prisión preventiva se encuentra debida y suficientemente motivada en cuanto a la concurrencia copulativa de los presupuestos que exige el artículo 268 del Código Procesal Penal. Por tanto, no se advierte la vulneración del derecho de motivación que alega el apelante. Precisa que en el caso los elementos de convicción involucran gravemente al procesado, en tanto que los emplazados han tomado en cuenta la gravedad de la pena que implica la presencia del peligro procesal y cotejado las pruebas existentes y la normativa correspondiente, por lo que no es procedente que se pretenda que la sede constitucional se convierta en una instancia revisora de los actos procesales realizados por la judicatura ordinaria.

En el recurso de agravio constitucional de fecha 7 de noviembre de 2016, el recurrente expresa que los emplazados no han explicado la gravedad de la pena y el peligro procesal respecto de la conducta del procesado. Agrega que se han realizado imputaciones genéricas en su contra que no revelan la concurrencia del peligro procesal como elemento indispensable para dictar la medida de prisión preventiva.

Fundamentos

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declaren nulas la Resolución 2, de fecha 2 de febrero de 2016, así como la resolución superior confirmatoria de fecha 24 de febrero de 2016, a través de las cuales el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Jaén y la Sala Penal Vacacional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque impusieron al favorecido la medida de prisión preventiva, en el proceso seguido en su contra por la comisión de los delitos de colusión, peculado por apropiación y otros (Expediente 00101-2016).

2. Cabe precisar que, si bien la demanda invoca una serie de derechos, este Tribunal advierte que los argumentos que la sustentan se encuentran circunscritos a la alegada afectación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en conexidad con el derecho a la libertad personal del favorecido.

Consideraciones previas.-

3. Antes de ingresar al pronunciamiento del fondo de la demanda, es menester puntualizar que la Constitución establece expresamente en su artículo 200, inciso 1, que el habeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad personal o sus derechos constitucionales conexos. Ello implica que los hechos que se consideran inconstitucionales —vía este proceso— necesariamente deben redundar en una afectación negativa, directa y concreta al derecho a la libertad personal. Asimismo, la controversia que generan los hechos denunciados no deberá estar relacionada con asuntos propios de la judicatura ordinaria. En caso contrario, dicha demanda será rechazada en aplicación de la causal de improcedencia prevista en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, la cual establece: No proceden los procesos constitucionales cuando: [...] los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado".

4. En cuanto al cuestionamiento de las resoluciones mencionadas, con el argumento de que, a efectos de imponer la medida, se habrían inaplicado los criterios establecidos en las Resoluciones de Casación 626-2013-Moquegua y 631-2015-Arequipa, cabe señalar que la aplicación o inaplicación de los acuerdos plenarios, así como de los criterios jurisprudenciales del Poder Judicial, es un asunto propio de la judicatura ordinaria (Expedientes 05873-2013-PHC/TC, 01014-2012-PHC/TC, 02623-2012PHC/TC, entre otros). Por consiguiente, este

extremo de la demanda resulta improcedente en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales

5. El artículo 139, inciso 3, de la Constitución establece los principios y derechos de la función jurisdiccional y la observancia del debido proceso y de la tutela jurisdiccional; en consecuencia, cuando el órgano jurisdiccional imparte justicia, está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la Norma Fundamental establece como límites del ejercicio de las funciones asignadas.

6. En este sentido, la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, es un derecho fundamental de los justiciables. Mediante la debida motivación, por un lado, se garantiza que la impartición de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículo 138 de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.

7. Al respecto, se debe indicar que este Tribunal ha señalado en su jurisprudencia lo siguiente:

La constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado (...) (Expediente 1230-2002-HC/TC, fundamento 11).

8 Esto es así en tanto hay grados de motivación, pues la motivación ausente resulta inconstitucional; sin embargo, la fundamentación jurídica que presente una suficiente justificación que sustente lo resuelto no resulta inconstitucional, lo que debe ser apreciado en el caso en particular (Expediente 02004-2010-PHC/TC, fundamento 5). En la misma línea, este Tribunal también ha dicho:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (Expediente 00728-2008-PHC/TC, fundamento 7).

9. El artículo 268 del Código Procesal Penal (D. Leg. 957, modificado por la Ley 30076), aplicable al caso penal de autos, establece que para el dictado de la medida cautelar de la prisión preventiva es necesaria la concurrencia de tres presupuestos: a) que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe de este; b) que la sanción a imponer sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y c) que los antecedentes del imputado, y otras circunstancias del caso particular permitan colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado, en la sentencia recaída en el Expediente 1091-2002-HC/TC, que la judicatura constitucional no es competente para determinar la configuración de cada presupuesto legal que legitima la adopción de la detención judicial preventiva, lo cual es tarea que le concierne a la judicatura penal ordinaria. Sin embargo, sí es su atribución verificar si estos presupuestos concurren de manera simultánea y que su imposición sea acorde a los fines y el carácter subsidiario y proporcional de dicha institución, lo que debe estar motivado la resolución judicial que la decreta.

10. La motivación respecto de los elementos de convicción que estimen razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado implica que el juzgador explicita la relación indiciaria de aquel o aquellos medios probatorios que relacionen de manera preliminar al procesado con el hecho imputado. La motivación en cuanto a la pena a imponer concierne a la argumentación de que probablemente aquella será superior a cuatro años de pena privativa de la libertad, lo cual importa al delito o los delitos imputados y la pena prevista por el Código Penal.

11. El peligro procesal al cual se refiere el literal c de la norma de la prisión preventiva, está representado por el peligro de fuga del procesado y el peligro de obstaculización del proceso por parte del procesado (cfr. artículos. 269 y 270 del Código Procesal Penal).

a. El primer supuesto del peligro procesal (peligro de fuga) está determinado a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso penal, y que se encuentran relacionadas, entre otras cosas, con el arraigo domiciliario, familiar y laboral del actor; la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento; el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior relacionado con su voluntad de someterse a la persecución penal; y la pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a esta. Estos aspectos crean juicio de convicción en el juzgador en cuanto a la sujeción del actor al proceso y a que este no eludirá la acción de la justicia (cfr. Artículo 269 del Código Procesal Penal).

b. El segundo supuesto del peligro procesal (peligro de la obstaculización del proceso) se encuentra vinculado a la injerencia del procesado en libertad ambulatoria respecto del trámite y resultado del proceso, lo que puede manifestarse en el riesgo razonable de que el imputado actúe o influya en el ocultamiento, destrucción, alteración o falsificación de los elementos de prueba, así como influya sobre sus coprocesados, las partes o peritos del caso a fin de un equívoco resultado del proceso penal. Estos aspectos relacionados con la obstaculización del proceso deben ser apreciados por el juzgador en cada caso concreto, toda vez que, de determinarse indicios fundados de su concurrencia, a efectos de la imposición de la medida de la prisión preventiva, será menester una especial motivación que la justifique.

12. En este sentido, cabe precisar que la judicatura constitucional no determina ni valora de convicción que vinculan al procesado con el hecho imputado, o de aquellos que configuran el peligro procesal, sino verifica que su motivación resulte mínimamente suficiente a efectos de validar la imposición de la medida cautelar de la libertad personal, pues una eventual ausencia de motivación de alguno de los presupuestos procesales contenidos en el artículo 268 del Código Procesal Penal convierte a la prisión preventiva en arbitraria y, por tanto, vulneratoria del derecho de la motivación de las resoluciones judiciales establecido en el artículo 139, numeral 3, de la Constitución.

13. En el caso de autos, se cuestionan las resoluciones a través de las cuales los órganos judiciales emplazados decretaron y confirmaron la medida de prisión preventiva del favorecido, con el alegato de que no se emitió pronunciamiento en cuanto a los graves y fundados elementos de convicción que lo vinculan con los ilícitos imputados, no se argumenta de qué manera habría participado, la concurrencia del peligro procesal, ni las razones que sustentan la decisión de confirmar la medida. Al respecto, se aprecia que el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Jaén, mediante la Resolución 2, de fecha 2 de febrero de 2016 (fojas 100), argumenta lo siguiente:

[M]ediante Resolución de Alcaldía Nro 168-2013-MDCH/A, el imputado Juventino Sadón Gómez Torres (alcalde) aprobó el expediente de contratación de la Licitación Pública Nro 001-2013-MDCH/CE (...), [p]osteriormente (...) el mismo imputado emitió la Resolución de Alcaldía Nro 170-2013-MDCH/A, con la cual conformó el Comité Especial que se encargaría del indicado proceso de selección, siendo los miembros titulares: presidente César Fuentes Parraguez (...), esta obra posteriormente habría sido direccionada a favor del Consorcio CHIRINOS (...). [MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL INVESTIGADO CÉSAR FUENTES PARRAGUEZ (...), César Fuentes Parraguéz [d]esempeñó el cargo de Jefe de la División de Obras Públicas y Supervisión, según se tiene del CAS Nro 028-2013-MDCH/A (...), asimismo Subgerente de Infraestructura y

Desarrollo Urbano y Rural según Resolución de Alcaldía N° 086-2013-MDCH (...). Participó integrando los comités especiales de selección a través de los cuales se permitió que la empresa ANGHELO SAC como integrante de un consorcio gane la buena pro, como es el caso de la obra "Mejoramiento del Camino Vecinal Chirinos — Chuchuhuasi" (...), que como ya se ha indicado para el otorgamiento de dicha obra, se pagó el "diezmo" (...). [P]articipó en las planillas "fantasmas" (...) en la que aparece firmando la planilla de obreros de la obra "Construcción de pistas y veredas en las calles sector parte alta y obra complementaria (...) en la calle San Juan de la localidad de Chirinos — San • 53 C]onforme a lo declarado por un colaborador eficaz, la buena pro da (...) y los integrantes del comité especial de selección sólo ..). [F]ue designado inspector o supervisor de varias obras, emitiendo planillas en [las] que se consignaban a supuestos trabajadores, lo cual quedado aclarado en parte con la declaración de la persona de Ronal Pérez Ramirez (...). [P]or la gravedad de la pena no se encontraría garantizada la presencia de dicho investigado ante una medida menos gravosa (...). PARTE CONSIDERATIVA [E]xisten elementos de convicción fundados (...), básicamente por su actuación omisiva, en los diferentes cargos que ejercieron (...), como el caso de los integrantes de los respectivos comités especiales de selección (...). Asimismo, los investigados (...) habrían insertado en documento público, planillas "fantasmas" nombres de supuestos trabajadores, conforme a las diligencias de investigación mediante el cotejo con las fichas RENIEC (...). [E]s necesario precisar que este Despacho (...) se remite a lo precisado por el Ministerio Público en su requerimiento de prisión preventiva (...). [D]e los delitos imputados, el extremo mínimo de la pena conminada de éstos no es inferior a seis años de pena privativa de la libertad (...). [S]i tenemos en cuenta que (...) se presentaría las figuras de concurso real y/o ideal, obviamente la pena a imponerse sería aún más grave (...). [C]ualquier arraigo que podrían acreditar los investigados se relativizaría ya que (...) la pena (...) sería muy superior a los cuatro años (...). declarar fundada la prisión preventiva, solicitada por la representante del Ministerio Público, en contra de los investigados: 1) César Fuentes Parraguéz (...).

4. A su turno, la Sala Penal Vacacional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, mediante Resolución 3, de fecha 24 de febrero de 2016 (fojas 130), argumenta lo siguiente:

[C]onforme al acta de otorgamiento de la buena pro de la LP N° 001-2013MDCH/CEP (...) se verifica que aparece suscribiendo la misma en calidad de Presidente del Comité Especial de la Municipalidad Distrital de Chirinos, otorgándose la buena pro al Consorcio Chirinos (...). Se tiene la declaración de Freyre Sánchez Delgado quien (...) señala que era el encargado de la Empresa Materiales y Maquinarias ANGHELO SAC y que contrató con la Municipalidad Distrital de Chirinos (...), una obra de saneamiento en Tamborapa por la suma de 4200,000.00 nuevos soles aproximadamente y la otra fue por la carretera que une los distritos de Chuchuhuasi — Chirinos por el monto de 3'500,000.00 nuevos soles, y que en estos casos "se conversó con la agente de Chirinos para obtener la buena pro" (...). El imputado Fuentes Parraguez (...) señala que los Requerimientos Técnicos Mínimos (...) los realizaba Lenin Barboza Camizán, persona que no tenía contrato con la Municipalidad, admitiendo que no observó las bases que Barboza Camizán le entregaba (...). [E]n calidad de Jefe de SIGDUR de la Municipalidad Distrital de Chirinos, aparece firmando la Planilla N° 07 (...), documento que —según la tesis del Ministerio Público— se trataría de planillas "fantasmas" (...). Fuentes Parraguez admite en su declaración (...) que las planillas con relación de las personas a las que había que pagar por ajado en una determinada obra (...). En lo referido al delito de Agravada (...) se tiene una pena conminada no menor de seis ni mayor de doce años de pena privativa de la libertad (...). Con relación al delito de Culoso por Apropiación (...) la pena conminada es no menor de ocho ni mayor de doce años de pena privativa de la libertad (...); respecto de los investigados (...), César Fuentes Parraguez (...) en todos los casos de encontrarse responsable, estaríamos ante un concurso real de delitos en el que se sumarían las penas y por tanto la prognosis de la pena superaría largamente los cuatro años de pena privativa de la libertad (...). [S]e ha presentado certificado expedido por la Superintendencia Nacional de Migraciones, en el cual se advierte que (...) registra movimiento migratorio al Ecuador (...). [S]i bien ha presentado una constancia de trabajo (...); sin embargo, no adjunta el contrato de trabajo correspondiente a efectos de evaluar si la modalidad y el plazo del mismo permitirían afirmar un arraigo laboral de tal intensidad que permita desvanecer el peligro procesal (...), el arraigo domiciliario y familiar se relativizan debido a los cuatro delitos que

se le atribuyen (...) [y] a la gravedad de la pena que se esperaría como resultado del procedimiento (...).

15. De la motivación anteriormente descrita se aprecia que el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Jaén y la Sala Penal Vacacional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque han cumplido con la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones judiciales, adecuada a las condiciones legales de la materia, al expresar en los fundamentos que sustentan las resoluciones cuestionadas una suficiente argumentación en cuanto a la concurrencia de los presupuestos procesales de la medida de prisión preventiva que se objeta.

16. En efecto, se aprecia que las aludidas resoluciones motivan de manera suficiente la concurrencia de los tres presupuestos procesales contenidos en el artículo 268 del Código Procesal Penal, a efectos de imponer al favorecido la medida de prisión preventiva, pues se justifican los elementos de convicción que estiman razonablemente la comisión de los delitos que se le imputan (la Resolución de Alcaldía 170-2013-MDCH/A, el CAS 028-2013-MDCH/A, la Resolución de Alcaldía 086-2013-MDCH, la declaración del colaborador eficaz, la declaración de Rónal Pérez Ramírez, la declaración de Freyre Sánchez Delgado, la declaración del propio favorecido, la Planilla 7 y el acta de otorgamiento de la buena pro LP 0012013-MDCH/CEP). En cuanto a la prognosis de la pena a imponer, racionalmente se sostiene que esta sería superior a cuatro años de pena privativa de la libertad; y, en lo que respecta al peligro procesal, a juicio de este Tribunal, se encuentra suficientemente justificada la concurrencia del peligro de fuga en relación con el arraigo laboral y la gravedad de la pena que se esperaría como resultado del proceso.

17. A mayor abundamiento, cabe señalar que la argumentación contenida en la resolución superior cuestionada, que alude al certificado donde se señala que el beneficiario registra movimiento migratorio al Ecuador, resulta insuficiente a efectos de sustentar el eventual peligro procesal (peligro de fuga); sin embargo, la aludida argumentación de la Sala Superior no invalida la imposición de la medida de prisión preventiva, por cuanto la insuficiencia del arraigo laboral y la gravedad de la eventual pena a imponer se encuentran motivadas. Finalmente, es oportuno la gravedad de la pena a imponer a un procesado, por sí sola, resulta ara sustentar la imposición de la medida de prisión preventiva; no , en el caso de autos dicha argumentación es adicional a la deficiencia arraigo laboral del procesado.

18. Por lo expuesto, este Tribunal declara que no se ha acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en conexidad con el derecho a la libertad personal de don César Fuentes Parraguez, con la emisión de las Resoluciones 2 y 3, de fechas 2 y 24 de febrero de 2016, a través de las cuales el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Jaén y la Sala Penal Vacacional , de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque le impusieron la medida de prisión preventiva.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar IMPROCEDENTE la demanda conforme a lo expuesto en los fundamentos 3 y 4 supra.

2. Declarar INFUNDADA la demanda de habeas corpus al no haberse acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en conexidad con el derecho a la libertad personal de don César Fuentes Parraguez.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES, LEDESMA NARVÁEZ, URVIOLA HANI, SARDÓN DE TABOADA, ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

En el presente caso, si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia, discrepo y me aparto de lo afirmado en sus fundamentos 3 y 4, en cuanto consignan literalmente:

"Antes de ingresar al pronunciamiento del fondo de la demanda, es menester puntualizar que la Constitución establece expresamente en su artículo 200, inciso 1, que el habeas corpus procede cuando se vulnera o amenaza la libertad personal o sus derechos constitucionales conexos. Ello implica que los hechos que se consideran inconstitucionales —vía este proceso- necesariamente deben redundar en una afectación negativa, directa y concreta al derecho a la libertad personal."

"En cuanto al cuestionamiento de las resoluciones mencionadas, con el argumento de que, a efectos de imponer la medida, se habrían inaplicado los criterios establecidos en las Resoluciones de Casación 626-2013-Moquegua y 631-2015-Arequipa, cabe señalar que la aplicación o inaplicación de los acuerdos plenarios, así como criterios jurisprudenciales del Poder Judicial, es un asunto propio de la judicatura ordinaria (...)"

La razón de mi discrepancia se basa en las siguientes consideraciones:

1. En primer lugar, el artículo 200, inciso 1, de la Constitución Política del Perú, señala expresamente que el habeas corpus:

"(...) procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos. "(negrita agregada)

2. En tal sentido, el fundamento 3 del que me aparto, señala algo totalmente equivocado: que la Constitución hace referencia expresa a la libertad personal cuando en realidad se refiere en todo momento a la libertad individual.

3. Además de eso, comete otro grave yerro: equipara libertad individual a libertad personal, como si fueran términos equivalentes o análogos cuando es la libertad individual, como hemos visto, la protegida por el hábeas corpus, además de los derechos constitucionales conexos, siendo la misma un derecho continente, que engloba una serie de derechos de primer orden, entre los que se encuentra por supuesto la libertad personal.

4. En segundo lugar, no obstante que, en principio, la aplicación o inaplicación de los acuerdos plenarios, así como de los criterios jurisprudenciales del Poder Judicial, es un asunto propio de la judicatura ordinaria, no puede afirmarse que aquello resulta totalmente ajeno a la Justicia Constitucional como se desprende del fundamento 4 del que también me aparto.

5. En efecto, y a contramano de lo que se señala en el fundamento citado, hay casos excepcionales en que la Justicia Constitucional puede ingresar a los referidos asuntos. Ello se da cuando se ha producido la violación de algún derecho fundamental o se ha afectado la Constitución de alguna forma, lo cual incluye a sus principios, valores e institutos, entre otros aspectos inherentes a la misma.

6. Más aún, esa habilitación es propia y consustancial al Tribunal Constitucional, si se tiene en cuenta que a él le corresponde garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y la primacía normativa de la Constitución, como instancia final en la jurisdicción interna.

Lima, 26 de abril de 2017

VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

En el caso sub examine me adhiero a lo resuelto por mis demás colegas. En ese sentido, mi voto es como sigue:

1. Declarar IMPROCEDENTE la demanda conforme a lo expuesto en los fundamentos 3 y 4 supra.

2. Declarar INFUNDADA la demanda de habeas corpus al no haberse acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en conexidad con el derecho a la libertad personal de don César Fuentes Parraguéz

25 de abril de 2017

B. Libertad personal

B.1 Concepto

También denominada libertad individual o seguridad personal, bajo este nombre se comprende una serie de derechos del individuo reivindicados frente a todo ataque del Estado, cuya protección así mismo se reclama. Además del derecho a la vida y a la integridad física y moral, el núcleo esencial de la libertad personal consiste en el derecho a no ser detenido sino con arreglo a la ley. Frente a las lettres de cachet del Antiguo Régimen, la institución que simboliza la protección de la libertad personal es el habeas corpus inglés. La garantía contra las detenciones arbitrarias aparece en los Bills de las colonias americanas y en las primeras enmiendas a la Constitución federal; la Declaración francesa de Derechos de 1789 proclama que nadie podrá ser acusado, detenido ni preso sino en los casos determinados por la Ley y con arreglo a las formas por ella prescritas, pasando la libertad personal a ser reconocida en las Constituciones posteriores, incluso con sus garantías penal, procesal y judicial.

El artículo 17 de la Constitución Española declara que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad; nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la ley. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesaria para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido debe ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos establecidos por la Ley Orgánica 14/1983, de 12 de diciembre. La Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, regula el procedimiento de habeas corpus, para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. El plazo máximo de duración de la prisión provisional está determinado por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (V. derecho a la vida; habeas corpus)". Enciclopedia Jurídica (2014).

B.2 Alcance

La CIDH (2015), precisa: "52. En sentido amplio la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. En efecto, del Preámbulo se desprende el propósito de los Estados Americanos de consolidar "un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre", y el reconocimiento de que "sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos". De esta forma, cada uno de los derechos humanos protege un aspecto de la libertad del individuo.

53. En lo que al artículo 7 de la Convención respecta, éste protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico. La seguridad también debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. Ahora bien, este derecho puede ejercerse de múltiples formas, y lo que la Convención Americana regula son los límites o restricciones que el Estado puede realizar. Es así como se explica que el artículo 7.1 consagre en términos generales el derecho a la libertad y seguridad y los demás numerales se encarguen de las diversas garantías que deben darse a la hora de privar a alguien de su libertad. De ahí también se explica que la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo, por ello, la libertad siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción.

54. Finalmente, la Corte resalta que cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarrearía necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma, puesto que la falta de respeto a las garantías de la persona privada de la libertad desemboca, en suma, en la falta de protección del propio derecho a la libertad de esa persona. En el mismo sentido: Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008, párr. 91”.

B.3 Dimensiones

Sobre las dimensiones de la libertad humana o del hombre, existe muchas propuestas desde el punto de vista filosófico, a efectos del presente trabajo, nosotros identificaremos tres dimensiones básicas: Libertad física, libertad psicológica y la libertad espiritual.

Cuando se habla de las repercusiones de la prisión en general, salta a la vista que básicamente afecta la libertad física, en su faceta de locomoción, de ir de un lugar a otro, donde nos plazca; sin embargo, también afecta la libertad psicológica, entendida como la capacidad de pensar y obviamente de expresarse, toda vez, que la privación de la libertad conmueve en su integridad a la persona humana y si bien la condena o la pena anticipada formalmente no comprende esta dimensión, de hecho que la afecta y gravemente, sobre todo si recae en un inocente, de allí que el principio de presunción de inocencia cobra fu real y verdadero valor, el mismo que no debe enervarse fácilmente. Se aísla a un sujeto del seno de la sociedad, por tratarse de un elemento potencialmente dañino, perjudicial para la vida en comunidad. Este aislamiento debe estar categóricamente sustentado en pruebas fehacientes y no debe responder a criterios subjetivos ni mucho menos a arbitrariedades. La decisión que adoptan, tanto los fiscales y los jueces al respecto, el primero para plantear el requerimiento; y, el segundo, para autorizarla, muchas veces se alejan de la aplicación honesta de la ley, es decir, de una serena valoración de los hechos, de los elementos de juicios y de la ley aplicable, ello debido a los problemas que soporta la judicatura en general, como son: la sobrecarga procesal, la falta de asistentes capacitados, un manejo técnico de la jurisprudencia aplicable y una adecuada interpretación de la ley, lo cual trae consigo, muchas veces, la adopción de decisiones apresuradas, incoherentes, en general no motivadas debidamente, con grave afectación de uno de los sagrados derechos de la persona humana, su libertad personal, en su dimensión física.

García (2011), señala: “...la persona humana alude a un ser de estructura individual y con potencia racional y voluntad libre. En efecto, este es un ser que existe en sí y no en otro; constituye “un fin en sí mismo”; por eso es que jamás puede ser utilizado como medio. En tal virtud, tiene como atributos esenciales la libertad, la racionalidad y la sociabilidad que son la raíz y el fundamento de su dignidad...La necesidad de su reconocimiento y protección se ampara en la exigencia de conservar, desarrollar y perfeccionar al ser humano en el cumplimiento de sus fines de existencia y asociación. A través de ellos el ser humano alcanza su íntegra personalidad, o sea, aluden al derecho de ser genuino y cabalmente hombres”.

En este sentido, consideramos a la libertad personal como un bien muy apreciado tanto por el propio hombre, como por la sociedad entera; por lo que su limitación, restricción o interdicción tienen que responder a motivos fundados, necesarios y excepcionales.

La libertad psicológica, se ve afectada en un sinnúmero de aspectos, señalan los expertos que se presentan los siguientes fenómenos por efecto de la prisionización: cotidianización de la vida, autoafirmación agresiva o de sumisión ante la institución carcelaria, dominio o sumisión en las relaciones interpersonales, ausencia de control de la vida personal, estado de ansiedad permanente, exageración del egocentrismo, ausencia de expectativas de futuro, fatalismo, ausencia de responsabilización, pérdidas de vinculaciones, alteraciones de la esfera de la efectividad, entre otros. Como se apreciará la cárcel marca de por vida al individuo que la padece, salvo que se trate de un ser con un espíritu superior, como Gandhi o Nelson Mandela. Conociendo estas consecuencias nefastas en la vida interior de un sujeto, los magistrados no deben irresponsablemente imponer privación de la libertad, sino cuando ésta medida sea absolutamente indispensable. Es decir cuando se ha demostrado palmariamente que un determinado individuo no es digno de vivir en comunidad, por lo que es necesario aislarlo.

Respecto a la libertad espiritual, podemos señalar que esta se refiere a lo más íntimo del ser humano, a su pensamiento y conciencia, lugar donde nadie puede ingresar ni escudriñar, salvo la propia disposición de la persona. En la cárcel, quizás esta sea la única libertad que no padece, sino por el contrario se engrandece. Nuestro célebre jurista Carlos Fernández Sessarego, expresó en una de sus conferencias, que nunca había sido más libre que cuando estuvo privado de su libertad. Entender esta expresión, que limita con la filosofía, el ascetismo y la elevación espiritual, nos permite añadir una experiencia que apoya nuestra posición. Debemos, sin embargo, agregar que el espíritu tiene que cultivarse para desarrollarlo, no todos los mortales estamos en capacidad de afirmar lo anotado.

B.4 Marco Convencional

B.4.1 Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 1º Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 3º Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 9º Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 11º 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Artículo 18º Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

B.4.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 9º

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá

estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

B.4.3 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Artículo I. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo XXVI. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

B.4.4 Convención americana Sobre Derechos Humanos

Artículo 7º. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

B.5 Marco Constitucional

B.5.1 Constitución Política del Perú

Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho:

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.

c. No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.

g. Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. La autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida.

h. Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.

Nuestra Constitución vigente, sólo admite dos supuestos de privación de libertad: cuando existe resolución del juez competente debidamente motivado y cuando, una persona es aprehendida en flagrante delito.

B.6 Marco Legal

B.6.1 El Código Procesal Penal.

Título III La Búsqueda de Pruebas y Restricción de Derechos, Capítulo III El Control de Identidad y la videovigilancia, Artículos 205, Inciso 1 al 5, 206 Incisos 1 al 2, 207 Incisos 1 al 5. Siendo pertinentes los siguientes:

Artículo 205: Control de identidad policial

La Policía, en el marco de sus funciones, sin necesidad de orden del Fiscal o del Juez, podrá requerir la identificación de cualquier persona y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, cuando considere que resulta necesario para prevenir un delito u obtener información útil para la averiguación de un hecho punible. El intervenido tiene derecho a exigir al Policía le proporcione su identidad y la dependencia a la que está asignado.

La identificación se realizará en el lugar en que la persona se encontrare, por medio del correspondiente documento de identidad. Se deberá proporcionar al intervenido las facilidades necesarias para encontrarlo y exhibirlo. Si en ese acto se constata que su documentación está en orden, se le devolverá el documento y autorizará su alejamiento del lugar.

Si existiere fundado motivo que el intervenido pueda estar vinculado a la comisión de un hecho delictuoso, la Policía podrá registrarle sus vestimentas; equipaje o vehículo. De esta diligencia específica, en caso resulte positiva, se levantará un acta, indicándose lo encontrado, dando cuenta inmediatamente al Ministerio Público.

En caso no sea posible la exhibición del documento de identidad, según la gravedad del hecho investigado o del ámbito de la operación policial practicada, se conducirá al intervenido a la Dependencia Policial más cercana para exclusivos fines de identificación. Se podrá tomar las huellas digitales del intervenido y constatar si registra alguna requisitoria. Este procedimiento, contado desde el momento de la intervención policial, no puede exceder de cuatro horas, luego de las cuales se le permitirá retirarse. En estos casos, el intervenido no podrá ser ingresado a celdas o calabozos ni mantenido en contacto con personas detenidas, y tendrá derecho a comunicarse con un familiar o con la persona que indique. La Policía deberá llevar, para estos casos, un Libro-Registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en las personas, así como los motivos y duración de las mismas.

En caso no sea posible la exhibición del documento de identidad, según la gravedad del hecho investigado o del ámbito de la operación policial practicada, se conducirá al intervenido a la Dependencia Policial más cercana para exclusivos fines de identificación. Se podrá tomar las huellas digitales del intervenido y constatar si registra alguna requisitoria. Este procedimiento, contado desde el momento de la intervención policial, no puede exceder de cuatro horas, luego de las cuales se le permitirá retirarse.

Artículo 206 Controles policiales públicos en delitos graves.

1. Para el descubrimiento y ubicación de los partícipes en un delito causante de grave alarma social y para la incautación de instrumentos, efectos o pruebas del mismo, la Policía -dando cuenta al Ministerio Público- podrá establecer controles en las vías, lugares o establecimientos públicos, en la medida indispensable a estos fines, al objeto de proceder a la identificación de las personas que transiten o se encuentren en ellos, al registro de los vehículos y al control superficial de los efectos personales, con el fin de comprobar que no se porten sustancias o instrumentos prohibidos o peligrosos.

2. La Policía abrirá un Libro-Registro de Controles Policiales Públicos. El resultado de las diligencias, con las actas correspondientes, se pondrá de inmediato en conocimiento del Ministerio Público.

Sección III: Medidas de coerción procesal. Título I. Preceptos Generales

Artículo 253 Principios y finalidad.

1. Los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el Perú, sólo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la Ley lo permite y con las garantías previstas en ella.

2. La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción.

3. La restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevinida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva.

Título II

La Detención

Artículo 259.- Detención Policial

La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando:

1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.

3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.

4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.

Artículo 260 Arresto Ciudadano.

1. En los casos previstos en el artículo anterior, toda persona podrá proceder al arresto en estado de flagrancia delictiva.

2. En este caso debe entregar inmediatamente al arrestado y las cosas que constituyan el cuerpo del delito a la Policía más cercana. Se entiende por entrega inmediata el tiempo que demanda el dirigirse a la dependencia policial más cercana o al Policía que se halle por inmediaciones del lugar. En ningún caso el arresto autoriza a encerrar o mantener privada de su libertad en un lugar público o privado hasta su entrega a la autoridad policial. La Policía redactará un acta donde se haga constar la entrega y las demás circunstancias de la intervención.

Artículo 261 Detención Preliminar Judicial.

1. El Juez de la Investigación Preparatoria, a requerimiento del Fiscal, sin trámite alguno y teniendo a la vista las actuaciones remitidas por aquel, dicta mandato de detención preliminar cuando:

a) No se presente un supuesto de flagrancia delictiva, pero existan razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y, por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad.

b) El sorprendido en flagrante delito logre evitar su detención.

c) El detenido se fugare de un centro de detención preliminar.

2. En los supuestos anteriores, para cursar la orden de detención se requiere que el imputado se encuentre debidamente individualizado con los siguientes datos: nombres y apellidos completos, edad, sexo, lugar, y fecha de nacimiento.

3. La orden de detención deberá ser puesta en conocimiento de la Policía a la brevedad posible, de manera escrita bajo cargo, quien la ejecuta de inmediato. Cuando se presenten circunstancias extraordinarias puede ordenarse el cumplimiento de detención por correo electrónico, facsímil, telefónicamente u otro medio de comunicación válido que garantice la veracidad del mandato judicial. En todos estos casos la comunicación debe contener los datos de identidad personal del requerido conforme a lo indicado en el numeral dos.

4. Las requisitorias cursadas a la autoridad policial tienen una vigencia de seis meses. Vencido este plazo, caducan automáticamente bajo responsabilidad, salvo que fuesen renovadas. La vigencia de la requisitoria para los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas no caducan hasta la efectiva detención de los requisitoriados.

Como se aprecia en el articulado precedente, el Código Procesal Penal vigente, posee normas claras y taxativas para la restricción del derecho a la libertad, las cuales en conjunto guardan relación con las normas establecidas en los Tratados Sobre Derechos Humanos, de los que nuestro país es signatario y con nuestra Constitución vigente. También es de resaltar los principios establecidos en el Artículo VI de su Título Preliminar, que como tales constituyen un marco interpretativo y de garantía de los derechos fundamentales, en este orden de ideas podríamos afirmar que en cuanto a la existencia de normas que protegen la libertad personal, nuestro país es muy fructífero, sin embargo, recae en los operadores del derechos,

especialmente en jueces y fiscales, interpretar y aplicar debidamente estas garantías en los casos concretos que tengan que resolver, situación que según sendos informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no se estaría dando en términos satisfactorios, reconociéndose efectivamente los esfuerzos que se realizan en tal sentido.

B.7 Marco jurisprudencial

EXP. N.º 04630-2013-P1-W7TC LA LIBERTAD JOSÉ FERMÍN MAQUI SALINAS Representado por LUIS ANTONIO RUBIO RODRÍGUEZ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de junio de 2014 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Blume Fortini, Ledesma Narváez, y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Antonio Rubio 'Rodríguez, a favor de don José Fermín Maqui Salinas, contra la sentencia de fojas 149, e fecha 5 de julio de 2013, expedida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declaró improcedente la demanda de habeas corpus de autos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

El objeto de la demanda es que se disponga la inmediata libertad del beneficiario por haber sido detenido por el efectivo policial emplazado y luego retenido en sede policial sin que exista una orden de detención. Del escrito del recurso de agravio constitucional se precisa que el 9 de abril de 2013 el beneficiario habría permanecido más de cinco horas detenido en la Comisaría PNP El Milagro sin un mandato judicial ni en situación de flagrancia, contexto en el cual se solicita la tutela del derecho a la libertad personal.

Consideración previa

De manera previa al pronunciamiento del fondo del habeas corpus, toca a este Tribunal advertir que en el presente caso la afectación del derecho a la libertad personal del beneficiario ha cesado en momento posterior a la postulación de la demanda. Sin embargo, corresponde que este Tribunal evalúe la legitimidad de la cuestionada actuación policial, en la medida de que la restricción a la libertad personal cesó con la intervención del Juez constitucional.

Sobre la afectación del derecho a la libertad personal (artículo 2º 24 de la Constitución)

3.1 Argumentos de la demanda

Se alega que el favorecido fue denunciado y detenido de manera arbitraria por el efectivo policial emplazado ya que dicha autoridad no contaba con una orden de detención. Refiere que el beneficiario permanece retenido cuando solo se le debió tomar sus datos e identificarlo para las diligencias futuras respecto de la denuncia formulada en su contra.

3.2. Argumentos de la parte demandada

El emplazado sostiene que el favorecido fue retenido por decisión del fiscal de familia, cursada a través de una comunicación telefónica, y que después de tomar la declaración al denunciante se iba a proceder a tomar la declaración al intervenido.

3.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional Derecho fundamental a la libertad personal y privación de libertad

3.3.1. La libertad personal, en cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad son oponibles frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora,

independientemente de su origen, autoridad o persona que la haya efectuado. Y es que la libertad personal es uno de los valores fundamentales de nuestro Estado Constitucional de Derecho, por cuanto fundamenta diversos derechos constitucionales al mismo tiempo que justifica la propia organización constitucional.

3.3.2. La Constitución establece en su artículo 2°, inciso 24, literal f, que Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las 24 horas o en el término de la distancia. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Bajo esta línea normativa el Código Procesal Constitucional establece en su artículo 25°, inciso 7, que el hábeas corpus procede a fin de tutelar "El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda (...)".

3.3.3 El Tribunal Constitucional ha establecido, en reiterada jurisprudencia, que la flagrancia en la comisión de un delito presenta la concurrencia de dos requisitos insustituibles: a) la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté metiendo o que se haya cometido instantes antes; y b) la inmediatez personal, es decir, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos en el momento de la comisión del delito y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito, ofreciendo una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo.

3.3.4. En este sentido, se tiene que la flagrancia es un instituto procesal con relevancia constitucional que debe entenderse como una evidencia del hecho delictuoso respecto de su autor. Así, la flagrancia se configurará cuando exista un conocimiento fundado, directo e inmediato del hecho punible que se viene realizando o que se acaba de realizar instantes antes, situación en la que, por su particular configuración, es necesaria la urgente intervención de la Policía para que actúe conforme a sus atribuciones. En este sentido, lo que justifica la excepción al principio constitucional de la reserva judicial para privar de la libertad a una persona es la situación particular de la urgencia que, en el caso, concurriendo los requisitos de la inmediatez temporal e inmediatez personal de la flagrancia delictiva, comporta su necesaria intervención policial.

3.3.6 En el presente caso, este Tribunal advierte que la detención policial del favorecido se dio cuando este agredió físicamente a su hija María Marciana Maqui Salinas (la agarró por la espalda y la arrastró a efectos de que reingrese al recinto donde se encontraba contra su voluntad) y agredió y amenazó con arrojar piedras a los efectivos policiales intervinientes. En otras palabras, la detención policial que se cuestiona en la demanda no se dio en mérito a los hechos sucedidos el día 5 de abril de 2013, materia de la aludida denuncia de parte del día 9 de abril de 2013 (9:30am), sino en atención a la conducta desplegada por el beneficiario que se describe en el Acta de Intervención Policial S/N — 2013, de fecha 9 de abril de 2013 (10:50am). Ella a su vez evidencia la situación delictiva de flagrancia del delito que —en su momento— fue apreciada por el efectivo policial demandado como constitutivo del delito de violencia familiar.

3.3.7. Asimismo, este Tribunal considera pertinente indicar que no es tarea que compete al juez constitucional el determinar el delito o delitos que el favorecido don José Fermín Maqui Salinas habría realizado en la fecha de los hechos descritos en la citada acta de intervención policial. No obstante, es su atribución el verificar si la detención realizada por el efectivo policial emplazado se efectuó en la situación de la flagrancia que establece la Constitución, lo cual sí se evidencia del caso de autos, pues se aprecia la concurrencia de los presupuestos de la inmediatez temporal y la inmediatez personal de la flagrancia descritos en el fundamento 3.3.3, supra. Por consiguiente, corresponde que la presente demanda sea desestimada. A mayor abundamiento, cabe advertir que, conforme a lo señalado por la fiscalía de familia que viene tramitando el caso sub materia, los hechos investigados se refieren a una denuncia por violencia familiar (fojas 80).

Al respecto, cabe señalar que el Reglamento de la Ley de Protección Frente a la Violencia familiar, aprobado por Decreto Supremo N° 002- 98-JUS, estipula en su artículo 8° que en caso de flagrante delito o de grave peligro de su perpetración, la Policía Nacional está facultada para allanar el domicilio del agresor, si los hechos se producen en su interior, y/o detenerlo, dando cuenta, en este último caso, al representante del Ministerio Público; dispositivo legal que resulta acorde con lo establecido en el artículo 2°, inciso 24, literal f. de la Constitución del Estado.

3.3.8 Por lo expuesto, este Tribunal declara que la demanda debe ser desestimada al no haberse acreditado la vulneración del derecho a la libertad personal del favorecido José Fermín Maqui Salinas.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar INFUNDADA la demanda de habeas corpus.

Publíquese y notifíquese.

SS. BLUME FORTINI LEDESMA NARVÁEZ ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

2.3 Marco Situacional

A partir de la década de los 80', Latinoamérica se vio sacudida por un proceso de reformas en materia de sus ordenamientos jurídicos procesales penales, orientados a democratizar el proceso, aplicación de estándares internacionales en la materia y reconocimiento y aplicación del debido proceso concordante con la concepción de un Estado Democrático Constitucional de Derecho.

Nuestro país, en el año 2004 se promulgó el Decreto legislativo N° 957 Código Procesal Penal, conjuntamente con el Decreto Legislativo N° 958, que crea la Comisión Especial de Implementación del CPP, que establece la aplicación progresiva del nuevo ordenamiento.

En el Distrito Judicial de Huánuco, se puso en vigencia el CPP el 01 de junio del 2012, mediante Decreto Supremo N° 004-2011-JUS de 31 de mayo de 2011. Se debe enfatizar que paralelamente, por su importancia y urgencia se pusieron en vigencia determinados tópicos de la moderna legislación procesal penal, tales como los referidos a: delitos cometido por funcionarios públicos, ley contra el crimen organizado, proceso inmediato en caso de flagrancia, ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, principalmente. Todo este esfuerzo, estuvo destinado como se señaló preliminarmente a incorporar a nuestra legislación los estándares internacionales en la materia.

En este sentido, el tema de la prisión preventiva no estuvo ausente, por afectar uno de los derechos fundamentales de mayor relevancia después de la vida, la libertad personal, estableciéndose presupuestos procesales para su procedencia y puntualizando los mismos a fin de borrar cualquier margen de arbitrariedad que se pudiera cometer, sin embargo, a pesar de todos los esfuerzos en tal sentido, a la actualidad no se puede remover de la mente de los jueces, el criterio que parece estar grabado en granito, respecto a que mejor es dictar prisión preventiva que alguna otra medida alternativa.

La prisión preventiva, es una medida cautelar personal por la que se restringe la libertad personal del imputado, cuando exista peligro de fuga y peligro de obstaculización de las fuentes de prueba, orientado a cautelar la eficacia del proceso, otorgar celeridad al mismo y la imposición de una pena, cuando corresponda. En tal sentido, es una medida muy grave y su naturaleza es excepcional, cuyo uso ha sido reconocido por los tratados internacionales, así, la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 7.2) señala que: "Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas". De la

misma forma, el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta”.

Durante el período comprendido entre enero de 2007 y julio de 2015, se han efectuado a nivel nacional 35,109 requerimientos de prisión preventiva; de los cuales, 22,591 (64.35%), fueron declarados fundados; 5,472 (15.58), infundadas, y, 7,046 (20.07%), se encontraban en trámite en dicho período. (Fuente: III Informe Estadístico Nacional 2006 – 2015. MINJUS).

En nuestro Distrito Judicial, en dicho período se efectuaron 1,587 requerimientos de prisión preventiva (100%), de los cuales: 1,237 (77.95) fueron declaradas fundadas, 156 (9.83 %) infundadas, y 194 (12.22 %), se encontraban en trámite. (Fuente: Fuente: Sistema de Gestión Fiscal Período: Enero de 2007 - Julio de 2015).

Ante esta situación clamorosa, se hace necesario examinar determinados casos de requerimientos de prisión preventiva, para conocer el grado de cumplimiento de las exigencias establecidas para su imposición y la afectación que se estaría produciendo, respecto a la libertad personal de los imputados.

2.4 Definición de términos básicos

2.4.1 Medidas cautelares

Las medidas cautelares son disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionante derivada de la duración del mismo.

En el ámbito del proceso penal las medidas cautelares son de dos clases: a') Personales: las que tienen por objeto asegurar la presencia del inculpado en todas las fases del proceso y, singularmente, en la de juicio oral, así como en la eventual de ejecución de la pena impuesta, lo que se logra mediante la restricción, más o menos intensa, de su libertad; y b') Reales: las que tienen por objeto conservar los efectos e instrumentos del delito y asegurar las responsabilidades pecuniarias dimanantes del mismo, lo que se logra, respectivamente, mediante el depósito de dichas piezas de convicción y la constitución de una fianza o, en su defecto, la restricción de la disponibilidad de ciertos bienes del inculpado. Las medidas cautelares personales suponen una limitación o prohibición de las libertades individuales del imputado. Permiten limitar, e incluso prohibir, su libertad de movimientos para evitar que manipule o destruya pruebas. También sirven para proteger los derechos de la víctima.

Las medidas cautelares, las personales se caracterizan por:

1. La instrumentalidad, pues no constituyen un fin en sí mismas, sino un medio para el logro de la efectividad de la sentencia que se dicte;
2. La provisionalidad, que conlleva su necesaria extinción cuando el proceso termine; y 3. La variabilidad, ya que pueden ser modificadas, o dejadas sin efecto, o adoptadas de nuevo, a lo largo del proceso, en la medida que varíen, desaparezcan o resurjan los presupuestos que las hagan necesarias

Sus notas específicas, son:

4. La necesidad y subsidiariedad
5. La duración legalmente limitada
6. La necesaria petición de parte para que puedan acordarse las de prisión y libertad provisionales
7. La excepcionalidad
8. La proporcionalidad

2.4.2 Imputado

El concepto de imputado dispone de una utilización excluyente en el ámbito judicial dado que de ese modo se denomina a aquella persona a la cual se le atribuye la comisión de un determinado delito o su participación en algún acto delictivo. En tanto, a la acción se la llama imputar, mientras que a la acción y al efecto de imputar a alguien se la designa como imputación

Entonces, para que quede aún más claro, una persona pasará a ser imputada/o en un hecho cuando la imputación se formaliza a instancias del ámbito judicial. Ahora bien, debemos decir que un imputado no es culpable todavía del hecho que se le imputa. Muchas veces se confunde con la culpabilidad y por ello debemos aclararlo. Una imputación es solamente la atribución de un delito a alguien o la participación en él, como ya dijimos.

Un fiscal es quien la promueve cuando sospecha de la comisión del delito, en tanto, a partir de esa imputación se iniciará un proceso de investigación, de recolección de pruebas, para determinar si el imputado incurrió en delito o no. Claramente entonces debemos decir que estar imputado no es ser culpable de algo ni mucho menos, solamente hay una sospecha que debe investigarse y luego la investigación determinará si lo es o no.

Entonces, hasta que finalice el proceso, el imputado tendrá derecho a lo siguiente: que se le informe de manera clara y precisa los cargos por los cuales se lo imputó en una causa y los derechos que le otorgan las leyes, ser asistido por un abogado, solicitar a los fiscales diligencias destinadas a desvirtuar las acusaciones en su contra, solicitar al juez convoque a una audiencia en la cual pueda prestar declaración, solicitar que se active la investigación y conocer su contenido, solicitar sobreseimiento, guardar silencio si así lo decidiese, no ser sometido a torturas ni a otros tratos inhumanos, no ser juzgado durante su ausencia.

2.4.3 Excepcionalidad

Cuando hacemos referencia a un principio entendemos que se trata de una "norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta humana. En ese sentido, si se desea abordar lo concerniente al denominado principio de excepcionalidad de la prisión preventiva se debe entender el mismo como un postulado orientado a proscribir la aplicación general de dicho instituto. Así, bajo este principio la prisión preventiva se constituye en una excepción a la regla general que es la libertad. Pero más allá de ese razonamiento lógico, en realidad tal principio viene a ser una garantía para el individuo y un postulado a aplicar en las sociedades y Estados modernos que velen por el respeto de los Derechos Humanos.

2.4.4 Principio de Legalidad

Uno de los principios más importantes del derecho penal en la actualidad, es el principio de legalidad, cuya esencia es: *nullum crimen nulla poena sine previa lege* (no hay delito ni pena sin ley previa). Adicionalmente, el principio de legalidad conlleva una serie de garantías recogidas en la legislación penal.

El Principio de Legalidad en el Derecho Penal, nace y evoluciona en el tiempo donde observamos antecedentes como la obra de Beccaria: "De los delitos y de las penas", con base en el contrato social de Rousseau y Montesquieu y la división de poderes. También incorporado en distintas declaraciones de Derechos Humanos, y pactos internacionales.

Garantías del principio de legalidad:

Garantía criminal: no se considera delito una conducta que no ha sido declarada como tal en una ley anterior a ese delito. (*nullum crimen sine previa lege*)

Garantía penal: solo es posible castigar una infracción penal con una pena que haya sido establecida mediante una ley previamente a dicha infracción. (*nulla poena sine lege previa*)

Garantía jurisdiccional: No es posible ejecutar una pena o una medida de seguridad sino mediante una sentencia dictada tribunal competente y que sea firme, en concordancia con la legislación procesal.

Garantía ejecutiva: No es posible ejecutar una pena o una medida de seguridad de manera distinta a la establecida por las leyes y reglamentos, y en cualquier caso siempre bajo el control judicial.

2.4.5 Principio de proporcionalidad

Según Sánchez Gil (2010, p.221), el principio de proporcionalidad, que también es conocido como "proporcionalidad de injerencia", "prohibición de exceso", "principio de razonabilidad", entre otras calificaciones, en realidad viene a ser un principio de naturaleza constitucional que permite medir, controlar y determinar que aquellas injerencias directas o indirectas, tanto de los poderes públicos como de los particulares, sobre el ámbito o esfera de los derechos de la persona humana, respondan a criterios de adecuación, coherencia, necesidad, equilibrio y beneficio entre el fin lícitamente perseguido y los bienes jurídicos potencialmente afectados o intervenidos, de modo que sean compatibles con las normas constitucionales.

Castillo Córdova (2008, p.37), expresa: el principio de proporcionalidad tendría la finalidad de ayudar a establecer si una medida de intervención sobre un derecho fundamental dictada con fundamento en un derecho fundamental distinto y opuesto, ocasiona o no una lesión o sacrificio proporcionado en el derecho fundamental intervenido, y ello con la finalidad de decidir si se le da o no cobertura constitucional. Con otras palabras, estaría destinado a determinar la constitucionalidad de toda medida (legislativa, ejecutiva o judicial, inclusive privada) que restrinja o limite un derecho constitucional.

2.4.6 Principio de necesidad o de mínima intervención

Villavicencio (s/f, 95) nos informa que en el Expediente. 570-98. Lima 8 de abril de 1998, se ha acotado que "el principio de Mínima Intervención del derecho penal es compatible con la del Estado Social, rechazándose la idea de un Estado represivo como protector de los intereses de las personas; ello enlazaría con la tradición liberal que arranca Beccaria y que postula la humanización del Derecho Penal: se parte de la idea de que la intervención penal supone una intromisión del estado en la esfera de libertad del ciudadano, que sólo resulta tolerable cuando es estrictamente necesaria - inevitable- para la protección del mismo ciudadano ". Agrega, citando a Quintero Olivares, sabemos que la pena es un mal irreversible y una solución imperfecta que debe utilizarse cuando no haya más remedio. Por ello, el Derecho Penal sólo debe intervenir en la vida del ciudadano en aquellos casos donde los ataques revisten gravedad para los bienes jurídicos de mayor trascendencia. Las ofensas menores son objeto de otras ramas del ordenamiento jurídico. Aquí no se trata de proteger a los bienes jurídicos de cualquier peligro que los aquejan ni buscándolo a través de mecanismos más poderosos, sino de "programar un control razonable de la criminalidad, seleccionando los objetos, medios e instrumentos", como precisa García Pablos de Molina. Por eso, para que intervenga el Derecho Penal - junto a sus graves consecuencias- su presencia debe ser absolutamente imprescindible y necesaria, ya que de lo contrario generaría una lesión inútil a los derechos fundamentales. Así, supondría una vulneración de este principio, si "el hecho de que el Estado eche mano de la afilada espada del Derecho Penal cuando otras medidas de política social puedan proteger igualmente e incluso con más eficacia un determinado bien jurídico"

Este principio de la necesidad de la intervención estatal es, pues, un límite importante, porque permite al mismo tiempo evitar las tendencias autoritarias y ubicar al Derecho Penal en su verdadera posición dentro del ordenamiento jurídico. La ley no se transforma en un instrumento al servicio de los que tienen el poder punitivo, sino que las leyes penales, dentro de un Estado social y democrático de Derecho sólo se justifican en la tutela de un valor que necesita de la protección penal. No será suficiente determinar la idoneidad de la respuesta, sino que además es preciso que se demuestre que ella no es reemplazable por otros métodos de control social menos estigmatizantes.

Estos límites a la función punitiva estatal, deben ser tomados siempre en cuenta por el legislador. Un aumento exagerado de criminalización de conductas, puede convertir al Estado

en uno policial en el que sería insoportable la convivencia. En este orden de ideas, este principio tiene derivaciones que deben ser tomadas en cuenta por el Estado cuando dispone intervenir y sancionar ciertas conductas.

a. Principio de Subsidiaridad

Se trata de la última ratio o extrema ratio, en el sentido que sólo debe recurrirse al Derecho Penal cuando han fallado todos los demás controles sociales. El Derecho Penal debe ser el último recurso que debe utilizar el Estado, debido a la gravedad que reviste sus sanciones. Los ataques leves a los bienes jurídicos deben ser atendidos por otras ramas del derecho o por otras formas de control social. Ejemplo: una determinada política social, sanciones civiles, administrativas antes que penales.

Así también lo cree la jurisprudencia: “con relación a la función que el Derecho Penal desarrolla a través de sus sanciones, ha de afirmarse su carácter subsidiario o secundario, pues la afirmación de que el Derecho Penal constituye la última ratio entre los instrumentos de que dispone el Estado para garantizar la pervivencia de la sociedad, debería implicar, como lógica consecuencia, que el Derecho Penal está subordinado a la insuficiencia de los otros medios menos gravosos para el individuo de que dispone el Estado; en este sentido, es difícil pensar en la existencia de un bien jurídico que sólo sea defendible por el Derecho Penal”.

b. Principio de Fragmentariedad.

El carácter fragmentario del Derecho Penal consiste en que no se le puede utilizar para prohibir todas las conductas. “El derecho punitivo no castiga todas las conductas lesivas de bienes jurídicos sino las que revisten mayor entidad”.

Para determinar la fragmentariedad de la selección penal se pueden seguir los siguientes fundamentos:

- En primer lugar, defendiendo al bien jurídico sólo contra aquellos ataques que impliquen una especial gravedad, exigiendo además, determinadas circunstancias y elementos subjetivos.
- En segundo lugar, tipificando sólo una parte de lo que en las demás ramas del ordenamiento jurídico se estima como antijurídico.
- Por último, dejando, en principio, sin castigo las acciones meramente inmorales. Este principio una directriz política criminal, ya que determina en el legislador hasta qué punto puede transformar determinados hechos punibles en infracciones o no serlos.

2.5 Hipótesis

2.5.1 Hipótesis general

La aplicación indebida de la prisión preventiva en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, al margen de los principios de legalidad, principio de necesidad y principio de proporcionalidad, viene afectando la libertad personal de los imputados, en Huánuco 2017.

2.5.2 Hipótesis específicas.

H.E.1 La aplicación indebida de la prisión preventiva, en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, afecta el principio de legalidad, como garantía de la libertad personal de los imputados, en Huánuco 2017.

H.E.2 La aplicación indebida de la prisión preventiva, en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, afecta el principio de necesidad, como garantía de la libertad personal del imputado, en Huánuco 2017

H.E.3 La aplicación indebida de la prisión preventiva, en el delito de micro comercialización de droga en el Juzgado de Investigación Preparatoria, afecta el principio de proporcionalidad, como garantía de la libertad personal de los imputados, en Huánuco 2017

2.6 Sistema de Variables, dimensiones e indicadores

2.6.1 Variable A:

Prisión preventiva

2.6.2 Variable B:

Libertad personal

2.6.3 Definición operacional de variables, dimensiones e indicadores

Tabla 1

Definición operacional de variables, dimensiones e indicadores

| VARIABLES | CONCEPTO | DIMENSIONES | INDICADORES |
|---------------------------|---|---------------------------|--|
| Variable A | La prisión preventiva es una | | |
| Prisión preventiva | medida cautelar de carácter personal, que se dicta en un proceso penal, que afecta la libertad locomotora del imputado y debe responder a su naturaleza excepcional y a los criterios de legalidad, proporcionalidad y necesidad. | Caracteres | Excepcionalidad Proporcionalidad (Necesidad Idoneidad Proporcionalidad En sentido concreto) |
| Variable B | Alude exclusivamente a “los | | |
| Libertad personal | comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico” y que esta libertad es diferente de la libertad “en sentido amplio”, la cual “sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido”, es decir, “el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones | Subjetiva Objetiva | Prohibición de injerencias arbitrarias Orden normativo garantista |

Elaboración propia

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

ENFOQUE / NIVEL Y TIPO DE INVESTIGACIÓN

Enfoque

El enfoque cuantitativo puesto que para las variables se midió con datos considerada como método tradicional o general (denominación recibida por su uso) y cuyo énfasis es la medición y la generalización de resultados, también existen muchas versiones de métodos o procesos de investigación. Sin embargo, este capítulo sólo menciona los procesos más referenciados en el medio académico latinoamericano: método científico de Mario Bunge, método científico (modelo general) de Hernández, Fernández y Baptista (Bernal, 2010, pág. 71). Para poder demostrar que nuestra investigación cuenta con un enfoque cuantitativo es necesario cerciorar que cuente con sus características las cuales son siguiendo a Hernández, Fernández y Baptista (2014) son:

Demuestra la obligación de evaluar y medir el tamaño de los fenómenos de la investigación, se pregunta cuando sucede y con qué intensidad

Al investigar nos planteamos una delimitación que sea concreta en los fenómenos.

Las investigaciones que se realiza se refieren a preguntas específicas

Una vez planteado el problema de estudio, el investigador o investigadora considera lo que se ha investigado anteriormente (la revisión de la literatura) y construye un marco teórico (la teoría que habrá de guiar su estudio), del cual deriva una o varias hipótesis (cuestiones que va a examinar si son ciertas o no) y las somete a prueba mediante el empleo de los diseños de investigación apropiados. Si los resultados corroboran las hipótesis o son congruentes con éstas, se aporta evidencia a su favor. Si se refutan, se descartan en busca de mejores explicaciones y nuevas hipótesis. Al apoyar las hipótesis se genera confianza en la teoría que las sustenta. Si no es así, se rechazan las hipótesis y, eventualmente, la teoría (Hernández, Carlos, & Baptista, 2014, pág. 5).

Tipos de Investigación

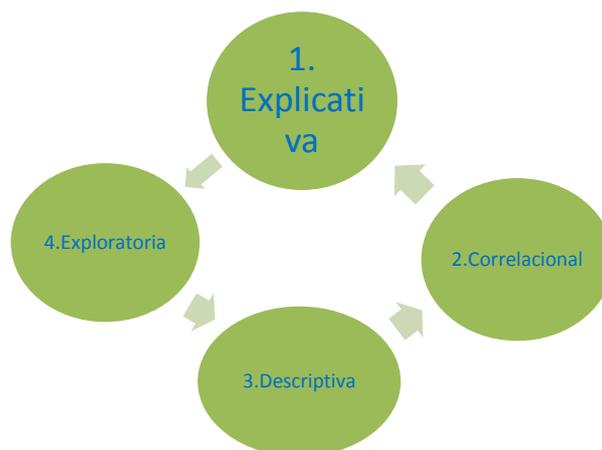
El tipo de investigación, fue de carácter aplicado. Esto se debe a que buscaremos una solución inmediata del problema y así poder aplicarlo de manera rápida y no realizar una investigación que se bifurca en varios aspectos, se busca que sea una investigación directa a su aplicación práctica. Este tipo de investigación ve en sus fines buscar beneficios para la sociedad.

Pedron citado por Vargas en 2009 nos indica que es un tipo de investigación científico que se centra en solucionar los problemas que suscitan en el día a día o al examinar las situaciones prácticas. “El concepto de investigación aplicada tiene firmes bases tanto de orden epistemológico como de orden histórico, al responder a los retos que demanda entender la compleja y cambiante realidad social” (Vargas Cordero, 2009, pág. 160).

Nivel de Investigación

El nivel de investigación se refiere al grado de profundidad con que se aborda un fenómeno u objeto de estudio (Arias, 2012, pág. 23). El nivel es un medidor necesario para poder entender la capacidad de hondura que contiene nuestra investigación y mediante esto conoceremos a qué medida se pudo estudiar el fenómeno. La importancia del nivel de la investigación radica en poder comprender con certeza lo que tratas de investigar.

El nivel de investigación es un camino en la cual podremos entender si estamos realizando una investigación a una investigación que solo busca cortas soluciones a un problema o a una que cuenta con una profundidad muy amplia.

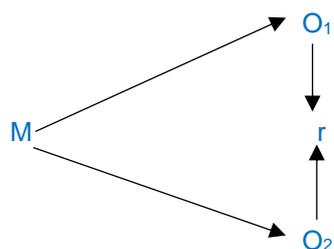


Como podemos observar en el cuadro que elaboramos que el nivel de nuestra investigación se basa en un ciclo que va depender del calado de nuestra investigación será exploratoria cuando tratemos de un tema que no tiene mucha relevancia en los campos de investigación en la cual es relativamente nueva, la descriptiva ya va tratar de describir ciertos acontecimientos que generaron la investigación como hacer la descripción de un tema de relevancia en la población, el nivel correlacional ya es más complejo que los dos anteriores puesto que ya realiza hipótesis con las variables a tratar va buscar asociación de variables como contar los conceptos usados y por ultimo tenemos el nivel explicativo que es el óptimo, es decir en la que debe apuntar toda investigación “ van más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; es decir, están dirigidos a responder por las causas de los eventos y fenómenos físicos o sociales” (Hernández, Carlos, & Baptista, 2014, pág. 95)

Sin embargo, como explicamos en el tipo de investigación nuestro trabajo uso el tipo de investigación aplicada por la cual solo se llegó a una investigación de nivel descriptivo-correlacional, esto se ve en el uso de cuadro se estadísticos y el uso de nuestras hipótesis.

Diseño de la investigación

El diseño que se utilizó en la presente investigación fue correlacional, como un modelo de implementación y ejecución del presente proyecto de investigación se visualizó en siguiente esquema lineal:



Dónde:

M1= muestra de casos de prisión preventiva

O1 = medición de factores relacionados con la aplicación de los presupuestos materiales de la prisión preventiva

O2 = medición del grado de afectación de la libertad personal.

r = relación entre información 1 y 2.

3.1 Tipo, Enfoque y Nivel de investigación.

3.1.1 El tipo de investigación, fue de carácter aplicado.

3.1.2 Enfoque

El enfoque fue mixto, es decir cualitativo-cuantitativo

3.1.3 Alcance o nivel

Nivel descriptivo-correlacional

3.2 Diseño y esquema de la investigación.

El diseño como un modelo de implementación y ejecución del presente proyecto de investigación se visualizó en siguiente esquema lineal:



Dónde:

M1= muestra de casos de prisión preventiva

01 = medición de factores relacionados con la aplicación de los presupuestos materiales de la prisión preventiva

02 = medición del grado de afectación de la libertad personal.

r = relación entre información 1 y 2.

3.3 Población y muestra.

La población estuvo constituida por todos los procesos penales en las que se haya dictado la medida coercitiva personal de prisión preventiva en el Distrito Judicial de Huánuco; y, los operadores jurídicos (jueces, fiscales y abogados penalistas) que laboran en este distrito judicial. Existen cuatro (4) fiscalías especializadas penales, seis (6) fiscalía provinciales penales, una (1) fiscalía superior penal especializada y cuatro (4) fiscalías superiores penales (Fuente: Ministerio Publico, Distrito Fiscal de Huánuco, Gestión de Indicadores). En cuanto al Poder Judicial-Huánuco, hay dos (2) Salas Penales Superiores y cinco (5) Juzgados Penales. (Fuente. Página web P.J.).

La muestra, fue de carácter intencional y comprendió 05 casos de prisión preventiva impuestos en la ciudad de Huánuco, en el año 2017; asimismo, cinco (05) jueces penales, cinco (05) fiscales penales; y diez (10) abogados penalistas

3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

Análisis documental.

Se buscó, identificó y analizó información relacionada con la medida de coerción personal prisión preventiva correspondiente a la muestra.

Encuesta 01

Dirigido a los jueces del Distrito Judicial de Huánuco, en sus dimensiones, legal, procesal y jurisprudencial, respecto a los casos de prisión preventiva y su relación con la libertad personal.

Encuesta 02 y 03

Dirigido a los Fiscales y Abogados, respectivamente, de la ciudad de Huánuco, con la misma intención que la Encuesta 01.

Todos los cuestionarios se elaboraron en la escala de Likert

Tabla 2: Técnicas e instrumentos de recolección de datos

| FUENTES | TÉCNICA | INSTRUMENTOS | ITEMS |
|---------------------------------|---------------------|--|----------|
| Bibliográfica/ Hemerográfica | Análisis documental | Fichas de registro de datos Fichas bibliográficas | |
| Virtuales | Exploración virtual | Páginas web | |
| Jueces | Encuesta | Cuestionario 01 | 01 al 20 |
| Fiscales | Encuesta | Cuestionario 02 | 01 al 20 |
| Abogados | Encuesta | Cuestionario 03 | 01 al 20 |

Elaboración propia

Tabla 3: Técnicas para el procesamiento y análisis de la información.

| ETAPAS | TECNICAS | INSTRUMENTOS |
|---|--|--|
| A. Procesamiento de la Información y Elaboración de datos | Técnicas estadísticas | Tablas –Cuadros –Gráficas |
| | Técnicas de ponderación de la escala Rensis Likert | Estadígrafos descriptivos |
| B. Análisis e Interpretación de Datos | De la Descripción | Estadígrafos descriptivos |
| | De la Explicación | Proporciones, ratios. |
| | De la Comparación | Coeficientes de correlación |
| C. Sistematización y Redacción del Informe | Protocolo del Informe de Investigación Educativa. | Tablas – Cuadros de priorización, de análisis e interpretación de los resultados |
| D. Presentación y Exposición | Protocolo de la Exposición | Equipo de proyección. Fichas de Resumen. Informe |

Elaboración Propia

VIII. ASPECTOS ADMINISTRATIVOS Y PRESUPUESTALES

8.1. Potencial Humano

| POTENCIAL HUMANO | UNIDAD DE MEDIDA | CANTIDAD | MONTO |
|--|------------------|----------|---------------------|
| Investigador | Unidad | 1 | ----- |
| Asesor | Unidad | 1 | S/. 1,00.00 |
| Estadístico | Unidad | 1 | S/. 500.00 |
| TOTAL DE GASTOS EN POTENCIAL HUMANO | | | S/. 1,500.00 |

8.2. Recursos materiales

| BIENES /SERVICIOS | UNIDAD | CANTIDAD | PRECIO UNITARIO | PRECIO TOTAL |
|--|-----------|----------|-----------------|--------------------|
| | MEDIDA | | | |
| Bienes: | | | | |
| Papel | Millar | 1 | S/. 20.00 | S/. 20.00 |
| Lapicero | Unidad | 5 | S/. 5.00 | S/. 25.00 |
| Borrador | Unidad | 2 | S/. 1.00 | S/. 2.00 |
| Lápiz | Unidad | 5 | S/. 3.00 | S/. 15.00 |
| Tajador | Unidad | 5 | S/. 1.00 | S/. 5.00 |
| Resaltador | Unidad | 2 | S/. 5.00 | S/. 10.00 |
| Servicios: | | | | |
| Impresión de trabajo | Servicios | 500 | S/. 0.10 | S/. 500.00 |
| Viáticos | Servicios | 10 | S/. 30.00 | S/. 300.00 |
| Movilidad | Servicios | 20 | S/. 10.00 | S/. 200.00 |
| Imprevistos | Servicios | Varios | S/. 200.00 | S/. 200.00 |
| TOTAL DEL PRESUPUESTO DE BIENES Y SERVICIOS | | | | S/.1 277.00 |

8.3. Recursos financieros

| RECURSOS FINANCIEROS | |
|--|---------------------|
| Total de gastos en recursos humanos | S/. 1,500.00 |
| Total del presupuesto de recursos materiales | S/.1, 277.00 |
| TOTAL DE GASTOS DEL PROYECTO | S/. 2,777.00 |

El costo total de la investigación es equivalente a **S/. 2,777.00** (dos mil setecientos sesenta y siete con 00/100 soles), los cuales serán autofinanciados por los tesisistas.

8.5. Cronograma de Actividades

| Nº | ACTIVIDADES | PERIODO 2019 | | | | | |
|----|--|--------------|-----|-----|-----|-----|-----|
| | | ENER FEBR | MAR | ABR | MAY | JUN | JUL |
| 1 | Elaboración del proyecto | | | | | | |
| 2 | Presentación del proyecto | | | | | | |
| 3 | Observación y levantamiento de observaciones | | | | | | |
| 4 | Aprobación del proyecto de tesis | | | | | | |
| 5 | Recolección de información, interpretación, análisis y proceso de información. | | | | | | |
| 6 | Redacción del informe final de tesis | | | | | | |
| 7 | Presentación de informe final de tesis | | | | | | |
| 8 | Observación y levantamiento de observaciones informe final de tesis | | | | | | |
| 9 | Aprobación del informe final de tesis | | | | | | |
| 10 | Sustentación | | | | | | |

BIBLIOGRAFÍA

1. AGUILAR G. Ana. (2013). Presunción de inocencia México.
2. BACIGALUPO Enrique (1998) Manual de Derecho Penal, Ed. Temis, Cuarta reimpresión.
3. BALCONA B. Ángel (2016) Fundamentación y presupuestos materiales en audiencia de prisión preventiva y su incidencia en la Libertad Personal del Imputado, tesis de maestría, Bolivia, Universidad Nacional del Altiplano.
Recuperado de: <http://repositorio.unap.edu.pe/handle/UNAP/330>
4. BAZÁN, Víctor (2013) “El principio de necesidad o de mínima intervención”.
Recuperado de: <https://es.scribd.com/doc/.../Principio-de-la-necesidad-o-de-minima-intervencion>
5. BECCARIA Cesare (2000) De los Delitos y de las Penas, alianza Editorial, Madrid.
6. BECERRA Suárez, Orlando (2012). “El principio de proporcionalidad”.
Recuperado de: blog.pucp.edu.pe/blog/orlandobecerra/2012/02/18/el-principio-de-proporcionalidad/
7. BUSTOS R. Juan y Hormazábal M. Hernán (1999) Lecciones de Derecho Penal, Ed. Trotta

8. BOTERO C. Martín Eduardo. (2009) El sistema procesal penal acusatorio. ARA Editores. Perú.
9. CABANELLAS, Guillermo. (1983) Diccionario Jurídico Elemental, Buenos Aires.
10. Castillo V. Luis Alfonso (2009) “Excepcionalidad de la prisión preventiva en el Ecuador”. Tesis de Maestría en Derecho Procesal, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador.
Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10644/1117>
11. CARRARA Francesco, (1971). Programa de Derecho Criminal, Parte General, Ed. Temis.
12. Castillo T. Omar (2015) Revisión periódica de oficio de la prisión preventiva y el derecho a la libertad, tesis de pre grado, Universidad Privado Antenor Orrego.
Recuperado de: URI: <http://repositorio.upao.edu.pe/handle/upaorep/1824>
13. Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 957 de 29 de julio de 2004.



ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

En la ciudad Universitaria de Cayhuayna, a los 29 días del mes de noviembre de 2019, siendo las 8:30 a.m., de acuerdo al Reglamento de Grados y Títulos, se reunieron en la Sala de Grados de la Facultad, los miembros integrantes del Jurado examinador aprobado con Resolución N° 484-2019-UNHEVAL-FDyCP-D del 21.NOV.2019, para la Sustentación de la Tesis Colectiva, titulada **"PRISIÓN PREVENTIVA Y AFECTACIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL DE LOS IMPUTADOS POR EL DELITO DE MICROCOMERCIALIZACIÓN DE DROGAS EN EL TERCER JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, HUÁNUCO 2017"**, del Bachiller: **ELÍ CLIDER CRUZ HUERTO**, para obtener el **TÍTULO PROFESIONAL de ABOGADO**, estando integrado el jurado de tesis por los siguientes profesores ordinarios:

| | |
|---------------------------------|-------------------|
| DR. ARMANDO PIZARRO ALEJANDRO | PRESIDENTE |
| DR. HAMILTON ESTACIO FLORES | VOCAL |
| DR. LENIN DOMINGO ALVARADO VARA | VOCAL -SECRETARIO |

ASESOR DE TESIS: Mg. Eduardo Lavado Iglesias (Res. N° 143-2018-UNHEVAL-FDyCP-D)

El aspirante procedió al acto de defensa:

- a) Exposición de la tesis
- b) Respondiendo las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

Concluido el acto de defensa, cada miembro del Jurado procedió a la evaluación del aspirante al Título Profesional, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- Presentación personal
- Exposición: el problema a resolver, hipótesis, objetivos, resultados, conclusiones, los aportes, contribución a la ciencia y/o solución a un problema social y recomendaciones.
- Grado de convicción y sustento bibliográfico utilizados para las respuestas a las interrogantes del Jurado.
- Dicción y dominio de escenario.

Asimismo, el Jurado plantea a la tesis las observaciones siguientes:

.....

.....

Obteniendo en consecuencia el titulado(a) la nota de: *Dieciséis* (16)

Equivalente a: *Aprobado*
 (Aprobado o desaprobado)

Calificación que se realizó de acuerdo al Art. 32° del Reglamento de Grados y Títulos vigente.

Los miembros del Jurado firman el presente ACTA en señal de conformidad, en Huánuco, siendo

las *10:30* horas del *29* de *NOVIEMBRE* del 2019.

[Signature]
DR. ARMANDO PIZARRO ALEJANDRO
PRESIDENTE

[Signature]
DR. HAMILTON ESTACIO FLORES
VOCAL

[Signature]
DR. LENIN DOMINGO ALVARADO VARA
VOCAL – SECRETARIO



"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

UNIVERSIDAD NACIONAL "HERMILIO VALDIZÁN"-HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 099-2019-SUNEDU/CD



ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

En la ciudad Universitaria de Cayhuayna, a los 29 días del mes de noviembre de 2019, siendo las 8:30 a.m., de acuerdo al Reglamento de Grados y Títulos, se reunieron en la Sala de Grados de la Facultad, los miembros integrantes del Jurado examinador aprobado con Resolución N° 484-2019-UNHEVAL-FDyCP-D del 21.NOV.2019, para la Sustentación de la Tesis Colectiva, titulada **"PRISIÓN PREVENTIVA Y AFECTACIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL DE LOS IMPUTADOS POR EL DELITO DE MICROCOMERCIALIZACIÓN DE DROGAS EN EL TERCER JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, HUÁNUCO 2017"**, de la Bachiller: **AGUSTINA RUTH ESTRADA ALVAREZ**, para obtener el **TÍTULO PROFESIONAL de ABOGADO**, estando integrado el jurado de tesis por los siguientes profesores ordinarios:

| | |
|---------------------------------|-------------------|
| DR. ARMANDO PIZARRO ALEJANDRO | PRESIDENTE |
| DR. HAMILTON ESTACIO FLORES | VOCAL |
| DR. LENIN DOMINGO ALVARADO VARA | VOCAL -SECRETARIO |

ASESOR DE TESIS: Mg. Eduardo Lavado Iglesias (Res. N° 143-2018-UNHEVAL-FDyCP-D)

El aspirante procedió al acto de defensa:

- a) Exposición de la tesis
- b) Respondiendo las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

Concluido el acto de defensa, cada miembro del Jurado procedió a la evaluación del aspirante al Título Profesional, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- Presentación personal
- Exposición: el problema a resolver, hipótesis, objetivos, resultados, conclusiones, los aportes, contribución a la ciencia y/o solución a un problema social y recomendaciones.
- Grado de convicción y sustento bibliográfico utilizados para las respuestas a las interrogantes del Jurado.
- Dicción y dominio de escenario.

Asimismo, el Jurado plantea a la tesis las observaciones siguientes:

.....
.....

Obteniendo en consecuencia el titulado(a) la nota de: *Dieciséis* (16)

Equivalente a: *Aprobado*
(Aprobado o desaprobado)

Calificación que se realizó de acuerdo al Art. 32° del Reglamento de Grados y Títulos vigente.

Los miembros del Jurado firman el presente ACTA en señal de conformidad, en Huánuco, siendo

las *10.30* horas del *29* de *Noviembre* del 2019.

Armando Pizarro
DR. ARMANDO PIZARRO ALEJANDRO
PRESIDENTE

Hamilton Estacio Flores
DR. HAMILTON ESTACIO FLORES
VOCAL

Lenin Domingo Alvarado Vara
DR. LENIN DOMINGO ALVARADO VARA
VOCAL - SECRETARIO



ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

En la ciudad Universitaria de Cayhuayna, a los 29 días del mes de noviembre de 2019, siendo las 8:30 a.m., de acuerdo al Reglamento de Grados y Títulos, se reunieron en la Sala de Grados de la Facultad, los miembros integrantes del Jurado examinador aprobado con Resolución N° 484-2019-UNHEVAL-FDyCP-D del 21.NOV.2019, para la Sustentación de la Tesis Colectiva, titulada **"PRISIÓN PREVENTIVA Y AFECTACIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL DE LOS IMPUTADOS POR EL DELITO DE MICROCOMERCIALIZACIÓN DE DROGAS EN EL TERCER JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, HUÁNUCO 2017"**, de la Bachiller: **NEY SINDEL HUERTA MATOS**, para obtener el **TÍTULO PROFESIONAL de ABOGADO**, estando integrado el jurado de tesis por los siguientes profesores ordinarios:

| | |
|---------------------------------|-------------------|
| DR. ARMANDO PIZARRO ALEJANDRO | PRESIDENTE |
| DR. HAMILTON ESTACIO FLORES | VOCAL |
| DR. LENIN DOMINGO ALVARADO VARA | VOCAL -SECRETARIO |

ASESOR DE TESIS: Mg. Eduardo Lavado Iglesias (Res. N° 143-2018-UNHEVAL-FDyCP-D)

El aspirante procedió al acto de defensa:

- a) Exposición de la tesis
- b) Respondiendo las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

Concluido el acto de defensa, cada miembro del Jurado procedió a la evaluación del aspirante al Título Profesional, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- Presentación personal
- Exposición: el problema a resolver, hipótesis, objetivos, resultados, conclusiones, los aportes, contribución a la ciencia y/o solución a un problema social y recomendaciones.
- Grado de convicción y sustento bibliográfico utilizados para las respuestas a las interrogantes del Jurado.
- Dicción y dominio de escenario.

Asimismo, el Jurado plantea a la tesis las observaciones siguientes:

.....

Obteniendo en consecuencia el titulado(a) la nota de: *Dieciséis* (16)

Equivalente a: *Aprobado*
 (Aprobado o desaprobado)

Calificación que se realizó de acuerdo al Art. 32° del Reglamento de Grados y Títulos vigente.

Los miembros del Jurado firman el presente ACTA en señal de conformidad, en Huánuco, siendo

las *10:30* horas del *29* de *noviembre* del 2019.

Armando Pizarro
DR. ARMANDO PIZARRO ALEJANDRO
PRESIDENTE

Hamilton Estacio Flores
DR. HAMILTON ESTACIO FLORES
VOCAL

Lenin Domingo Alvarado Vara
DR. LENIN DOMINGO ALVARADO VARA
VOCAL – SECRETARIO

| | | | | | |
|---|--|--|---------|------------|---------|
| UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN |  | REGLAMENTO DE REGISTRO DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR GRADOS ACÁDEMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES | | | |
| VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN | | RESPONSABLE DEL REPOSITORIO INSTITUCIONAL UNHEVAL | VERSION | FECHA | PAGINA |
| | | OFICINA DE BIBLIOTECA CENTRAL | 0.0 | 06/01/2017 | 7 de 13 |

ANEXO 2

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS ELECTRÓNICAS DE PREGRADO

1. IDENTIFICACIÓN PERSONAL (especificar los datos de los autores de la tesis)

Apellidos y Nombres: CRUZ HUERTO ELÍ CLIDER

DNI: 43880946 Correo electrónico: _____

Teléfonos: Casa _____ Celular 993223215 Oficina _____

Apellidos y Nombres: ESTRADA ALVAREZ AGUSTINA RUTH

DNI: 47430318 Correo electrónico: estradaalvarezar@gmail.com

Teléfonos: Casa _____ Celular 931499262 Oficina _____

Apellidos y Nombres: HUERTA MATOS NEY SINDEL

DNI: 47723302 Correo electrónico: neyshm@hotmail.com

Teléfonos: Casa _____ Celular 928032855 Oficina _____

2. IDENTIFICACIÓN DE LA TESIS

| | |
|--------------|-------------------------------------|
| Pregrado | |
| Facultad de: | <u>DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS</u> |
| E. P. : | <u>DERECHO</u> |

Título Profesional obtenido:

ABOGADO

Título de la tesis:

| | | | | | |
|---|--|---|---------|------------|---------|
| UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN |  | REGLAMENTO DE REGISTRO DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR GRADOS ACÁDEMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES | | | |
| VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN | | RESPONSABLE DEL REPOSITORIO INSTITUCIONAL UNHEVAL | VERSION | FECHA | PAGINA |
| | | OFICINA DE BIBLIOTECA CENTRAL | 0.0 | 06/01/2017 | 8 de 13 |

Tipo de acceso que autoriza(n) el (los) autor(es):

| Marcar "X" | Categoría de Acceso | Descripción del Acceso |
|---------------|------------------------|---|
| X | PÚBLICO | Es público y accesible al documento a texto completo por cualquier tipo de usuario que consulta el repositorio. |
| | RESTRINGIDO | Solo permite el acceso al registro del metadato con información básica, más no al texto completo |

Al elegir la opción "Público", a través de la presente autorizo o autorizamos de manera gratuita al Repositorio Institucional – UNHEVAL, a publicar la versión electrónica de esta tesis en el Portal Web repositorio.unheval.edu.pe, por un plazo indefinido, consintiendo que con dicha autorización cualquier tercero podrá acceder a dichas páginas de manera gratuita, pudiendo revisarla, imprimirla o grabarla, siempre y cuando se respete la autoría y sea citada correctamente.

En caso haya(n) marcado la opción "Restringido", por favor detallar las razones por las que se eligió este tipo de acceso:

Asimismo, pedimos indicar el período de tiempo en que la tesis tendría el tipo de acceso restringido:

- () 1 año
- () 2 años
- () 3 años
- () 4 años

Luego del período señalado por usted(es), automáticamente la tesis pasará a ser de acceso público.

Fecha de firma:

Firma del autor y/o autores:


43880946


47430318


47723302