



UNIVERSIDAD NACIONAL

“PEDRO RUIZ GALLO”

ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO



**“LÍMITES CONSTITUCIONALES A LA PRISIÓN
PREVENTIVA, FRENTE A LA PRIVACIÓN ARBITRARIA
DE LA LIBERTAD PERSONAL, A PARTIR DE LOS CASOS
PRESENTADOS EN LOS JUZGADOS PENALES
2015 - 2016”**

TESIS

**PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
MAESTRA EN DERECHO CON MENCIÓN EN
CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD**

AUTORA:

CLAUDIA GEORGINA GUERRERO QUINDE

ASESOR:

Dr. FREDDY HERNÁNDEZ RENGIFO

LAMBAYEQUE- PERÚ

2019

**“LÍMITES CONSTITUCIONALES A LA PRISIÓN PREVENTIVA,
FRENTE A LA PRIVACIÓN ARBITRARIA DE LA LIBERTAD
PERSONAL, A PARTIR DE LOS CASOS PRESENTADOS EN LOS
JUZGADOS PENALES 2015 - 2016”**

PRESENTADA POR:

**CLAUDIA GEORGINA GUERRERO QUINDE
AUTORA**

**Dr. FREDDY HERNÁNDEZ RENGIFO
ASESOR**

APROBADO POR:

**Dr. JOSÉ BALCÁZAR ZELADA
PRESIDENTE**

**Dr. LEOPOLDO YZQUIERDO HERNÁNDEZ
SECRETARIO**

**M.Sc. MARY ISABEL COLINA MORENO
VOCAL**

DEDICATORIA

*A mi hija Marialejandra, mi mayor motivación de
inspiración y de lucha por ser una mejor persona
y por ende una mejor profesional.*

AGRADECIMIENTO

En primer lugar agradezco a Dios, pues todo cuanto soy y tengo se lo debo a él, a mis padres por su amor, sus consejos y apoyo incondicional.

RESUMEN

La Prisión Preventiva no es una pena, una sanción, menos un fin en sí mismo, La Prisión preventiva es una medida, un mecanismo, un instrumento de coerción procesal, constituye una medida cautelar de carácter personal que forma parte del *ius imperium* del Estado, cuya finalidad es el aseguramiento del logro de los fines del proceso, en donde es necesaria la presencia del imputado, aún a expensas de afectar la libertad individual y por ende la presunción de inocencia, bajo el riesgo -probable- que luego de haberse aplicado, y luego de un proceso se emita una sentencia absolutoria.

Es por ello, que al afectar esta medida uno de los valores intrínsecos del ser humano por su condición de tal, esto es la libertad, es que se le ha reconocido un carácter excepcional, el cual implica que solo debe ser aplicado cuando sea razonable y no existan otros mecanismos idóneos y menos gravosos para salvaguardar los fines del proceso penal, debiendo concurrir conjuntamente los tres presupuestos establecidos en el artículo 268 del Código Procesal Penal: *Fumu boni iuris*, prognosis de pena – superior a 4 años y *periculum in mora* (peligro procesal).

Además de ello, la imposición de una medida de prisión preventiva, significa para el juzgador una tarea ardua, pues debe evaluar que la privación de la libertad no afecte al Principio de Presunción de inocencia y por ello no devengue en una privación arbitraria de la libertad, por tanto para el logro de dicho propósito, conforme a un Estado constitucional de derecho, se le exige la aplicación del Principio de Proporcionalidad, mediante el análisis del test de ponderación y la motivación cualificada de su resolución o auto.

Son esas tres exigencias indispensables para no tornar inoperativa la naturaleza excepcional de la prisión preventiva y evitar su generalización, las

mismas que deberán tenerse en cuenta sobre todo al momento de verificar el *fumu boni iuris* y el *periculum in mora*.

ABSTRACT

Pre-trial Detention is not a conviction, it's not a sanction, much less is an end in itself, Pre-trial Detention is an order, is a mechanism, is a procedural coercion instrument, and constitutes a precautionary measurement of a personal nature, which is part of the State's "ius imperium", whose purpose is to ensure the achievement of the process' meaning, where the accused' presence is necessary, even at the expense of affecting its individual freedom, and therefore its innocence presumption, under the risk -likely- that after having been applied, and after a process, is issued an acquittal.

It's for that reason, and since this measurement affects one of the intrinsic values of the human being, by its condition of such, which is its freedom, it has been recognized an exceptional character, and implies that it should only be applied when it's reasonable and there are no other suitable and less burdensome mechanisms, in order to safeguard the criminal process purposes, must concur the three budgets established in article 268 of the Criminal Procedure Code: *Fumus boni iuris*, punishment prognosis - more than 4 years, and *periculum in mora* (procedural danger).

In addition, the imposition of a Pre-trial Detention measurement means an arduous task for the judge, since it must evaluate that deprivation of liberty doesn't affect the Presumption of innocence Principle, and therefore doesn't arbitrarily deprive freedom; thus, for the achievement of that purpose in accordance with a constitutional State of law, the Judge is required to apply the Proportionality Principle, through the analysis of the weighting test and the qualified motivation of its decision or edict.

These are three indispensable requirements, to not make unusable the pre-trial detention's exceptional nature, and to avoid its generalization, which must be

taken into account, especially when *fumu boni iuris* and *periculum in mora* are verified.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación gira en torno a la visión de la prisión preventiva desde un enfoque constitucional, ya que, como medida de coerción procesal penal, se constituye en la más gravosa al afectar la libertad personal de un procesado, que aún no ha sido sentenciado y que está a la espera de una condena, pero que por motivos relativos a asegurar la consecución del proceso, la presencia del imputado en el juicio y la obtención de la verdad resulta necesario y permitido por el Estado.

Es por ello que a esta medida debe recurrirse excepcionalmente, solo cuando el Juzgador verifique la concurrencia de los tres requisitos establecidos en el artículo 268° del Código Procesal Penal, esto es que existan graves y fundados elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo, conocido también como *fumu boni iuris* o apariencia del derecho, la prognosis de pena, en el entendido que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad y por último 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, o en palabras resumidas el peligro procesal o *periculum in mora*.

No obstante, pese a que el legislador ha regulado los presupuestos antes mencionados con un fin de evitar que se generalice la adopción de esta medida, en la realidad de la práctica forense se puede verificar el empleo desmedido de la prisión preventiva, bajo contextos de presión mediática o por parte de la propia ciudadanía, cuyo móvil no es más que la venganza (lo que desde su perspectiva está justificada al no corresponderles aplicar ni interpretar derecho), lo que implica que muchas veces la privación de la libertad bajo este mecanismo, se convierte en arbitraria al no concurrir todos los requisitos antes

citados, lo que significa una indebida motivación del auto que declaró fundada la prisión preventiva, ya que el Juez no actuó en base al principio de proporcionalidad, vulnerando con ello el principio de Presunción de Inocencia. Son por tanto el Principio de Presunción de Inocencia, de Proporcionalidad y de Debida Motivación los límites constitucionales de la Prisión Preventiva, los mismos que serán analizados en el presente trabajo.

Dicho de este modo, hemos organizado el presente trabajo en capítulos y aspectos, conforme lo presentamos:

En el primer capítulo nos referimos a los aspectos metodológicos como son la realidad problemática, el problema, la justificación e importancia, la propuesta de objetivos, la formulación de la hipótesis y la fijación de las variables, para luego exponer los aspectos relacionados con las técnicas de investigación utilizadas.

En el segundo capítulo se estudiará a la figura de la Prisión Preventiva, como medida de coerción procesal personal, incluso en la época incaica, para luego desarrollar su regulación en los diversos códigos procesales penales que ha tenido el Perú a lo largo de su historia como república, luego veremos su tratamiento en el Sistema Internacional de Derechos Humanos, su tratamiento constitucional y su tratamiento legal actual. Posteriormente se brindará su definición, presupuestos, importancia, finalidad y características, ahondando sobre todo en su naturaleza excepcional, que es lo que lo diferencia de otras medidas cautelares.

En el tercer capítulo se desarrollará cada uno de los límites constitucionales de la Prisión Preventiva, el primero de ellos y quizás más importante; la presunción de inocencia, para lo cual profundizaremos en su definición su tratamiento nacional e internacional, haciendo lo mismo con los principios de proporcionalidad y debida motivación, dejando claro que estos dos últimos principios se constituyen en los mecanismos para lograr la vigencia de la

presunción de inocencia. Para ello se analizará también la Casación N° 626-2013 en donde se desarrollan estos tópicos.

En el cuarto capítulo se estudiará al proceso constitucional de Hábeas Corpus, específicamente el Hábeas Corpus contra resolución judicial, como recurso para restablecer el derecho a la libertad, cuando un individuo ha sido afectado arbitrariamente y despojado de la misma, mediante auto de prisión preventiva

En el capítulo quinto, se analiza casos específicos a partir de autos de prisión preventiva dictados en los juzgados penales del distrito de Judicial de Lambayeque, correspondientes a los años 2015 y 2016, se expone los resultados en cuadros elaborados para el efecto.

Ponemos a consideración de los Señores Miembros del Jurado el presente trabajo en espera que de su evaluación pueda alcanzar la meta trazada: obtener el Grado de Maestro en Derecho, con mención en Ciencias Penales.

LA AUTORA

TABLA DE CONTENIDOS

Dedicatoria
Agradecimiento
Resumen
Abstract
Introducción

CAPÍTULO I: Análisis del Objeto de Estudio

1.1.	Surgimiento del problema	17
1.2.	El Problema	19
1.2.1.	Formulación del problema	22
1.2.2.	Justificación	22
1.2.3.	Objetivos de la investigación	24
	1.2.3.1. Objetivo General	24
	1.2.3.2. Objetivos Específicos	24
1.3.	Aspectos metodológicos	25
1.3.1.	Formulación de hipótesis	25
1.3.2.	Variables e Indicadores	26
1.4.	Marco metodológico	26
1.4.1.	Diseño de contrastación de hipótesis	26
1.4.2.	Población y muestra	27
1.4.3.	Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos	28
1.4.4.	Métodos y procedimientos para recolección de datos	28

CAPÍTULO II LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU CARÁCTER EXCEPCIONAL

2.1. La Libertad Individual	30
2.1.1. Definición de Libertad Individual o Personal	30
2.1.2. La Detención	31
2.2. Medidas de Coerción Procesal	32
2.2.1. Definición de Medidas de Coerción Procesal	32
2.2.2. Funciones de las medidas de coerción procesal personales	34
2.2.3. Finalidad de las medidas de coerción procesal personales	35
2.2.4. La Prisión Preventiva	36
2.2.4.1. Antecedentes Históricos de la Prisión Preventiva en el Perú	36
2.2.4.2. Definición de Prisión Preventiva:	52
2.2.4.3. Fin de la Prisión Preventiva:	54
2.2.4.4. Importancia Política de la Prisión Preventiva	54
2.2.4.5. Características	57
2.2.4.6. Presupuestos de la Prisión Preventiva	59
2.2.4.7. Excursus: La excepcionalidad de la medida de Prisión Preventiva, frente a la realidad peruana	61
2.2.4.8. Las consecuencias de la Prisión Preventiva para el preso	67

CAPÍTULO III PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES LIMITADORES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

3.1. Principio de Presunción de Inocencia	70
3.1.1. Antecedentes	70
3.1.2. La Presunción de Inocencia en el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos	71
3.1.3. Regulación Constitucional y Legal de la	

Presunción de Inocencia en el Perú	72
3.1.4. Definición del Principio de Presunción de Inocencia	73
3.1.5. Facetas del Principio de Presunción de Inocencia	75
3.1.6. Dimensiones del Principio de Presunción de Inocencia	76
3.1.7. El Principio de Presunción de Inocencia en el Recurso de Casación N° 623 – Moquegua	78
3.2. Principio de Proporcionalidad	80
3.2.1. Concepto y Alcances del Principio de Proporcionalidad	80
3.2.2. Sub principio del Principio de Proporcionalidad	82
3.2.3. El Principio de Presunción de inocencia y de Proporcionalidad como límites a la prisión preventiva	83
3.2.4. El Principio de Proporcionalidad como límite a la prisión preventiva	86
3.2.4.1. Sub principio de Idoneidad en la aplicación de la prisión	87
3.2.4.2. Sub principio de Necesidad en la aplicación de la prisión preventiva	88
3.2.4.3. El Sub principio de Proporcionalidad en sentido estricto en la aplicación de la prisión preventiva.	88
3.2.4.4. Principio de Razonabilidad	89
3.2.5. El Principio de Proporcionalidad en el Recurso de Casación N° 623 – Moquegua	90
3.2.6. La imposibilidad de la prisión preventiva cuando no pueda esperarse una sentencia condenatoria privativa de libertad como consecuencia del Principio de Proporcionalidad	93
3.3. Principio de Debida Motivación de Resoluciones Judiciales	94
3.3.1. La Debida Motivación en la Constitución Política del Perú	94
3.3.2. La debida motivación en la jurisprudencia de la Corte Interamericana	

de Derechos Humanos	95
3.3.3. La debida motivación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional	96
3.3.4. Debida Motivación del Auto de Prisión Preventiva:	97
3.3.5. El Principio de Proporcionalidad en el Recurso de Casación N° 623 – Moquegua	98
CAPÍTULO IV HÁBEAS CORPUS Y PRISIÓN PREVENTIVA	
4.1. Hábeas Corpus	105
4.1.1. Definición de Hábeas Corpus	105
4.1.2. Derechos Protegidos por el Hábeas Corpus	105
4.1.3. Clases de Hábeas Corpus	109
4.1.4. Hábeas Corpus contra Resoluciones Judiciales	114
4.1.5. Procedencia de Hábeas Corpus frente a la privación arbitraria de la libertad personal mediante Prisión Preventiva	116
4.2. Comentario al Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón	117
CAPÍTULO V: Análisis y discusión de los resultados	
5.1. Presentación de casos	124
5.2. Presentación de tablas que resumen la información	254
5.3. Discusión de los resultados	256
5.4. Verificación de la hipótesis	259
CONCLUSIONES	260
RECOMENDACIONES	262
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	263

CAPITULO

I

ANALISIS DEL OBJETO

DE ESTUDIO

1.1. SURGIMIENTO DEL PROBLEMA

El Departamento de Lambayeque, en los últimos años se ha convertido en una zona altamente delictiva, incrementándose específicamente en los delitos de robo, robo agravado, homicidio calificado, violación sexual, extorsión, entre otros; delitos en los cuales las penas a imponerse superan los cuatro años de pena privativa de la libertad. Ante ello los operadores del derecho desde la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal en el Distrito Judicial de Lambayeque, en la etapa de investigación preparatoria con el fin de administrar justicia y seguridad jurídica, expiden la medida de coerción procesal denominada *Prisión Preventiva* contra los imputados a requerimiento del Ministerio Público, habiendo sido creada dicha figura procesal para ser aplicada excepcionalmente, sin embargo; en la realidad vemos que es la regla por excelencia. De ahí que se observa que en el Distrito Judicial de Lambayeque existe un número muy significativo de imputados con prisión preventiva.

Doctrinariamente dentro del Nuevo Código Procesal Penal, se entiende a la Prisión Preventiva como una medida cautelar o provisoria, no es una pena o una condena en sí misma, sino una medida cautelar. Sin embargo; la realidad evidencia todo lo contrario, pues se advierte que prácticamente se le da el tratamiento de una pena, en el sentido que supone una grave restricción de derechos (derecho a la libertad, de vivir en un ambiente adecuado, entre otros, y todas las frustraciones emocionales, familiares, laborales que todo ello acarrea), primando más bien el principio de culpabilidad y un fin retributivo (el de infligir un dolor o castigo). Es por ello que las legislaciones establecen en forma generalizada, que el tiempo transcurrido en prisión preventiva se computa como parte de la condena, entendida ésta como la privación de libertad durante el transcurso del proceso penal, la cual se funda en su carácter de “medida cautelar” cuya finalidad es asegurar la eficacia del proceso, garantizando la presencia del acusado en el mismo”.

De este modo, la generalización y extensión en la aplicación de esta herramienta jurídica procesal nos hace pensar que nuestro sistema de justicia penal está determinado por el **“Principio de Presunción de Culpabilidad”** y no por el **“Principio de Inocencia** que está consagrado en el artículo 2° inciso 24 párrafo e) de la Constitución peruana y el artículo II inciso 1) del Título Preliminar del Código Procesal Penal, siendo uno de los principales límites de la prisión preventiva.

La **Presunción de Inocencia** implica que toda persona imputada de la comisión de un hecho punible sea considerada inocente y tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme debidamente motivada. Es por esta razón que la legitimidad de toda tutela preventiva en el orden penal depende del contenido que se asigne a la presunción de inocencia.

La Prisión Preventiva, al menos en la gran mayoría de los casos, implica una lesión a la presunción de inocencia, y al Principio de Proporcionalidad y por ende, se erige injustamente como una pena anticipada a la sentencia. Así, vemos que en la realidad los operadores del derecho, la sociedad en sí misma, al ver que el acusado se encuentra con prisión preventiva, prejuzgan y se forman un juicio anticipado respecto de los acusados con prisión preventiva, más aún si el delito es de relevancia social.

Ante ello, resulta cuestionable afirmar si nos encontramos en un Estado Constitucional de Derecho, pues se verifica que el derecho fundamental de la libertad de la persona, se ve gravemente afectado en situaciones como la descrita anteriormente, siendo que la tradición inquisitiva aún se impone sobre la corriente garantista a la que se orienta la reforma del proceso penal. Entonces, resulta inútil la presencia de leyes y cuerpos jurídicos modernos si no cambiamos desde la raíz.

1.2. EL PROBLEMA

Mucha veces como estudiantes y operadores del derecho hemos sido ilustrados respecto a los fines que la prisión preventiva, como medida de coerción procesal penal persigue, esto es la necesidad de preservar la prueba y la de asegurar la comparecencia del imputado al proceso, en ese sentido se puede decir que se limita gravemente la libertad individual de la persona para garantizar que el proceso se llevará a cabo hasta su término y para preservar la verdad material, que muchas veces se ve enervada y obstaculizada por la persona sobre la que recae el *ius puniendi* del Estado.

Se tiene claro también que la libertad es un derecho fundamental, instituido como uno de los pilares básicos que conforman a nuestra carta magna, junto con el respeto a la dignidad humana y a la igualdad, sin embargo, no es absoluto y no está exento de restricciones o limitaciones, un ejemplo claro es la prisión preventiva, cuya finalidad se encuentra también expresamente justificada en nuestra constitución, sin perder de vista que se trata de una medida excepcional aplicable solamente cuando sea necesaria, si las demás herramientas que ofrece el ordenamiento procesal penal no resultan suficientes para asegurar los fines del proceso penal y si se cumplen todos y cada uno de sus presupuestos, fijados por ley (Código Procesal Penal).

Sin embargo, en la realidad forense podemos observar, no sólo en nuestro departamento, sino a nivel nacional, que, ante el crecimiento desmedido de la delincuencia, que mella atrozmente la seguridad ciudadana como bien jurídico constitucionalmente protegido, los órganos jurisdiccionales penales, motivados sobre todo por la fuerte presión que ejerce la opinión pública y los medios de comunicación, están aplicando como regla una medida de coerción procesal que debería ser la excepción, esto es la Prisión Preventiva, pese a que en el Código

Procesal Penal se han establecido presupuestos para su procedencia (graves y fundados elementos de convicción que permitan estimar razonablemente la comisión de un delito, pena privativa de libertad superior a 4 años y peligro procesal -de fuga u obstaculización) e incluso a nivel de Corte Suprema, mediante la Casación N° 626-2013 se ha desarrollado ampliamente dichos presupuestos y se han dado pautas para su correcta aplicación.

Al aplicar los jueces indiscriminadamente la Prisión Preventiva, sin analizar detenidamente si se cumplen o no, todos y cada uno de sus presupuestos, sin examinar si se trata de una medida adecuada, necesaria y proporcional para asegurar los fines del proceso en un caso concreto (incluso muchas veces se emplea la técnica de la plantilla) y muchas veces sin exponer en forma suficiente las razones que llevaron a decidir por decretar la encarcelación de una persona y movidos sobre todo por cuestiones subjetivas o parcializadas por la fuerte influencia de los medios de prensa y opinión pública, ya no nos encontramos ante una situación excepcional de restricción justificada de la libertad individual, sino que se estaría ejerciendo sobre el procesado una privación arbitraria de su libertad individual.

Esta privación arbitraria de la libertad individual implica la vulneración de tres importantes garantías procesales, que forman parte del objeto de la presente investigación, esto es la Presunción de inocencia, el Principio de Proporcionalidad y el Principio de Debida Motivación de Resoluciones Judiciales, los que a su vez están estrechamente vinculados, ya que al no procederse a evaluar la proporcionalidad de la medida de prisión preventiva y al no brindarse una razonada argumentación de los motivos por el cual se ordena la detención se está afectando gravemente el derecho de la persona sometida a juicio a que no se le considere culpable durante todo el proceso, más aún si no se ha realizado un adecuado análisis de los presupuestos de la prisión preventiva ni la

debida motivación de los mismos (recordemos que uno de ellos es justamente la existencia de graves y fundados elementos de convicción de la posible comisión del delito) y si no se ha efectuado el juicio de ponderación sobre la medida a imponer.

Los mencionados principios de Presunción Inocencia, Proporcionalidad y Debida Motivación de las Resoluciones Judiciales, en este caso de los autos que declaran fundada la prisión preventiva constituyen por tanto límites a la prisión preventiva, pero ¿para qué sirven dichos límites? ¿Cuál es su utilidad práctica?, consideramos en la presente investigación que la esencia de su función limitadora de la medida de coerción procesal penal más gravosa, debería ser en primer lugar de evitación, así si dichos principios fueran asumidos por los jueces como criterios válidos desde el momento en que someten a decisión un requerimiento de prisión preventiva, se evitaría la existencia de privaciones arbitrarias de la libertad y de verdad la prisión preventiva sería una medida en efecto excepcional, tal como lo concibió el garantista Código Procesal Penal de 2004, cuya ideología inicial se ha ido tergiversando con el paso de los años, pues no es constitucional escudarnos en la inseguridad ciudadana para aplicar a rajatabla una medida que como hemos dicho anteriormente tiene consecuencias gravosas.

La segunda manifestación de la función limitadora de los principios materia de estudio significa que, una vez privado el procesado arbitrariamente de su libertad personal; a consecuencia de la aplicación de una medida cautelar de prisión preventiva inadecuada o inidónea, innecesaria y desproporcional, cuya resolución que la declara fundada no ha sido suficientemente motivada o carece de motivación y que por ende ha afectado también a la presunción de inocencia; este puede recurrir a la vía de tutela constitucional e iniciar un proceso de Hábeas Corpus contra resolución judicial de conformidad con el artículo 4,

segundo párrafo del Código Procesal Constitucional, ya que importa un mecanismo idóneo, urgente y eficaz para restablecer y salvaguardar el derecho a la libertad y los derechos conexos.

1.21. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Por ello el problema en el presente caso queda determinado de la siguiente forma:

¿En qué medida los principios de Presunción de Inocencia, de Proporcionalidad y de Debida Motivación de Resoluciones Judiciales constituyen límites a la prisión preventiva, teniendo en cuenta su naturaleza excepcional, a partir de los casos tramitados en los juzgados penales de Chiclayo en el periodo 2015-2016?

1.22. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO

Consideramos que la presente investigación se justifica y tiene relevancia jurídica en razón a que se pretende establecer los fundamentos para priorizar el amparo y protección del Derecho Constitucional de la Libertad de la Persona, la cual se ve afectada cuando una persona es sometida a un proceso penal, y a fin que se aseguren los fines del proceso penal y que el delito no quede impune; así, los operadores del derecho expiden a través de una resolución judicial la medida de coerción procesal de Prisión Preventiva, vulnerando indiscriminadamente los principios y garantías constitucionales establecidos en nuestra Carta Magna como la Presunción de Inocencia, la Proporcionalidad y la Debida Motivación al aplicar indebidamente y sin mayor motivación los presupuestos procesales establecidos para la procedencia de dicha medida.

Lo anteriormente expuesto es visible a través de la observación de los procesos penales y en la revisión y análisis de ciertas resoluciones expedidas en materia penal a nivel de los operadores de justicia del Distrito Judicial de Lambayeque, donde se advierte que personas sometidas a la medida de coerción de prisión preventiva, una vez sometidas al juicio oral y con el aporte de la prueba, los juzgadores se pronuncian por una sentencia absolutoria o el Ministerio Público opta por un retiro de la acusación, ordenándose inmediatamente la libertad de la persona.

Si bien es cierto, la delincuencia y el menoscabo a la seguridad ciudadana es un problema que se viene incrementando en los últimos años, también lo es que, siendo la libertad un derecho fundamental que goza de protección constitucional, es necesario que en la etapa de investigación preparatoria se deba de prever de todas las garantías necesarias a fin de garantizar dicha libertad, más aún si el imputado es sólo un presunto autor del delito materia de imputación, pues aún no se ha demostrado su culpabilidad, etapa donde debe de primar el Principio de Presunción de Inocencia. En tal sentido, a fin de no vulnerar el derecho a la libertad personal en dicho estadio procesal es necesario que se expidan resoluciones debidamente motivadas y donde dicha medida resulte proporcional con el delito imputado, conforme lo ha manifestado el Tribunal Constitucional.

La importancia del estudio radica en que en los últimos años se advierte que, en el Distrito Judicial de Lambayeque, muchos de los imputados a los cuales se les ha sometido a prisión preventiva, en la etapa de juicio oral han sido absueltos por insuficiencia probatoria. Es por ello que, consideramos que sí ha existido una afectación directa al derecho a la libertad personal de dichos acusados, al no existir una correcta evaluación de los

presupuestos procesales de la medida coercitiva de prisión preventiva. Ante ello, se asume que no sólo se afecta la libertad de la persona, sino también la presunción de inocencia, la cual debe mantenerse incólume durante todo el proceso, desvaneciéndose solo en el momento en que se determina, de la valoración de la prueba actuada en el juicio oral, la culpabilidad o responsabilidad penal del individuo sometido a proceso penal.

1.23. OBJETIVOS

1.2.3.1. Objetivo General

Establecer los principios constitucionales que limitan a la prisión preventiva, como medida de coerción procesal penal excepcional frente a la privación arbitraria de la libertad personal, tal como el principio de Presunción de Inocencia, el principio de Proporcionalidad y el principio de Debida Motivación de las Resoluciones.

1.2.3.2. Objetivos Específicos

- Delimitar el carácter excepcional de la prisión preventiva como medida de coerción procesal frente a la libertad individual de la persona.
- Precisar el contenido y alcance de los Principios Procesales tales como: Presunción de Inocencia, Principio de Proporcionalidad, Principio de Debida Motivación de Resoluciones Judiciales como principios constitucionales que limitan a la prisión preventiva.

- Determinar en qué medida resulta efectivo recurrir a la garantía constitucional de Habeas Corpus ante la privación arbitraria de la libertad personal mediante la aplicación de la prisión preventiva.
- Analizar si en los casos presentados en los juzgados penales entre los años 2015 al 2016 al momento de dictar la resolución de prisión preventiva se ha cumplido con aplicar los principios de Presunción de Inocencia, Proporcionalidad y de Debida Motivación de Resoluciones Judiciales.

1.3. ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.3.1. Hipótesis

Esta investigación cuenta con la siguiente hipótesis:

Si los principios de Presunción de Inocencia, de Proporcionalidad y de Debida Motivación de Resoluciones Judiciales constituyen límites constitucionales a la prisión preventiva, teniendo en cuenta su naturaleza excepcional, entonces deben garantizar la no privación arbitraria de la libertad personal, a partir de los casos tramitados en los juzgados penales de Chiclayo en el periodo 2015-2016.

1.3.2 VARIABLES

VARIABLES	INDICADORES	SUB INDICADORES	ÍNDICES	TÉCNICAS
VARIABLE INDEPENDIENTE	Presunción de inocencia como límite constitucional a la prisión preventiva	Tratamiento jurisprudencial Tribunal Constitucional Corte Suprema	Presenta No presenta Concurre/no concurre	Análisis de datos Fichaje
Principio de Proporcionalidad	Proporcionalidad como límite constitucional a la prisión preventiva.	En el Derecho Internacional Humanitario	Correcto / incorrecto	
Principio de Debida Motivación de las Resoluciones	Debida Motivación de las Resoluciones como límite constitucional a la prisión preventiva.	Tratamiento de la Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal Prisión Preventiva según el Tribunal Constitucional	Correcto Incorrecto Concurre No concurre	Análisis de datos Fichaje
VARIABLE DEPENDIENTE:	Fines de la prisión preventiva	Prisión Preventiva según la Corte Suprema	Necesario Innecesario	
Privación arbitraria de la libertad personal en la aplicación de la prisión preventiva	Características de la prisión preventiva	Indebida aplicación de la prisión preventiva		
	Naturaleza Excepcional de la Prisión Preventiva	Aplicación desproporcionada de la prisión preventiva		
	Privación Arbitraria de la libertad individual	Motivación de auto que declara fundada prisión preventiva		
	Hábeas Corpus Contra Resolución Judicial	Hábeas Corpus contra auto que declara fundada prisión preventiva Hábeas Corpus por exceso de prisión preventiva		

1.4. MARCO METODOLÓGICO

1.4.1. DISEÑO DE CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Se considera el diseño descriptivo O de una sola casilla

$$M= O$$

Donde,

M: es el conjunto de información que se recogerán de la doctrina, jurisprudencia nacional e internacional

O: es la Ficha de análisis que se aplicará para recoger la información

1.4.2. POBLACIÓN Y MUESTRA DE ESTUDIO

La población está formada por el total de casos en los que se ha dictado medidas de prisión preventiva entre los años 2015 y 2016, y aunque es difícil establecer la cantidad de estos procesos, hemos establecido hasta un número de 200 casos en los que se ha impuesto la medida de coerción procesal antes mencionada de ello consideramos que un 20% resulta ser una muestra cuantitativamente aceptable.

La muestra queda expresada en el siguiente cuadro

CUADRO N° 01: MUESTRA A LA QUE SE VA APLICAR LA FICHA DE ANÁLISIS DE DOCUMENTOS

Aspectos		
Casos	Frecuencia	Porcentaje
2015	20	50
2016	20	50
Total	40	100

Año: 2017

Fuente: De investigación

1.4.3. Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos.

- LOS MATERIALES son de carácter bibliográfico y corresponden a autores nacionales como extranjeros.
- LAS FUENTES consultadas pertenecen a la especialidad que corresponde el tema materia de investigación.
- LA TECNICA a emplear es la dogmática jurídica.

1.4.1. Métodos para recolección de datos:

Método dogmático para el análisis de las normas jurídicas.

Método analítico, deductivo, inductivo y de síntesis.

CAPÍTULO
II
LA PRISIÓN
PREVENTIVA Y SU
CARÁCTER
EXCEPCIONAL

2.1. La Libertad Individual

2.1.1. Definición de Libertad Individual o Personal

En cuanto a libertad personal, Jorge Rosas Yataco precisa que “la libertad es un valor esencial e imprescriptible del sistema democrático. La libertad supone: exención, independencia o autonomía, por la que constituye una esfera de autonomía privada, de decisión personal o colectiva protegida frente a presiones que puedan determinarla; poder hacer, esto es, capacidad positiva, para llevar a cabo esas decisiones y actuar eficazmente en la vida social; libertad de elección, entre hacer o no hacer, o entre varios haceres posibles”. Asimismo, que “el derecho a la libertad personal implica la libertad física del individuo, esto es su libertad de locomoción, el derecho de irse o de quedarse, o de la facultad de desplazarse libremente de un lugar a otro y sin interferencias indebidas”.¹

Por su parte Martínez Pardo define a la libertad personal como “un derecho fundamental que permite a la persona disponer de sí misma y determinar su propia voluntad, actuando de conformidad con ella sin que nadie pueda impedirlo, salvo en los supuestos en los que la Constitución y las leyes así lo legitimen”².

El Tribunal Constitucional manifiesta que “la libertad personal no sólo tiene una dimensión subjetiva, que garantiza la prohibición de injerencias arbitrarias en un ámbito de libertad corporal y locomotora de todo procesado,

¹ ROSAS YATACO. Ob. Cit. Pág. 447 y 448.

² MARTÍNEZ PARDO, Vicente José. El Derecho a la libertad y posibles restricciones a través de la detención”. En Boletín del Ministerio de Justicia. Año 60. N° 2018. Ministerio de Justicia. Madrid, 2006. O. 3237.

sino también una dimensión objetiva, que comporta diversos deberes a cargo del Estado, entre los cuales se encuentra el de prever un orden normativo dirigido a hacer posible que la dimensión subjetiva de la libertad personal no sea perturbada en su disfrute y ejercicio”.³

2.1.2. La Detención

En ese sentido tenemos que la otra cara de la moneda de la moneda lo constituye la detención, al respecto Jorge Rosas Yataco manifiesta que la detención “es la privación de libertad impuesta al imputado para hacerlo intervenir en el proceso, y recibir su declaración, cuando se aprecie que no obedecerá la orden de citación o intentará entorpecer la investigación”. También afirma que “puede tenerse como una medida cautelar de naturaleza personal y provisionalísima, que puede adoptar la autoridad judicial al momento de la apertura del proceso e incluso posterior a ella, habiéndose ordenado el mandato de comparecencia”.⁴

Alonso Peña Cabrera Freyre manifiesta que “la detención de un individuo, supone una grave afectación a la libertad personal, impidiendo su capacidad de locomoción y su desplazamiento de un lugar a otro”. En palabras de Gimeno Sendra refiere que “la detención se constituye en un acto de investigación indirecto, ya que, aunque no sea una verdadera fuente de prueba, sí que suele significar el origen de actuaciones probatorias (intervenciones corporales,

³Exp. N° 6201-2007-HC/TC. Lima, 10 de marzo de 2008.

⁴ROSAS YATACO. Jorge. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Jurista Editores. Lima, 2009. p. 447.

cacheos, toma de huellas, ruedas de reconocimiento e interrogatorios policiales, entre otras)".⁵

Asimismo cita a García Morales A., quien afirma que "en efecto, la detención es una medida de coerción penal que se adopta ni bien se inician los primeros actos de investigación, cuya finalidad esencial es viabilizar las diligencias que se orientan al recojo y acopio de pruebas; debe entenderse por detención toda privación de libertad de movimientos que no consista en la ejecución de una pena o en el cumplimiento de la medida cautelar de prisión provisional, adoptada en el marco de un proceso penal abierto o por abrir".⁶

Pablo Sánchez Velarde considera que "este tipo de privación de la libertad ambulatoria, posee las siguientes características: a) es de corta duración; b) con fines de investigación preliminar; no está dirigida a garantizar la futura ejecución de la pena, por lo que puede catalogarse como una medida precautel".⁷

2.2. Medidas de Coerción Procesal

2.2.1. Definición de Medidas de Coerción Procesal

La medida cautelar es un instituto jurídico por medio del cual se garantiza la efectividad de la sentencia a dictarse en un proceso. El órgano jurisdiccional que conoce un proceso, cuya decisión se quiere garantizar (proceso principal), luego de evaluar si se presentan los presupuestos exigidos por la

⁵ PEÑA CABRERA FREYRE. Alonso Raúl. Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal, Lima, Editorial Rodhas, 2007, pp. 691.

⁶ PEÑA CABRERA FREYRE. Ob. Cit. Pág. 692.

⁷ SANCHEZ VELARDE. Pablo. (2009). *El Nuevo Proceso Penal. Edit.* Idemsa. Lima. Pág. 330.

ley, dicta una resolución a pedido de parte que dispone el otorgamiento de una medida adecuada para poder garantizar la eficacia de la sentencia⁸.

Para Víctor Cubas Villanueva: “Las medidas coercitivas son medios de naturaleza provisional para asegurar los fines del proceso penal, su duración está en función del peligro procesal y para concretarlas se puede recurrir al empleo de la fuerza pública, en forma directa como en los casos de detención o en forma de apercibimiento”⁹.

Señala Rosas Yataco que “las medidas coercitivas son todas aquellas restricciones al ejercicio de los derechos (personales o patrimoniales) del inculcado o de terceras personas, que son imputadas o adoptadas en el inicio y durante el proceso penal, tendiente a garantizar el logro de sus fines que viene a ser la actuación de la ley sustantiva en un caso concreto, así como la búsqueda de la verdad sin tropiezos”¹⁰.

Por su parte Clariá Olmedo refiere que “en su conjunto, la actividad coercitiva se integra por una variedad de actos independientes regulados por la ley procesal, que tienden a asegurar la efectiva satisfacción del resultado del proceso en cada una de sus fases fundamentales, evitando el daño jurídico que podría sobrevenir sino se alcanza los fines perseguidos, (...) sea para adquirir y hacer eficaz la prueba a rendirse, para impedir la detención del proceso o para que se cumpla la pena tanto privativa de la libertad como

⁸PRIORI POSADA, G., “La tutela cautelar y el problema del tiempo y el proceso”, *JUS Doctrina y Práctica*, N° 4, abril, 2007, p. 244.

⁹CALDERÓN SUMARRIVA. Ana. Águila Grados, Guido. *Balotario Desarrollado para el Examen del CNM*. Ed, San Marcos. Lima 2010. P. 330.

¹⁰ROSAS YATACO, Jorge. *Manual de Derecho Procesal Penal. Con aplicación al nuevo proceso penal*. Jurista Editores. Lima. 2009. P. 466.

económica y otras condenas (civil, costas, etc.), ya impuestas o que podrían imponerse”¹¹.

Señala Rosas Yataco que las medidas cautelares pueden ser reales o personales, las medidas de coerción reales “vienen a conservar los bienes sobre los cuales se ejecutaría una eventual multa o indemnización o a establecer una garantía accesoria de que el imputado no se sustraería al juicio. Presentan un carácter patrimonial, pues implican una intromisión en el patrimonio del imputado con la finalidad de asegurar las eventuales responsabilidades pecuniarias derivadas del delito”¹².

Por otro lado, “las medidas cautelares de carácter personal del proceso penal se definen como aquellas resoluciones, normalmente judiciales, mediante las cuales, y en el curso de un proceso penal, se limita un derecho fundamental del imputado, con la finalidad de asegurar la celebración del juicio oral y eventualmente la sentencia que en su día se pronuncie”¹³.

2.2.2. Funciones de las medidas de coerción procesal personales

La doctrina mayoritaria señala que, como funciones estrictamente cautelares, se encuentran la prevención de la fuga y la prevención del entorpecimiento de la actividad probatoria por parte del imputado. Dicha tesis parte de la asunción por algunos autores, de la distinción de lo que se

¹¹ CLARÍA OLMEDO, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo V-Actividad Procesal. Ediar. Buenos Aires. 2008. P. 200.

¹² MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. Medidas de Coerción. En Derecho Procesal Penal. Escuela Nacional de la Judicatura. República Dominicana. 2006. P. 185.

¹³ASENCIO MELLADO, J.M., *Derecho Procesal Penal*, 3ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p.192.

conoce como función de cautela final, cuyo objeto es asegurar el cumplimiento de la condena, y una función de cautela instrumental o procesal, la cual iría básicamente dirigida, tanto a asegurar la presencia del imputado durante el proceso, como a la conservación del material probatorio¹⁴.

2.2.3. Finalidad de las medidas de coerción procesal personales

Para la doctrina, la finalidad de las medidas de coerción procesal, como medidas cautelares es evitar la fuga del imputado, se concreta en dos funciones más específicas: el aseguramiento de su disponibilidad física a lo largo del proceso penal; y garantizar su sometimiento a la ejecución de la pena que pueda imponérsele en la posible sentencia condenatoria que ponga fin a dicho proceso.¹⁵

Al no ser posible una sentencia condenatoria del imputado en ausencia, es lógico que en caso de peligro de fuga se autorice a limitar la libertad del imputado para garantizar la realización del juicio oral¹⁶.

Es necesario precisar que las medidas cautelares se sustentan en el peligro de realización de *determinadas conductas por parte del imputado*, en perjuicio del desarrollo del proceso penal en sus diversas etapas; estas conductas pueden estar constituidas tanto por la fuga del imputado como las acciones dirigidas a entorpecer la instrucción

¹⁴DAMIÁN MORENO, J., "La prisión provisional...", *cit.*, p. 103; MORENO CATENA, V., "En torno a la prisión provisional. Análisis de la Ley de 22 de abril de 1980", *RDP (iberoamericana y filipina)*, N° 4, 1981, p. 645.

¹⁵ASENCIO MELLADO, J.M., *La prisión provisional*, Civitas, Madrid, 1987, p. 33.

¹⁶LLOBET RODRÍGUEZ, J. La Prisión preventiva (Límites constitucionales), UCI, San José de Costa Rica, 1996, p. 211.

mediante la destrucción, ocultación o alteración de fuentes de prueba.

Al respecto GUTIÉRREZ DE CABIEDES manifiesta que es preferible la referencia a la "ilícita obstrucción", "obstaculización" o "impedimento", que la de evitar la "ocultación" del material probatorio, en la medida que el imputado no tiene el deber u obligación de descubrir las fuentes de investigación y de prueba que puedan incriminarle: puede verlas o dejarlas perderse - o destruirse - no estando obligado a "allanar" el terreno a los órganos jurisdiccionales ni a las partes actoras, o a reconducirles en una actuación de investigación o prueba, que se tuerce o desvíe de la dirección correcta¹⁷.

2.2.4. La Prisión Preventiva

2.2.4.1. Antecedentes Históricos de la Prisión Preventiva en el Perú

i) La Prisión Preventiva en el imperio incaico:

En la época del imperio incaico, las cárceles eran lugares que causaban miedo y gran temor en los ciudadanos. En el Cuzco había una cárcel ubicada en un subterráneo llena de fieras como tigres, osos, sapos, culebras, alacranes y otros animales más a donde se internaban a los autores de delitos; donde la mayoría de personas morían en garras de los animales que se los comían, y excepcionalmente algunos sobrevivían, y en ese caso, eran liberados

¹⁷ GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P., La prisión provisional, Thomson Aranzadi, Navarra, 2004, p. 103.

los detenidos ya que se les consideraban que era inocentes.¹⁸

Asimismo se mencionaban dos tipos de cárceles: Zancay (cárceles feroces) y Piñay (prisioneros que esperan sentencia). La llamada Zancay (cárceles feroces) era un lugar principal de castigo, prisión o cárcel de los Incas para tener prisionero al delincuente, era en dicho lugar donde se castigaba a los traidores y a los que cometían grandes delitos, pudiéndose comparar con la inquisición. Estaba construida debajo del suelo, hecho en forma de bóveda muy oscura, donde se criaban culebras, serpientes ponzoñosas, osos, zorros, perros, gatos monteses, buitres, águilas, lechuzas, sapos y lagartos, animales que servían para los malhechores y delincuentes. Estas cárceles denominadas zancays existían solo en la ciudad, porque no era fácil sostenerla en otras partes¹⁹.

Las piñay (prisiones que esperan sentencia) existían en mayor número así se diferenciaban en las siguientes:

Cárceles preventivas, donde se esperaba la sentencia, éstas existían en las aldeas y ciudades más importantes wataywasi (casa donde se amarra o donde se amarraban); éstas a su vez se diferenciaban en cárceles para los nobles y cárceles para los del pueblo, existieron celdas de tipo

¹⁸ HERNÁNDEZ CANELO, Rafael. Historia del Derecho Peruano. Jurista Editores, 2013. P. 334.

¹⁹ IBIDEM. P. 334.

individual como pequeños establecimientos carcelarios según la naturaleza del delito, los nobles podían recibir visitas en estancias cómodas. Ejemplo Paullu Inca; a este personaje se le recluyó porque delinquiró con una virgen del sol.

Cárceles como pena independiente, podía ser temporal o definitiva, para los nobles y para el pueblo (Piña, Piñay o PiñayWasi), que viene de la voz piñay: encierro.

Cárcel tormentosa, fueron cárceles tenebrosas; más que lugares de tormento fueron lugares de ejecución, en donde se daba muerte mediante tormento²⁰.

De lo tipos de cárceles existentes en el Imperio Incaico, según la investigación del académico norteño Rafael Hernández Canelo se verifica que el antecedente remoto directo de la medida de prisión preventiva, lo encontramos en las Piñay – Cárceles preventivas, es decir lugares de reclusión donde los detenidos esperaban su condena, lo que implica que aún no se les había impuesto una pena, pero a efectos de resguardar su permanencia en el lugar eran recluidos, en forma similar a los efectos jurídicos procesales de la prisión preventiva.

²⁰Ibidem. P. 335

ii. Código de Enjuiciamiento en materia penal de 1863:

Se constituyó en el primer código peruano de la era republicana en la especialidad de derecho procesal penal y que rigió desde el 1 de mayo de 1863²¹.

El artículo 70° del Código de Enjuiciamiento en materia penal, señalaba expresamente:

“Que las causas en que tiene obligación de acusar el Ministerio Fiscal, se decretará por precaución, la captura y detención de los presuntos reos, siempre que haya cuerpo de delito e indicios de su culpabilidad”

“Infraganti delito se efectuará la captura sin necesidad de orden escrita”

El artículo 71° rezaba:

“Si de las primeras diligencias del sumario resultare presunción fundada de culpabilidad, mandará el juez que continúe con la detención; en caso contrario, podrá decretar la libertad del detenido”²².

Como puede verse, teniendo en cuenta el incipiente desarrollo del derecho procesal penal de aquella época, no se aprecia con concreción los presupuestos procesales para declarar fundada una prisión preventiva como actualmente está

²¹ NOGUERA RAMOS, Ivan. Prisión Preventiva. Ediciones Jurídicas. Lima, 2017.

²²Ibidem. P. 26-27

establecido, se hace alusión solo a que haya “cuerpo de delito” e “indicios de su culpabilidad”, circunstancias que ahora se configura en el presupuesto que hace alusión a los suficientes elementos de convicción que den cuenta de la comisión de un delito y de la vinculación del imputado.

Por otro lado, se verifica también que la finalidad de la misma no se encontraba delimitada, sólo se señalaba que la detención se justificaba como una suerte de precaución, lo que puede inferirse que se refería precaución de que el detenido no fugue y sea difícil o imposible su ubicación a efectos de ser procesado y sancionado.

iii. Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal de 1920

Esta norma entro en vigencia el 2 de enero de 1920, tuvo una influencia francesa que se promulgó por la Ley N° 4919 por el ex Presidente de la República Augusto B Leguía, entrando en vigencia el 18 de marzo de 1920, y se mantuvo hasta el 17 de mayo de 1940²³.

El artículo 55° de dicho código regulaba textualmente lo siguiente:

²³Ibidem p. 27

“El juez puede dictar respecto del acusado, orden de comparecencia o de detención, siempre que se conozca o presuma quien es el delincuente”

“El juez tiene la facultad para resolver por sí mismo con entera libertad de criterio según los datos que tenga sobre el presunto delincuente y sobre la gravedad del delito, si la orden es de comparecencia o de detención”

El artículo 58° establecía que:

“Por delitos penados con arresto mayor, solo procede la detención del acusado durante la instrucción:

1. En caso de flagrante delito o cuasi flagrante delito;
2. Cuando, a juicio del juez instructor, fuese vago, careciese de domicilio, fuese reincidente o hubiese motivos para creer que trata de evadirse y evitar el juzgamiento.

Como puede apreciarse éste último dispositivo establecía ya, los presupuestos del peligro procesal, lo que no ocurría en el anterior código, así se refería como un juicio a tomar en cuenta para aplicar la detención el que fuera vago, esto es que no tuviera trabajo u oficio conocido, que no tenga domicilio, fuera reincidente, dejando una cláusula abierta para otra serie de circunstancias análogas a las positivizadas y que quedaban a criterio del juzgador,

lo que ahora no ocurre, ya que el Código Procesal Penal de 2004 señala taxativamente los presupuestos procesales de la prisión preventiva y por su parte la jurisprudencia se ha limitado a ampliar o desarrollar más detalladamente cada uno de éstos.

iv. Código de Procedimientos Penales de 1940

El artículo 79° establecía.-

“El Juez al abrir instrucción dictará orden de detención o de comparecencia. Se dictará mandato de detención tan sólo en los siguientes delitos, siempre que sean intencionales y que se sustenten en suficientes elementos probatorios:

A. CODIGO PENAL

- 1) Homicidio: Artículos 150; 151; 152; 153; 154.
- 2) Aborto: Artículo 161.
- 3) Lesiones: Artículo 165.
- 4) Contra la Libertad y el Honor Sexual: Artículos 197, 198, 199 y 203.
- 5) Contra la Libertad Individual: Artículo 223.
- 6) Rapto de Mujeres y Menores: Artículo 229.
- 7) Contra el Patrimonio: Asalto y Robo: Artículos 238, 239. En los demás delitos contra el patrimonio, cuando el monto exceda de 100 sueldos mínimos vitales mensuales de la Provincia de Lima.
- 8) Incendios y otros estragos: Artículos 261, primer y segundo párrafos; 263, 264, 265 y 267.

- 9) Contra las Comunicaciones Públicas: Artículo 268; segundo párrafo.
- 10) Piratería: Artículos 272 y 273.
- 11) Contra la Salud Pública: Artículo 274.
- 12) Traición y Atentados contra la Seguridad Militar: Artículos 289, 290, 291, 292, 293 y 294.
- 13) Que comprometen las relaciones exteriores del Estado: Artículos 296, 298, segundo párrafo; y 299.
- 14) Rebelión: Artículo 302.
- 15) Sedición: Artículo 307.
- 16) Violencia y Resistencia a la Autoridad: Artículo 321, segundo párrafo.
- 17) Contra la Administración de Justicia: Artículos 335 y 336.
- 18) Abuso de autoridad: Decreto Legislativo No.121, Artículo 6.
- 19) Concusión: Artículos 343, 344 y 345.
- 20) Peculado: Artículo 346, primer párrafo.
- 21) Corrupción de Funcionarios: Artículos 349, 350 y 351.
- 22) De Empleados Postales y de Telégrafos: Artículo 362.
- 23) Falsificación de Documentos en General: Artículos 364 primer y segundo párrafos; 365, 366 y 368.
- 24) Falsificación de Monedas, Sellos, Timbres y Marcos Oficiales: Artículos 369, 370, 371, 375, 378 y 379.

B. LEYES ESPECIALES

- 1) Delitos Tributarios comprendidos en el Código Tributario (Ley No. 16043) y delitos económicos

(Decreto Legislativo No.123), cuando el monto exceda de 150 sueldos mínimos vitales mensuales de la Provincia de Lima.

2) Delito de ataque a miembros de las Fuerzas Policiales: Decreto Ley No. 19910.

3) Tráfico Ilícito de Drogas: Decreto Legislativo No.122. 4) Terrorismo: Decreto Legislativo No. 46.

5) Abandono de Familia, cuando el denunciado se sustrajera dolosamente al pago de las obligaciones alimentarias.

Asimismo, se dictará mandato de detención, cuando el inculpado es reincidente o el delito se ha cometido en concierto o en banda.

Esta detención es definitiva y deberá ser fundamentada. En caso contrario el inculpado podrá interponer queja ante el Tribunal elevándose el cuaderno dentro de las veinticuatro horas bajo responsabilidad, debiendo el superior pronunciarse en el mismo término sin necesidad de vista fiscal.

Si se declara fundada, el Tribunal ordenará que se remita la instrucción a otro juez, sin perjuicio de la sanción a que hubiere lugar.

Contra el mandato de detención procede el recurso de apelación que será concedido en un solo efecto y seguirá el mismo trámite que el señalado para la queja.

El mandato de comparecencia se dictará en todos los demás casos, pudiendo el Juez, a su criterio, ordenar que se impida la salida del país.

El artículo 84 señalaba lo siguiente:

“Si durante la instrucción resultaren pruebas de que el inculpado es reincidente, cometió el delito en concierto o banda o el delito se encuentra comprendido en los alcances del mandato o detención a que se refiere al Artículo 79° del C.P.P., modificado por el Artículo 1o. de la presente Ley, el Juez, de oficio, a petición del Fiscal Provincial o del agraviado ordenará detención”.

En este Código se puede observar que no se hace mención a la detención provisional o preventiva, como la conocemos ahora, o como se reguló en los anteriores códigos, aunque de manera básica, sino que se alude a una figura procesal denominada detención definitiva, que como refiere Noguera Ramos “no necesitaba los requisitos establecidos para la detención provisional ya que bastaba que el juez encuentre razones para considerarlo presunto autor del delito cometido, y cuyo auto de procesamiento ha sido dictado con detención provisional”²⁴.

Por otro lado, se aprecia que el legislador en lugar de regular una fórmula abierta parametrada a una circunstancia común, como lo hace el actual código

²⁴Ibidem. P. 64

(pena mayor a 4 años) y establece una serie de delitos a los cuales resulta aplicable la medida.

v. Código Procesal Penal de 1991

Si bien el texto íntegro del citado Código nunca entró en vigencia, materias procesales referidas al Principio de Oportunidad, la Detención Preventiva entre otras, entraron en vigencia a efectos de suplir los vacíos del Código de Procedimientos Penales vigente en ese entonces, así tenemos que en materia de detención preventiva señaló lo siguiente:

Artículo 135°.- Mandato de detención

“El juez podrá dictar mandato de detención si, atendiendo a los primeros recaudos acompañados por el fiscal provincial, es posible determinar:

1. Que existen suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

No constituye elemento probatorio suficiente la condición de miembro de directorio, gerente, socio, accionista, directivo o asociado cuando el delito imputado se haya cometido en el ejercicio de una actividad realizada por una persona jurídica de derecho privado.

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

3. Que existen suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la acción probatoria.

No constituye criterio suficiente para establecer la intención de eludir a la justicia la pena prevista en la Ley para el delito que se le imputa. En todo caso, el juez penal podrá revocar de oficio o a petición de parte el mandato de detención cuando nuevos actos de investigación demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición, en cuyo caso el juez podrá disponer la utilización de la vigilancia electrónica personal como mecanismo de control, tomando en cuenta lo previsto en el inciso 2 del artículo 143° del presente Código.”

Artículo 136°:

“El mandato de detención será motivado, con expresión de los fundamentos de hecho y de derecho que los sustenten. El oficio mediante el cual se dispone la ejecución de la detención deberá contener los datos de identidad personal del requerido.

Las requisitorias cursadas a la autoridad policial tendrán una vigencia de seis meses. Vencido este plazo caducarán automáticamente bajo responsabilidad, salvo que fuesen renovadas. La vigencia de la requisitoria para los casos de narcotráfico y terrorismo no caducarán hasta la detención y juzgamiento de los requisitoriados”.

Artículo 138°:

“Si el juez omite fundamentar el mandato de detención, el inculpado podrá interponer recurso de queja, a cuyo efecto solicitará al Juez eleve el cuaderno correspondiente dentro de las 24 horas de presentada la impugnación, bajo responsabilidad. La Sala se pronunciará en el mismo término sin necesidad de vista fiscal. Si se declara fundada se ordenará que el conocimiento de la causa se remita a otro Juez, sin perjuicio de la sanción a que hubiere lugar. El Juez que reciba el cuaderno, en igual término, deberá dictar el mandato que corresponda con arreglo a lo prescrito en el artículo 136°.

Contra el mandato de detención procede recurso de apelación, que será concedido en un sólo efecto y seguirá el mismo trámite que el señalado para la queja”.

Este Código en concordancia con el derecho procesal garantista, de cara al reconocimiento del Principio de Supremacía de la Constitución, contiene delimitadamente cada uno de los presupuestos necesarios para la aplicación de la prisión preventiva, en claro respeto al derecho de Presunción de Inocencia, en la medida que el juez debe ponderar, mediante el Principio de Proporcionalidad si la medida a aplicar resulta idónea, necesaria, proporcional y razonable frente a los fines de aseguramiento del proceso y la presencia del imputado en el mismo, lo que lleva a justificar cierta restricción del derecho de Presunción

de Inocencia, teniendo en cuenta que no existen derechos absolutos, siempre y cuando existan razones fundadas que justifiquen su relativización.

También se aprecia en los artículos 137° y 138° la regulación positiva de la necesidad de la motivación en el auto de mandato de detención, bajo sanción incluso de ser declarado que se eleve en recurso de queja al superior y de considerar la falta de motivación o motivación insuficiente se trasladará el caso a otro juez.

De este modo, observamos como antecedente directo a este Código, en donde se verifican explícita (debida motivación) e implícitamente (presunción de inocencia y proporcionalidad) la presencia de los principios constitucionales limitadores de la prisión preventiva, los que deben ser contrastados al momento de expedirse el auto de prisión preventiva, como actualmente se le conoce.

vi. El Código Procesal Penal de 2004

Dentro del sistema jurídico internacional, 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”.

Nuestra Constitución delimita la restricción de la libertad personal, en su Art. 2° inciso 24 literal “f”, que prescribe: “...*Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito...*”.

Ahora nos centraremos en la regulación contemplada por el Código Procesal de 2004, en sus artículos 268°, 269° y 271°, modificados mediante el Artículo 3° de la Ley N° 30076, publicada el 19 agosto de 2013, debiendo indicar que no se ha establecido una definición de lo que debe entenderse por Prisión Preventiva como medida de coerción procesal personal, enumerándose y detallándose sus presupuestos, como se verá a continuación:

"Artículo 268°. Presupuestos 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.*

2.2.4.2. Definición de Prisión Preventiva:

José María Asencio Mellado considera que “la prisión preventiva o provisional constituye una medida cautelar de carácter personal, cuya finalidad, acorde con su naturaleza, es la de garantizar el proceso en sus fines característicos y el cumplimiento de la futura y eventual pena que pudiera imponerse. No puede asignarse a esta medida una naturaleza tal que la haga devenir en una medida de seguridad o, incluso, en una pena anticipada. Ni el proceso penal es un instrumento de política criminal, ni puede serlo tampoco cualquier tipo de resolución que en su seno se adopte”.²⁵

Peña Cabrera, citando a Fenech señala que “es un acto cautelar por el que se produce una limitación de la libertad individual de una persona en virtud de una resolución judicial, y que tiene por objeto el ingreso de ésta en un establecimiento público, destinado al

²⁵ ASECIO MELLADO, José María. *Las medidas cautelares personales del Proceso Penal. Instituto de Ciencia Procesal Penal. Módulo 3.* Pág. 495.

efecto, con el fin de asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena”.²⁶

Roberto E. Cáceres Julca define a la prisión preventiva “como una medida cautelar dictada por órgano jurisdiccional que tiene por finalidad limitar temporalmente la libertad del imputado de la forma más grave, afectos de obtener la efectiva aplicación de la ley penal. En tal sentido circunscribe el *ius ambulandi* del justiciable a un espacio controlado (la cárcel) a efectos de evitar una probable sustracción del proceso penal (acción de la justicia) o, a efectos de evitar un razonable peligro de obstaculización respecto al esclarecimiento de los hechos imputados”.²⁷

Jiménez y Gómez afirman que “La prisión preventiva es la forma de reclusión que menos se justifica, por dos motivos: primero, porque se impone a alguien contra quien sólo existen sospechas, indicios que hacen suponer que ha cometido un delito, lo que significa que se le aplica a un hombre todavía no declarado culpable por sentencia judicial firme; en segundo lugar, porque si de acuerdo con la ley y los tratados internacionales debe presumirse inocente al acusado hasta que no se demuestre lo contrario, no se puede restringir su facultad ambulatoria, lo que se traduce indudablemente en una violación flagrante

²⁶ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal, Lima, Editorial Rod has, 2007.
. 712

²⁷ CACERES JULCA, Roberto E. *Las Medidas Cautelares en el Nuevo Código Procesal Penal*. Jurista Editores. Lima, 2009. Pág. 166.

del derecho fundamental del individuo a su libertad personal.”²⁸

2.2.4.3. Fin de la Prisión Preventiva:

El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia afirmó al respecto que la prisión preventiva tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso²⁹; asimismo establece que no se trata de una medida punitiva; por lo que, mediante ella, no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de acusación, por cuanto ello implicaría quebrantar el principio constitucional de presunción de inocencia. Se trata de una medida cautelar cuyo objeto es regular la eficiencia plena de la labor jurisdiccional.³⁰

2.2.4.4. Importancia Política de la Prisión Preventiva

A nivel doctrinario se ha establecido que la prisión preventiva es una de las instituciones que definen las características de un sistema procesal y está relacionada íntimamente con el régimen político existente.

Señala Llobet Rodríguez que esta definición es parcialmente cierta, puesto que efectivamente los regímenes autoritarios se caracterizan por una

²⁸ Jiménez y Gómez, María del Carmen. Desaparición de la prisión preventiva IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. [en línea] 2007, (Sin mes): [fecha de consulta: 8 de diciembre de 2014] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222926008>> ISSN 1870-2147., Pág. 153.

²⁹ Exp. N° 0791-2002-HC/TC. Lima, 21 de junio de 2002.

³⁰ Exp. N° 0296-2003-HC/TC. Lima, 17 de marzo de 2003.

extensión desmedida de la posibilidad del dictado de la prisión preventiva, dándose énfasis a la necesidad de ello en defensa del pueblo o del Estado. Sin embargo, en regímenes democráticos en que se ha pretendido regular un proceso penal con tendencia acusatoria, la prisión preventiva sigue siendo el talón de Aquiles, puesto que sigue ocupando uno de los reductos de resistencia al cumplimiento de las exigencias de un Estado de Derecho, el que requiere el estricto apego a los principios de presunción de inocencia y de proporcionalidad.³¹

Continúa el autor señalando que, si bien es cierto la prisión preventiva es una de las figuras procesales que mayores modificaciones legislativas ha tenido a nivel latinoamericano, en lo relativo a dichas reformas se da un fenómeno que podría catalogarse de avance, retroceso, avance, etc. Así, reformas de la prisión preventiva acordes con los principios de presunción de inocencia y de proporcionalidad, son sucedidas por otras contrarias a dichos principios las que después son a su vez objeto de una reforma garantista, todo en un procedimiento sin fin. Incluso dentro de las mismas reformas con caracteres garantistas se introducen cuerpos extraños de tipo autoritario. Un ejemplo de ello es el Código Procesal Penal de Costa Rica de 1996, que, en su versión original, a pesar de representar en lo concerniente a la prisión preventiva, en general una regulación

³¹LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. Prisión Preventiva Límites Constitucionales. Edit. Grijley. 1ra Edición, febrero de 2016. P. 31

conforme a los principios de presunción de inocencia y de proporcionalidad, hizo concesiones contrarias a dichos principios, por ejemplo, el artículo 253, párrafo 1 del Código de 1996, que previó que luego del dictado de la prisión preventiva y que el recurso de apelación en contra de la misma no prosperase, no existía derecho del imputado a pedir la revisión de la prisión preventiva³².

Coincidimos con el autor antes citado, en la medida que mientras más autoritario sea un país, su legislación estará más orientada a la afectación de derechos fundamentales, como el caso de una prisión preventiva arbitraria con presupuestos procesales flexibles; no obstante, también en los regímenes democráticos, como ***en el caso nuestro, en donde prevalece la constitución, los derechos y garantías contenidos en la misma, está ocurriendo un fenómeno en el cual, la tan cantada excepcionalidad de la prisión preventiva se está convirtiendo en una regla, y los presupuestos procesales establecidos para su aplicación están siendo relativizados***, pese a los esfuerzos de la Corte Suprema y su doctrina jurisprudencial por delimitar y limitar el uso desmesurado de esta medida gravosa, circunstancia repetitiva y cada vez más aceptada, en tanto constituye un paliativo al reclamo de la ciudadanía, de la opinión pública y de los medios de comunicación que no tiene noción respecto a que la

³²Ibidem. P. 31-32

prisión preventiva no es una pena, sino una medida de coerción procesal cuyo fin es el aseguramiento del proceso, pero no a expensas de la vigencia de los derechos del imputado, entre ellos el de Presunción de Inocencia.

2.2.4.5. Características

i. Instrumental: La prisión preventiva “no cuenta con una finalidad en sí misma, sino que sólo es un medio o instrumento destinado a la efectividad del proceso y de la ejecución de la eventual sentencia. De manera tal que cualquier utilización autónoma de la prisión preventiva, o su orientación a fines distintos a los del proceso en el que se dictó la convertirían en ilegítimas.”³³.

ii. Provisional: Los efectos de la prisión preventiva permanecen solo hasta el momento en que se emita la respectiva resolución judicial de fondo.

iii. Variabilidad o Mutabilidad (*rebus sic stantibus*): Implica que “dada su naturaleza instrumental, solo deberán permanecer mientras subsistan los presupuestos que hicieron necesaria su imposición para el desarrollo exitoso del proceso, por lo que ante el avance de este pueden extinguirse

³³PEREIRA CHUMBE, Roberto. La Prisión Preventiva y sus límites temporales según el Tribunal Constitucional. En Actualidad Jurídica. Tomo 136. Gaceta Jurídica. Lima. 2005. P. 145-155

o modificarse por otra, según lo que sea necesario para el normal desarrollo del proceso”³⁴.

iv. Temporal: Que ofrece una “garantía de seguridad jurídica al informar al investigado que la limitación a su derecho fundamental tiene un inicio y un término temporal predeterminado por la ley, ello evita dilaciones indebidas”³⁵.

v. Urgencia: Ya que deben proceder de forma inmediata y sin solución de continuidad, a efectos de evitar el peligro en la demora y el entorpecimiento de los actos de investigación o la sustracción de los actos de investigación, caso contrario, tales riesgos se transformarían en realidad³⁶.

vi. Excepcional: Lo que implica que la prisión preventiva debe aplicarse “única y exclusivamente en situaciones específicas y ajustadas estrictamente a la naturaleza particular del caso. No debe aplicarse más allá de los límites estrictamente necesarios”³⁷.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

“Una interpretación coherente de la Constitución Política del Estado de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales, permite afirmar que la

³⁴VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. Ob. Cit. P. 282.

³⁵CÁCERES JULCA, Roberto – LUNA HERNÁNDEZ, Luis. Las Medidas cautelares en el proceso penal. Jurista EDITORES. Lima. p. 119.

³⁶ORE GUARDIA, Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Alternativa. 2da Edición. Lima, 1999. P. 62.

³⁷CÁCERES JULCA, Roberto – LUNA HERNÁNDEZ, Luis. Ob. Cit. P. 141.

detención judicial en tanto importa la limitación más intensa del derecho fundamental a la libertad personal, sólo debe aplicarse excepcionalmente y bajo determinadas circunstancias legalmente configuradas.”³⁸

2.2.4.6. Presupuestos de la Prisión Preventiva:

a) Apariencia del Derecho (*Fumus boni iuris*):

Está compuesto por dos elementos: uno de carácter normativo y el otro probatorio.

El elemento probatorio exige al juez que se identifique si existen suficientes elementos de convicción que señalan que el imputado ha cometido el delito en un grado menor que la certeza, así Reyna Alfaro entiende que “tal estándar probatorio debe ser superior al requerido para la formalización de la investigación preparatoria en dirección a alcanzar el grado de probabilidad, pues, solo de este modo se puede satisfacer el requerimiento legal de razonabilidad de la prisión preventiva”³⁹.

El elemento normativo informa que el hecho imputado debe ser constitutivo de delito, es decir, que la afirmación fáctica alegada por el fiscal debe tener carácter típico, antijurídico, culpable y, en ciertos casos, punible. De ahí que la prisión

³⁸STC Exp.N° 0033-2001-HC/TC. FJ. 4.

³⁹REYNA ALFARO, Luis Miguel. El Proceso Penal aplicado conforme al Código Procesal Penal de 2004, Edit. Grijley. Lima, 2011. P. 339-340.

preventiva no procede en los casos de faltas o de infracción administrativa⁴⁰.

b) Prognosis de Pena:

Se refiere a la gravedad de la pena, e implica que la sanción o pena probable de privación de la libertad a imponerse, eventualmente al imputado, sea superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad. Ello implica, un análisis preliminar de la pena concreta que habría de imponerse al procesado si fuere el caso, no solo a partir de la pena básica o conminada por la ley penal, sino la que podría aplicársele realmente, teniendo en cuenta los eventuales atenuantes y/o agravantes que hubieren, así como los elementos personales señalados por los artículos 45 y 46 del Código Penal. Aun cuando este presupuesto es de observancia necesaria por la judicatura, ello no resulta suficiente para que se pueda decretar la prisión preventiva, pues de lo contrario, la naturaleza cautelar de esa medida se convertiría en un supuesto de anticipo de pena.⁴¹

c) Peligro Procesal o *Periculum in Mora*

El Peligro procesal, entonces presenta dos supuestos: La intención del imputado de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) y la intención de perturbar la actividad probatoria.

⁴⁰ ASENCIO MELLADO, José María. Derecho Procesal Penal. 3ra edición. Edit. Tirant Lo Blanch. Valencia, España, 2004. P. 156.

⁴¹ SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. "Derecho Procesal Penal. Vol. I, 2da Edición, Edit. Griley. Lima 2003. P. 1156.

2.2.4.7. Excursus: La excepcionalidad de la medida de Prisión Preventiva, frente a la realidad peruana

El Principio de excepcionalidad de la medida cautelar de prisión preventiva proscribe todas las formas de aplicación genérica de dicha institución. Evidentemente esto configura una garantía para toda persona y un postulado primordial en la sociedad moderna que garantizan el respeto irrestricto de los derechos de todo ciudadano. Para que el proceso penal cumpla su fin, la aplicación de la prisión preventiva debe ser excepcional, no debe olvidarse que esta medida priva de libertad a la persona que la sufre -si son graves los hechos que se le imputan- y genera estigmatización sobre la misma⁴².

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso López Álvarez Vs. Honduras, específicamente en el voto razonado del juez Sergio García Ramírez, expresa lo siguiente, lo cual está orientado a entender a la prisión preventiva como medida excepcional:

“18. La prisión preventiva, es decir, de la más severa de las medidas cautelares que hasta hoy conserva el enjuiciamiento penal, en tanto entraña una restricción profunda de la libertad, con muy importantes consecuencias. Solemos afirmar que la prisión preventiva no es una verdadera sanción; no constituye una medida punitiva, sino apenas precautoria y efímera. Técnicamente, es cierto. Sin embargo, considerado este fenómeno de cara

⁴² BERMEJO CEVALLOS, Luis Arturo. ¿La excepcionalidad de la prisión preventiva es una entelequia? En Actualidad Penal. Instituto Pacífico. N° 37. ISSN 2313-268X. Julio 2017. P. 228.

a la realidad --aunque ésta tropiece con el tecnicismo-- la prisión preventiva no difiere en nada, salvo en el nombre, de la prisión punitiva: ambas son privación de libertad, se desarrollan (a menudo) en pésimas condiciones, causan al sujeto y a quienes le rodean un severo gravamen material y psíquico, y traen consigo repercusiones de largo alcance, a veces devastadoras. Inclusive, en no pocas ocasiones --el Caso López Álvarez es muestra de ello, ciertamente no única - la reclusión preventiva se prolonga tanto o más que una reclusión punitiva. Por ello, entre otras cosas, es preciso ponderar seriamente la justificación, las características, la duración y las alternativas de la prisión preventiva”.

19. En mi concepto - arraigado en una tradición de opiniones altamente desfavorables, o en todo caso fuertemente crítica de la prisión preventiva-- la privación cautelar de la libertad --“privar de la libertad para averiguar si se puede privar de la libertad”-- debe reducirse en la mayor medida posible. Así lo ha reconocido de manera reiterada y uniforme la jurisprudencia de la Corte Interamericana, con explícita adhesión a la idea de que la intervención penal del Estado debe reducirse a lo estrictamente indispensable y sustentarse en consideraciones que prueben su pertinencia y legitimidad. Obviamente, no se trata de auspiciar el delito, sino de preservar los derechos de los ciudadanos, particularmente de quienes se ven privados de libertad sin haber incurrido en ilícito alguno. Esto trae consigo la exigencia de que se halle bien establecido el sustento de la prisión preventiva, las condiciones que la hacen admisible, por ahora, esto es, la necesidad de preservar el proceso y la seguridad de

quienes en él intervienen, echando mano de la privación de la libertad cuando no existe otro medio para alcanzar esos objetivos.

20. Así las cosas, es indispensable acreditar que en los casos en que se propone y dispone la privación cautelar de la libertad, ésta resulta verdaderamente necesaria. Para ello cabe invocar diversas referencias, a título de elementos de juicio sujetos a apreciación casuística, puesto que se trata de acreditar que en el caso concreto y no en abstracto, en hipótesis general-- es necesario privar de libertad a un individuo. Fundar la privación en consideraciones generales, sin tomar en cuenta los datos del caso particular, abriría la puerta, en buena lógica --que en realidad sería mala lógica, a someter a las personas a restricciones y privaciones de todo género y de manera automática, sin acreditar que son pertinentes en el supuesto particular que se halla a consideración de la autoridad.

21. De ahí la impertinencia, en mi concepto, de exclusiones absolutas, mecánicas, como también de inclusiones de la misma naturaleza. Es preciso valorar cada caso, a partir de un concepto rector: la prisión preventiva, que claramente milita contra la presunción de inocencia, debe revestir carácter excepcional y hallarse estrictamente supeditada a la obtención de los fines procesales y asegurativos que anteriormente mencioné. Por lo mismo, se debe reducir al mínimo de casos, a la más corta duración, a las menores privaciones conexas al encarcelamiento, a una regla de sistemática revisión de sus fundamentos con el propósito de determinar si subsisten los motivos que anteriormente

explicaron la privación de libertad. Asimismo, es preciso que se tome en cuenta la prueba reunida sobre los hechos y la culpabilidad cuando llegue el momento de aplicarla. Si la suficiencia y confiabilidad de la prueba vienen al caso para abrir el proceso, lo mismo debiera ocurrir a propósito de la imposición de medidas cautelares.

22. Fundar la prisión preventiva exclusivamente en la gravedad del delito (que se dice) cometido, en el reproche que (eventualmente) merece el (supuesto) autor y en la pena (que sería) aplicable, sin considerar --porque la propia ley elimina la posibilidad de hacerlo-- otros datos que permitan valorar su procedencia en concreto, para el debido amparo, también en concreto, de los fines que la legitiman, contraviene flagrantemente la presunción de inocencia, implica un (pre)juicio anticipado a la sentencia (a la que se confiere, mucho antes de que se pronuncie, carácter condenatorio) y adelanta manifiestamente la imposición de la pena. Con ello deviene arbitraria, aunque sea legal.

23. En la operación de la prisión preventiva, como de otras medidas cautelares, entran en juego dos principios contrapuestos, que es posible denominar “prejuicio legal”, en un extremo, y “responsabilidad judicial”, en el otro. Hablo de prejuicio legal en el sentido de juicio genérico y abstracto, pero vinculante, previo al juicio específico y concreto sobre el problema sujeto a consideración judicial, que así resulta vinculado o excluido. Aquello es lo que sucede cuando la ley impide de plano la libertad procesal del inculcado mientras se realiza el proceso, sustrayendo inexorablemente este juicio a la potestad del magistrado.

24. Es obvio que no se trata aquí de relevar el régimen de legalidad por uno de discrecionalidad, como ocurriría si decayera la fórmula nulla poena sine lege en aras del arbitrio judicial. En este supuesto, la punibilidad se halla legalmente prevista y corresponde al juez, con fundamento en los resultados del proceso, disponer que se aplique. En el caso de las medidas cautelares --a la cabeza, la prisión preventiva--, también compete a la ley, no al juzgador, prever la existencia de la medida, pero sólo debiera corresponder al segundo, amparado en el acervo de datos que tiene a la mano y considerando los fines que se pretende alcanzar con la medida --y que, por ende, legitiman su aplicación--, aplicar ésta.

Por otro lado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha emitido un importante informe: INFORME No. 86/09 CASO 12.553 FONDO JORGE, JOSÉ Y DANTE PEIRANO BASSO REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY del 6 de agosto de 2009, así señala:

100. Las medidas cautelares se establecen en tanto sean indispensables para los objetivos propuestos. La prisión preventiva no es una excepción a esta regla. Como consecuencia del principio de excepcionalidad, sólo procederá la prisión preventiva cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso porque se pueda demostrar que las medidas menos lesivas resultarían infructuosas a esos fines. Por eso, siempre se debe procurar su sustitución por una de menor gravedad cuando las circunstancias así lo permitan.

109. Otro de los principios limitadores de la prisión preventiva se refiere a la proporcionalidad, en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir peor trato que una condenada ni se le debe deparar un trato igual a ésta. La medida cautelar no debe igualar a la pena, en cantidad ni en calidad artículo 5.4 y 6 de la Convención Americana). La proporcionalidad se refiere justamente a eso: se trata de una ecuación entre el principio de inocencia y el fin de la medida cautelar. No se trata de una equivalencia. No se debe confundir la equiparación que se establece entre la prisión preventiva y la pena a los fines de computar los plazos de detención, con la equiparación de su naturaleza.

110. En este sentido, no se podrá recurrir a la prisión cautelar cuando la pena prevista para el delito imputado no sea privativa de la libertad. Tampoco cuando las circunstancias del caso permitan, en abstracto, suspender la ejecución de una eventual condena. También se deberá considerar, en abstracto, si, de haber mediado condena, los plazos hubieran permitido solicitar la libertad provisoria o anticipada.

111. A estos fines, como derivación del principio de inocencia, corresponde la consideración "en abstracto" de la pena prevista para el delito imputado y la estimación, siempre, de la imposición del "mínimo" legal de la clase de pena más leve. Porque cualquier pronóstico de pena que se realice en una etapa anterior a la valoración de pruebas y sentencia y que supere ese mínimo, conculcaría el derecho de defensa en juicio y la garantía de juez.

La excepcionalidad de la prisión preventiva constituye un paso importante en el contexto del Estado constitucional, pues la privación de la libertad es de última ratio, lo cual permite al juez de investigación preparatoria adoptar otras medidas de coerción personales menos graves.⁴³

Como señala Del Rio Labarthe “en los últimos años, existe consenso dogmático y jurisprudencial relativamente sólido, en torno a dos cuestiones fundamentales: 1) En el proceso penal la prisión preventiva es un instrumental imprescindible; y, sin embargo, 2) Solo puede admitirse como medida excepcional y subsidiaria, como la última alternativa para el aseguramiento del desarrollo y resultado del proceso penal, por lo que puede decirse que la característica principal de la prisión preventiva es su excepcionalidad, pero esta tiene sentido cuando no existen medidas alternativas preferentes⁴⁴.

2.2.4.8. Las consecuencias de la Prisión Preventiva para el preso:

Respecto a esta problemática Muñoz Conde y Morena Catena señalan:

“Especialmente críticos frente a la prisión provisional son los penitenciaristas, que alegan diversas razones en contra de la institución:

⁴³ BERMEO CEVALLOS, Luis Arturo. Ob Cit. P. 229

⁴⁴ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. Prisión Preventiva y Medidas Alternativas. Instituto Pacífico. Lima 2016.p. 17

1. La prisión provisional no permite llevar a cabo una labor resocializadora, ya que jurídicamente está vedada cualquier intervención sobre el aún no condenado.
2. La prisión provisional implica un grave peligro de contagio criminal, ya que obliga al preventivo a vivir con los ya condenados o, por lo menos, en sus mismas condiciones.
3. La prisión provisional aumenta la población reclusa con las consecuencias de hacinamiento, más costos de las instituciones penitenciarias, necesidad de más personal de vigilancia, etc.
4. La prisión preventiva es tan estigmatizante como la pena misma⁴⁵.

Sobre lo mismo, refiere Anitua que “no puede negarse que si bien la prisión preventiva tiene todos los efectos negativos de la pena privativa de libertad, sus efectos son aún más graves, ya que se afecta a alguien que no ha sido declarado culpable, de quien se dice que está protegido por la presunción de inocencia. A ello se le une la situación de incertidumbre en que se encuentra el preso preventivo⁴⁶

⁴⁵ MUÑOZ CONDE, F/MORENO CATENA, V. La prisión provisional en el derecho español. En la Reforma penal y penitenciaria. España. 1980.p. 420-422.

⁴⁶ ANITUA. Castigo, Cárceles y Controles. Edit. Didot. Buenos Aires, 2011. P. 138

CAPÍTULO

III

PRINCIPIOS

CONSTITUCIONALES

LIMITADORES DE LA

PRISIÓN PREVENTIVA

3.1. Principio de Presunción de Inocencia

3.1.1 Antecedentes

La presunción de inocencia fue prevista expresamente en la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, “a propuesta de Adrian Duport, alto funcionario y representante de la nobleza de París en la Asamblea Nacional Francesa. Así en su artículo 9 dispuso: *Debiendo presumirse todo hombre inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona, debe ser severamente reprimido por la Ley*”⁴⁷.

Muchos autores, sin embargo, consideran que el Principio de Presunción de Inocencia es de carácter anglosajón y que fue regulado específicamente en la Carta Magna inglesa, otorgada por Juan Sin Tierra el 17 de junio de 1215 que decía: *“Ningún hombre libre será arrestado o detenido en prisión o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares, o por la ley del país”*.

Sin embargo; el autor peruano Javier Llobet considera que “dicha carta, que regulaba solamente los derechos de los caballeros y no de toda persona, no estableció propiamente la presunción de inocencia, sino más bien el principio de que no puede procederse a la imposición de una pena sin haberse realizado un proceso legal (*nulla pena sine iudicio*) de donde

⁴⁷LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. Prisión Preventiva Límites Constitucionales. Edit. Grijley. 1ra Edición, febrero de 2016. P. 37-38

surge el principio del *due process of law*, desarrollado efectivamente por el derecho anglosajón, principio relacionado íntimamente con el de presunción de inocencia, pero que históricamente no coincide con éste”⁴⁸.

Por tanto, se puede establecer que la Presunción de Inocencia proviene de las nobles épocas de la ilustración continental europea.

3.1.2. La Presunción de Inocencia en el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos

En el Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos, la presunción de inocencia tiene reconocimiento en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 11° inciso 1) establece: “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. (...)”. De igual modo, el citado derecho está consagrado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8°, inciso 2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

Es decir, ninguna persona puede ser condenada mientras no exista prueba de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente

⁴⁸IBIDEM. P. 39

condenarla, sino absolverla. Según El Comité de Derechos Humanos de la ONU al comentar el art. 14 del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, observó que “en virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación, y el acusado tiene el derecho a la duda”. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable.

3.1.3. Regulación Constitucional y Legal de la Presunción de Inocencia en el Perú

En nuestro ordenamiento jurídico y en correspondencia con los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos antes señalados, el derecho a la presunción de inocencia se encuentra regulado en el artículo 2°, inciso 24), literal e) de la Constitución Política del Perú, que establece: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado jurídicamente su responsabilidad”.

El Código Procesal Penal Peruano de 2004 dispone en su artículo II del Título Preliminar, que toda persona imputada de un hecho delictivo se considera inocente, y merece ser tratada como tal, hasta que se pruebe lo contrario en sentencia escrita y motivada de condición firme. Si existieran dudas sobre la responsabilidad penal del imputado, la resolución deberá ser a su favor, debiendo abstenerse las autoridades públicas y funcionarios de presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido.

“El reconocimiento de dicha garantía en el campo del proceso penal, constituye un punto de referencia para verificar el

equilibrio relativo alcanzado, o en todo caso buscado, entre el interés estatal en el descubrimiento y sanción de los delitos y el respeto a las libertades y derechos fundamentales de la persona”⁴⁹

3.1.4. Definición del Principio de Presunción de Inocencia

El principio de Presunción de inocencia es una máxima ético jurídica de primer orden en un sistema procesal penal respetuoso de las garantías fundamentales, es un valor inoponible e insoslayable ante cualquier pretensión penal que pretenda desbordar el ámbito de lo jurídicamente justo: en tal sentido, la eficaz protección de los derechos fundamentales es una finalidad político criminal indeclinable según las máximas del Estado de Derecho⁵⁰. Ahora bien, este principio no supone que el imputado sea inocente (como si se tratase de describir una determinada situación), sino que no sea considerado ni tratado como culpable mientras una sentencia no lo declare así”⁵¹

El Estado Democrático ha enarbolado la presunción de inocencia convirtiéndola actualmente en uno de los principios cardinales del sistema procesal. Además, su positivización como garantía del proceso y derecho fundamental nos lleva a

⁴⁹VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. La Presunción de Inocencia en el Proceso Penal Peruano. Edit. Gaceta Jurídica. Primera Edición, Perú, abril de 2016. P. 64

⁵⁰ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal, Lima, Editorial Rodhas, 2007, pp. 75.

⁵¹VILLEGAS PAIVA Ob. Cit.. P. 71

explicarla en una triple consideración: principio, garantía y derecho⁵².

Ferrajoli señala que la presunción de inocencia es una garantía de seguridad o si se quiere de defensa social: de esa seguridad específica ofrecida por el estado de derecho y que se expresa en la confianza de los ciudadanos en la justicia y de esa específica defensa que se ofrece a estos frente al arbitrio punitivo⁵³.

Nogueira Alcalá señala que el Principio de Presunción de Inocencia consiste en una regla general, “que todas las personas actúan conforme con la recta razón, comportándose de acuerdo con los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico; mientras un tribunal no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible, determinadas por una sentencia firme fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del Debido Proceso⁵⁴.

Por su parte Vélez Mariconde señala que la Presunción de Inocencia tiene las siguientes consecuencias: “en el campo legislativo exige que el imputado sea tratado como un sujeto procesal y que las restricciones a su libertad sean posibles solo para hacer efectiva la aplicación de la Ley. En el campo procesal requiere la interpretación restrictiva de las normas que limitan la libertad personal del imputado; que la libertad

⁵² QUISPE FARFÁN, FANY SOLEDAD: El derecho a la Presunción de Inocencia, Editorial Palestra, Lima 2003, p. 15.

⁵³ FERRAJOLI, Luigi: Derecho y Razón, Editorial Trotta, Madrid, 1995. p. 549.

⁵⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia”. En *Ius et Praxis*. Vol II. N° 1. Universidad de Talca. Talca 2005. P. 221-222

sólo pueda ser restringida en la medida de la más estricta necesidad; que el imputado no tenga que probar su inocencia, rigiendo al respecto el *in dubio pro reo*.⁵⁵

3.1.5. Facetas del Principio de Presunción de Inocencia

Resulta necesario plasmar lo sostenido por el autor peruano Javier Llobet respecto a las diversas facetas que presenta el Principio de Presunción de Inocencia, así la primera faceta de dicho principio exige el respeto del debido proceso, como se deduce de la Declaración Universal de Derechos Humanos; la segunda faceta, su concepto ideológico, en donde se discute si el principio en comento exige la realización de un proceso penal garantizador de los derechos humanos del imputado. Esta concepción se refleja en la discusión entre los defensores de un proceso penal liberal y los que pretenden un proceso penal autoritario. En la tercera faceta se considera que el *in dubio pro reo* es una consecuencia de la presunción de inocencia, tal como parece extraerse de la utilización de la palabra “*presunción*” de inocencia en las diversas declaraciones y convenciones de derechos humanos. Una cuarta y última faceta ubica a la presunción de inocencia **como exigencia de que se trate a los imputados como inocentes**, como se deduce no solamente de la *Declaración Francesa de Derechos del Hombre de 1789*, sino también de la *Convención Americana de Derechos Humanos*, del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y de diferentes catálogos de principios sobre la administración de justicia penal⁵⁶.

⁵⁵VELEZ MARICONDE, A. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Córdoba, 1969. P. 40-49.

⁵⁶LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. Ob Cit. P. 67-68.

Culmina el autor señalando que es la última faceta la que resulta relevante para regular a la prisión preventiva, lo que se analizará en los párrafos posteriores.

3.1.6. Dimensiones del Principio de Presunción de Inocencia

El ilustre autor peruano Elky Villegas Paiva en un acucioso estudio desarrollado en su libro denominado “La Presunción de Inocencia en el Proceso Penal Peruano”⁵⁷, señala que existen dos dimensiones del Principio de Presunción de Inocencia, la extraprocesal y la procesal. A continuación, mencionaremos, conforme lo ha establecido el jurista antes señalado a estas dos manifestaciones:

- i. Dimensión Extraprocesal: La presunción de inocencia es un derecho subjetivo por el cual, a nivel extraprocesal, al sindicado se le debe dar un trato de “no autor”, es decir, que nadie, ni la policía, ni los medios de comunicación, pueden calificar a alguien como culpable sino sólo cuando una sentencia lo declare como tal, a fin de respetar su derecho al honor y a la imagen.
- ii. Dimensión Procesal: Siendo su ámbito sobre todo en el proceso penal e implica que la presunción de inocencia ha de tener virtualidad desde que hay un proceso en contra del justiciable y sus alcances han de ser inversamente proporcionales a la formación del objeto del proceso. Así inicialmente, cuando el referido objeto es incipiente, la presunción de inocencia y sus efectos son más contundentes, pues sólo nos encontramos frente a la posible responsabilidad

⁵⁷ Tomado de VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. La Presunción de Inocencia en el Proceso Penal Peruano. Edit. Gaceta Jurídica. Primera Edición, Perú, abril de 2016. P. 72-86.

penal del procesado; mientras que, al momento de la oralización de la acusación en juicio, la presunción de inocencia tiene más probabilidades de ser desestimada debido a que, conforme se pasa de una etapa a otra los elementos de convicción que se exigen al Ministerio Público van siendo más rigurosos. Esta dimensión se descompone a su vez en cuatro ámbitos de aplicación distintos:

- a. Como principio informador del proceso penal: La presunción de inocencia actúa como derrotero a seguir durante todo el proceso penal, con lo que quedará reflejado el corte garantista del ordenamiento jurídico de un Estado. En ese sentido esta garantía constituye un límite al legislador frente a la configuración de normas penales, de modo que no podrán ser consideradas constitucionalmente legítimas aquellas normas que al momento de definir conductas punibles impliquen una presunción de culpabilidad y conlleven al acusado la carga de probar su inocencia.
- b. Como regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal: La presunción de inocencia impide la aplicación de medidas judiciales que impliquen una equiparación de hecho entre imputado y culpable, y, por lo tanto, cualquier tipo de resolución judicial que suponga una anticipación de la pena.

Así este principio como regla de tratamiento, se vincula estrechamente con el derecho a la libertad durante el proceso, en ese sentido si al imputado se le presume inocente, y así se le debe tratar durante todo el proceso, su libertad sólo puede ser restringida excepcionalmente y será así sólo cuando los fines del proceso lo ameriten, estos es la necesidad de

preservar la prueba y la de asegurar la comparecencia del imputado al proceso.

- c. Como regla de prueba: La presunción de inocencia implica la existencia de una mínima actividad probatoria de cargo, suficiente, practicada con todas las garantías, de tal forma que su inexistencia obliga al órgano jurisdiccional a dictar una sentencia absolutoria.
- d. Como regla de juicio: En aquellos casos en donde el juez no ha alcanzado el convencimiento suficiente para dictar una sentencia, ni en sentido absolutorio, ni en sentido condenatorio; esto es, cuando encuentra se encuentra en estado de duda irresoluble, debe optar por absolver al procesado. Aquí entra a tallar el instituto del *in dubio pro reo*, como una manifestación del Derecho la Presunción de Inocencia.

3.1.7. El Principio de Presunción de Inocencia en el Recurso de Casación N° 626-2013 – Moquegua.

La Casación N° 626-2013 - Moquegua, expedida el treinta de junio de dos mil quince por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, ha establecido doctrina jurisprudencial sobre la audiencia, motivación y elementos (*fumus delicti comisi*, pena probable, peligro procesal –peligro de fuga–) de la medida de prisión preventiva, en donde menciona al Principio de Presunción de Inocencia como garantía procesal constitucional que limita a la medida de coerción procesal más gravosa del ordenamiento jurídico procesal penal, esto es la Prisión Preventiva, así señala lo siguiente:

Fundamento jurídico 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”.

La presunción fundamenta también la excepcionalidad de la medida de prisión preventiva, en el entendido que solo opera si las otras medidas menos gravosas resultan inidóneas para asegurar los fines del proceso, lo que implica también su naturaleza no absoluta.

La orden de prisión preventiva con base en la simple sospecha fundada de culpabilidad como contraria a la presunción de inocencia.

La doctrina critica fuertemente las legislaciones latinoamericanas que contemplan la sospecha de culpabilidad como único requisito para el dictado de la prisión preventiva, entre las que no se encuentra la de Costa Rica. En ese sentido, la sospecha de culpabilidad solamente puede funcionar como un requisito necesario, pero no como uno suficiente para el dictado de la prisión preventiva, entonces ésta no cumple ninguna función procesal, y por consiguiente, se quebranta la presunción de inocencia, puesto que con base en dicha regulación, la sospecha de culpabilidad se convierte en el fundamento de la prisión preventiva, y no en

un límite a una prisión preventiva que cumple funciones de aseguramiento procesal⁵⁸

3.2. Principio de Proporcionalidad

3.2.1. Concepto y Alcances del Principio de Proporcionalidad

En el ordenamiento jurídico peruano, si bien se ha regulado un dispositivo constitucional que contempla al principio de proporcionalidad, sin embargo; el mismo hace alusión a la vigencia de los derechos constitucionales dentro de un régimen de excepción. Nos referimos al último párrafo del artículo 200 CP, en el que se dispone que “cuando se interponen acciones de esta naturaleza -acciones de garantía- en relación con derechos restringidos o suspendidos -en un régimen de excepción-, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo”.

Ante dicha circunstancia nuestro Supremo Intérprete de la Constitución, mediante una interpretación extensiva del citado dispositivo, ha señalado que “el principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición

⁵⁸LLOBET RODRIGUEZ, Javier. Ob. Cit. P. 186

constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no”⁵⁹.

En ese sentido, el principio de proporcionalidad ha llegado a convertirse en un principio que forma parte de las exigencias de un Estado de Derecho, lo cual es parte del concepto material de Estado de Derecho⁶⁰. Sobre lo mismo el Tribunal Constitucional ha señalado que “en la medida que el principio de proporcionalidad se deriva de la cláusula del Estado de Derecho, él no sólo comporta una garantía de seguridad jurídica, sino también concretas exigencias de justicia material”⁶¹.

Debe dejarse claro entonces que el Principio de Proporcionalidad no sólo tiene su radio de acción en el derecho penal y procesal penal, sino que se eleva como un principio general del Derecho y que está expresamente consagrado en la Constitución.

En cuanto a su definición De La Mata Barranco señala que “se consagra como un Principio General del ordenamiento jurídico en su conjunto con la finalidad básicamente de limitar, en cualquier ámbito -y especialmente en los que se vinculan con el ejercicio estatal de la actividad de control de toda clase de facultades de actuación”⁶².

⁵⁹ Exp. 0010–2000–AI/TC, de 03 de enero de 2003, f. j. 138.

⁶⁰ LLOBET RODRIGUEZ, Javier. Ob. Cit. P. 248.

⁶¹ Exp. 0010–2000–AI/TC, de 03 de enero de 2003, f. j.140.

⁶² DE LA MATA BARRANCO, Norberto. Aspectos Nucleares del concepto de proporcionalidad de la intervención penal. En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Volumen LX. Ministerio de Justicia. Madrid. 2007. p. 165

El Código Procesal Penal de 2004, también ha contemplado en el artículo VI de su Título Preliminar de la siguiente forma *“...La orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad”*. Por otro lado, en el artículo 253, inciso 2, en la sección relativa a las medidas de coerción procesal se ha establecido que: *“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”*.

3.2.2. Sub principios del Principio de Proporcionalidad

A estos sub principios que no son más que el de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, ostenta también la función de juicios a efectos de verificar que una medida que afecta un derecho fundamental sea proporcional.

i. Sub principio de Idoneidad o Adecuación: Implica que toda intervención en los derechos fundamentales, debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo⁶³.

ii. Sub principio de Necesidad: Denominado también de “subsidiariedad”, “de la alternativa menos gravosa” o “de mínima intervención”, importa la obligación de imponer de

⁶³ GONZÁLES CUELLAR SERRANO citado por VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. Límites a la Detención y Prisión Preventiva. Edit. Gaceta Jurídica. Primera Edición, Perú, julio de 2016. P. 242.

entre la totalidad de las medidas restrictivas que resulten idóneas la que signifique el menor grado de limitación a los derechos de la persona, se deberá imponer la medida menos lesiva o aflictiva de entre todas las igualmente idóneas⁶⁴.

iii. Sub principio de Proporcionalidad en sentido estricto: Así para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el valor del objetivo pretendido debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental⁶⁵.

3.2.3. El Principio de Presunción de inocencia y de Proporcionalidad como límites a la prisión preventiva

Es preciso transcribir la excelsa opinión del autor peruano Javier Llobet Rodríguez, respecto a la operatividad de los principios de Presunción de inocencia y de Proporcionalidad como límites a la prisión preventiva; en ese sentido señala lo siguiente:

“El legislador y el juez encuentran límites en la injerencia a la libertad personal que representa la prisión preventiva, en los principios de presunción de inocencia y de proporcionalidad. Se trata de dos exigencias básicas de un Estado de Derecho. A nivel latinoamericano es frecuente que se confundan, considerándose que el principio de proporcionalidad es consecuencia del de presunción de inocencia, mientras que

⁶⁴ VILLEGAS PAIVA. Ob.cit. p. 246

⁶⁵ BERNAL PULIDO, Carlos. El Principio de Proporcionalidad de la Legislación Penal. En Justicia Constitucional. Revista de Jurisprudencia y Doctrina. Año II. N°3. Palestra Editores. Lima. enero – junio de 2006. P. 235.

en Alemania ocurre lo contrario, de modo que un sector importante de la doctrina ve la presunción de inocencia como un resultado del principio de proporcionalidad. Se trata de diferenciar ambos principios, señalándose incluso la posible colisión que puede existir entre ellos y la solución a la que se debe llegar en caso de que esto ocurra.

En nuestro país, el principio de proporcionalidad se trata dentro de los requisitos materiales para el dictado de la prisión preventiva. Lo anterior tiene su razón de ser, ya que, con respecto a las medidas coercitivas (y entre ellas la prisión preventiva), el principio de Presunción de Inocencia realiza un aporte de carácter sustancial para su conceptualización, puesto que al deducirse a través de la presunción de inocencia, los fines que pueden perseguir las medidas coercitivas (de aseguramiento procesal) y los fines que son prohibidos para dichas medidas (los fines de las penas), se permite una delimitación entre estas medidas coercitivas que se dictan durante un proceso y la imposición de penas. Así por lo general, la doctrina al dar una definición de la prisión preventiva hace mención a los fines que se persiguen a través de la misma. Esta determinación de los fines permitidos solamente puede ser explicada a través de la presunción de inocencia.

Por el contrario, el Principio de Proporcionalidad es un principio que no está relacionado exclusivamente con el proceso penal, sino que supone límites a toda injerencia estatal en los derechos fundamentales lo que ha llevado a que haya tenido un gran desarrollo dentro del Derecho Constitucional y Administrativo. Dentro de éste último tiene una gran relevancia el Derecho Administrativo policial, en

cuanto a través del principio de proporcionalidad se determina la actuación policial permitida, por ejemplo, al momento de realizar una detención o al momento de utilizar armas de fuego. El Principio de proporcionalidad en materia procesal penal tiene gran relevancia como correctivo de carácter material a la aplicación formal de la ley, por ejemplo, como límite al dictado y mantenimiento de la prisión preventiva, lo mismo que con respecto a la precisión de su duración y a la necesidad de búsqueda de alternativas a la misma”⁶⁶.

En efecto, cada principio tiene una función diferente como garantías limitadoras de la prisión preventiva, así la Presunción de Inocencia fundamenta directamente el carácter excepcional de la prisión preventiva en base a sus fines de aseguramiento del proceso y presencia del imputado en juicio, y que justifican su aplicación en base a circunstancias (falta de arraigo, peligro de obstaculización, etc) que hacen prever la frustración del proceso penal y el fin esencial, la averiguación de la verdad y por otro lado el Principio de Proporcionalidad es un principio que informa a todo el sistema jurídico, en el caso del derecho procesal penal, tenemos como ejemplo la exigencia al juzgador que la medida de prisión preventiva que dictará sea proporcional en tanto que la afectación a la presunción de inocencia se realice en tanto sea la medida idónea, necesaria, proporcional y razonable para el cumplimiento de los fines de aseguramiento procesal.

⁶⁶ Llobet Rodríguez. Ob Cit. P. 35

3.2.4. El Principio de Proporcionalidad como límite a la prisión preventiva

El principio de proporcionalidad exige que los procesados reciban trato de inocentes o, como mínimo, que no reciban peor trato que los condenados. El sentido actual del principio es el de estricta equivalencia entre la prisión cautelar y la prisión como pena de cumplimiento efectivo⁶⁷.

Por este motivo el principio de Proporcionalidad ha sido denominado “prohibición de exceso”. Así la doctrina mayoritaria sostiene que la violencia se ejerce como medida de coerción (encarcelamiento preventivo) nunca puede ser mayor que la violencia que se podrá eventualmente ejercer mediante la aplicación de la pena, en caso de probarse el delito en cuestión⁶⁸.

En tal sentido, las medidas coercitivas serán expuestas por el juzgador con el respeto al principio de proporcionalidad y siempre que existan suficientes elementos de convicción. El Principio de Proporcionalidad opera como un correctivo de justicia material frente a una prisión preventiva que formalmente aparecería como procedente, pero con respecto a la cual no podría exigírsele al imputado que se sometiera, en tal sentido este explica la probabilidad de la responsabilidad penal de imputado como requisito material de la prisión preventiva⁶⁹.

⁶⁷ NOGUERA RAMOS, Ivan. Ob. Cit. P. 105

⁶⁸ Ibidem. P. 105.

⁶⁹ Ibidem. P. 106.

Igualmente se deriva del principio de proporcionalidad de la prioridad de las medidas de aseguramiento, la prohibición de la prisión preventiva en asuntos poco graves y los límites temporales de duración de ésta⁷⁰.

De esta forma ahora aplicaremos los tres sub principios del Principio de Proporcionalidad a la figura procesal de la prisión preventiva, agregando además el principio de razonabilidad, que si bien algunos autores lo consideran dentro de la proporcionalidad en sentido estricto, para fines didácticos resulta acertado su análisis por separado.

3.2.4.1. Sub Principio de Idoneidad en la aplicación de la prisión preventiva

La idoneidad supone que la prisión preventiva es una medida cautelar que se aplica cuando no existe otra medida cautelar menos lesiva al derecho a la libertad, que cumpla con la función de sujetar al imputado al proceso o para evitar la frustración del mismo⁷¹.

La idoneidad comporta así una adecuación cuantitativa, esto es, que la duración, prolongación e intensidad de la medida de coerción procesal debe ser capaz de sujetar al imputado al proceso en la misma medida que sea requerida, por lo tanto, representa un límite al exceso de la prisión preventiva, ya que la detención no puede ser indefinida y tampoco puede ser igual en todo el proceso, toda vez que cumplida la finalidad de la medida cautelar o

⁷⁰ CACERES JULCA, Roberto y LUNA HERNÁNDEZ, Luis. Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal. Jurista Editores. Lima – Perú, 2014. P. 280-281

⁷¹ NOGUERA RAMOS, Ivan. Ob. Cit. P. 106

cambiando las condiciones que inicialmente sustentaron su imposición, es deber del juzgador variarla, por otra que lesione en menor medida la libertad o de ser el caso suprimirla.⁷²

3.2.4.2. Sub Principio de Necesidad en la aplicación de la prisión preventiva

En este caso, cuando otras medidas menos gravosas para el imputado pueden ser viables para evitar el peligro de fuga o de obstaculización, debe acudir a ellas, ya que debe buscarse en las injerencias a los derechos fundamentales la medida menos gravosa⁷³.

Así el Tribunal Constitucional establece que, la libertad física puede ser objeto de restricciones, y estas no son arbitrarias, si es que tal medida se presenta como estrictamente necesaria para garantizar el desenvolvimiento de una sociedad democrática⁷⁴.

3.2.4.3. Sub Principio de Proporcionalidad en sentido estricto en la aplicación de la prisión preventiva.

Aplicado a la prisión preventiva, se trata de un juicio de ponderación respecto de la realización de un cuidadoso contrapeso de los intereses en conflicto en el caso en concreto, ello comporta la previa evaluación de los principios de idoneidad y necesidad,

⁷² Ibidem. P. 106-107

⁷³ Ibidem p. 107.

⁷⁴ CACERES JULCA, Roberto y LUNA HERNÁNDEZ, Luis. Ob. Cit. P. 281.

en tal sentido se exige que, en el caso en concreto se lleve a cabo un balance de intereses para determinar si el sacrificio de los intereses individuales que representa la medida guarda relación proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar⁷⁵.

3.2.4.4. Principio de Razonabilidad

Este principio, de cara a la prisión preventiva, implica que la decisión del órgano jurisdiccional para dictar un mandato de prisión preventiva debe materializarse como producto de dos criterios: el primero se basa en la comparación de los valores subyacentes a la decisión y de los valores socialmente imperantes, el segundo es el criterio de la eficiencia de la decisión a tomar.⁷⁶

El Tribunal Constitucional señala que:

“En conclusión la ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión de la justicia por parte del procesado, terminan convirtiendo el dictado de la detención judicial preventiva o, en su caso, su mantenimiento, en arbitraria por no encontrarse razonablemente justificados.”⁷⁷

⁷⁵ NOGUERA RAMOS, Ivan. Ob. Cit. P. 108.

⁷⁶ Ibidem. P. 108

⁷⁷ EXP. N.º 3629-2005-PHC/TC – PUNO, CASO DAVID ANÍBAL JIMÉNEZ SARDÓN (f.j. N° 9)

De esta forma, el principio de razonabilidad en la aplicación del mandato de prisión preventiva, se convierte en un principio esencial determinante al permitir al juzgador garantizar un equilibrio óptimo entre las exigencias contrapuestas: de la prisión preventiva y del derecho fundamental a la libertad, por ello, su aplicación depende de que existan motivos lógicos y racionalmente demostrables, por lo que la prisión preventiva irrazonable invierte el sentido de la presunción de inocencia tornándola cada vez más vacía y convirtiéndola finalmente en una burla⁷⁸.

3.2.5. El Principio de Proporcionalidad en el Recurso de Casación N° 626 - 2013 – Moquegua

La Casación N° 626-2013 - Moquegua, expedida el treinta de junio de dos mil quince por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, ha establecido doctrina jurisprudencial sobre la audiencia, motivación y elementos (*fumus delicti comisi*, pena probable, peligro procesal –peligro de fuga–) de la medida de prisión preventiva, estableciendo también la necesidad de aplicar el Principio de Proporcionalidad al momento de expedir un auto de prisión preventiva.

De este modo, en su fundamento jurídico vigésimo segundo señala:

“Finalmente, se fundamentará la **proporcionalidad** de la medida cautelar solicitada, la magnitud del riesgo procesal

⁷⁸ CACERES JULCA, Roberto y LUNA HERNÁNDEZ, Luis. Ob. Cit. P. 286.

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”.

En su fundamento vigésimo cuarto, se refiere al orden de los criterios que deben ser discutidos en el debate instaurado en la audiencia de prisión preventiva, en ese sentido señala:

“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.

Sobre la prognosis de pena, establece en su fundamento jurídico Trigésimo.

“Como es doctrina consolidada la prognosis de pena implica un análisis sobre la posible pena a imponer. Es claro que no sólo 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”, **por ello es necesario aplicar y fundamentar el principio de proporcionalidad al momento de ponderación entre el bien jurídico afectado y la limitación de la libertad personal, a fin que la prisión preventiva no resulte arbitraria.**(El resaltado es nuestro)

Refiere sobre la prognosis de pena también en su considerando 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, **entendiéndose que la prisión preventiva es cuando no exista otra medida de comparecencia menos gravosa conforme a la magnitud del bien jurídico lesionado.** (El resaltado es nuestro)

En cuanto a la Gravedad de la pena, refiere la Corte Suprema en su fundamento N° 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.

Como puede verse, la Corte Suprema desde el año 2015 ha sentado criterios con carácter de doctrina jurisprudencial vinculante a todos los jueces del país, que en todo momento debe tener en cuenta el Principio de Proporcionalidad para fundamentar cada uno de los presupuestos procesales establecidos por el Código Procesal Penal, salvo en el caso de la prognosis de pena, que es un dato objetivo, basado en las máximas de la experiencia, esta resolución de casación no hace más que declarar la vinculatoriedad a la que están sujetos todos los jueces y que al momento de expedir un auto fundado de prisión preventiva tiene que llevar a cabo el juicio de proporcionalidad.

3.2.6. La imposibilidad de la prisión preventiva cuando no pueda esperarse una sentencia condenatoria privativa de libertad como consecuencia del Principio de Proporcionalidad

Si bien es cierto, es posible ordenar la prisión preventiva en contra de los imputados, no basta tal calidad para que se pueda emitir un juicio de probabilidad sobre la responsabilidad penal del imputado, lo que tiende a restringir el dictado de la prisión preventiva, aún cuando pudiera afirmarse el peligro concreto de fuga o de obstaculización. Ordenar la prisión preventiva en contra de aquél que no pueda ser considerado como probable responsable del hecho delictivo atribuido, debe

ser considerado como contrario al Principio de Proporcionalidad”⁷⁹. **Más aún si de las diligencias preliminares no es posible establecer de forma fehaciente la vinculación del imputado con los hechos materia del delito.** (Lo resaltado es nuestro).

No obstante, en la realidad, se dicta prisión preventiva en muchos casos en los que la sentencia resulta absolutoria, como veremos al momento de analizar los casos materia de muestra de la presente investigación.

Por ello mismo, como resultado del principio de proporcionalidad no es posible que se disponga la prisión preventiva cuando ni siquiera puede esperarse que se llegue al dictado de una sentencia condenatoria, puesto que no puede afirmarse siquiera un juicio de probabilidad de la responsabilidad penal del imputado. Se aprecia con ello claramente este ligamen entre la probabilidad de la responsabilidad penal del imputado como requisito de la prisión preventiva y las diversas expresiones del Principio de Proporcionalidad que son reguladas legalmente⁸⁰.

3.3. Principio de Debita Motivación de Resoluciones Judiciales

3.3.1. La Debita Motivación en la Constitución Política del Perú

El artículo 139, numeral 5 de la Constitución Política del Perú establece que “es un principio y un derecho de la función jurisdiccional la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de

⁷⁹ LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. Ob. Cit. P. 184

⁸⁰ Ibídem. P. 185

mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

3.3.2. La debida motivación en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *López Mendoza vs. Venezuela* ha establecido lo siguiente:

“...La motivación es la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. Por ello, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad. Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Por todo ello, el deber de motivación es una de las “debidas garantías” incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso”⁸¹.

⁸¹ CORTE IDH. Caso *López Mendoza vs. Venezuela*, sentencia del 1 de setiembre de 2011. Párr. 141

3.3.3. La debida motivación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional Peruano sobre el Derecho a la Debida Motivación ha señalado lo siguiente:

*“El derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional”.*⁸²

*“El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso”*⁸³.

“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

⁸² Exp. N.º 05601-2006-PA/TC. FJ 3

⁸³ Exp. N.º 1480-2006-AA/TC. FJ 2

violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales”⁸⁴

3.3.4 Debida Motivación del Auto de Prisión Preventiva:

Refiere el autor peruano Iván Noguera Ramos⁸⁵ que “La resolución que se pronuncia favorablemente respecto de la prisión preventiva debe ser especialmente motivada, el juez tiene el deber de ser más exhaustivo respecto de cada uno de los presupuestos materiales y elementos probatorios en que se sustenta su convicción”.

Continúa el citado autor señalando que en la práctica, la dificultad que se encuentra es conseguir que en el discurso motivador resulten convincente o verosímilmente compatible con el principio de presunción de inocencia y con el principio de proporcionalidad. En tal sentido el fiscal que peticiona la prisión preventiva y el juez que resuelve la pretensión, deben realizar una evaluación individualizada del caso concreto, partiendo siempre de una interpretación evolutiva de la norma favorable a la libertad personal, en estricta aplicación de los principios *Pro Homine* y *Pro Libertatis*.

Por otro lado Cáceres Julca, citando a Jimeno Sendra señala que “La obligación formal del juez consiste en efectuar una especial motivación de la resolución limitativa del derecho fundamental a la libertad en la que ha de plasmar el juicio de ponderación, entre los contradictorios derechos e intereses en pugna a fin de justificar, en el auto la necesidad de la medida y ello, no sólo para que el imputado pueda conocer las

⁸⁴ Exp. N° 0728-2008-PHC/TC F.J. 7

⁸⁵ NOGUERA RAMOS. Ivan. Ob. Cit. P. 110-111.

razones justificativas de la restricción de su derecho fundamental, sino también para que pueda ejercitar con eficacia los recursos devolutivos contra aquella resolución en los que el tribunal *ad quem* podrá comprobar la justificación o no del acto⁸⁶.

El auto de prisión preventiva no es una sentencia donde deba demostrarse la culpabilidad del reo, pero debe resultar comprobada la sospecha fundada de que ha delinquido”⁸⁷.

3.3.5. El Principio de Debida Motivación en el Recurso de Casación N° 626 - 2013 – Moquegua

La Casación N° 626-2013 - Moquegua, expedida el treinta de junio de dos mil quince por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, ha establecido doctrina jurisprudencial sobre la audiencia, motivación y elementos (*fumus delicti comisi*, pena probable, peligro procesal –peligro de fuga–) de la medida de prisión preventiva, estableciendo también la exigencia de motivar debidamente el auto de prisión preventiva, en tanto se está poniendo en juego la libertad de un individuo, debiendo propenderse a garantizarse que no se cometa una privación arbitraria de libertad, acudiendo para dicho propósito a argumentaciones insuficientes, aparentes o carentes de razonabilidad.

Así en su fundamento vigésimo tercero señala expresamente lo siguiente:

⁸⁶ CACERES JULCA, Roberto y LUNA HERNÁNDEZ, Luis. Ob. Cit. P. 294

⁸⁷ GASPAR GASPAR, Juan. La Confesión. Buenos Aires – Argentina, 1988. P. 51

i) La **motivación** es de 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 Llamuja Hilares, 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 hecha en el marco del estudio comparativo, que el uso arbitrario o inmotivado de la prisión preventiva debe ser perseguido y sancionado mediante procesos disciplinarios y, en su caso procesos penales.

Observamos que la Corte Suprema acude a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Consejo Nacional de la Magistratura para llenar de contenido a la motivación de la resolución judicial o auto de prisión preventiva, incluso acude a estudios internacionales como lo es la Due Process of Law Foundation para hacer hincapié en la posibilidad de establecerse sanciones funcionales – administrativas a magistrados ante el uso desmedido de la referida medida cautelar.

Posteriormente la Corte dedica un tópico detallado relativo a la debida motivación del requerimiento de prisión preventiva por parte del Fiscal, como titular de la acción penal pública y persecutor del delito, en el caso concreto estableciendo lo siguiente:

“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 declarase 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 las 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”.

CAPÍTULO

IV

HÁBEAS CORPUS Y

PRISIÓN

PREVENTIVA

4.1. Hábeas Corpus

4.1.1. Definición de Hábeas Corpus

De acuerdo al artículo 200 de la Constitución Política del Perú de 1993, la acción de Hábeas 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. Es una institución cuyo objetivo consiste en proteger la libertad personal, independientemente de la denominación que recibe el hecho cuestionado (detención, arresto, prisión, secuestro, desaparición forzada, etc⁸⁸.

En cuanto al concepto de Hábeas Corpus, Valle-Riestra lo define como “el proceso constitucional que tiene por cometido proteger el derecho fundamental de la libertad individual. Tal protección se bifurca en dos direcciones: protege la libertad personal y repone la libertad individual vulnerada en forma arbitraria por cualquier autoridad”⁸⁹.

4.1.2. Derechos Protegidos por el Hábeas Corpus

Por su parte el artículo 24 del Código Procesal Constitucional establece que procede el Hábeas Corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente conforman la libertad individual:

⁸⁸ QUIROGA LEÓN. Anibal. Código Procesal Constitucional Comentado. Tomo I. Edit. Gaceta Jurídica. 1era Edición. Diciembre de 2015. P. 107.

⁸⁹ VALLE-RIESTRA citado por REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. Hábeas Corpus y Sistema Penal. Tercera Edición. EDIT. Gaceta Jurídica. Lima, febrero de 2013. p. 277

1) La integridad personal, y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones.

2) El derecho a no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Al respecto el Tribunal Constitucional ha mencionado en el Exp. N° 000376-2003-HC/TC que *“si bien todo procesado goza del derecho fundamental a la no autoincriminación, una de cuyas manifestaciones incluso autoriza al inculcado a guardar un absoluto silencio y la más imperturbable pasividad durante el proceso, en el correcto supuesto de que debe ser la parte acusatoria la encargada de desvanecer la inocencia presunta, ello no le autoriza para que mediante actos positivos se desvíe el camino del aparato estatal en la búsqueda de la verdad dentro del proceso”*.

3) El derecho a no ser exiliado o desterrado o confinado sino por sentencia firme.

Al respecto, Carlos Mesía Ramírez sostiene que “el exilio, el destierro y el confinamiento son métodos propios de dictaduras y regímenes que al margen de la Constitución y la ley imponen un orden que es desde todo punto de vista, la negación de los más elementales derechos de la persona.”⁹⁰

⁹⁰ MESÍA RAMÍREZ, Carlos. Exégesis del Código Procesal Constitucional. Gaceta Jurídica, Lima, 2004. P. 209.

- 4) El derecho a no ser expatriado ni separado del lugar de residencia sino por mandato judicial o por aplicación de la Ley de Extranjería.
- 5) El derecho del extranjero, a quien se ha concedido asilo político, de no ser expulsado al país cuyo gobierno lo persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado.
- 6) El derecho de los nacionales o de los extranjeros residentes a ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la Ley de Extranjería o de Sanidad.
- 7) **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, de acuerdo con el acápite “f” del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución sin perjuicio de las excepciones que en él se consignan.

En cuanto al derecho a no ser detenido sino es por mandato judicial escrito y motivado, “cabe precisar, en primer término, que si bien tal mandato judicial debe cumplir con las exigencias allí mencionadas, es decir, que sea una orden escrita y motivada, es ésta última la que debe contener además, de modo específico, la motivación respecto de la proporcionalidad de la medida. En efecto, si pretende restringir la libertad personal en virtud de una orden judicial, es el respectivo juez el que debe justificar de modo especial cuáles son los bienes constitucionales que se pretende optimizar al limitar la libertad personal del ciudadano a detener y por qué tal medida resulta

proporcionalidad con el grado de afectación de los aludidos bienes.”⁹¹

8) El derecho a decidir voluntariamente prestar el servicio militar, conforme a la ley de la materia.

9) El derecho a no ser detenido por deudas.

10) El derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, así como de obtener el pasaporte o su renovación dentro o fuera de la República.

11) El derecho a no ser incomunicado sino en los casos establecidos por el literal “g” del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución.

12) El derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que se es citado o detenido por la autoridad policial u otra, sin excepción.

13) El derecho a retirar la vigilancia del domicilio y a suspender el seguimiento policial, cuando resulten arbitrarios o injustificados.

14) El derecho a la excarcelación de un procesado o condenado, cuya libertad haya sido declarada por el juez.

15) El derecho a que se observe el trámite correspondiente cuando se trate del procedimiento o detención de las personas, a que se refiere el artículo 99 de la Constitución.

⁹¹ ADRIÁN CORIPUNA. Javier. Código Procesal Constitucional Comentado. Tomo I. Edit. Gaceta Jurídica. Primera Edición. Lima. Diciembre de 2015. P. 351.

16) El derecho a no ser objeto de una desaparición forzada.

17) El derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad, respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena.

También procede el hábeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio.

4.1.3. Clases de Hábeas Corpus

El Tribunal Constitucional en la STC- **2663-2003-HC/TC**, caso Mabel Aponte, proporciona varios tipos de hábeas Corpus los cuales mencionaremos a continuación:

i. El hábeas corpus reparador

Dicha modalidad se utiliza cuando se produce la privación arbitraria o ilegal de la libertad física como consecuencia de una orden policial; de un mandato judicial en sentido lato -juez penal, civil, militar-; de una decisión de un particular sobre el internamiento de un tercero en un centro psiquiátrico sin el previo proceso formal de interdicción civil; de una negligencia penitenciaria cuando un condenado continúe en reclusión pese a haberse cumplido la pena; por sanciones disciplinarias privativas de la libertad; etc.

En puridad, el hábeas corpus reparador representa la modalidad clásica o inicial destinada a promover la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida.

ii. El hábeas corpus restringido

Se emplea cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que, en los hechos, configuran una seria restricción para su cabal ejercicio. Es decir, que, en tales casos, pese a no privarse de la libertad al sujeto, “se le limita en menor grado”.

Entre otros supuestos, cabe mencionar la prohibición de acceso o circulación a determinados lugares; los seguimientos perturbatorios carentes de fundamento legal y/o provenientes de órdenes dictadas por autoridades incompetentes; las reiteradas e injustificadas citaciones policiales; las continuas retenciones por control migratorio o la vigilancia domiciliaria arbitraria o injustificada, etc.

“Su finalidad es evitar perturbaciones o molestias menores a la libertad individual que no configuren una detención o prisión.”⁹²

iii. El hábeas corpus correctivo

Dicha modalidad, a su vez, es usada cuando se producen actos de agravamiento ilegal o arbitrario respecto a las formas o condiciones en que se cumplen las penas privativas de la libertad. Por ende, su fin es resguardar a la persona de tratamientos carentes de razonabilidad y proporcionalidad,

⁹² SAGUÉS, Néstor. Hábeas Corpus. Edit. Astrea. 2da Edición. Buenos Aires. 1988. P. 207.

cuando se ha determinado cumplir un mandato de detención o de pena.

En efecto, en el caso Alejandro Rodríguez Medrano vs. la Presidencia del Instituto Nacional Penitenciario y otro (Exp. N.º 726-2002-HC/TC), el Tribunal Constitucional señaló que:

Procede contra los actos lesivos a la integridad personal, integridad que debe entenderse en los planos físico, psicológico y moral. Bajo esta perspectiva, su finalidad no es obtener la libertad de la persona, sino que cesen los maltratos, estados de incomunicación, las condiciones de detención, de reclusión inclusive de hospitalización que puedan considerarse inhumanas, humillantes y degradantes. Como sostiene César Landa, este hábeas corpus sería extensible al caso de retención por violencia doméstica o familiar hacia las mujeres, menores de edad, ancianos y otros dependientes⁹³.

Es también admisible la presentación de esta modalidad en los casos de arbitraria restricción del derecho de visita familiar a los reclusos; de ilegitimidad del traslado de un recluso de un establecimiento penitenciario a otro; y por la determinación penitenciaria de cohabitación en un mismo ambiente de reos en cárcel de procesados y condenados.

iv. El hábeas corpus preventivo

Éste podrá ser utilizado en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de la libertad, existe empero la amenaza cierta e inminente de que ello ocurra, con vulneración de la Constitución o la ley de la materia.

⁹³ LANDA, César. Tribunal Constitucional y Estado Democrático. Fondo Editorial de la PUCP. Lima. 1999. P. 152

Al respecto, es requisito *sine qua non* de esta modalidad que los actos destinados a la privación de la libertad se encuentran en proceso de ejecución; por ende, la amenaza no debe ser conjetural ni presunta.

v. El hábeas corpus traslativo

Es empleado para denunciar mora en el proceso judicial u otras graves violaciones al debido proceso o a la tutela judicial efectiva; es decir, cuando se mantenga indebidamente la privación de la libertad de una persona o se demore la determinación jurisdiccional que resuelva la situación personal de un detenido.

“Se busca proteger la libertad o la condición jurídica del *status* de la libertad de los procesados, afectados por las burocracias judiciales [...]”⁹⁴.

Según García Belaúnde, “procede si se produjese mora en el proceso judicial u otras graves violaciones al debido proceso y la tutela judicial efectiva”⁹⁵.

vi. El hábeas corpus instructivo

Esta modalidad podrá ser utilizada cuando no sea posible ubicar el paradero de una persona detenida-desaparecida. Por consiguiente, la finalidad de su interposición es no sólo garantizar la libertad y la integridad personal, sino, adicionalmente, asegurar el derecho a la vida, y desterrar las

⁹⁴ LANDA ARROYO, César. Teoría del Derecho Procesal Constitucional. Editorial Palestra. Lima 2003. pág. 116.

⁹⁵ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. El Hábeas Corpus en América Latina. En REP N° 97, julio-setiembre. CEC. Madrid. 1997. P. 120 y ss.

prácticas de ocultamiento o indeterminación de los lugares de desaparición.

vii. El hábeas corpus innovativo

Procede cuando, pese a haber cesado la amenaza o la violación de la libertad personal, se solicita la intervención jurisdiccional con el objeto de que tales situaciones no se repitan en el futuro, en el particular caso del accionante.

Al respecto, dicha acción de garantía “debe interponerse contra la amenaza y la violación de este derecho, aun cuando éste ya hubiera sido consumado”⁹⁶.

viii. El hábeas corpus conexo

Cabe utilizarse cuando se presentan situaciones no previstas en los tipos anteriores. Tales como la restricción del derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que una persona es citada o detenida; o de ser obligado a prestar juramento; o compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra uno mismo, o contra él o la cónyuge, etc.

Es decir, si bien no hace referencia a la privación o restricción en sí de la libertad física o de la locomoción, guarda, empero, un grado razonable de vínculo y enlace con éste. Adicionalmente, permite que los derechos innominados – previstos en el artículo 3° de la Constitución– entroncados con la libertad física o de locomoción, puedan ser resguardados.

⁹⁶ DOMINGO GARCÍA Belaúnde [*Constitución y Política*, Eddili, Lima 1991, pág.148

En lo que a nuestro tema de investigación respecta, debemos señalar que el tipo de hábeas corpus aplicable ante la emisión de una resolución judicial que declara fundada la prisión preventiva y que derive en una privación arbitraria de la libertad personal, por inobservancia de todos o alguno de los Principios de Presunción de Inocencia, Proporcionalidad y Debida Motivación de Resoluciones Judiciales, **es el Hábeas Corpus reparador.**

4.1.4. Hábeas Corpus contra Resoluciones Judiciales

El Código Procesal Constitucional establece en el artículo 4.º que el proceso constitucional de Hábeas Corpus procede cuando una resolución judicial firme que vulnera en forma manifiesta la libertad personal y la tutela procesal efectiva, por lo tanto no procede cuando dentro del proceso que dio origen a la resolución judicial que se cuestiona *no* se han agotado los recursos que otorga la ley para impugnarla o cuando habiendo sido cuestionada se encuentre pendiente de pronunciamiento judicial tal impugnación.

Por tanto, “en estos casos, el requisito habilitador de un pronunciamiento de fondo consiste en que la resolución judicial cuestionada haya adquirido firmeza por haberse agotado contra ella los medios impugnatorios que franquea la ley y estos hayan sido desestimados. De tal modo, cuando dentro del proceso que dio origen a la resolución que se cuestiona no se agotaron los recursos para impugnarla, debe declararse improcedente la demanda en razón a que el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo”⁹⁷.

⁹⁷ EXP. 0963-2013-PHC/TC. Caso Aurelio Eugenio Flores. Fj.2.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha dejado sentado que *“solo excepcionalmente quepa efectuar un control constitucional sobre una resolución judicial por afectación al principio de legalidad penal y, en concreto en aquellos casos en los que, al aplicar un tipo penal o imponer una sanción, el juez penal se aparte del tenor literal del precepto o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a pautas interpretativas manifiestamente extravagantes o irrazonables, incompatibles con el ordenamiento constitucional y su sistema material de valores. En consecuencia, si en la justicia ordinaria se determina la culpabilidad o inocencia del imputado, determinando en el caso si se da el supuesto de hecho previsto en la norma y sobre la base de consideraciones de orden penal, de acuerdo con la alternativa que ofrezca la dogmática penal que se estime la más adecuada, la justicia constitucional, en cambio, se encarga de determinar si la resolución judicial cuestionada afecta a derechos constitucionales.”*⁹⁸

“De ello se infiere que la admisión a trámite de una demanda de hábeas corpus que cuestiona una resolución judicial sólo procede cuando:

- a) Exista resolución judicial firme.**
- b) Exista vulneración MANIFIESTA.**
- c) Y que dicha vulneración agravie la libertad individual y la tutela procesal efectiva.**

Por tanto, el hábeas corpus es improcedente (rechazo liminar) cuando:

⁹⁸ Exp. N.º 2758-2004-PHC/TC, caso Bedoya de Vivanco, FJ N.º 8.

Los hechos denunciados no se encuentren directamente relacionados con el agravio al derecho de la libertad individual.

Del mismo modo, el hábeas corpus contra una resolución judicial es improcedente (rechazo liminar) cuando:

- a) La resolución judicial no es firme,
- b) La resolución judicial no vulnera en forma manifiesta el derecho a la libertad individual, o si
- c) No se agravia la tutela procesal efectiva.

Por otra parte, el artículo 2º exige para la amenaza en hábeas corpus (libertad individual) la evidencia de ser cierta y de inminente realización, es decir que en cualquier momento pueda convertirse en una violación real”⁹⁹.

4.1.5. Procedencia de Hábeas Corpus frente a la privación arbitraria de la libertad personal mediante la Prisión Preventiva

Desde la perspectiva constitucional, la instauración y continuación del proceso penal y de sus mecanismos de coerción procesal, en este caso la prisión preventiva “serán legítimas siempre que en sus trámites, los que la dirigen (fiscal, juez de investigación preparatoria específicamente y juez de juicio oral) respeten los derechos procesales y sustanciales”¹⁰⁰ recogidos en las Constitución y las normas legales que lo desarrollan (en el caso materia de nuestro estudio los principios constitucionales de Presunción de Inocencia Proporcionalidad y

⁹⁹ EXP. 05066-2008-PHC/TC LIMA, caso CÉSAR ALBERTO CAYCHO OCHOA. Fj.3

¹⁰⁰ ORE GUARDIA, Arsenio. El Hábeas Corpus. Un Enfoque Casuístico. 1era Edición. Edit. Gaceta Jurídica. Octubre 2016. P. 132.

Debida Motivación de Resoluciones Judiciales que sirven de límites a la prisión preventiva) y que amparan a todos los sujetos sometidos a un proceso penal y por ende al *ius puniendi* del Estado.

Por tanto, al vulnerarse cualquiera de estos principios y garantías constitucionales que traen consigo la privación arbitraria de la libertad individual de la persona, resulta ser el Hábeas Corpus, el recurso sencillo, rápido y eficaz, a decir del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, para tutelar de manera urgente e idónea la libertad individual, siendo mediante su resguardo o restablecimiento.

4.2. Comentario al Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por la defensa técnica de Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón.

Se resume los hechos de la siguiente manera: El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, a cargo del juez Richard Concepción Carhuanchu, ordenó el 13 de julio del 2017, 18 meses de prisión preventiva para **Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón** en el marco del proceso por lavado de activos que se les sigue en su contra a raíz de los aportes para las campañas del 2006 y 2011 al Partido Nacionalista Peruano. Asimismo, el 3 de agosto del mismo año, la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional, ratificó la medida de prisión preventiva para la pareja ex presidencial.

El **Tribunal Constitucional**, mediante sentencia N° 0502-2018-PHC/TC de fecha 26 de abril del año en curso, con voto en mayoría declaró fundado el hábeas corpus presentado por la

defensa legal del ex presidente Ollanta Humala y su esposa Nadine Heredia, decisión con la que se deja sin efecto la prisión preventiva que se impuso y se les devolvió la libertad a los investigados. Es decir; con el hábeas corpus se ordenó retrotraer al estado anterior a la emisión de las resoluciones que fueron declaradas nulas por el referido hábeas corpus, con el mandato de comparecencia restringida.

Valoración de los Elementos de Juicio considerados por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 0502-2018-PHC/TC.

El Tribunal Constitucional refiere que para revocar la comparecencia por la medida cautelar de prisión preventiva, se deben valorar todos los elementos de juicio, tanto las pruebas de cargo presentados por el Ministerio Público, como las pruebas de descargo planteados por la defensa técnica, a fin de determinar la existencia de nuevos elementos de convicción que vinculen a los procesados a un delito.

Al respecto, el fallo hace alusión que las dos resoluciones que sustentaron la prisión preventiva tomaron en cuenta dos testimonios ofrecidos por el Ministerio Público (Testigo Clave TP01-16 e Ítalo Ponce Montero) para concluir que se elevó la probabilidad de que Humala y Heredia hayan recibido dinero de Venezuela para la campaña del 2006. Asimismo, la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional no consideró los medios de prueba ofrecidas por la defensa técnica, esto es; las declaraciones de Pedro Pablo Kuczynski, Alejandro Toledo Manrique, Julio Raygada García y Jorge Cárdenas Sáenz, declaraciones que ponían en entredicho las declaraciones del testigo clave y de Ponce Montero, argumentando que no se

requería la valoración de pruebas de descargo, porque ello se probaría en el juicio y no en una prisión preventiva. Lo que para el Tribunal Constitucional, dicha valoración deviene en inconstitucional, pues no se valoró las pruebas de descargo, lo que contraviene al derecho de probar (componente del debido proceso) y por ende al derecho a la libertad personal, indicando que debieron valorarse los medios probatorios ofrecidos por el Ministerio Público y la defensa técnica de los imputados, con el fin de determinar si existe o no verosimilitud en relación con la vinculación de los investigados con el hecho delictivo. ***Y al negarse a valorar las pruebas de la defensa técnica, eludió motivar las razones legales para no valorar.*** Al tratarse de restringir la libertad a través de la privación privativa de libertad, donde al procesado se le debe tratar como inocente, es necesario que se tome se analice y valore cada uno de los elementos de convicción tanto de la fiscal como de la defensa de los acusados, a fin de emitir una resolución que no vulnere el derecho de defensa del acusado.

Otro aspecto resaltante del Tribunal Constitucional, refiere que en la resolución de sala que confirmó la prisión preventiva, se violó el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y a la libertad personal; pues se incorporó “ilegalmente” los audios del Caso Madre Mía, que involucra a Humala, referidos a la ***supuesta compra de testigos*** para beneficiar al ex presidente, y ello lo consideraron que “podría tratarse” del despliegue de actividades obstruccionistas en un proceso judicial anterior. Para el Tribunal Constitucional las transcripciones de audio que fueron incorporadas ilegalmente sólo permite presumir influencia en los testigos en un proceso anterior, pero no acredita conducta anterior en los mismos términos”. En tal sentido, discrepa con el fundamento 54 de la

Casación N° 626-2013, el extremo que se hace la prognosis sobre un comportamiento anterior y lejano, que debe ser evaluado de conformidad con otros presupuestos del peligro de fuga.

Asimismo, que la pareja ex presidencial haya hecho un anticipo de legítima a favor de sus hijos no constituye una actitud que pretendan eludir la acción de la justicia o un peligro procesal, y concuerdan con el fundamento 47 de la Casación N° 626-2013, en el sentido, que la prisión preventiva no garantiza la reparación civil.

En cuanto a Nadine Heredia, consideran que el hecho que haya pretendido falsear su puño gráfico, es decir; no declarar conforme a la verdad o haber distorsionado su grafía, no es argumento suficiente para encarcelarla, en consecuencia; no se ha aplicado adecuadamente el test de proporcionalidad y por ende se ha violado la debida motivación y por derivación el derecho a la libertad personal.

El Tribunal Constitucional concuerda con los fundamentos del 15 al 24 de la Casación N° 626-2013, resumiendo que en la prisión preventiva rigen los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad. Y que el debate de la prisión preventiva 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.

¿Qué lineamientos nos brinda el Tribunal Constitucional respecto a la prisión preventiva?

El Tribunal Constitucional considera que la prisión preventiva afecta el derecho a la libertad personal. En consecuencia, tal medida debe estar debidamente motivada y debe aplicarse el test de proporcionalidad y ser estrictamente necesaria, pues el debate en la prisión preventiva es cautelar no punitivo, no se puede afirmar y dar por establecido la responsabilidad penal. Asimismo, señala que los argumentos del aparente peligro procesal de los imputados que pretendieron justificar la prisión preventiva “carecen de una debida motivación” y resultan “violatorios del derecho a la libertad personal”, por ello declararon fundado el recurso interpuesto.

En cuanto a la tramitación de la audiencia de prisión preventiva si bien es cierto, se requiere una tramitación célere, ello no puede darse a costa de comprometer el debido ejercicio de la defensa técnica por parte de los acusados, es decir; ***“la constitucionalidad del plazo no solo se evalúa por el tiempo fijado en la ley”***. Si bien la norma establece un plazo para atender la prisión, la fijación de la audiencia debe tenerse en cuenta la cantidad de imputados, los elementos de convicción que ofrece no sólo la fiscalía, sino también la defensa de la parte imputada y de igual forma al emitir la resolución se debe de tomar en cuenta el plazo razonable.

Y por último, hace alusión a la presunción de inocencia, en el sentido que en la resolución del juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, y en menor medida en la resolución de la Segunda Sala Penal de Apelaciones, se formularon “afirmaciones que dan por hecho que los investigados son

autores del delito, sobretudo en el extremo que pertenecen a una organización criminal internacional, aunque podrían tratarse de “afirmaciones desprolijas”, “no dejan de ser expresiones que afectan la presunción de inocencia”; más aún si pretenden que la prisión preventiva sea aplicada como una sentencia anticipada, sin mediar aún un justo proceso, la mayoría de la población o un sector con capacidad de posicionamiento mediático ya ha ‘juzgado’ como culpable”. Es por ello que no basta la gravedad de la pena y la imputación de pertenencia a una organización criminal para imponer prisión preventiva, discrepando con la Casación N° 626-2013.

CAPÍTULO V ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. Presentación de Casos

Autos de Prisión Preventiva del año 2015

1.

Expediente : 0073-2015-74-1706-JR-PE-04
Imputados : VICTOR DANIEL BACA FERNANDEZ
: RAUL EDUARDO SORALUZ BENAVIDES,
Delitos : ROBO AGRAVADO y EXTORSIÓN
Agraviado : DANIEL DAVID TESEN OLIVA

ARGUMENTOS DEL JUEZ

ELEMENTOS FUNDADOS Y GRAVES DE CONVICCIÓN.

El personal policial se entera que habían personas reunidas en la Posta Médica Atusparias del distrito de José Leonardo Ortiz, estos eran “Los elegantes de San Antonio”, se dirigen hacia ese lugar donde observaron dos vehículos menores, mototaxis de color azul, en ella había personas ocupándolo aparte del conductor, estos huyen, y solo son capturados tres personas, Raúl Eduardo Soraluz Benavides y Víctor Daniel Baca Fernández, así como el menor infractor David Omar Escobar Vásquez de quince años de edad, al inicio este menor en sede policial antes de declarar indica que el vehículo del agraviado se encontraba en un inmueble que funcionaba como caleta ubicado en el PP.JJ. San Juan de Dios en la carretera Chiclayo a Pomalca, inmueble que pertenece a Marvín Sánchez, efectivamente el vehículo fue intervenido en dicho lugar y fue recuperado.

Según el acta de intervención policial se le incauta al señor Raúl Eduardo Soraluz Benavides el celular marca ATRIZ, sin chip con su respectiva batería, el cual le pertenece al agraviado Daniel David Tesen Oliva, también se incautó en el vehículo de este mismo procesado, una mica que contenía en su interior la Tarjeta Única de Circulación Público Taxi, certificado de SOAT, un sticker de gas natural y un tríptico de FORCAT, todos estos documentos le pertenecen al vehículo que conducía el agraviado.

PROGNOSIS DE LA PENA.

Previsto en el Artículo 268º inciso 1) literal b) del Código Procesal Penal; la prognosis futura a imponer por ambos delitos, el delito de robo con agravantes ha quedado en grado de consumado, el vehículo ha sido recuperado el día 07 de enero, es decir, dos días después de haberse

realizado el hecho, ha existido el tiempo suficiente para disponer del bien o usar el vehículo de la manera que crean conveniente, la prognosis de pena mínima es de doce años de pena privativa de libertad, considerando la edad de 24 años de procesado, se estaría en el tercio medio para determinar la pena es decir la pena futura sería superior a quince años; el delito de extorsión tiene una prognosis de pena mínima de diez años de pena privativa de libertad, ambos delitos superan ampliamente los cuatro años de pena privativa de libertad que se requiere para dictar la prisión preventiva; además se debe precisar que existe un concurso real de delitos, por haberse consumado en tiempos diferentes.

PELIGRO PROCESAL DE FUGA

Se encuentra previsto en el artículo 268° inciso 1) literal c) del Código Procesal Penal, debe señalarse en este contexto que conforme al artículo 269° código acotado, el procesado Raúl Eduardo Soralez Benavides ha indicado que es mototaxista pero no ha acreditado con ningún medio la labor que dice desempeñar, y de ser cierto lo que indica estaría usando para cometer hechos ilícitos, puesto que el vehículo con el cual fue intervenido es idéntico al vehículo con el cual el agraviado fue asaltado, mototaxi color azul; no tiene carga familiar, su ocupación es eventual, no se puede señalar que se trata de un trabajo lícito cuando este lo utiliza para cometer ilícitos contra el patrimonio; si bien el procesado tiene derecho a abstenerse de declarar o utilizar los argumentos de considere convenientes, pero con todos los medios que se ha recabado durante la investigación preliminar y con lo que este procesado ha señalado hasta la fecha, incluso al dirigirse a la Juzgadora, considera que no ha realizado ninguna acción con el fin de reparar el daño causado; otro elemento del peligro procesal es la gravedad de la pena a imponerse, en ambos delitos se impondrá una pena privativa de libertad efectiva que hace dudar a la Juzgadora que se presente voluntariamente a las diligencias a realizarse por parte del Ministerio Público y el Juzgado; sumado a ello cuando se realizó el operativo policial, al ver los efectivos policiales ha huido para luego ser capturado, demostrando así la poca voluntad de presentarse a las diligencias que se puedan plantear.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de **PRISIÓN PREVENTIVA.**

OBSERVACIÓN:

1. Fundamentación insuficiente del peligro procesal, ya que no toma en cuenta los criterios establecidos en el artículo 269° del Código Procesal Penal sobre el peligro de fuga; esto es el arraigo familiar, laboral, real, gravedad de la pena, magnitud del daño causado, comportamiento del procesado durante el proceso.

2. Conforme al RAC fundado, en la prisión preventiva se afecta la presunción de inocencia, al dar por establecida la responsabilidad del imputado, se usó la prisión preventiva de forma punitiva y no cautelar.

3. Sentencia Absolutoria.

“Si bien es cierto, el efectivo policial Freddy Leguía Escurra, ha indicado en juicio oral, que el agraviado le manifestó que le habían requerido cuatro mil nuevos soles, bajo la amenaza de quemarle su carro, si es que no cancelaba dicho monto, también es cierto que, no está corroborado con medio probatorio alguno, tanto más, que la denuncia verbal de fecha 06 de enero de 2015 a horas 10 am, firmada tanto por el agraviado como por el efectivo policial antes citado, no se precisa la supuesta amenaza de la que habría sido objeto, pues solo se ha consignado que una persona de sexo masculino le exigía la suma de cuatro mil nuevos soles, para devolverle su vehículo.

Por otro lado, si bien existen tráfico de llamadas entre los números 957568431 y 979198834, el día de los hechos y los dos días posteriores, ello no acredita las supuestas llamadas extorsivas, solo determina que se realizaron llamadas.

Porque, si bien es cierto, el menor Darwin Omar Escobar Vásquez, ha indicado, que con el teléfono celular despojado al agraviado, se han realizado llamadas extorsivas, no se ha esclarecido en juicio, cuales son las llamadas idóneas, que permitan ser consideradas como amenazas, lo cual exige el tipo penal de extorsión.

En ese sentido, resulta inoficioso, realizar el análisis de las demás documentales oralizadas en juicio, toda vez, que con ellas se acredita el delito de robo agravado, que ha sido materia de condena, no siendo relevante para el delito materia de debate.

Por lo que, siendo así, carece de objeto, pronunciarnos sobre la responsabilidad penal del acusado.

Consecuentemente, al no existir delito de extorsión y por ende tampoco responsabilidad del acusado, este Colegiado no tiene otra opción que absolverlo de los cargos.

Como quiera que en el presente caso, el Ministerio Público, no se ha logrado incorporar la prueba necesaria y suficiente para enervar el principio antes mencionado, significa que la presunción de inocencia se ha mantenido incólume, por lo que, este órgano jurisdiccional, no tiene otra opción que emitir una sentencia absolutaoria”.

2.

Expediente : 00190-2015-51-1712-JR-PE-01
Imputado : CRISTINIANO REQUEJO NAVAL
Delito : VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD
y VIOLENCIA CONTRA LA AUTORIDAD PARA IMPEDIR
ELEJERCICIO DE SUS FUNCIONES EN MODALIDAD AGRAVADA.
Agraviado : N V, P.

ARGUMENTOS DEL JUEZ

ELEMENTOS FUNDADOS Y GRAVES DE CONVICCIÓN.

Con relación al acta de entrevista única en la que la menor agraviada habría sindicado como autor de los hechos a su enamorado de nombre José; así como con relación a la declaración jurada presentada por la denunciante Luz Angélica Pascual Cabanillas, retractándose de la denuncia formulada, la Sala, considera que tales actos evidenciarían la presión que se está ejerciendo sobre la víctima, a efectos de que se retracte de la incriminación formulada contra el imputado Requejo Naval, pues la atribución de este hecho a su enamorado de nombre José, por el momento, no resistiría el mayor sustento, en tanto que no da mayores detalles de dicha persona, ni menos en qué circunstancias se habría producido la relación sentimental que alega haber tenido con la mencionada persona, resultando contradictorio además, y en el supuesto que hubiese existido esa relación sentimental, que la agraviada llegue al extremo de afirmar que no quiere que su bebe nazca y que no quiere tenerlo; siendo ello así, la sindicación inicial que obra claramente en el rubro data del Certificado Médico Legal N° 540-DCLS, reforzada con el testimonio de doña Luz Angélica Pascual Cabanillas, por el momento resultan ser fundados y graves elementos de convicción, que vinculan al imputado como autor de estos hechos. Finalmente, con relación a las lesiones de las que habría sido objeto el imputado Cristiano Requejo Naval, por parte del personal policial, tal resultado que consta en el Certificado Médico Legal N° 557-LD, debe ser objeto de un mayor esclarecimiento en el proceso, pero que por sí solo, no desvanece la imputación que se le hace por el delito de violación sexual, y con respecto al delito de violencia contra funcionario público en su forma agravada en agravio de Flavio Barboza Malca, el mismo no ha sido materia de mayor cuestionamiento; sin embargo, será en el curso del proceso en el que se determine la comisión o no del mismo.

PROGNOSIS DE LA PENA.

Respecto a la prognosis de pena, se debe indicar que este presupuesto no ha sido cuestionado por la defensa y, habiendo llegado la Sala, a la conclusión de que existen fundados y graves elementos de convicción que

vinculan al imputado, como presunto autor de delito violación sexual de menor de edad, previsto en el artículo 173° del Código Penal, con la agravante prevista en el segundo párrafo del mencionado artículo, es evidente, que en la eventualidad que se le encontrara responsable la pena que le espera, sería la de cadena perpetua.

PELIGRO PROCESAL.

Finalmente con relación al peligro procesal, el procesado, en su condición de trabajador de la zona, en calidad de peón, no genera ningún arraigo de carácter laboral; igualmente, tampoco se aprecia arraigo domiciliario, si se tiene en cuenta, que la señora Fiscal ha señalado en esta audiencia, que según la ficha RENIEC el imputado Requejo Naval, tendría como domicilio el ubicado en la calle José la Muñeca S/N – Oyotun; información que no ha sido rebatida y que evidenciaría que durante las diligencias que se han programado a nivel preliminar, el imputado habría proporcionado una dirección distinta. Finalmente, si se tiene en cuenta la probable pena que le esperaría por el delito de violación de la libertad sexual, esto es, la de cadena perpetua; es evidente, que tratará de ocultarse y pretender rehuir a la acción de la justicia.

DECISIÓN: **DECLARAR FUNDADO** el requerimiento de **PRISIÓN PREVENTIVA.**

OBSERVACIÓN:

1. Fundamentación insuficiente del peligro procesal, ya que no toma en cuenta los criterios establecidos en el artículo 269° de la acotada norma; sobre el peligro de fuga, esto es el arraigo familiar, laboral, real, gravedad de la pena, magnitud del daño causado, comportamiento del procesado durante el proceso.
2. Conforme al RAC fundado no motivaron debidamente la prisión preventiva, en el extremo del medio probatorio ofrecido por el imputado.
3. Sentencia Absolutoria

“De lo actuado en juicio, no se advierte que los hechos denunciados vinculen al acusado de autos, puesto que la menor no ha sindicado directamente al acusado como la persona que habría abusado sexualmente de ella, tal como se ha visto durante su entrevista única en cámara Gesell, sino más bien ha señalado que ha tenido relaciones sexuales con otra persona, tanto más, si la testigo Luz Angélica Pascual Cabanillas, madre de la menor, ha referido en juicio, que si bien su hija agraviada le contó que el imputado la habría violado, sin embargo, ha señalado que posteriormente su menor hija le ha dicho la verdad,

refiriéndole que el autor de los hechos es otra persona, siendo además que la perito psicóloga ha indicado que la menor agraviada únicamente concurrió a una sesión para ser entrevistada, la cual quedó incompleta ya que no asistió a la siguiente sesión, y en ese sentido no le ha permitido emitir las conclusiones respecto a un probable daño emocional por los supuestos hechos denunciados por tanto no se ha enervado la presunción de inocencia del acusado de autos.

De otro lado, con relación a la data del certificado médico tampoco es suficiente para vincular al acusado, ya que solo se cuenta con elementos periféricos por cuanto la declaración de la agraviada en Cámara Gesell no vincula directamente al acusado, sino a un menor de nombre José, no cumpliéndose de ese modo los presupuestos del acuerdo plenario N° 02-2005; resultando insuficiente la prueba de cargo presentada por el Representante del Ministerio Público para formar convicción en los magistrados de este Juzgado Colegiado, que el acusado sea el autor del delito materia de acusación”.

3.

Expediente : 1898-2015-75-1706-JR-PE-2
Imputado : JAMES PAUL FARFAN MILLA
Agraviado : OBERT LEYVA PRADO
Delito : ROBO AGRAVADO

ARGUMENTOS DEL JUEZ

ELEMENTOS FUNDADOS Y GRAVES DE CONVICCIÓN.

En lo que respecta al primer presupuesto contenido en el artículo 268° del Código Procesal Penal, esto es, en lo relacionado con la existencia de graves y fundados elementos de convicción que vinculen al imputado con el delito investigado, se advierte que efectivamente, conforme lo ha expuesto la representación fiscal, se cumple este presupuesto. En principio, hay que señalar que en el acta de intervención policial que es la cabeza de la investigación, el imputado refirió que en circunstancias que se encontraba caminando por la avenida Culpón, unos sujetos desconocidos a bordo de un vehículo, lo golpearon en diferentes partes del cuerpo, sin embargo; su abogado defensor en esta audiencia ha sostenido que los hechos inicialmente se han producido porque el agraviado casi atropella a su defendido, quien se encontraba acomodando su vehículo mototaxi, sin embargo; de esta versión no existe ningún elemento de convicción que lo corrobore, muy por el contrario el imputado sufrió un arresto ciudadano por parte de los moradores de la zona de Culpón y también de parte del propio agraviado, habiendo sido retenido en flagrancia delictiva, y el agraviado ha sostenido desde que se levantó el acta de intervención policial, que fue objeto del intento de un delito de

robo agravado, pretendiéndole despojar de su vehículo que estaba conduciendo por parte de dos sujetos, siendo uno de ellos el imputado presente Farfan Milla; que esta sindicación la ha seguido sosteniendo en su declaración vertida con presencia del señor Fiscal; incluso al responder la pregunta cinco indica que “el imputado Farfán Milla se sentó en el asiento del copiloto, a su costado derecho, y su participación fue de cogerle con la intención de quitarle la llave del carro, pero como había baches, aceleró, no logrando su propósito porque además le puso el codo y plantó el carro en el barro y lo apagó; y gritó pidiendo auxilio a la gente del lugar, quienes lo ayudaron, logrando que los delincuentes bajen del carro, incluso le gritaron “eres pendejo”; el mismo agraviado indique que Farfán Milla le arrojó una piedra, la misma que no le impactó y el otro sujeto le arrojó otra piedra y esa sí le produjo la lesión, asimismo señala que el detenido Farfán Milla fue quien rompió el parabrisas de su carro lanzándole una piedra, esta misma sindicación ha sido sostenida según se detalla en el rubro de la data del certificado médico legal que se practicó al agraviado en la que el médico deja constancia que el paciente refiere que ha sido agredido en asalto por dos varones adultos desconocidos quienes abordaron su vehículo de servicio de taxi, que lo golpearon con piedras, puñetes, forcejeos, lo cogotearon, es decir; existe una persistencia en la sindicación durante toda la investigación que ha desarrollado el Ministerio Público conjuntamente con la policía, en tanto que la aseveración que se ha vertido en esta audiencia formulando sus descargos el abogado defensor por su patrocinado, no está corroborada mínimamente, de otro lado no existe un elemento de convicción que permita determinar que la imputación del agraviado sea por alguna animadversión, puesto que de la investigación aparece que nunca antes se han conocido, incluso el agraviado ha sido sincero en señalar que al momento que lo quisieron despojar de su vehículo, no se usó arma alguna, avizorándose que el agraviado ha dicho la verdad sobre los hechos; por ello este Juzgado considera que sí se cumple el primer presupuesto del artículo 268° del Código Procesal Penal.

PROGNOSIS DE PENA.

Al verificar la existencia del segundo requisito contemplado en el artículo 268° del Código Procesal Penal, referido a la pena probable, esto es en relación a que pueda imponerse en la futura sentencia más de cuatro años de pena privativa de libertad, tal presupuesto también se cumple, ya que existen elementos de convicción graves y fundados que acreditan la comisión del delito de robo agravado, como se ha expuesto en el considerando anterior, el cual tiene como pena conminada no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad. Y si bien el Ministerio Público ha sostenido que en este caso se trataría de una tentativa, como lo muestra la experiencia judicial, se reduciría en dos años, por esta circunstancia que es una atenuante privilegiada; pese a ello en este caso se cumple el segundo presupuesto del artículo 268° del

Código Procesal Penal. Si bien es cierto, la defensa ha sostenido que postula la inocencia de su patrocinado, y en consecuencia no tiene por qué cumplirse este segundo presupuesto, no obstante a este argumento debemos señalar que para este Juzgado se cumple la existencia de graves y fundados elementos de convicción, conforme se ha detallado en el considerando anterior, compartiendo el criterio que ha formulado el Ministerio Público en esta audiencia, en el sentido de que si se reduce la pena debajo del mínimo, ésta sería muy superior a los cuatro años de pena privativa de libertad.

PELIGRO PROCESAL.

Que, en el caso de autos el imputado ha señalado que tiene un domicilio, pero ello no es suficiente para desvirtuar el peligro de fuga, puesto que como ya se mencionó anteriormente el imputado ha señalado que es mototaxista, que es su labor cotidiana y para ello ha adjuntado un certificado laboral, sin embargo como podemos advertir del acta de intervención policial y de la declaración del agraviado, los hechos se suscitaron el día veintisiete de marzo del dos mil quince a las 16:00 horas aproximadamente, es decir en horas de la tarde, horario en que todo caso el imputado debió, según lo que ha afirmado, debió estar realizando sus labores como mototaxista, y no estar inmiscuido en este delito de robo agravado, por ello consideramos que la certificación expedida por la Asociación de Mototaxistas de Miraflores, no es suficiente para acreditar un arraigo laboral que permita establecer al imputado en esta localidad y evitar así su fuga, asimismo no se ha acreditado algún tipo de arraigo familiar que sujete al imputado en esta ciudad y que pueda hacer comprometer que siga este proceso en libertad, asimismo como lo señaló el señor Fiscal, la gravedad de la pena a imponerse también debe tomarse en cuenta y en el caso de autos como lo señaló el representante del Ministerio Público, la gravedad de la pena en este caso, va a ser sustancial, pues según ha expuesto, diez años de pena privativa de libertad se le podría imponer al imputado en caso de encontrársele culpable; y tomando en cuenta el instinto de supervivencia y auto conservación del ser humano, es difícil y casi imposible pretender creer que estando en libertad una persona, bajo estas circunstancias que se han descrito en este caso sub examine va a concurrir a un juicio y con el peligro que se le imponga diez años de pena privativa de libertad; por ello consideramos proporcional y razonable, al menos por ahora, sujetarlo a la investigación preparatoria que está realizando el señor Fiscal y para la futura ejecución de la sentencia en caso de que se encuentre responsable, no existiendo otra medida menos gravosa que podamos imponer en estas circunstancias que se han descrito, considerándola como ya se dijo razonable y proporcional por lo que se ha explicado en todos los considerandos de esta resolución.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de **PRISIÓN PREVENTIVA**.

OBSERVACIÓN: Sentencia Absolutoria

Si bien en el juicio oral, se ha actuado el examen pericial del médico legista Jesús Montenegro Serquén quien explicó el Certificado Médico Legal N° 004756-L-D de fecha veintisiete de marzo de dos mil quince y el acta de constatación de daños, con las cuales se acredita las lesiones que presentaba el agraviado al momento de su evaluación médica, así como los daños ocasionado al vehículo de placa de rodaje N° M2B-115 de propiedad del agraviado; tales pruebas resultan insuficientes para establecer un pago de reparación civil en contra del acusado Farfán Milla, si se tiene en cuenta que tampoco se puede concluir que sea este último el causante de las lesiones físicas y daños materiales, máxime si del acta de intervención policial se advierte que el imputado Farfán Millan, en un acto propio de su defensa material, se ha negado a suscribir dicha acta.

4.

Expediente : 760-2015-93-1706-JR-PE-2
Imputado : CESAR AUGUSTO MASQUEZ JUAREZ
Delito : VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL
Agraviado : F.A.A.B.-

ARGUMENTOS DEL JUEZ

ELEMENTOS FUNDADOS Y GRAVES DE CONVICCIÓN.

a) Con la información que ha sido alcanzada a la judicatura en esta cesión de audiencia queda claro en primer lugar la comisión del delito contra LA LIBERTAD SEXUAL en su figura de actos contra el pudor de menor de edad, teniéndose en cuenta la declaración de la agraviada quien ha detallado en forma clara como es que se produjeron los hechos en su agravio, como es el que se le acercó y toco su vagina encima de la tela.-

b) Que, cuando le tocó, éste no tenía su pantalón, se lo había bajado, aunque no lo vio su miembro viril, este se le acercó con su mano toco su vagina puso su pene en su poto y sentía miedo. C) Que además si la habría tocado en otras oportunidades de la misma forma, sintiendo este en su poto su pene.- d) Que asimismo ha sido fotografiada con el celular del imputado, teniéndose en cuenta lo expuesto, concurren copulativamente los tres presupuestos que exige el artículo 268º del Código Procesal penal, para dictar la medida de prisión preventiva.

c) En cuanto al Peligro Procesal: De lo actuado también aparecen a criterio de esta Judicatura elementos de convicción para estimar la

existencia de que el imputado podría eludir la acción de la justicia –peligro de fuga-, por cuanto, en audiencia la abogada de la parte imputada, ha presentado un contrato de arrendamiento, el mismo que no ha sido celebrado con el mismo procesado si no con la hermana de este, y que no ha acreditado con documento idóneo que éste tenga arraigo domiciliario, si arraigo laboral, conforme lo advertido, ello evidencia de modo alguno que dada la gravedad de la pena que le espera como autor del delito que se le atribuye es de prever que, encontrándose en libertad, se sustraería a la acción de la justicia; en tal sentido debe tomarse en cuenta la Resolución Administrativa N° 325-2011 – PJ del trece de septiembre del dos mil once.

Que además, bajo los lineamientos de la defensa viene postulando la inocencia del imputado, siendo que pasamos a lo que es peligro procesal y teniéndose lo dicho por el señor Representante del Ministerio Público donde ha señalado que la pena que se esperaría por este procedimiento es de naturaleza grave que contempla privación de la libertad no menor de diez años ni mayor de doce y que además la persona de Cesar Augusto Masquez Juárez en su condición de docente y que precisamente esa actividad donde de acuerdo con la imputación, ha incurrido en la comisión delictiva, y entonces a criterio de la fiscalía que surge el peligro procesal no solamente a que evada la acción de la justicia sino que perturbe la actividad probatoria, a esto se suma que cuenta con un antecedente por el mismo delito, pese a ser del año 1992, nos conlleva que su accionar volvería a cometer otros actos delictivos, por lo que se debe sostener que éste quiera eludir la acción de la justicia, por lo que conforme a la gravedad de los hechos quien ha realizado la actividad delictuosa es el denunciado, por cuanto éste ha desplegado esta conducta bajo dicha situación. Asimismo en tal sentido, si se verifica el peligro procesal que razonablemente una persona que espera una pena tan grave, legítimamente se pondría a buen recaudo y eso se condice con su derecho natural de defensa.

Después de evaluados los presupuestos del artículo 268° del Código Procesal Penal, no debe dejarse de lado lo previsto en el artículo 253° del mismo cuerpo legal, que prevé que las medidas cautelares deben aplicarse con respeto al Principio de Proporcionalidad y Necesidad, siempre que la medida fuere estrictamente indispensable para prevenir según los casos, los riesgos de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva; el Juzgado, considera que el petitorio del representante del Ministerio Público en este caso, debe ser atendido, por cuanto con los elementos aportados durante la investigación preliminar, acreditan la existencia copulativa de los presupuestos del artículo 268° de la norma acotada.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de PRISIÓN PREVENTIVA.

Observación: Menciona al Principio de Proporcionalidad pero no lo desarrolla.

5.

Expediente Judicial Nº : 0783-2015-57-1706-JR-PE-4°
Imputado : JUAN MANUEL CORONADO AQUINO
Delitos : TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS Y
OTRO
Agraviado : ESTADO PERUANO
ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

Respecto de este primer presupuesto material, lo que se debe determinar es que exista un alto grado de probabilidad que el imputado pueda ser autor o participe del delito que es objeto del proceso penal; es decir que se encuentre involucrado en los hechos; y sin perjuicio que el abogado del imputado ha referido que su patrocinado ha reconocido ser propietario de parte de la droga comisada en su domicilio y en su pantalón; y que la otra cantidad de droga, así como los cuarenta cartuchos encontrados en su domicilio habrían sido colocados por personal de la policía nacional del Perú, el juzgador considera que estos hechos deben ser debidamente probados, consecuentemente en este estadio procesal no se puede valorar, ni dar credibilidad a aquella argumentación, pues considera que son argumentos de defensa que en todo caso, deberá hacerse valer en el estadio procesal correspondiente; así como el hecho de haber sido coaccionado de firmar las actas levantadas, así como de la inexistencia de la repisa en su domicilio donde supuestamente se habría encontrado la caja conteniendo los cuarenta cartuchos; pues no existiría lógica, pues supuestamente se le habría encontrado una caja con cuarenta cartuchos de calibre diferente al del arma de fuego para la cual cuenta con autorización; y que siendo ello así no tendría lógica el uso de los mismos; a ello siendo también estos hechos materia de probanza de parte de la defensa del imputado; sin embargo de lo expuesto por el representante del Ministerio Público, respecto a los graves y fundados elementos de convicción que también son considerados por el juzgador y que ha narrado, están constituidos por: **a) Acta de Intervención N° S/N-2015 REG/POULAMB/DIVICAJ-DEPANDRO.PNP.CH**, documento que narra la forma y circunstancias en que se produjo el allanamiento del inmueble ubicado en la Av. Fitzcarral N° 264 del PP.JJ. Diego Ferré – Chiclayo; así como el hallazgo de la droga, bienes y especies encontrados en el interior del inmueble allanado; **b) Acta de Allanamiento, Registro Domiciliario, Comiso de Droga e Incautación**, documento que describe la forma como se llevó a cabo el allanamiento del domicilio ubicado en la Av. Fitzcarral N° 264 del PP.JJ Diego Ferré - Chiclayo, así como de las evidencias delictivas encontradas en el mismo; **c) Acta de Registro Personal**

Comiso e Incautación, realizado a Juan Manuel Coronado Aquino; donde se deja constancia que al momento de realizarle el Registro Personal al intervenido se le encontró en posesión de (61) envoltorios tipo “kete” conteniendo en su interior Pasta Básica de Cocaína, encontrándole también un teléfono celular y una pistola; **d) Análisis de Descarte y Pesaje de Droga N° 27/15**, documento elaborado por el Perito de Criminalística de Chiclayo, en donde da a conocer que realizado el análisis de la muestra hallada en poder de Juan Manuel Coronado Aquino esta dio POSITIVO para PASTA BÁSICA DE COCAÍNA con un peso bruto de diecisiete gramos con trescientos tres miligramo (17,303 gr.); **e) Análisis de Descarte y Pesaje de Droga N° 28/15**, documento elaborado por el Perito de Criminalística de Chiclayo, en donde da a conocer que realizado el análisis de la muestra hallada en el interior del inmueble allanado, esta dio como resultado POSITIVO para PASTA BÁSICA DE COCAÍNA con un peso bruto correspondiente a M1: cuarenta y ocho gramos con novecientos cincuenta miligramos (48.950 gr.), M2: setenta y cuatro gramos con novecientos sesenta miligramos (74,960 gr.); **f) Oficio 2868-2015-SUCAMEC-GAMAC**: Informando que el investigado sólo cuenta con autorización para portar una pistola calibre 380 ACP, y no para armas ni municiones de calibre 9 m.m. Pues se tiene que con todos estos elementos de convicción que se ha señalado está acreditado que se llevó a cabo un allanamiento en el domicilio del imputado, en donde fue intervenido, y se le ha encontrado la cantidad de droga que ha señalado el representante del Ministerio Público, resultando ser Pasta Básica de Cocaína en los pesos referidos por el señor Fiscal, así como también las cuarenta municiones; consecuentemente el juzgador considera que se da por superado este primer presupuesto material.

PROGNOSIS DE LA PENA.

Se tiene que el Juez en esta etapa de análisis jurídico – procesal, debe de realizar una prognosis o pronóstico que permita identificar un nivel razonable de probabilidad que la pena a imponerse será superior a los cuatro años de pena privativa de libertad; y conforme lo ha alegado el abogado del imputado, quien ha referido que la conducta de su patrocinado podría encuadrarse en el delito de Micro comercialización, por cuanto como ya hemos referido, ha manifestado que su patrocinado reconoce sólo parte de la droga encontrada en su domicilio; al respecto se tiene que el extremo mínimo del delito de Micro comercialización de tres años de pena privativa de la libertad; sin embargo, al imputado también se le está imputando por el delito de Tenencia Ilegal de Municiones, delito que establece en su extremo mínimo de la pena de seis años; consecuentemente el juzgador considera que este segundo presupuesto material también se da por superado; pues por tratarse de un concurso real de delitos, es evidente que sumando sólo los extremos mínimos de las pena para ambos delitos, se superan ampliamente los cuatro años de pena privativa de la libertad.

PELIGRO PROCESAL.

El representante del Ministerio Público sólo ha alegado en el caso de autos el peligro de fuga, conforme a los argumentos registrado en el sistema de audio; a lo cual el abogado del imputado, ha señalado que no existe el peligro de fuga de su patrocinado; pues ha adjuntado documentación donde acredita que su patrocinado tiene préstamos bancarios; tiene créditos con Ripley, prestamos con CrediScotia, ha adjuntado boletas de pagos de diferentes constructoras; a fin de acreditar que su patrocinado ha tenido trabajo, ha presentado certificado de estudios de sus menores hijos, constancias domiciliarios, constancias de trabajos, memorial de vecinos, y fotografías con sus hijos estudiantes, con lo que acreditaría que existiría un fuerte arraigo de su patrocinado, y con ello no eludiría la acción de la justicia; al respecto debemos mencionar lo siguiente:

PELIGRO DE FUGA.

Que luego de haber escuchado los argumentos de las partes en este extremo; se debe tener en cuenta que el legislador ha determinado algunas consideraciones objetivas que debe de tener en cuenta el juzgador, y en tal sentido el artículo 269º del Código Procesal Penal, establece que se tiene en cuenta para este rubro en su inciso:

a) Arraigo en el país del imputado. determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de familia, sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o para permanecer oculto; y si bien con la documentación que ha adjuntado la defensa del imputado, se acredita que tiene domicilio conocido, que se ha desempeñado laboralmente en algunas actividades; asimismo, que cuenta con familia; sin embargo, el hecho de que una persona tenga familia, trabajo y domicilio, no implica que el éxito o resultado del presente proceso se encuentre asegurado; pues debe tenerse en consideración otras condiciones con las cuales pueda preverse si existe o no el peligro de fuga; y en el caso de autos, tenemos en el numeral siguiente.

b) La Gravedad de la Pena, que se espera como resultado del procedimiento; y en el caso de autos, como ya nos hemos referido, de encontrarse responsable al imputado en los hechos que son materia de la presente investigación por los delitos de Microcomercialización y de Tenencia Ilegal de Municiones (teniendo en cuenta que se trata de un concurso real de delitos) la pena mínima a imponer sería de nueve años; vale decir una pena con el carácter de efectiva; que tiene que cumplirse en un establecimiento penitenciario, y siendo esto así es necesario a analizar cómo es que la probable pena a imponer pueda influir en la conducta del imputado en el proceso penal, y la imposición de una pena con el carácter de efectiva, puede generar una directa influencia en el

ánimo o la conducta procesal del encausado que provoque su ausencia; es decir que se fugue.

c) La Magnitud del Daño Causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo; en tal sentido, luego de escuchar al abogado del imputado, y de los argumentos oralizados; respecto de la droga comisada, el imputado sólo ha reconocido parte de ella, no hemos escuchado una actitud de reparar el daño causado; porque respecto a este delito se debe tener en cuenta que es un delito pluriofensivo, y si bien es cierto que genéricamente este delito arremete a la salud pública como bien jurídico, no debe olvidarse que los efectos de esta agresión inciden directamente en la salud física y mental de la persona humana, con efectos muchas veces irreversibles, causando muchas veces la degeneración genética, con impredecibles consecuencias futuras para la humanidad, y por el mismo motivo la incidencia de estos delitos, también afecta la estructura social, cultural y económica de los Estados, conforme a la Ejecutoria recaída en el Expediente N° 2113-98, Lima; consecuentemente se advierte que este delito causa un daño muy grave, y advirtiéndose que no existe ninguna conducta de forma voluntaria del imputado en reparar las graves consecuencias que genera el delito por el cual se encuentra investigado, el juzgador concluye que también se cumple con este supuesto de hecho.

d) 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; de la audiencia se ha alegado que el imputado cuenta con investigaciones, y estando aquellas investigaciones no exista un mandato judicial que determine su responsabilidad, el juzgador no puede valorarlo, pues está protegido por el Principio Constitucional de Inocencia, sin embargo; de los elementos de convicción que han sido ofrecidos para alegar la prisión preventiva, se cuenta con el Acta de Intervención N° S/N-2015 REG/POULAMB/DIVICAJ-DEPANDRO.PNP.CH, de fecha 14 de Febrero del 2015, habiéndose consignado que cuando se ingresó al domicilio allanado, una persona de sexo masculino corría raudamente por el fondo del precinto inmueble, siendo alcanzado y reducido, el mismo que dijo llamarse Juan Manuel Coronado Aquino, es decir el investigado presente, con lo cual se advierte que el imputado no ha tenido ninguna voluntad inicial de someterse a la persecución penal; todo lo contrario, ha tratado de evadirse de la misma.

Consecuentemente, por lo antes esbozado en este sexto considerando, el juzgador advierte que sí se cumple con este tercer presupuesto material del peligro de fuga.

Por tanto, luego de haber evaluado estos tres presupuestos que contempla el artículo 268° del Código Procesal Penal, para dictarse una medida de Prisión preventiva para el imputado, se concluye que no existe

una medida coercitiva menos gravosa que pueda asegurar su presencia, no solo en la investigación preparatoria, y en la etapa intermedia; sino también en el eventual juicio oral que puede llevarse en su contra; por lo tanto la medida coercitiva solicitada resulta razonable, necesaria y proporcional a los fines del proceso penal.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de **PRISIÓN PREVENTIVA**.

Observación: Menciona al Principio de Proporcionalidad pero no lo desarrolla.

6.

Expediente Nº	: 0784-2015-58-1706-JR-PE-4°
Imputados	: GIANFRANCO ACUÑA LEYVA Y OTRO
Delitos	: ROBO AGRAVADO
Agraviado	: FRANCISCO JOSÉ FERNÁNDEZ REQUE

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

Respecto de este primer presupuesto material, lo que se debe determinar es que exista un alto grado de probabilidad que el imputado pueda ser autor o participe del delito que es objeto del proceso penal; es decir que se encuentre involucrado en los hechos; y luego de haber escuchado lo oralizado por el Fiscal, así como lo oralizado por los abogados de los imputados, el juzgador concluye que este primer presupuesto material sí se cumple; y si bien, el defensor público (en defensa del Gianfranco Acuña Leyva), al referirse a los graves y fundados elementos de convicción, ha cuestionado que en el Certificado Médico Legal, el agraviado no presenta lesiones; por lo que no existiría violencia; es por lo que debemos mencionar, que en muchas ocasiones la violencia que se emplea contra el agraviado, no necesariamente aparece en un Certificado de Reconocimiento Médico Legal, porque para ello hay que tener en cuenta el grado de intensidad de la violencia que pueda ejercerse sobre una persona. Asimismo, ha referido que no ha existido amenaza con las supuestas armas, pues en la intervención policial, no se les ha encontrado arma alguna a los imputados; si bien esto es cierto, cabe decir que el representante del Ministerio Público ha referido que no se les ha encontrado armas; pues se debe tener en cuenta que los investigados han sido intervenidos en momentos posteriores al latrocinio y cuando se han estado fugando; asimismo, de que su patrocinado sólo ha reconocido que sustrajo los bienes, pero que sin embargo, no han utilizado la violencia

contra el agraviado, lo cual habría sido corroborado con la declaración de su coimputado; al respecto debemos referir que frente a lo que han señalado los investigados, se encuentra la declaración del agraviado, quien ha narrado en forma detallada, como es que los imputados lo han asaltado utilizando violencia, y que inclusive le han tirado una bofetada; por lo este abogado (Rodolfo Granda), también ha cuestionado el tipo penal por el que el representante del Ministerio Público está investigando a los imputados; frente a ello, debemos señalar que en el estadio procesal correspondiente y con el desarrollo de la investigación preparatoria, y con los demás actos de investigación que se lleven a cabo, se tendrá que desvirtuar de ser el caso, de que lo imputados hayan incurrido en el delito de robo agravado; sin embargo, con los elementos de convicción con que se cuentan hasta el momento, el juzgador considera que la tipificación formulada por el representante del Ministerio Público resulta adecuada, máxime conforme lo hemos señalado, en este estadio lo que se requiere es que exista un alto grado de probabilidad que los imputados hayan participado en el delito que es objeto del proceso penal; es decir que se encuentren involucrados en los hechos, y conforme lo ha referido el representante del Ministerio Público, y los graves y fundados elementos de convicción que ha narrado, el juzgador considera que se da por superado este primer presupuesto material; y en tal sentido considera que estos graves y fundados elementos de convicción están constituidos por:

a) Copia del Acta de Intervención Policial, de fecha 14 de Febrero del año 2015, donde se relata la forma y circunstancia en que se intervino a los imputados presentes en el instante que fugaban después de consumar el delito materia de investigación; **b) Copia del Acta de Registro Personal**, correspondiente al imputado *Julio Taboada De La Cruz*, en la cual se deja constancia que a este imputado se le encontró los bienes sustraídos al agraviado, los cuales han sido descritos por el representante del Ministerio Público; **c) Copia del Acta de Recuperación**, de fecha 14 de Febrero del año 2015, en la cual se deja constancia de la recuperación de los bienes encontrados en poder del imputado Julio Taboada De La Cruz, los mismos que se han detallado por el representante del Ministerio Público, y constan en el Acta de Intervención del referido imputado; **d) Copia de la Tarjeta de Propiedad**, correspondiente al vehículo automóvil marca Daewoo, modelo Matiz color plata con placa CC-4998, con el cual se acredita la preexistencia del vehículo motorizado cuyo accesorio (galleta musical) los investigados han sustraído para obtener un provecho económico; **e) Copia de la Declaración del Agraviado**, el señor Francisco José Fernández Reque, quien precisa las formas y circunstancias en que se produjo el robo en su agravio, y reconoce a los imputados presentes como los autores de tales hechos, precisando los bienes sustraídos y las amenazas sufridas con armas de fuego y que habría sido golpeado por uno de ellos; **f) La Declaración del Efectivo Policial Hugo Arrollo Coronel**; quien señaló que divisó a los imputados que corrían por el monte dándose a la fuga, y que inclusive don Gianfranco Acuña opuso tenaz resistencia a la intervención; **f) La**

Declaración del Efectivo Policial Julio César Rojas Sosa; quien también refirió que lograron divisar a dos sujetos, iniciándose la persecución y que posteriormente fueron intervenidos los dos imputados presentes; **g) El Certificado Médico Legal N° 002305-L,** practicado al agraviado y que si bien el Medico que ha evaluado al agraviado, ha precisado que este no presente lesiones físicas; sin embargo en la data que recoge el referido galeno, se señala que el agraviado ha referido que ha sido víctima de robo por dos sujetos, quienes lo amenazaron una arma de fuego y le propinaron un manazo en la boca; **h) Acta de Entrega de Bienesal Agraviado,** el mismo que acredita la preexistencia de los bienes recuperados y que le habían sido sustraídos al agraviado, y que posteriormente le fueron devueltos; **Las Declaraciones de los Imputados;** quienes han reconocido su participación en los hechos; pero sin embargo, no reconocen que hayan utilizado violencia o arma alguna; todos estos elementos de convicción acreditan que los imputados si han participado en los hechos materia de la presente investigación; consecuentemente este primer presupuesto material se da por superado.

PROGNOSIS DE LA PENA.

Luego de haber escuchado los argumentos del representante del Ministerio Público, así como lo manifestado por los abogados de los defensores; se tiene que el Juez en esta etapa de análisis jurídico – procesal, debe de realizar una prognosis o pronóstico que permita identificar un nivel razonable de probabilidad de que la pena a imponerse será superior a los cuatro años de pena privativa de libertad; y conforme ya se ha referido, el juzgador considera que con los elementos de convicción que hasta el momento ha recabado el representante del Ministerio Público, el hecho se encuentra debidamente tipificado en el delito de **Robo Agravado;** consecuentemente, y teniendo en cuenta que este delito prevé una pena mínima de doce años de pena privativa de la libertad efectiva; este segundo presupuesto material también se da por superado.

RESPECTO AL PELIGRO PROCESAL.

El representante del Ministerio Público sólo se ha referido al:

PELIGRO DE FUGA:

Luego de haber escuchado los argumentos del Fiscal; así como de los abogados de los imputados, quienes han referidos que éstos tiene domicilio referido, que cuentan con familia; al respecto, se debe tener en cuenta que el legislador ha determinado algunas consideraciones objetivas que debe de tenerse en cuenta el juzgador, y en tal sentido el artículo 269º del Código Procesal Penal, establece que se tiene en cuenta para este rubro en su inciso:

b) La Gravedad de la Pena que se espera como resultado del procedimiento; y en tal sentido, se reitera que el delito por el cual vienen siendo procesados los imputados, para lo cual se establece como extremo mínimo de la pena en doce años de pena privativa de la libertad; siendo ello así, de ser encontrados responsables los imputados, les esperaría una sanción grave y con el carácter de efectiva, como la que se ha referido; y en ese sentido se debe tener en cuenta que la imposición de una pena con el carácter de efectiva, puede generar una directa influencia en la conducta procesal de los encausados que provoque su ausencia; es decir que se fuguen.

d) 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 conforme lo ha señalado el representante del Ministerio Público, así como con la declaración del agraviado y de los dos efectivos policiales; y de la cual ya se ha referido; los imputados, luego de cometido el hecho delictivo se han dado a la fuga; consecuentemente, se advierte que no han tenido ninguna voluntad inicial de someterse a la persecución penal; todo lo contrario, han tratado de evadirse de la misma.

Respecto al **a) Arraigo en el País del Imputado:** Determinado por domicilio, residencia habitual, asiento de familia, sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o para permanecer oculto; al respecto, debemos concluir que no necesariamente porque una persona cuenta con arraigo referido, signifique que el éxito o resultado del presente proceso se encuentre asegurado; pues debe tenerse en consideración otras condiciones con las cuales pueda preverse si existe o no el peligro de fuga; y en el caso de autos, nos hemos pronunciado por el numeral segundo y cuarto del artículo 269° del Código Procesal Penal, por lo cual, el juzgador considera que en el presente caso si existe el peligro de fuga.

Por tanto, luego de haber evaluado estos tres presupuestos que contempla el artículo 268° del Código Procesal Penal, para dictarse una medida de Prisión preventiva para los imputados, se concluye que no existe una medida coercitiva menos gravosa que pueda asegurar la presencia de los imputados, no solo en la investigación preparatoria, y en la etapa intermedia; sino también en el eventual juicio oral que puede llevarse en su contra; por lo tanto la medida coercitiva solicitada resulta razonable y proporcional a los fines del proceso penal.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de PRISIÓN PREVENTIVA.

7.

Expediente	: 00796-2015-61-1706-JR-PE-02
Imputado	: ALARCON UPIACHIHUA, CESAR
Delito	: ROBO AGRAVADO
Agraviado	: LUCERO HUAMAN, WILSON

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

Que de lo expuesto y debatido por los sujetos procesales este Juzgado tiene en cuenta respecto a la suficiencia probatoria, suficientes elementos de convicción de vinculación de realización delictiva y vinculación de los hechos con el encausado lo siguiente: Si en principio que el imputado efectivamente como también lo ha precisado su propia abogada ha aceptado haberse encontrado en el lugar y hora de los hechos y haber realizado una conducta dirigida a procurar despojar de sus bienes al agraviado, que así mismo no solo por la propia declaración del encausado habría ocurrido tal cosa, sino por las actas que se han levantado y que constan en la petición del Ministerio Público como son las actas de intervención policial, el acta de registro personal en el cual se encuentra al imputado en posición de una bicicleta color rojo, verde y negra, modelo montañero, acta que ha sido firmada por el intervenido presente, el acta de incautación a Cesar Augusto Alarcón Upiachihua de la indicada bicicleta, el acta de registro personal al menor Leonardo Salazar Sánchez, de un teléfono celular y un arma blanca, cuchillo pequeño, que incluso ha sido mostrado el día de hoy y que si bien se ha debatido por el Ministerio Público y la defensa la realización de una conducta de robo y por parte de la defensa de una conducta de hurto, sosteniendo la defensa técnica que el imputado habría cometido un hurto y no habría concertado previamente, sin embargo; de los actos de investigación que se han puesto a la vista en copias certificadas en el cuaderno de solicitud, aparece no solo la declaración del agraviado quien señala expresamente que habría sido cogoteado y habría sido amenazado con un arma blanca por parte de Leonardo David Salazar Sánchez, sino la declaración del propio Leonardo David Salazar Sánchez ante la autoridad, en donde señala expresamente cómo se habría puesto de acuerdo en esos momentos para realizar la conducta delictiva, señalando que se encontraba tomando con su amigo Cesar el encausado, y otra persona desconocida en horas de la noche desde las once de la noche del día anterior hasta las dos de la madrugada, señalando que tenía hambre e indicándoles que fueran a robar, señalando que han visto a una persona que se encontraba sentada y se han dirigido a procurar despojarla de sus bienes; vale decir, este acto de investigación que se ha realizado el día de ayer a las nueve de la mañana en la toma de declaración de la indicada persona, desvirtuaría la afirmación que se

señala al inicio de esta investigación de la falta de acuerdo previo; tratándose de un acuerdo previo para despojar, las conductas que se realizan por parte de los encausados son también atribuibles a todos los participantes; esto es habría existido acuerdo previo para utilizar violencia física de ser el caso y lograr despojar de sus bienes al agraviado; lo que definitivamente no se realizó como ya se ha señalado al haberse realizado la conducta en grado de tentativa; por lo que es de considerarse efectivamente que existen actos de investigación que razonablemente permiten establecer la presunta realización de un robo agravado, en grado de tentativa con las agravantes señaladas: durante la noche o lugar desolado, con utilización de mano armada, un cuchillo pequeño y con pluralidad de agentes (el imputado un menor de edad y un tercero aún no identificado completamente); siendo esto así considerándose que efectivamente la conducta sería una de robo agravado en grado de tentativa y no de hurto agravado en grado de tentativa, es de prever en el supuesto pronóstico de la sanción, la sanción efectivamente superaría los cuatro años de pena privativa de libertad; que si bien es cierto tratándose de un delito tentado hay una reducción de la sanción por debajo del mínimo legal y también es cierto que esta reducción no llevaría a considerar que la sanción sería inferior a los cuatro años de pena privativa de libertad; por lo que es de considerarse que se da el segundo elemento señalado en el artículo 268 del Código Procesal Penal.

Respecto al tema del debate sobre el peligro procesal, se ha sostenido por la defensa que el imputado tiene domicilio conocido y que por lo tanto no va a desarraigarse ni eludir la acción de la justicia y por parte del Ministerio Público, se ha sostenido todo lo contrario; al respecto, debe tenerse en cuenta que efectivamente no aparece en principio un domicilio fijo que tenga el imputado, no sólo por la diferencia en la información respecto al domicilio del imputado, que conforme a la ficha RENIEC del año dos mil doce, esto es hace dos años aproximadamente, indicó domiciliar en calle Miraflores 230 y en la presente audiencia ha señalado a este despacho que domicilia desde hace cuatro años, vale decir desde el año dos mil diez con su conviviente en la ciudad de Tumbes, es decir no sólo en una dirección distinta, sino también por el hecho de que el imputado ha sostenido tener la condición de comerciante y de viajar tanto a la ciudad de Tumbes como a la ciudad de Chiclayo, vale decir es una persona que no se encontraría definitivamente en una sola ciudad, menos en la ciudad de Chiclayo por lo que no podría considerarse en principio que haya certeza para que pueda ser emplazado y participe en las diligencias; además el imputado ha sostenido ser comerciante de ropa y no ha acreditado tal situación ni ha dado mayor información sobre los ingresos que indica, por lo que no se verifica que tiene ingresos suficientes para sustentar sus necesidades y de las personas que de él dependieran; además ha indicado que cuenta con conviviente e hijo, sin embargo; no ha acreditado tal situación ni ha acreditado que tenga obligación respecto a terceros, pues es una persona joven y la amenaza

de una sanción alta puede influenciar en su persona para procurar ponerse a buen resguardo y no cumplir con los mandatos del Poder Judicial en la hipótesis de que sea sometido a un enjuiciamiento o con los mandatos del Ministerio Público para la reunión de elementos de cargo y descargo; en consecuencia realizando un test de proporcionalidad respecto a la petición temporal de una medida cautelar restrictiva de libertad como es la prisión preventiva aparece que para el cumplimiento de las finalidades señaladas en el segundo considerando de esta resolución, la medida cautelar resultaría ser la medida más idónea, adecuada o apta para cumplir las finalidades de la prisión preventiva ya señaladas y sería necesaria porque de lo expuesto no aparece la posibilidad de adoptar una medida de menos gravedad para cumplir la misma finalidad en razón del peligro procesal y en el contrapeso entre la obligación del Estado contenido en las funciones del Ministerio Público y del Poder Judicial para investigar los delitos y procurar su represión y la restricción temporal por un plazo máximo legal de la libertad ambulatoria del encausado, resulta preponderante la obligación constitucional que tiene el Estado a través del Ministerio Público, órgano persecutor investigador de los hechos; siendo esto así el Juzgado deberá acceder a lo solicitado por el señor fiscal dentro del plazo legal.

En tal razón, el señor Juez Vacacional del Juzgado de Investigación Preparatoria de Chiclayo, teniendo en cuenta lo señalado precedentemente.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de PRISIÓN PREVENTIVA

8.

Expediente	: 0361-2015-83-1706-JR-PE-7º
Acusado	: LEODAN MORE REQUE JORGE LUIS MAYANGA ELORREAGA
Delito	: ROBO AGRAVADO
Agraviados	: ROSA VALVERDE FARRO FELIPE PACORA TANG

ARGUMENTOS DEL JUEZ:

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

En el presente caso, si existen los graves y fundados elementos de convicción para amparar el requerimiento de prisión preventiva, así se tiene lo siguiente: **a)** El acta de denuncia verbal N° 24-2015-REGPOL-LAMB-DIVCAJ-DEPINCR-SIR-CH, mediante el cual se da cuenta que los

agraviados Felipe Pacora Tang y Rosa Valverde Farro, indican que el día de la fecha (16/01/15) al arribar desde la ciudad de Tumbes en la empresa de transportes “El Sol” descendieron en la intersección de las Av. Leguía y Panamericana y solicitó los servicios de un vehículo taxi, a fin que los traslade hasta su domicilio ubicado en la calle Nacionalismo N° 196 Pueblo Joven 09 de octubre, pactando el precio de s/4.00 nuevos soles, el conductor tomó la ruta la Avenida Panamericana Norte, para luego ir con dirección a 09 de octubre por la avenida Arequipa, pero esta acción de tomar el conductor una ruta en la cual no le solicitó, ya que al subir al vehículo indicó al conductor que lo lleve por la avenida Salaverry hasta el metro del Ovalo Santa Elena, le pareció sospechoso, más aún que el vehículo en todo momento bajaba la velocidad y realizaba una llamada telefónica indicando que se encontraba realizando una carrera a 09 de octubre, es así que una cuadra antes de llegar a la avenida 09 de octubre, el taxista da la vuelta y nuevamente baja la velocidad, haciendo su aparición otro vehículo modelo tico color amarillo, del cual descendieron dos sujetos con arma de fuego quienes utilizando la violencia en contra de la señora Rosa Valverde Farro lograron despojarlo de un maletín color negro conteniendo prendas de vestir, cosméticos y calzados, otra mochila conteniendo ropa, zapatos, tres toldos y de la cartera de la señora sustrajeron 3 celulares, marca Nokia, Samsung, Alcatel y Movistar, así mismo de la billetera de Felipe Pacora Tang, le sustrajeron s/200.00 nuevos soles, para luego estos sujetos del primer vehículo darse a la fuga, optando los denunciantes por subirse a la fuerza hasta el automóvil que solicitaron los servicios de taxi y a la fuerza conducirlo hasta las instalaciones de policía Nacional, siendo identificado como Leodan More Reque; **b)** Asimismo, otro elemento grave y fundado es el acta de intervención policial N° 11-2015- REGPOL-LAMB-DIVCAJ-DEPINCR-SIR-CH, mediante el cual se da cuenta que al ser entrevistado el imputado por personal policial entró en contradicciones del porqué desvió la ruta solicitada por los agraviados, éste terminó aceptando su participación en el delito de robo agravado, refiriendo que el día de ayer (15/01/15) en horas 21:00 horas aproximadamente, su primo Jorge Luis Mayanga Elorreaga, quien vive en el distrito de la Victoria, le dijo para que en horas de la madrugada realice una chamba, la cual consistía en coger un pasajero en la agencia El Sol, ubicado en la Panamericana Norte y luego en compañía de dos sujetos los seguirían para lo cual él debería de bajar la velocidad para que su primo le dé el alcance y luego sus amigos a quienes conoce como PICORO y TARZAN, bajen y despojen de las pertenencias a sus pasajeros y que ellos le darían un teléfono celular, el que le entregaron a las 02:00 de la mañana, el mismo que utilizó una vez que cogió la carrera llamándole y diciéndole que ya cogió la carrera produciéndose el asalto y robo a una cuadra antes de llegar a la avenida 9 de Octubre, donde bajó la velocidad haciendo su aparición su primo Jorge Luis Mayanga Elorreaga y se produce el asalto, quedando en reunirse posteriormente en la urbanización la Primavera para repartirse las cosas y dinero de los agraviados; **c)** Otro elemento grave y fundado, es la

declaración del agraviado Felipe Pacora Tang, quien relata la forma y circunstancia que fue víctima de robo, indicando que el día de la fecha a horas 05:05 horas aproximadamente, al arribar desde la ciudad de Tumbes en la empresa de Transportes “El Sol”, ha descendido en la intersección de la avenida B. Leguía y panamericana, han solicitado los servicios de un vehículo taxi a fin que los traslade junto a su esposa hasta su domicilio, pactando la suma de s/4.00 nuevos soles, pero es el caso que el conductor tomó la ruta Panamericana Norte, para luego ir con dirección a la avenida 09 de Octubre, por la avenida Arequipa, pero este accionar de tomar una ruta en la que no fue solicitada, ya que al subir al vehículo los agraviados indicaron al conductor que los lleve por la avenida Salaverry hasta el metro del Ovalo Santa Elena, acción que les pareció sospechoso, más aún que el vehículo en todo momento bajaba la velocidad y realizó una llamada telefónica indicando que se encontraba realizando una carrera a 09 de Octubre, es así que a una cuadra antes de llegar a la Avenida 09 de Octubre, el taxista da la vuelta y nuevamente baja la velocidad haciendo su aparición otro vehículo modelo tico color amarillo, del cual descendieron dos sujetos y con armas de fuego, quienes utilizando la violencia en contra de su señora Rosa Valverde Farro, lograron despojarle de un maletín, color negro conteniendo prendas de vestir, cosméticos y calzados, otra mochila, conteniendo zapatos, tres toldos y de la cartera de su señora le sustrajeron 4 celulares y de su billetera le sustrajeron la suma de s/200.00 nuevos soles, indicando que el monto aproximado de las prendas de vestir y equipo celulares, asciende a la suma de s/1,000.00 nuevos soles.

PROGNOSIS DE PENA.

Para efectos de efectuar la prognosis de pena debe de tenerse en cuenta lo dispuesto en el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116 de fecha 18 de julio del 2008, el cual ha establecido lo siguiente: *“Que en nuestro país se ha adoptado un sistema legal de determinación de la pena de tipo intermedio o eclético. Esto es, el legislador sólo señala el mínimo y el máximo de la pena que corresponde a cada delito. Con ello se deja al Juez un arbitrio relativo que debe de incidir en la tarea funcional de individualizar, en el caso concreto la pena aplicable al condenado (...) En un nivel operativo y práctico la determinación judicial de la pena tiene lugar a través de etapas. Generalmente se alude a dos etapas secuenciales. En la primera etapa, el juez debe determinar la pena básica; esto es, verificar el mínimo y el máximo de pena conminada aplicable al delito (...) En la segunda etapa, el juzgador debe individualizar la pena concreta, evaluando para ello las circunstancias contenidas en los artículos 46, 46 “A”, 46 “b” y 46”C” del Código Penal y estén presentes en el caso penal”.*

Así mismo el legislador, con la Ley N° 30076, ha introducido al sistema Peruano en la determinación de la pena concreta el sistema de tercios, así se indica en el artículo 45-A del Código Penal: *“Toda condena contiene*

fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cuantitativa y cualitativa de la pena. Para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto sean específicamente constitutivas del delito o modificatorias de la responsabilidad. El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas: 1] Identifica el espacio punitivo de determinación de la pena en la ley para el delito y la divide en tres partes: 2] Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas: a] Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior; b] Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio y c] cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior.-

En el presente caso, el artículo 189 del Código Penal, prevé como pena abstracta no menor de doce ni mayor de veinte años; por lo que teniendo en cuenta que se presentan circunstancias atenuantes, haberse acogido a la confesión sincera y no registrar antecedentes penales y circunstancias agravantes como son concurrencia de agravantes, la pena abstracta se ubicaría en el tercio intermedio, esto es, entre 14 años, 08 meses hasta los 17 años, 04 meses y aun cuando se acoja a un mecanismo alternativo como la terminación anticipada, ésta igualmente sería superior a los 04 años de pena Privativa de Libertad efectiva; por lo que este segundo requisito igualmente se configura.-

PELIGRO PROCESAL.

Con respecto al peligro de fuga, el imputado en audiencia, ha presentado copias certificadas de los documentos de identidad de sus hijos Jhon Deyvis, María Fernanda y Juliana Belen de los Milagros More Morales, argumentando que tiene carga familiar y como tal no abandonaría esta ciudad. A ello debe de indicarse que la acreditación de algún tipo de arraigo no es suficiente para descartar la aplicación de la prisión preventiva, tal como se ha dejado establecido en la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, de fecha 13 de septiembre del 2011 “.

Es perfectamente posible aplicar la prisión preventiva a una persona que tiene familia o domicilio conocido, cuando dicha situación, evaluada en términos de ponderación de intereses, no es suficiente para concluir fundadamente que el desarrollo y resultado del proceso penal se encuentra asegurado”; tanto más si el imputado no ha identificado a las personas de TARZAN y PICORO, ha utilizado su actividad de taxista para cometer el delito y esta actividad no lo vincula al imputado en esta ciudad, ya que bien puede realizar esta actividad en otros lugares del país y por lo tanto permanecer oculto; por lo que se

puede afirmar que existe peligro de fuga y obstaculización de la actividad probatoria.

DECISIÓN: **DECLARAR FUNDADO** el requerimiento de **PRISION PREVENTIVA**

OBSERVACIÓN: Fundamentación insuficiente del peligro procesal, ya que no toma en cuenta los criterios establecidos en el artículo 269° sobre el peligro de fuga, esto es el arraigo familiar, laboral, real, gravedad de la pena, magnitud del daño causado, comportamiento del procesado durante el proceso.

9.

Expediente : 522-2015-35-1706-JR-PE-2
Imputado : CARLOS JAVIER HERNANDEZ FIGUEROA
Agraviado : ORLANDINA ITHAMAR SANTA CRUZ EFFIO
Delito : ROBO AGRAVADO

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

En lo que respecta al primer presupuesto contenido en el artículo 268° del Código Procesal Penal, esto es, en lo relacionado con la existencia de graves y fundados elementos de convicción que vinculen al imputado con el delito investigado, se advierte que efectivamente, conforme lo ha expuesto la representante fiscal, se cumple este presupuesto. En principio, hay que señalar que conforme se anotó en el acta de intervención policial, el imputado fue detenido en flagrancia delictiva lo que conllevó a aceptar su responsabilidad, sin embargo ha tratado de minimizar en esta audiencia que había sido un arrebato lo cometido por el imputado Hernández Figueroa, sin embargo tal argumento no está sustentado con ningún elemento de convicción, porque el certificado médico legal N° 001095-L practicado a la agraviada Orlandina Ithamar Santa Cruz Effio describe que ésta presenta excoriaciones tipo roce, con compromiso dermo epidérmico, con restos de sangre rojo rutilante en su lecho, lesión localizada en cara posterior del codo derecho, asimismo presenta otra excoriación tipo roce, con compromiso dermo epidérmico, con restos de sangre rojo rutilante en su lecho, lesión localizada en cara posterior, tercio proximal de antebrazo derecho y también se precisa que presenta una tumefacción leve y una equimosis rojiza, localizada en cara externa, tercio proximal del muslo derecho, concluyéndose que presenta huellas de lesiones traumáticas recientes de origen contuso, producidos por mecanismos de contusión y roce, prescribiéndosele dos días de atención facultativa por seis días de incapacidad médico legal.

PROGNOSIS DE PENA.

Al verificar la existencia del segundo requisito contemplado en el artículo 268° del Código Procesal Penal, referido a la pena probable, esto es en relación a que pueda imponerse en la futura sentencia más de cuatro años de pena privativa de libertad, tal presupuesto también se cumple, ya que existen elementos de convicción graves y fundados que acreditan la comisión del delito de robo agravado, como se ha expuesto en el considerando anterior, el cual tiene como pena conminada no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad. Y si bien el Ministerio Público ha sostenido que la pena a aplicar sería la pena legislada, en tanto que la defensa ha sostenido que el hecho ha quedado en grado de tentativa; este Juzgado considera que efectivamente los hechos imputados podrían encuadrar en el artículo 16° del Código Penal que es lo relativo a la tentativa, sin embargo esta atenuante privilegiada que conforme lo establece la doctrina y la jurisprudencia, podrían hacer disminuir la pena por debajo del mínimo legal, sin embargo difícilmente se va a llegar a cuatro años de pena privativa de libertad; pues según la práctica judicial se está disminuyendo entre dos años y tres años según las agravantes desarrolladas en el artículo 189° y asimismo en lo relativo al argumento de que al imputado le asiste responsabilidad restringida conforme al artículo 22° del Código Penal, según lo expuesto por el abogado defensor en esta audiencia, ello no es de recibo toda vez que el artículo 22° fue modificado por la Ley N° 30076 del 19 de agosto del 2013, en la que excluye de responsabilidad restringida a los imputados que cometen extorsión, secuestro, robo agravado, entre otros delitos más; solamente le asistiría la atenuante privilegiada de tentativa según los argumentos que se han desarrollados en esta audiencia; en consecuencia difícilmente pues la pena a imponerse en el futuro juicio podría ser menos de cuatro años de pena privativa de libertad.

PELIGRO PROCESAL.

Que, en el caso de autos el imputado ha señalado que tiene un domicilio, pero ello no es suficiente para desvirtuar el peligro de fuga, puesto que como ya se mencionó anteriormente el imputado ha indicado ser estibador, sin embargo; no ha acreditado tal actividad lícita con documento que pueda indicar fehacientemente que tiene esta labor, asimismo no tiene ningún tipo de arraigo familiar, pues no ha existido la acreditación durante la investigación. Cabe anotar además que el delito imputado trae consigo, de hallársele culpable una pena grave, lo cual es un indicativo más para catalogar el peligro de fuga para el imputado, artículo 269 inciso 2) del Código Procesal Penal; ello se trae a colación toda vez que por el instinto de conservación, ninguna persona en su sano juicio va a concurrir a un juicio oral estando en libertad para que le impongan una pena grave, lo más lógico es que si se le otorga libertad, ya no se sometan a la actividad judicial en mérito a que se les espera a que

posiblemente se le imponga una pena severa como es en esta clase de delitos. Finalmente esta clase de delitos reciente el ámbito social por la forma como se ejecutan, máxime si se tiene en cuenta que ponen en peligro la integridad física de las personas, pues el hecho de que exista contacto físico con las agraviadas, genera un riesgo inminente para el ser humano, generando un mayor trauma a la persona que sufre este delito; en el caso de autos incluso existen lesiones tipo roce y tipo tumefacción. Dejamos constancia en cuanto al peligro de obstaculización de la actividad probatoria, el argumento del Ministerio Público sobre ese extremo, no está debidamente acreditado, no obstante para que se configure el peligro procesal basta con que se acredite el peligro de fuga conforme se ha descrito anteriormente

DECISIÓN: **DECLARAR FUNDADO** el requerimiento de **PRISION PREVENTIVA**

OBSERVACIÓN:

Fundamentación insuficiente del peligro procesal, ya que no toma en cuenta los criterios establecidos en el artículo 269°, sobre el peligro de fuga, esto es el arraigo familiar, laboral, real, gravedad de la pena, magnitud del daño causado, comportamiento del procesado durante el proceso.

10.

Expediente	: 00570-2015-20-1706-JR-PE-05
Imputado	: MORA JAIME, LOIDA ROSITA RUTH
Delito	: PROMOCIÓN O FAVORECIMIENTO AL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS
Agraviado	: EL ESTADO,

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

Elementos señalados en la norma (artículo 268 numeral 1 literal “a” del CPP), y de lo expuesto por el Ministerio Público, debe precisarse que existe una admisión de la imputada como lo ha señalado su abogado defensor, en el sentido de que el día de los hechos momentos previos para ingresar al establecimiento Penitenciario de Chiclayo, a visitar a su conviviente, una persona desconocida se le acercó cuando estaba en la cola y le ofreció S/ 50. 00 Nuevos Soles, para pasar el canguro, indicándole que cuando estaría en el interior del penal, una persona que le dicen “roro”, se le acercaría por sus características y las del canguro, pero

que al momento que estaba en la revisión le hallaron dicho canguro, que estaba cocido y en su interior había droga, mencionando que sí sospechaba que lo que transportaba en el canguro era algo ilícito, pero por la necesidad lo hizo, asimismo se tiene el acta de intervención policial, el Acta de Registro Personal, el acta de entrega y recepción de supuesta droga, el acta de recepción, el acta de prueba de campo, pesaje preliminar y lacrado, el análisis de descarte y pesaje de droga N° 09/15, el acta de embalaje y lacrado de droga decomisada, la declaración de la investigada y de la servidora del INPE, Jannina Madaleine Torres Castillo, de las cuales el juzgador luego de realizar un exhaustivo análisis de dichos elementos, colige que si crea convicción para ser considerados como elementos graves y suficientes, no existiendo justificación alguna para la comisión del presente ilícito por parte de la investigada, máxime si tiene secundaria completa y respecto a la teoría del abogado defensor, quien cuestiona las actas, éstas serán materia de análisis en el estadio procesal correspondiente.

PROGNOSIS DE LA PENA.

Previsto en el artículo 268. 1 “b” del Código Procesal Penal, atendiendo a la penalidad con la cual está sancionado el delito imputado, previsto en el artículo 296 primer párrafo del Código Penal, con la agravante del artículo 297 numeral 04, se tiene una pena no menor de quince ni mayor de veinticinco años, como márgenes de la pena; no habiendo cuestionamiento en cuanto a la prognosis de pena, por lo que este segundo presupuesto, también se cumple tratándose de una persona mayor de 31 años de edad; que no tiene responsabilidad restringida; que se trata de un pronóstico de sanción cuya condena a imponerse superaría los cuatro años de pena privativa de libertad, por no existir ninguna causa que permita atenuar la pena.

PERICULUM IN MORA: Se ha debatido entre el señor representante del Ministerio Público y el abogado defensor, el cual señala que su patrocinada no rehuirá de la acción de la justicia por cuanto tiene domicilio conocido, sito en calle Ortiz Véliz N° 148 – Campodónico – Chiclayo, conforme lo corrobora con una Declaración Jurada, que coincide con la dirección que ha dado a conocer al momento de su declaración en las Oficinas de la DEPANDRO, pero de la revisión del acta policial y acta de registro personal y comiso, así como de la Ficha de Reniec, se advierte que su domicilio es distinto, siendo éste en calle Domingo Faustino Sarmiento N° 448 – Chiclayo, con lo cual se colige que la investigada no tiene arraigo domiciliario.

Respecto al arraigo familiar, si bien el abogado defensor ha presentado cuatro copias legalizadas de DNI de los menores hijos de la investigada, también es importante señalar que la circular 325-2011, respecto a la prisión preventiva, señala que ésta no resulta suficiente para desvanecer

la posibilidad de llegar a un peligro de fuga, y respecto al arraigo laboral, tampoco ha quedado acreditado, máxime si al momento que el juzgador le solicitó sus datos generales señaló que se dedica como ama de casa, la cual posteriormente el abogado defensor ha tratado de justificar señalando que labora haciendo tipeos, copias, scaneados, lo cual no ha sido acreditado con ningún elemento probatorio dicha actividad, no existiendo ocupación conocida, ni muchos menos, obligaciones con terceros que hagan que una persona deba quedarse en un trabajo para atender a una familia y que eso le permita estar sometido a la jurisdicción del Poder Judicial o del Ministerio Público de la jurisdicción de Lambayeque y por ende tener ánimo de permanencia y con voluntad de enfrentar un proceso penal; es decir falta acreditación de actividad laboral lícita; en ese orden de ideas y teniendo en cuenta que la sanción penal podría ser superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad, llegando al extremo de superar en aproximadamente cuatro veces más, lo que por sí sólo puede colocar a la imputada en una situación psicológica y personal de procurar rehuir a la acción de la justicia para evitar que se esclarezcan debidamente los hechos y evitar también en el caso que se lleve un juicio oral contra ella; que se aplique la consecuencia jurídico penal que le puede ser impuesta como consecuencia de que se haya probado su responsabilidad de un hecho y que lo haría de manera natural y personal procurar rehuir de la acción judicial para que no se ejecute ninguna medida en su contra; siendo así el juzgador considera fundado lo solicitado por el representante del Ministerio Público; con lo cual debe disponerse la aplicación de la medida cautelar correspondiente al verificarse los tres elementos de los artículos 268 y 269: Peligro de fuga, falta de arraigo, gravedad de la sanción a imponerse y magnitud del daño causado; puesto que nos encontramos ante un delito grave en la medida que su comisión afecta la Salud Pública, máxime si dicha conducta lo realizaba al ingresar en un establecimiento penitenciario, con la cual ha demostrado la investigada que no tenía miedo alguno de ser descubierta, máxime si los destinatarios eran personas que se encuentran es un estado de readaptación, rehabilitación y reeducación.

Asimismo, es importante mencionar que este Juzgado considera el deber de aplicar el test de proporcionalidad de las medidas que restringen derechos y en el entendido que la medida cautelar tiene las finalidades señaladas en los considerandos anteriores, es de verse que la medida cautelar para cumplir las finalidades que el Poder Judicial considera, esto es la de asegurar la presencia de un imputado, reunir los elementos de convicción de cargo y descargo y el hipotético éxito de la aplicación de la consecuencia jurídico penal, efectivamente la medida cautelar resultaría ser la medida más adecuada e idónea para arribar a dichos fines; que en la evaluación del sub principio de necesidad aparece que la medida cautelar resulta necesaria y que no habría otra medida restrictiva de sus derechos temporales que cumpla con la misma eficiencia los fines que la medida de prisión preventiva tiene; que en la evaluación o contrapeso de

la obligación del Estado, que en este caso está encarnado en el Ministerio Público, de perseguir el delito y buscar la represión temporal de la libertad ambulatoria, resulta preponderante con mayor peso la obligación establecida de manera constitucional de reprimir el delito por parte del Estado y restringir de manera temporal e instrumental la libertad de la encausada. En consecuencia el Juzgado considera que no es posible amparar la solicitud de la defensa técnica de aplicación de una medida menos restrictiva de los derechos y amparar lo solicitado por el Ministerio Público al considerarse que se habrían verificado los tres requisitos del artículo 268 y el peligro procesal establecido en el artículo 269 del Código Procesal Penal, más aún si estamos ante un delito de Tráfico ilícito de Drogas, que es un delito pluriofensivo que infringe y ataca distintos bienes jurídicos.

DECISIÓN: **DECLARAR FUNDADO** el requerimiento de **PRISIÓN PREVENTIVA**.

OBSERVACIÓN: Aplica test de proporcionalidad, desarrollando en forma más amplia el sub principio de necesidad, y dejado de lado a los restantes.

11.

EXPEDIENTE	: 00591-2015-52-1706-JR-PE-03
IMPUTADOS	: TORRES SARMIENTO, GIANCARLO SANTACRUZ MIO, JOSE JHAN PIEER
DELITO	: ROBO AGRAVADO
AGRAVIADO	: ROJAS ORTIZ, LEANDRO ALONSO

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

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 en el mismo; debe precisarse con referencia al cuestionamiento por parte de la defensa técnica que ya no es necesaria la investigación porque se cuentan con todos los actos suficientes; lo cual no es así por cuanto conforme el abogado defensor lo ha señalado, se trata únicamente de actos de investigación con anterioridad que pueden ser debatidos y eventualmente crear convicción ante el juez que resuelva la causa y cree prueba; se trata de actos de investigación de actuaciones que son valoradas al inicio del proceso, actos levantados por la Policía, declaraciones prestadas que son cuestiones que ulteriormente pueden convertirse o no en prueba pero que son material con el que el Poder

Judicial trabaja al inicio de una investigación de un hecho supuestamente realizado hace muy poco; en consecuencia aparece de lo expuesto por el señor fiscal y lo debatido por las partes que se habría levantado por la Policía un acta de intervención policial por la autoridad correspondiente el día 27 de enero del 2015 señalándose la noticia criminal en el cual un policía que se encontraba realizando patrullaje motorizado tuvo conocimiento de que a la altura de la Avenida Luis Gonzáles y Vicente de la Vega se presenta una persona supuestamente el agraviado y dio a conocer que había sido víctima de un delito habiendo actuado la Policía y logrando intervenir a los imputados, quienes eran atribuidos de ser presuntos autores del hecho señalado; así lo ha señalado el señor fiscal en esta audiencia y ha sido debatido; por tanto hay una noticia criminal, hay un acta levantada por la Policía suscrita por el PNP Erick Zurita Santisteban y donde aparece los nombres y firmas de los imputados así como del agraviado; vale decir una actuación que ha resultado al poco tiempo de la sustracción de un hecho delictivo, el acta de registro personal que se ha levantado a la persona de **JOSE JHAN PIEER SANTA CRUZ MIO** en el momento de los hechos, en donde se le encuentra un celular color negro marca SONY de serie 742005352595 y se consigna como haber sido devuelto al agraviado; es decir se consigna en el acta levantada por la Policía que se encontró a uno de los imputados el bien presuntamente robado al agraviado; así mismo en esta audiencia ha quedado claro del debate producido que el día de los hechos efectivamente los imputados se encontraban juntos; que los imputados se encontraron al agraviado; que si bien sostiene que se habría producido un altercado, lo cierto es que se han encontrado con el agraviado y aparece además la declaración del propio agraviado prestado de manera extensa ante el Ministerio Público y la Policía señalando haber sido víctima de robo y sindicando a **GIAN CARLOS TORRES SARMIENTO** como la persona que le mete la mano al bolsillo cuando él se defendió al no poder lograr su objetivo, le ha mordido ocasionándole lesiones, le ha sacado su celular del bolsillo del pantalón y cuando se daba a la fuga lo amenazó de muerte y **JOSE JHAN PIEER SANTA CRUZ MIO** le ha tapado la boca, le ha presionado fuertemente con sus brazos pero señaló que también él se defendió y que por ello lo agarró a puñetazos; que ante ello ambos sujetos corrieron pero que el agraviado los siguió y posteriormente fueron intervenidos por la Policía a su solicitud; es decir; no solo las actas levantadas por la Policía, la sindicación directa del agraviado, incluso lo que han señalado los procesados al haberse encontrado juntos el día de los hechos; así también se tiene lo señalado por los procesados en el acto de investigación apareciendo que **JOSE JHAN PIEER SANTA CRUZ MIO** al contestar la pregunta cuatro, señala expresamente que se encontraba caminando con **GIAN CARLOS TORRES SARMIENTO**, vio que éste le mete la mano al bolsillo del agraviado; que pensó que le estaba pegando porque el agraviado le estaba dando codazos; que como le tapó la boca y lo cogoteó, su amigo GIAN CARLOS TORRES SARMIENTO le dijo “corre” y le da un celular inocentemente; que no pensaba que lo estaba robando y

que fue así cuando los taxistas lo cogen y llega a radio patrulla, declaraciones de los imputados que efectivamente lo ponen en el lugar de los hechos y lo señalan como uno de los presuntos autores del delito de robo agravado en el cual se habrían causado lesiones que si bien no constituyen agravantes del segundo párrafo del artículo 189, son lesiones de dos por siete como han sido oralizadas por el señor fiscal; en consecuencia no podría señalarse que no existan elementos o actos de investigación suficientes sino todo lo contrario y que éstos sí vinculan a los imputados como presuntos autores de dicho ilícito.

PROGNOSIS DE LA PENA.

La prognosis de sanción sería superior a cuatro años de pena privativa de libertad toda vez que el artículo 189, primer párrafo del Código Penal, que agrava la figura de robo del artículo 188, tiene una pena mínima de doce años de pena privativa de la libertad y no mayor de veinte y se ha sostenido por la defensa que los imputados gozan de responsabilidad restringida; lo cierto es que ambos imputados a la fecha tienen menos de 21 años de edad, pero cierto es como ha señalado el Ministerio Público que la actual regulación del Código Penal en el artículo 22, segundo párrafo, modificado por la Ley 30076 del 19 de agosto del 2013 señala que ante el supuesto de responsabilidad restringida el de exclusión de autoría en diversos delitos entre ellos el de ROBO AGRAVADO, el cual se entiende en todas sus formas se encuentra excluido la aplicación posible de una responsabilidad restringida y los beneficios que como sabemos se da respecto a ella para aplicar una sanción por debajo del mínimo legal; siendo esto así los imputados quienes tienen menos de 21 años pero más de 18 años, serían en el hipotético que se establezca el delito o su responsabilidad, serían sentenciados a por lo menos 12 años de pena privativa de libertad; cuestión que supera en tres veces el máximo legal establecido por el literal b) del artículo 268 del Código procesal Penal.

PELIGRO PROCESAL.

Se ha debatido y sostenido por el señor fiscal el peligro de fuga, pero que ha sido incorporado por la defensa y que no fue materia de debate, es el peligro de obstaculización; el peligro de fuga se tiene bajo varios supuestos; primero el arraigo domiciliario; respecto de lo que es cierto lo que señala la circular de prisión preventiva es que ésta no resulta suficiente para desvanecer la posibilidad de llegar aun peligro de fuga, vale decir incluso que la persona con menos recursos económicos, cualquier persona tiene un arraigo domiciliario donde pueda pernoctar todos los días, esto puede ser genéricamente considerado como arraigo domiciliario; por lo tanto esto por sí solo no permite traer abajo la consideración de un peligro procesal de fuga; lo que sí aparece expresamente es el peligro de fuga basado en el arraigo laboral, asiento domiciliario, obligaciones con terceros que hagan que una persona deba

quedarse en un trabajo atender una familia y que eso le permita estar sometido a la jurisdicción del Poder Judicial o del Ministerio Público de la jurisdicción de Lambayeque; al respecto aparece que la defensa técnica de JOSE JHAN PIEER SANTA CRUZ MIO ha señalado que su patrocinado si tiene arraigo, toda vez que éste habría trabajado como serenazgo de la Municipalidad de Chiclayo, sin embargo; este Juzgado claramente le ha preguntado al imputado si trabaja en la Municipalidad de Chiclayo y éste ha sostenido únicamente que ha laborado hasta el mes de diciembre del año dos mil catorce y que actualmente no trabaja, más bien con dificultad ha señalado que trabaja con su padre, que es chofer de la empresa Super Latino pero no precisa cuáles son sus ingresos ni la actividad que realiza, es únicamente su versión; su abogado defensor por su parte ha acreditado presentando boletas de pago en una actividad laboral que el imputado al momento de los hechos no se encontraba realizando; se trata de un hecho que ha sido cometido recientemente, más de 20 días después de que el imputado no tiene ninguna relación laboral con la entidad estatal que indica; por lo tanto se trata de una persona que se encontraría desocupada y no podría acreditar que tiene una obligación de trabajo de presentarse en un lugar definido, cumplir con una actividad laboral y que esto le permita estar sometido a una ciudad y responder a los mandatos que eventualmente dictaran pidiendo su presencia en el Ministerio Público o el Poder Judicial; no aparece efectivamente un arraigo laboral de parte del imputado; es de verse que **JOSE JHAN PIEER SANTA CRUZ MIO** es una persona soltera, sin hijos, que no tiene obligación con nadie para sostener una familia y quedar afincado en el lugar y poder responder bajo ese supuesto a los mandatos que se dictaran en el proceso; además la magnitud del daño causado por la mordedura humana en el certificado médico referido con el quantum de lesiones considerada como falta a una persona, efectivamente la amenaza de la sanción de doce años de pena privativa de libertad son elementos que valorados conjuntamente hacen establecer que el imputado buscará ponerse a buen resguardo, no cumplir con las solicitudes del Poder Judicial o del Ministerio Público y por lo tanto frustrar la posibilidad de someterse al proceso así como responder a los mandatos judiciales.

Respecto al imputado **GIAN CARLOS TORRES SARMIENTO**, ha presentado certificado de estudios, certificado de conducta en la unidad escolar, sin embargo; esto no es materia de investigación las actividades educativas sino el hecho de tener arraigo familiar, arraigo domiciliario y arraigo laboral; este imputado ha señalado que vive en la ciudad de Lima en un inmueble alquilado, sin embargo; no queda claro cómo se ha encontrado en la ciudad de Chiclayo; que su propio abogado ha dicho que se encuentra circunstancialmente supuestamente visitando a un pariente acompañado de su madre; lo que unido y valorado con el hecho de haber señalado que se encuentra estudiando en una capacitación Prepolicial, no puede entenderse como es que esta persona que se encuentra en Lima

estudiando y preparándose, se encuentre en la ciudad de Chiclayo realizando actividades que no son lógicas con las que se encuentra haciendo en la ciudad de Lima; éste no ha acreditado ningún trabajo lícito, ha señalado que su padre lo mantiene económicamente y que vive en Lima con su madre, hermana y sobrinos, no con su padre; lo que no se entiende que su padre sea quien lo mantiene.

Por lo tanto, al no tener obligación con terceras personas que lo permitan afincarse en un lugar definido, para cumplir los mandatos, valorado además con la sanción superior a los doce años de pena privativa de libertad, es de establecer que de manera lógica en cualquier persona pueda influenciarla para procurar ponerse a buen resguardo y evitar que una sanción tan drástica vigente actualmente en nuestra legislación pueda serle aplicada, busque frustrar las diligencias que se realicen para que finalmente el Estado no pueda cumplir con su obligación de investigar correctamente los delitos con respeto de los derechos y eventualmente el Estado Poder Judicial pueda aplicar eficientemente una sanción que pueda establecerse.

En consecuencia, en ambos casos respecto a ambos procesados puestos a disposición, sí se realiza el test de proporcionalidad, se entiende que la medida cautelar personal de prisión preventiva resulta ser la medida más idónea, adecuada o apta para cumplir cualquiera de las dos finalidades que el Estado a través del Ministerio Público busque investigar correctamente los delitos y que el Poder Judicial pueda cumplir con eficacia la hipotética sanción que podría señalar en el presente caso; que la medida cautelar de prisión preventiva sería necesaria pues dado el peligro procesal y los demás elementos señalados, no habría la posibilidad de aplicar una medida menos gravosa de restricción temporal de libertad por el plazo de nueve meses contra dos personas, que la prisión preventiva en el presente caso; y porque en el contrapeso de la obligación estatal de investigar los delitos, buscar su hipotética sanción y la restricción sólo temporal de una persona de manera provisional y variable de dos ciudadanos puestos a disposición para cumplir los fines procesales resulta preponderante la obligación del estado de cumplir con sus deberes constitucionales de investigar el delito y proteger a la Sociedad.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de **PRISIÓN PREVENTIVA**.

OBSERVACIÓN: Aplica test de proporcionalidad, desarrollando en forma más amplia el sub principio de necesidad, y dejado de lado a los restantes.

12.

Expediente : 0614-2015-59-1706-JR-PE-2°
Imputado : JOSÉ ALFREDO GÁLVEZ MEJÍA Y OTROS
Delito : TRAFICO ILICITO DE DROGAS
Agraviado : ESTADO

ARGUMENTOS DE JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

Respecto de este primer presupuesto material, lo que se debe determinar es que exista un alto grado de probabilidad que el imputado pueda ser autor o participe del delito que es objeto del proceso penal; es decir que se encuentre involucrado en los hechos; y conforme lo ha alegado el representante del Ministerio Público, así como los abogados de los imputados, el juzgador considera que si se presenta este primer presupuesto material, constituyendo estos graves y fundados elementos de convicción; por cuanto los investigados han sido detenidos en **Flagrancia Delictiva**; además, como lo ha referido el señor Fiscal, por cuestiones de inteligencia, los imputados se han estado dedicando a estas actividades ilícitas; siendo ello así, se cuenta con: **El informe Policial 010-2015-DEPANDRO**, de fecha 28/01/2015, en la cual se identifica a los integrantes de un clan familiar que estarían dedicados a la comercialización de drogas; nombrándose además a otros integrantes, los cuales no están comprendidos en la presente investigación; señalándose en dicho informe las actividades que realizan, así como los domicilios en que se realizan dichas actividades, y que son los mismos domicilios en los cuales se han practicado los allanamientos, contando con la autorización judicial correspondiente; además, se cuenta con **El Acta de Intervención Policial**. Documentos elaborados por la Policía, en el que narran la forma y circunstancias en que se produjo las intervenciones policiales en mención; **El Acta de Allanamiento, Registro Domiciliario, Prueba de Campo, Comiso de Droga e Incautación de Especies; y Acta de Allanamiento, Registro Domiciliario y Comiso**, documentos en donde se hace detalle de las personas intervenidas, lugares donde se hallaron la droga y otras especies; el **Acta de Registro Personal**, con el cual se acredita la sustancia ilícita hallada en poder inmediato de la investigada Isolina Mejía De Gálvez, el **Análisis de Descarte y Pesaje de Drogas 13/2015,14/2015,15/2015 y 16/2015**, documentos emitidos por los peritos correspondientes para acreditar la naturaleza y peso de la droga comisada; el **Análisis de Adherencias de Drogas 96/2015**, documento emitido por los peritos correspondientes para acreditar que en parte del dinero encontrado en casa de Nora Zevallos Camacho presentaba adherencias de cocaína; siendo estos fundamentalmente para el juzgador los elementos de convicción por el que considera que sí existen los graves y fundados elementos de convicción, con los cuales considera que existe

este grado de probabilidad que los investigados son autores o partícipes de los hechos materia de la presente investigación; siendo irrelevante, como lo alegó el letrado Arnaldo Saavedra, que el inmueble se encuentre en conflicto, que existe un proceso judicial, porque justamente, en estos inmuebles donde se han encontrado los investigados, se ha encontrado la droga referida por el representante del Ministerio Público; asimismo, sin perjuicio de que al investigado José Luís Gálvez Mejía se le haya encontrado 9 gramos de drogas; por cuanto, conforme a la tesis de representante del Ministerio Público, y a los elementos de convicción que hemos señalado, y al Informe Policial 010-2015-DEPANDRO, es que a los imputados presentes se dedican conjuntamente a la actividad de comercializar drogas; consecuentemente este primer presupuesto material se da por superado.

PROGNOSIS DE LA PENA.

El Juez en esta etapa de análisis jurídico – procesal, debe de realizar una prognosis o pronóstico que permite identificar un nivel razonable de probabilidad de que la pena a imponerse será superior a los cuatro años de pena privativa de libertad, advirtiéndose que en el caso de autos, teniéndose en cuenta tan sólo, lo previsto en el artículo 296° párrafo 1) del Código Penal, que establece una pena mínima de ocho años, se considera por superado este segundo presupuesto material.

RESPECTO AL PELIGRO DE FUGA:

Ya se ha señalado, que el hecho de que una persona cuente con un domicilio conocido, que tenga familia, y que inclusive cuente con trabajo, ello no es suficiente para concluir que el resultado del proceso se encuentre asegurado; es por ello que el legislador ha determinado algunas consideraciones de carácter objetivo, que debe de tener en cuenta el juzgador, y en tal sentido; el artículo 269° del Código Procesal Penal, que establece en su literal **a)El Arraigo en el País del Imputado, determinado por domicilio, residencia habitual, asiento de familia, sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o para permanecer oculto;** del cual se ha emitido pronunciamiento primigeniamente; sin embargo, el juzgador considera, que en el supuesto que permanezcan los investigados en libertad y viviendo en sus mismos domicilios; puede generar que estos procesados continúen desarrollando las ilícitas actividades por las cuales viene siendo procesados; y de lo cual existe un informe de inteligencia de la Policía Nacional del Perú, que así lo ha señalado. Además, el artículo aludido, establece en su literal **b)La Gravedad de la Pena que se espera como resultado del procedimiento;** y en tal sentido, se tiene que la tesis del representante del Ministerio Público, es que el presente delito de tráfico ilícito de drogas, estaría previsto en el artículo 296° párrafo 1) del Código Penal, con la

agravante que establece el artículo 207°, párrafo 1), numeral 6); en la cual **se establece un pena no menor de quince años, ni mayor de veinticinco años**; consecuentemente, en el caso de encontrárseles responsabilidad a los imputados, la pena a imponer será con el carácter de efectiva, la misma que al tener que cumplirse en un establecimiento penitenciario pueda generar una directa influencia en la conducta procesal de los encausados que provoque su ausencia; es decir, que se fuguen. También, otra de las condiciones objetivas, establecidas por la norma referida se encuentra en el **literal c) La Magnitud del Daño Causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo**; y en ese sentido, tenemos que el delito de tráfico ilícito de drogas, es un delito que afecta gravemente la salud de las personas, incrementa los niveles de violencia, genera una cultura de inseguridad; y teniendo en cuenta que es un delito pluriofensivo, que agrede en la salud física y mental de la persona humana, con efectos muchas veces irreversibles, causando muchas veces la degeneración genética, con impredecibles consecuencias futuras para la humanidad, y por el mismo motivo la incidencia de estos delitos, también afecta la estructura social, cultural y económica de los estados, conforme a la Ejecutoria recaída en el Expediente N° 2113-98, Lima; en tal sentido, y advirtiéndose que no existe ninguna conducta de forma voluntaria de los investigados, en reparar las graves consecuencias que genera el delito por el cual se encuentran investigados, el juzgador concluye que también se cumple con este presupuesto material para la dación del mandato de prisión preventiva.

Por tanto, luego de haber evaluado estos tres presupuestos que contempla el artículo 268° del Código Procesal Penal, para una prisión preventiva, se concluye que no existe una medida coercitiva menos gravosa que pueda asegurar la presencia de los imputados, no solo en la investigación preparatoria, ni en la etapa intermedia; sino también en el eventual juicio oral que puede llevarse en su contra; por lo tanto la medida coercitiva solicitada resulta razonable y proporcional y respecto al plazo que se ha pedido el Juzgador considera que el plazo debe ser de nueve meses.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de **PRISIÓN PREVENTIVA**.

13.

Expediente	: 730-2015-18-1706-JR-PE-1º
Imputado	: GUELLY JHANPIER LLAGUENTO ORDERIQUE
Agraviado	: JORGE LUIS ORTIZ DIAZ
Delito	: ROBO AGRAVADO

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

Sobre este primer punto resulta pertinente señalar con respecto a los fundados y graves elementos de convicción que acreditan la participación del imputado mencionados en el numeral 5.1, que para este juzgador resulta muy relevante la declaración del agraviado Jorge Luis Ortiz Díaz efectuada en presencia del Ministerio Público, donde no solo describe la forma cómo fue víctima del robo en su agravio sino que da la descripción de los autores del mismo y reconoce a uno de ellos en particular, que es el imputado GHELLY JHAMPIER LLAGUENTO ORDERIQUE, a quien reconoce porque forcejeó con él y por cuanto tenía un tatuaje con la palabra Nathaniel y una estrella en su antebrazo derecho así como un lunar en su cara, siendo su participación en el robo la de forcejear con el agraviado y la de sacar el celular de su bolsillo. Asimismo en dicha declaración señala que la mototaxi utilizada para cometer el robo en su agravio tenía como placa de rodaje 0500-6M, que es la misma unidad vehicular encontrada al imputado al momento de su intervención. Con respecto a la declaración jurada con firma legalizada notarialmente presentada por el agraviado con fecha 07 de febrero del presente año, resulta pertinente señalar que este documento, por un Principio de inmediación, no es suficiente para desvirtuar lo declarado por el agraviado en sede policial en presencia de la señorita fiscal, máxime si el mismo ha sido confeccionado al día siguiente de los hechos, y en el mismo señala que al verlo detenidamente al imputado ahora sostiene que ya no lo reconoce como unos de los autores de los hechos, cuando en sede policial tuvo el tiempo más que suficiente para observarlo y poder determinar si efectivamente fue o no unos de los autores de los hechos materia de autos y la manifestación donde se ratifica en su imputación inicial fue efectuada más de dos horas después de la intervención policial y con presencia de la Fiscalía, motivo por el cual no existen motivos lógicos y razonables para presumir que tal sindicación la haya efectuado por presión policial o por nerviosismo; y por tanto, resulta lo más lógico pensar en este caso que dicha declaración jurada formulada por el agraviado ha sido emitida de favor o por temor o por algún tipo de presión contra el agraviado. Por otra parte **para este juzgador resulta determinante lo consignado en el acta de intervención policial**, donde claramente se señala que el día 06 de febrero del 2015 siendo las 12:45 de la tarde mientras patrullaban en la intersección de las calles Sáenz Peña y Cruz de Chalpón, divisaron una mototaxi de color azul manejada a excesiva velocidad y a bordo de la misma iban tres sujetos en actitud sospechosa, por lo que empezó la persecución con la circulina policial y con el altavoz, comunicándoles que se estacionaran, pero pese a ello las personas que iban a bordo de la mototaxi hicieron caso omiso a la orden policial y empezaron a acelerar el vehículo, por lo que comenzó la persecución policial, siendo alcanzados a la altura de la cuadra seis de la

calle Huáscar de José Leonardo Ortiz, ante lo cual dos de los ocupantes bajaron de la mototaxi y comenzaron a huir, lográndose intervenir al conductor, quien resulta ser la persona del imputado. Que lo consignado en dicha acta policial desdice la versión del imputado quien refiere que no conocía a los otros dos sujetos que iban en la mototaxi, y que solo conducía su unidad por haber tomado una carrera a uno de ellos; ya que su actitud como conductor de la mototaxi ante la intervención policial, no es propia de una persona que no ha cometido ningún delito y que no tiene nada que ocultar, ya que tal como ha quedado consignado en el acta de intervención policial, al notar la presencia policial intentó escapar, motivo por el cual se inició la persecución policial antes descrita, que finalmente concluyó con su intervención, y que sin embargo, no pudo evitar la huida de los otros dos sujetos que llevaban prendas de vestir que coinciden con las descritas por el agraviado como las que portaban los otros dos sujetos que participaron en el robo. Por tanto, la versión del agraviado no es el único elemento de convicción inculpativo contra el imputado, y de todo lo antes mencionado se concluye que sí se encuentra acreditado la participación del referido imputado en el robo agravado materia de autos, ya que la versión y reconocimiento efectuado por el agraviado se encuentra debidamente corroborada con el acta de intervención policial antes mencionada y por el certificado médico legal practicado al agraviado que acredita sus lesiones, motivo por el cual este juzgador concluye que sí se da en el presente caso el primer presupuesto previsto por el artículo 268° del Código Procesal Penal.

PROGNOSIS DE LA PENA.

Sobre el particular, el juzgador advierte que los hechos materia de imputación efectivamente se encuentran tipificados dentro del delito de Robo Agravado, regulado por el primer párrafo del artículo 189° del Código Penal, que establece una pena no menor a doce años. Asimismo, en el imputado GHELLY JHAMPIER LLAGUENTO ORDERIQUE, no se aprecia ninguna circunstancia de atenuación privilegiada, por lo que de acuerdo al sistema de tercios regulado por el artículo 45°-A del Código Penal, se aprecia que aún acogiénndose al Derecho Penal Premial, ya sea en vía de Terminación Anticipada o Conclusión Anticipada de Juicio Oral, la pena en ningún caso sería menor a los cuatro años de pena privativa de libertad, por lo que se concluye que en el presente caso también se cumple con el segundo requisito del artículo 268° del Código Procesal Penal sobre la prognosis de pena.

PELIGRO PROCESAL.

Por tanto, a criterio del Juzgador, en el presente caso sí se encuentran elementos que permiten inferir el peligro de fuga que existe con respecto al imputado GHELLY JHAMPIER LLAGUENTO ORDERIQUE, por cuanto no se ha acreditado en autos que el arraigo familiar que tiene el imputado

con respecto a su conviviente y menor hija así como su actividad laboral de mototaxista, sea lo suficientemente fuerte para efectos de evitar que esto le impida eludir la acción de la Justicia, por cuanto por la gravedad de la pena a imponérsele, resulta lo más lógico pensar que de ser puesto en libertad, tratará de eludir la acción de la Justicia, máxime si conforme se ha descrito en el acta de intervención policial, ante el requerimiento de los efectivos policiales que iban a bordo del patrullero para que detenga su vehículo, **lejos de acatar la orden policial, aceleró la mototaxi que conducía para intentar darse a la fuga.** Por tanto se concluye que sí concurre el peligro procesal y que resulta necesaria su imposición, pues no existe mayor garantía de sujeción del referido imputado al proceso, por lo que la razonabilidad del uso de la excepcionalidad de la prisión preventiva se justifica, al no advertirse por ahora que una medida distinta cumpla con las mismas finalidades que la prisión preventiva.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de **PRISIÓN PREVENTIVA.**

OBSERVACIÓN: Motivación insuficiente respecto al peligro procesal se ha preocupado más por verificar los dos primeros presupuestos.

14.

Expediente : 731-2015-85-1706-JR-PE-1º
Imputado : ROBERTO CARLOS CAMPOS SALAZAR
Agraviado : DAYSI MENDOZA ALVARADO
Delito : EXTORSION

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

Sobre este primer punto resulta pertinente señalar con respecto a los fundados y graves elementos de convicción mencionados en el numeral 5.1 que acreditan la participación de los imputados lo siguiente:

En primer lugar los hechos materia de autos sí se encuentran tipificados en el delito de extorsión en su modalidad agravada, por cuanto tal como se ha descrito anteriormente, la agraviada Daysi Mendoza Alvarado sí fue amenazada con desaparecer la unidad vehicular de placa de rodaje 4268-6M, si es que no entregaba la suma de dinero que le pedían, la cual fue fijada en la suma de mil nuevos soles, y para llevar a cabo tal ilícito penal se ha hecho con el concurso de más de dos personas.

Con respecto a los imputados CARLOS ALEXIS CUEVA CHAVEZ, ANTHONI MANUEL CUEVA CHÁVEZ y ARTHUR WILLIAM CUEVA

CHÁVEZ existe consenso en que después de la sustracción de la motokar, la agraviada pidió al primero de los antes mencionados que le ayudara a encontrar al autor de dicho robo, pero a criterio de este Despacho no existe consenso si esa ayuda consistía en que los referidos imputados estuvieran facultados por la agraviada para realizar una suerte de labor de intermediación con los autores del robo de la mototaxi para lograr su recuperación. Que con respecto a CARLOS ALEXIS CUEVA CHAVEZ resulta relevante el hecho que este haya sido el conductor de la motokar de placa de rodaje 4268-6M de propiedad de la agraviada, a quien presuntamente se la sustrajeron personas desconocidas el día 05 de febrero del presente año en la intersección de las calles Jorge Chávez y Venezuela de José Leonardo Ortiz, y sin embargo; no interpuso la denuncia correspondiente ante la autoridad policial, limitándose a dar cuenta del robo a la agraviada para después ofrecerle ayudarle para lograr su recuperación. Que los tres hermanos CUEVA CHÁVEZ manifestaron ante la autoridad policial de manera uniforme que nunca contactaron ni conocían al autor del robo de la mototaxi a quien se le conoce con el apelativo de “Minyula”, pero sin embargo; esta versión es desvirtuada por lo sostenido por la agraviada, quien señala que CARLOS ALEXIS CUEVA CHÁVEZ conjuntamente con su hermano ANTHONI MANUEL CUEVA CHAVEZ el mismo día 05 de febrero llegaron a su domicilio para indicarle que supuestamente había contactado con un sujeto y que éste le pedía a cambio la suma de S/. 1,300 nuevos soles para recuperar el vehículo, pero ante la negativa de la agraviada, procedió a llamar junto con su hermano antes mencionado a la agraviada en horas de la tarde para decirle que este sujeto ahora pedía solamente la suma de S/. 1,000.00 nuevos soles, para luego el día 06 de febrero a horas nueve de la mañana regresar junto con su hermano antes citado al domicilio de la agraviada para indicarle que debía entregar el dinero a las once de la mañana. Asimismo la versión dada por los hermanos CUEVA CHÁVEZ, que eran el esposo de la agraviada a quien conocían como “Willo” y su hijo a quien conocían como “Kike” las personas que habían contactado con los extorsionadores quienes le pedían dicha suma de dinero no se encuentra corroborada con ningún elemento de convicción, ya que la agraviada en ningún momento ha señalado este hecho en su manifestación preliminar ni en su ampliatoria. Que de acuerdo a las reglas de la lógica y máxima de experiencia se infiere claramente que los hermanos CUEVA CHÁVEZ actuaron de esta manera, porque existía un acuerdo de voluntades junto con su co imputado ROBERTO CARLOS CAMPOS SALAZAR para obtener de la agraviada dicha suma de dinero a cambio de devolver la unidad vehicular que supuestamente le habían robado a Carlos Alexis Cueva Chávez, máxime si este último sufría la sustracción de una motokar de propiedad de la agraviada por segunda vez en menos de un mes –la primera fue el 17 de Enero del 2015. Además conforme se ha detallado, el hecho que los tres hermanos hayan estado de acuerdo para decirle a la agraviada que un tal Carlos –y que luego se identificó como ROBERTO CARLOS CAMPOS SALAZAR-

llegaría a la vivienda para recibir el dinero, no hace sino confirmar su participación en el delito que se les imputa, máxime si luego del operativo policial, a este último se le encontró en poder del dinero que había entregado la agraviada y que previamente había sido fotocopiado por la Policía.

Asimismo con respecto al imputado ANTHONI MANUEL CUEVA CHAVEZ, conocido como “Tony”, conforme lo antes señalado resulta relevante el hecho que este junto con su hermano Carlos Alexis desde un comienzo haya contactado con la agraviada para pedirle primero la suma de mil trescientos nuevos soles, y luego la suma de mil nuevos soles para la recuperación del vehículo motokar que supuestamente habían robado a su hermano antes mencionado. Que es este imputado quien desde el principio le dijo a la agraviada que había contactado con la persona que supuestamente estaba en poder de su motokar y que pedía dinero a cambio de no desaparecer dicha unidad vehicular. Además resulta determinante el hecho que el celular de este imputado signado con el número 985768720 haya recibido la llamada del celular signado con el número 959569229 de alguien a quien tenía registrado como “pindongo”, y que resultó ser ROBERTO CARLOS CAMPOS SALAZAR, a quien como ya se ha dicho se le encontró en poder del dinero que había entregado la agraviada y que una parte del mismo –cuatro billetes de cien nuevos soles - había sido fotocopiado previamente por la Policía.

Con respecto al imputado ARTHUR WILLIAM CUEVA CHAVEZ tenemos que este también llegó el día 06 de febrero del presente año junto con sus hermanos CARLOS ALEXIS y ANTHONI MANUEL al domicilio de la agraviada para pedirle la suma de dinero antes mencionada, y que posteriormente fuera encontrada en poder de ROBERTO CARLOS CAMPOS SALAZAR conforme lo antes narrado, de lo cual se infiere que este también ha participado junto con sus dos hermanos en la labor de presionar a la agraviada para que entregue dicha suma dineraria a cambio de recuperar su motokar.

Por otro lado, para este juzgador no tendría lógica la denuncia policial por extorsión interpuesta por la agraviada si esta hubiera autorizado a los hermanos CUEVA CHÁVEZ para que hagan labores de intermediación para recuperar la motokar, y que ésta en ningún momento haya señalado que supuestamente quien contactó con el autor del robo de dicha unidad vehicular haya sido su esposo o su hijo, y no los imputados antes mencionados. Que a criterio de este Despacho, tampoco tiene coherencia lógica que los imputados CARLOS ALEXIS CUEVA CHAVEZ, ANTHONI MANUEL CUEVA CHÁVEZ y ARTHUR WILLIAM CUEVA CHÁVEZ hayan estado presente en el lugar del domicilio de la agraviada el día que se iba a producir la entrega de dinero, y que incluso hayan llamado a su primo político el imputado ROBERTO CARLOS CAMPOS SALAZAR para efectos de que brinde seguridad para la recuperación de la motokar

sustraída, si los hermanos CUEVA CHÁVEZ refieren que no conocían al tal “Minyula” que es sindicado como quien tenía en su poder dicha unidad vehicular, no siendo razonable ni lógico que hayan estado presente en dicho lugar al momento de la intervención policial para colaborar en dicha recuperación, si no conocían cómo era físicamente el tal “Minyula” y por tanto, no hubieran tenido forma de garantizar que se produjera la entrega de dinero y la devolución de la mencionada mototaxi; motivo por el cual este juzgador concluye que sí se da en el presente caso el primer presupuesto previsto por el artículo 268° del Código Procesal Penal con respecto a estos imputados.-

Con respecto al imputado ROBERTO CARLOS CAMPOS SALAZAR se aprecia claramente que esta es la persona a quien se le encontró en poder de los cuatro billetes de cien nuevos soles entregados por la agraviada para efectos de recuperar su motokar y que previamente habían sido fotocopiados por la Policía antes del operativo policial efectuado el día 06 de febrero del año en curso y fue quien estuvo coordinando vía telefónica con ANTHONI MANUEL CUEVA CHAVEZ para obtener dicho dinero de la agraviada, por lo que resulta evidente que dicho imputado es co autor de los hechos materia de imputación, máxime si conforme consta en el acta de intervención policial de fecha 06 de febrero del presente año, durante el interrogatorio preliminar de este imputado, este indicó que el sujeto conocido como “minyula” se encontraba a dos cuadras del lugar de la intervención a bordo del vehículo de placa 4268-6M, y que este último al observar el despliegue policial huyó del lugar aprovechando el tumulto de la gente, pero luego se pudo encontrar dicha unidad vehicular robada, la cual fue trasladada luego a la dependencia policial. Asimismo su participación en el delito que le imputan se encuentra corroborada por la versión de su co imputado JAMES MALQUIN SÁNCHEZ QUISPE, quien fue el chofer de la unidad vehicular que lo trasladó al lugar donde se produjo el operativo policial, y señaló claramente que dicho imputado le pidió que lo acompañara porque iba a recibir un dinero para poder devolver una mototaxi que fue robada, y contradice la versión que dio el imputado CAMPOS SALAZAR en el extremo que no conocía a este último, mientras este sostiene que sí lo conoce porque ambos se dedican a practicar el fútbol en la zona de Cantaral. Por otra parte, tampoco resulta lógica y creíble su versión en el extremo que señala que el motivo de su presencia en el domicilio de la agraviada fue a raíz de la llamada efectuada por su primo ANTHONI MANUEL CUEVA CHÁVEZ y corroborada luego por ARTHUR WILLIAM CUEVA CHÁVEZ, y que recién a raíz de esa llamada tomó conocimiento de la presunta devolución de la motokar, si tal como ya se ha señalado anteriormente, en su interrogatorio preliminar este indicó que el sujeto conocido como “minyula” se encontraba a dos cuadras del lugar de la intervención a bordo del vehículo de placa 4268-6M, y efectivamente dicha unidad vehicular fue encontrada en el lugar señalado por Roberto Carlos Campos Salazar. Asimismo, este último aspecto también resulta

contradictorio con la versión de este imputado en el sentido que por intermedio de sus primos Cueva Chávez tomó conocimiento que un sujeto conocido como “Minyula” tenía la mototaxi robada, y que se lo dijeron para que les acompañe a entrevistarse con este último, pero que no tuvo ningún contacto con él; ya que si no hubiera tenido ningún contacto con el mismo, no hubiera podido proporcionar el lugar exacto de la ubicación tanto del sujeto conocido como “Minyula” como de la mototaxi sustraída. Asimismo, su versión de que en ningún momento se encontró en poder del dinero que le incautaron, debe tomarse como argumento de defensa, ya que el acta de intervención policial donde se deja constancia de dicha incautación fue suscrita por dicho imputado, y el hecho de que previamente solo pudieran fotocopiar cuatro de los diez billetes de cien nuevos soles que se le incautó, no invalida el contenido de dicha acta; motivo por el cual este juzgador concluye que también se da en el presente caso el primer presupuesto previsto por el artículo 268° del Código Procesal Penal con respecto a este imputado.

Con respecto al imputado JAMES MALQUIN SÁNCHEZ QUISPE si bien es cierto se aprecia claramente que este era el chofer del taxi que transportó a ROBERTO CARLOS CAMPOS SALAZAR para efectos de que pueda recibir el dinero entregado por la agraviada a cambio de su unidad vehicular, y que en su propio dicho manifestó que antes de dirigirse al lugar de su intervención el imputado recién mencionado le manifestó que lo acompañara porque iba a recibir un dinero para poder devolver una mototaxi que fue robada, de los elementos de convicción recabados hasta el momento y de acuerdo a lo oralizado por la representación fiscal, no se aprecia claramente cuál habría sido su rol y su función concreta de acuerdo a la distribución de roles para cometer este ilícito penal, por motivo que el mismo en ningún momento ha contactado con la agraviada para efectos de presionarla para que entregue el dinero que se le pedía a cambio de su vehículo ni existe ninguna sindicación de ella sobre el particular, y contrariamente, los imputados CARLOS ALEXIS CUEVA CHAVEZ, ANTHONI MANUEL CUEVA CHÁVEZ y ARTHUR WILLIAM CUEVA CHÁVEZ señalan de manera uniforme que no lo conocen, y tampoco se ha presentado elementos de convicción que acrediten que previamente haya concertado con el imputado ROBERTO CARLOS CAMPOS SALAZAR para participar de este hecho delictivo. Asimismo, tampoco se ha recabado por el momento elementos de convicción graves y fundados que acrediten que el mismo tenía pleno conocimiento de la extorsión de la cual estaba siendo víctima la agraviada y que haya participado como co autor junto con los demás imputados en este ilícito penal, resultando creíble su versión que se limitó a hacerle una carrera al imputado ROBERTO CARLOS CAMPOS SALAZAR por motivo que lo conocía con anterioridad a los hechos. Por tanto, este juzgador concluye que por el momento no se da el primer presupuesto previsto por el artículo 268° del Código Procesal Penal con respecto a este imputado.

PROGNOSIS DE LA PENA.

Sobre el particular, el juzgador advierte que los hechos materia de imputación efectivamente se encuentran tipificados dentro del delito de Extorsión Agravada en el grado de Tentativa, regulado por el primer párrafo del artículo 200°, concordante con el quinto párrafo literal b) del mismo artículo del Código Penal, que establece una pena no menor a quince años. Asimismo, en el presente caso la única circunstancia de atenuación privilegiada consiste en que el delito ha quedado en el grado de tentativa, por lo que de acuerdo al sistema de tercios regulado por el artículo 45°-A del Código Penal, se aprecia que la pena a imponerse estaría por debajo del tercio inferior, pero aun acogiendo al Derecho Penal Premial, ya sea en vía de Terminación Anticipada o Conclusión Anticipada de Juicio Oral, la pena en ningún caso sería menor a los cuatro años de pena privativa de libertad, por lo que se concluye que en el presente caso también se cumple con el segundo requisito del artículo 268° del Código Procesal Penal sobre la prognosis de pena.

SOBRE EL PELIGRO PROCESAL.

Sobre este tercer punto, resulta pertinente señalar que conforme a la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ– Circular sobre la Prisión Preventiva– expedida por la Presidencia del Poder Judicial, sobre el arraigo domiciliario, en su considerando séptimo señala: “(...) De hecho, el arraigo no es un concepto o requisito fijo que pueda evaluarse en términos absolutos. Es decir, la expresión “existencia” o “inexistencia” de arraigo es, en realidad, un enunciado que requiere de serios controles en el plano lógico y experimental. Toda persona, incluso cuando se está frente a un indigente, tiene algún tipo de arraigo. El punto nodal estriba en establecer cuándo el arraigo - medido en términos cualitativos- descarta la aplicación de la prisión preventiva. Esto es algo muy distinto a sostener que la presencia de cualquier tipo de arraigo descarta la prisión preventiva. (...)Es perfectamente posible aplicar la prisión preventiva a una persona que tiene familia o domicilio conocido, cuando dicha situación, evaluada en términos de ponderación de intereses, no es suficiente para concluir fundadamente que el desarrollo y resultado del proceso penal se encuentra asegurado.”

Por tanto, a criterio del Juzgador, con respecto al imputado CARLOS ALEXIS CUEVA CHAVEZ se concluye que en el presente caso se encuentran elementos que permiten inferir el peligro de fuga que existe con respecto al mismo, por cuanto con respecto a este solo se ha acreditado que tiene como actividad laboral la de mototaxista, lo cual se ha demostrado con la copia simple de su licencia de conducir y según versión de la propia agraviada quien señalaba que trabajaba como chofer del mototaxi de su propiedad desde hace tres meses; pero por su corta edad de dieciocho años no ha demostrado que tiene un arraigo familiar, y por tanto la

actividad a la que se dedica, no se puede considerar un arraigo laboral fuerte para efectos de que esto le impida eludir la acción de la justicia, por motivo que por la gravedad de la pena a imponérsele, resulta lo más lógico pensar que de ser puesto en libertad, tratará de eludir la acción de la Justicia. Por tanto se concluye que sí concurre el peligro procesal con respecto a este imputado y que resulta necesaria la imposición de la medida de prisión preventiva, pues no existe mayor garantía de sujeción del referido imputado al proceso y no se advierte por ahora que una medida distinta pueda cumplir con las mismas finalidades que la prisión preventiva.

Con respecto al imputado ANTHONI MANUEL CUEVA CHÁVEZ se ha acreditado que el mismo reside en la dirección señalada en su declaración preliminar ubicada en la calle Primero de Mayo N° 531, Cuarto Sector de Urrunaga del Distrito de José Leonardo Ortiz por cuanto coincide con su ficha de RENIEC. Con respecto a su actividad laboral refiere ser mototaxista desde hace cuatro años y que maneja la motokar de su padre, pero a la fecha no se ha presentado ningún documento que acredite que efectivamente se dedica a dicha actividad, máxime si en el registro personal que se le practicó no se le encontró ninguna licencia de conducir. Con respecto al arraigo familiar, con las copias simples que ha presentado, ha acreditado que tiene como conviviente a la persona de Carmen Estefanny Ramírez Maldonado con quien ha procreado a su menor hijo Anthoni Lionel Cueva Ramírez; sin embargo; al no haber acreditado la actividad laboral a la que se dedica, el arraigo domiciliario y familiar que presenta no se puede considerar lo suficientemente fuerte para efectos de que esto le impida eludir la acción de la justicia, por motivo que por la gravedad de la pena a imponérsele, resulta lo más lógico pensar que de ser puesto en libertad, tratará de eludir la acción de la justicia. Por tanto se concluye que también concurre el peligro procesal con respecto a este imputado y que resulta necesaria la imposición de la medida de prisión preventiva, pues no existe mayor garantía de sujeción del referido imputado al proceso y no se advierte por ahora que una medida distinta pueda cumplir con las mismas finalidades que la prisión preventiva.

Con respecto al imputado ROBERTO CARLOS CAMPOS SALAZAR, se ha acreditado que el mismo reside en la dirección señalada en su declaración preliminar ubicada en la Manzana "S", lote 09, del Pueblo Joven Saúl Cantoral - José Leonardo Ortiz - Chiclayo, por cuanto coincide con su ficha de RENIEC. Con respecto a su actividad laboral refiere ser estibador del Molino Miraflores, ubicado en la salida de Chiclayo a Ferreñafe y que solo trabaja cuando hay campañas de arroz, y que cuando no hay dicha campaña labora como taxista en un vehículo de propiedad de su hermano y que también trabaja en construcción, pero a la fecha ha presentado como único documento que acredita su actividad laboral una solicitud de constancia de trabajo presentado ante el Gerente

General del Molino “El Guanábano”- II SRL con fecha 07 de febrero del presente año, que si bien es cierto se encuentra firmado por dicho gerente, el mismo no constituye una constancia de trabajo que acredite que efectivamente labora para dicho molino. Asimismo tampoco ha presentado ningún documento que acredite que efectivamente se dedica a la actividad de taxista o que trabaja en construcción civil, por lo que se concluye que no ha acreditado tener arraigo laboral. Con respecto al arraigo familiar, señala que vive junto con su esposa Betty Suárez Guaya y con sus dos menores hijos, pero no ha presentado ningún documento que acredite dicho vínculo familiar; por lo que al no haber acreditado la actividad laboral a la que se dedica ni su arraigo familiar, no se puede considerar que el hecho de tener domicilio conocido sea suficiente para efectos de que esto le impida eludir la acción de la justicia, por motivo que por la gravedad de la pena a imponérsele, resulta lo más lógico pensar que de ser puesto en libertad, tratará de eludir la acción de la justicia. Por tanto se concluye que también concurre el peligro procesal con respecto a este imputado y que resulta necesaria la imposición de la medida de prisión preventiva, pues no existe mayor garantía de sujeción del referido imputado al proceso y no se advierte por ahora que una medida distinta pueda cumplir con las mismas finalidades que la prisión preventiva.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de **PRISIÓN PREVENTIVA**.

Observación: No menciona al Principio de Proporcionalidad.

15.

Expediente	: 00812-2015-35-1706-JR-PE-05
Imputados	: SOTO CORONEL, MANUEL LEANDRO LOPEZ DIAZ, KENY BRAYAN FLORES RIOS, BAGNER
Delito	: ROBO AGRAVADO
Agraviado	: CASTAÑEDA GUZMAN CINTHYA DEL PILAR

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

De lo debatido por los sujetos procesales, de los elementos presentados así como del debate público entre el Ministerio Público y los abogados defensores es de considerar que aparece una sindicación realizada por Cinthia del Pilar Castañeda Guzmán, de la realización delictiva quien presentó declaración en la investigación preliminar y puso en conocimiento de la noticia criminal a la policía, quien logró intervenir a los

encausados y señaló como se habrían producido los hechos e indicó que habrían participado tres personas, una que conducía la unidad vehicular, dos personas que bajan de la misma y una de ellas que la habría “**cogoteado**”, que le había cogido del cuello y la otra persona le había despojado de sus bienes, procediendo a retirarse del lugar de los hechos; información que aparece consignada en el acta de intervención delictiva levantada por la policía a las 10 de la noche del día 19 febrero, en el cual se intervino a los tres encausados por la noticia criminal que dio la agraviada a la policía judicial, indicándose que en forma violenta la han tomado del cuello y la han jalado del cuello, despojándole de sus pertenencias entre ellas un equipo celular con el cual se estaba comunicando y que en el momento de darse a la fuga en el indicado vehículo, se cayó al pavimento causándole lesiones en el brazo y en diferentes partes del cuerpo; asimismo se indica en el acta intervención policial que habiéndose intervenido a los tres imputados puestos a disposición se deja constancia que los intervenidos fueron reconocidos de manera fehaciente por la agraviada como los autores del ilícito penal por sus rasgos característicos y por las vestimentas que portaban en el momento de los hechos, consignándose en el acta que se habría encontrado el bien material de la parte agraviada en poder de **HITLER BAGNER FLORES RÍOS**, durante el registro personal un celular marca Samsung de número 99472949, es decir se ha levantado el acta ante la noticia criminal hay una declaración expresa de la parte agraviada y su afirmación de haber sido lesionada el día de los hechos se encuentra corroborada con el certificado médico legal que se acompaña, donde aparece una atención facultativa de uno por una incapacidad médico legal, lesiones traumáticas recientes de origen contuso por mano ajena; entre los actos de investigación que se han presentado aparece que los tres imputados admiten haberse encontrado en el lugar de los hechos; que **HITLER BAGNER FLORES RÍOS** acepta haber despojado del bien a la parte agraviada que si bien sus coautores señalan que no han participado en los hechos, sin embargo no solo porque han aceptado haberse encontrado en ese momento sino por la sindicación de la propia agraviada quien indica que en el hecho no ha participado una persona sino dos personas más, una que la pescuecea, otra que la despoja de su unidad telefónica móvil y otra persona que conduce el vehículo para procurar la fuga de los participantes en el hecho; por parte de la defensa se ha cuestionado la afirmación del Ministerio Público indicándose que no se habría establecido que los coimputados de **HITLER BAGNER FLORES RÍOS** han intervenido delictivamente, sin embargo; dada la sindicación de la agraviada aparece que la forma en que se ha materializado el delito es con la repartición de roles, una persona que conduce el vehículo pone a buen resguardo a los que han participado en el despojo directo de la parte agraviada retirándolos del lugar, cumple una función que va más allá de la de ser un simple taxista; por parte de la defensa de **MANUEL LEANDRO SOTO CORONEL** se ha sostenido que el indicado señor ha prestado sus servicios de conductor el día de los

hechos, lo que no parece que sea cierto si se tiene en cuenta que el propio **LEANDRO SOTO CORONEL** cuando presta declaración no señala que prestaba servicio a sus coimputados sino que con ellos ha ido a la Victoria a ver a su hermana para que le preste dinero, vale decir que no habría un servicio prestado que lo haría establecer que ha realizado neutral como simple conductor o prestador de un servicio sino una conducta en que tres personas, que se conocen, que tienen relaciones han estado conduciendo una unidad vehicular y ahí se ha producido la realización delictiva; en consecuencia el señor **KENY BRAYAN LOPEZ DIAZ** no ha negado su presencia en el lugar de los hechos y si bien indica que únicamente se encontraba en la unidad vehicular y que la actuación ha sido de su coimputado Hitler, sin embargo la afirmación de la agraviada en la intervención de más de un agente en el despojo y de tres en la fuga del lugar, desvirtuaría tal situación; por lo tanto este juzgado considera que si hay coautoría, hay elementos para considerar en estos momentos de la iniciación de la causa la coautoría en los indicados procesados.

PROGNOSIS DE LA PENA.

Resulta claro que al darse un robo con dos agravantes, esto es durante la noche y con pluralidad de agentes, en este caso tres personas y efectivamente el pronóstico de sanción conforme al párrafo primero del artículo 189, estaría dentro de una pena mínima de doce años de pena privativa de libertad, como también se ha referido respecto a la responsabilidad restringida, ésta no procede para los delitos de robo agravado como señala el párrafo segundo del artículo 22 del Código Penal, por lo tanto pronóstico de sanción sería como mínimo doce años de pena privativa de la libertad que supera en tres veces el máximo previsto en el literal b) , párrafo primero del artículo 268 del código procesal penal, es decir pronóstico de sanción.

PELIGRO PROCESAL DE FUGA.

Sobre el cual se ha debatido la fiscal ha sustentado que no hay arraigo familiar, arraigo laboral y que por lo tanto hay peligro de que los imputados puedan rehuir la acción de la justicia, la defensa ha negado tal hecho y ha presentado documentación para apoyar sus afirmaciones; respecto del señor Keny Brayan López Díaz se acompaña un contrato de trabajo Dina Luz firmado por la persona de José Fernández Vázquez quien señala un DNI, quien señala un domicilio y señala la condición de chofer; así como que el señor Keny Brayan López Díaz trabajó como cobrador de combi en la unidad de placa de rodaje y consigna un horario, sin embargo como se ha precisado en esta audiencia, criterio que este Juzgado comparte se trata de un documento particular no de la declaración de un ciudadano, que dicho documento no resulta suficiente para considerar que efectivamente este tenga la condición de chofer de

una unidad vehicular y que tenga una relación laboral con Keny Brayan López Díaz, más aún del contenido del documento que se acompaña se indica que dicha persona trabajó, es decir había prestado un servicio de cobrador de combi, sin embargo; el Juzgador tiene que verificar que las relaciones laborales sean vigentes y que permitan vislumbrar de la fecha para adelante que una persona quedará sometida a un empleador para realizar un trabajo digno que se procure sus sustento y que las personas que de él dependan para considerar que hay un arraigo laboral, lo que no aparecería en el presente caso; de igual manera ocurre con el arraigo laboral del señor Hitler Bagner Flores Ríos del cual se ha acompañado un documento que indica empresa de transportes Murga serrano, un certificado de trabajo, sin embargo; no aparece claramente que efectivamente la persona que suscribe quien tiene el mismo apellido que el imputado, tenga alguna dirección o algún cargo en la indicada empresa para tener alguna relación laboral con Hitler Bagner Flores Ríos, más aun si cuando se preguntó a Hitler Bagner Flores Ríos en esta audiencia qué actividad realizaba, el ciudadano únicamente indicó que trabajaba en el Terminal Ormeño lavando ómnibus y ganando diez soles diarios; no hizo ninguna mención a lavar específicamente bienes de la empresa de transportes Murga Serrano sino que lo hizo de manera general, es decir, sin ninguna relación de dependencia con el empleador por lo que no podría considerarse efectivamente que se dedique a trabajar para una empresa, en específico prestando sus servicios; respecto a Manuel Leandro Soto Coronel, tampoco parece que acredite que tenga una ocupación conocida, ha señalado que es mototaxista y que tendría licencia de conducir, que habría sido incautada por la policía, sin embargo; eso por sí solo no aparece si se tiene en cuenta que no contaría con una relación de dependencia no ha acreditado que tenga arraigo laboral por cuanto no ha acreditado una relación de dependencia más aún si como se ha hecho ver en esta audiencia, dicho ciudadano habría utilizado para la realización delictiva precisamente una unidad vehicular a efectos de llegar a buen éxito su intención de despojar de sus bienes a la parte agraviada; tampoco se acredita un arraigo familiar, se ha sostenido que hay una persona en estado de gestación por parte del indicado ciudadano, sin embargo; los documentos acreditan la atención médica de una persona pero no propiamente el asumir todos los gastos de esta atención por parte del señor Manuel Leandro Soto Coronel; asimismo este juzgado no puede dejar de lado el señalamiento de que la amenaza de la sanción penal tratándose de una pena una sanción grave de manera lógica a cualquier ciudadano en sus cabales lo llevaría a procurar ponerse a buen resguardo, frustrar el cumplimiento de las obligaciones de los entes estatales para la aplicación de una sanción, vale decir a mayor gravedad de una sanción penal que podría imponerse sería mayor el peligro de fuga de una persona para evitar que esto se materialice.

En consecuencia este Juzgado efectuando un test de proporcionalidad no considera que pueda aplicarse una medida menos gravosa en este caso

para cumplir las finalidades de toda prisión preventiva que ya se ha señalado en los primeros considerandos, por lo tanto la medida de prisión preventiva sería la medida más idónea, adecuada o apta para las finalidades señaladas de esta medida cautelar; sería una medida necesaria porque no aparecería una medida menos gravosa que lograría los mismos fines y dentro del contrapeso entre la obligación del Estado de perseguir el delito y la restricción sólo temporal de la libertad ambulatoria de los ciudadanos, sería más preponderante la obligación del Estado de cumplir con sus deberes y obligaciones constitucionales.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de PRISIÓN PREVENTIVA.

OBSERVACIÓN: Aplica el test de proporcionalidad, enfatizando en el de necesidad.

16.

Expediente : 0821-2015-95-1708-JR-PE-01
Imputado : SANTOS VALENTIN REYES VIDAURE
Agraviado : MENOR DE INICIALES F.A.V.V
Delito : VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD y OTROS

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

En este sentido, con relación al primer presupuesto, tenemos lo siguiente:

Sobre este primer punto resulta pertinente señalar con respecto a los fundados y graves elementos de convicción que acreditan la participación del imputado mencionados en el numeral 5.1, de la presente resolución, que para este juzgador resulta evidente que existe una versión coherente y uniforme por parte de cada uno de los tres menores agraviados, quienes describen de manera uniforme la forma cómo han sido víctimas de los delitos contra la indemnidad sexual materia de autos, conforme lo descrito en el considerando cuarto de la presente resolución, y que tales versiones cumplen con todos los requisitos de coherencia y verosimilitud conforme lo establecido en los numerales 9° y 10° del Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116 del 30 de Setiembre del 2005.

Que para el caso del menor de iniciales F.A.V.V de 07 años de edad su versión se encuentra claramente corroborada con el *Certificado Médico Legal* N°000358-DLCS, que se le practicó, el cual *concluye que:* 1) No presenta huella de lesiones traumáticas extragenitales y paragenitales, 2) Genitales masculinos externos de acorde a su edad y de características

normales, 3) Presenta signos de acto contranatura recientes, 4) Requiere atención facultativa de dos días y de incapacidad Médico Legal cinco días, salvo complicaciones, con lo cual se concluye que existen graves y fundados elementos de convicción que acreditan la autoría por parte del imputado del delito de violación sexual en agravio de dicho menor. Que el hecho que la denuncia se haya interpuesto al día siguiente de ocurridos los hechos, no le resta verosimilitud a la misma, ya que aún existe un Principio de Inmediatez para tal fin. Que el argumento que por el hecho que la denuncia recién se formuló al día siguiente es un factor que hubiera podido provocar que la versión de los menores haya sido manipulada, solo constituye una tesis especulativa formulada por la defensa técnica del imputado, que no ha sido corroborada con ningún elemento de convicción.

Con respecto al caso de la menor S.R.V.V. de 09 años de edad, donde en el acta de entrevista única que se le practicó señala que su tío VALE –el imputado-, cuando ella estaba en el tercer año le tocaba su cuerpo varias veces, que eso fue en febrero en Túcume, cuando estaba de cumpleaños su abuelita, tocándole su "potito" y vagina y le besaba en la boca, y todo eso lo realizaba en un cuarto de Túcume donde tiene cortinas de color amarillas y los tocamientos y besos siempre los realizaba, mencionando también que su Tío VALE le quitaba la ropa interior y les tocaba con sus manos su vagina, además refirió que su tío es malo, ya que le dice que le chupe su pene pero ella no lo hacía porque le daba asco pero su tío le estiraba la cabeza hacia su pene y que le llegó a meter parte de su miembro viril en su boca; dicha versión es concordante con el certificado médico legal N° 000372-DLCS que se le practicó, donde el Médico *Perito concluye que* 1) No presenta huella de lesiones traumáticas extra genitales y paragenitales, 2) Genitales Femeninos acorde a su edad y de características normales, 3) *no Presenta signos de acto contranatura recientes. Por tanto, este juzgador aprecia* que a la fecha existen graves y fundados elementos de convicción que acreditan la responsabilidad del imputado en el delito de violación sexual de menor cometido en agravio de la niña antes referida, ya que la versión de la menor agraviada S.R.V.V. se encuentra corroborada por el testimonio de los otros menores agraviados, quienes también han sido víctimas de agresión sexual por parte del mismo imputado, quien resulta ser su tío, versiones que cumplen con todos los requisitos de coherencia y verosimilitud conforme lo establecido en los numerales 9° y 10° del Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116 del 30 de Setiembre del 2,005.

Asimismo con respecto al menor de iniciales M.P.V. de seis años de edad, tal como ya se ha mencionado, su versión también cumple con todos los requisitos de coherencia y verosimilitud conforme lo establecido en los numerales 9° y 10° del Acuerdo Plenario N° 02-2005/CJ-116 antes mencionado, y la misma se encuentra corroborada por la versión de los otros dos menores agraviados, quienes también han sido víctimas del delito contra la libertad sexual por parte del mismo imputado, no

apreciándose ningún factor de incredibilidad subjetiva por parte de los referidos agraviados o de las denunciante, para imputar de manera falsa un hecho tan grave contra la persona de SANTOS VALENTIN REYES VIDAURE, máxime si en esta audiencia ni siquiera se ha mencionado cuál habría sido el posible motivo para una falsa imputación contra este último. Finalmente, sobre este primer punto, la edad del menor de iniciales F.A.V.V. se encuentra acreditada con la copia simple de su documento nacional de identidad que ha presenta en esta audiencia el señor fiscal; y la edad de las menores de iniciales S.R.V.V. y M.P.V. se encuentra acreditada con lo señalado en la data de los certificados médicos legales que se les practicó a cada una de ellas. Por tanto este juzgador concluye que sí se cumple con el primer requisito establecido por el artículo 268° del Código Procesal Penal sobre los graves y fundados elementos de convicción que acreditan la responsabilidad del imputado, con respecto a los tres hechos materia de autos.

PROGNOSIS DE LA PENA.

Sobre el particular, el juzgador advierte que tal como lo ha señalado el señor fiscal, en el presente caso estamos ante un concurso real de delitos previsto por el artículo 50° del Código Penal. Que si bien es cierto el delito cometido contra el menor de iniciales M.P.V. sería el de actos contra el pudor de menor de siete años de edad, previsto con una pena no menor de siete ni mayor de diez años; el delito cometido en agravio de los menores de iniciales F.A.V.V. y S.R.V.V. es el de violación sexual de menor de diez años, el cual se encuentra reprimido con la pena de cadena perpetua, la pena a aplicarse contra el imputado sería esta última. Asimismo no existe ninguna causal de atenuación privilegiada a favor del imputado, por lo que evidentemente se concluye que en el presente caso también se cumple con el segundo requisito del artículo 268° del Código Procesal Penal sobre la prognosis de pena superior a cuatro años.

PELIGRO PROCESAL.

Por tanto, a criterio del Juzgador, en el presente caso sí se encuentran elementos que permiten inferir el peligro de fuga así como el peligro de obstaculización de la actividad probatoria que existe con respecto al imputado SANTOS VALENTÍN REYES VIDAURE, por cuanto si bien es cierto el imputado ha acreditado que tiene arraigo domiciliario y familiar con las actas de nacimiento de sus cinco hijos, con la copia simple de un recibo de agua y con una constancia domiciliaria expedida por el Juez de Paz de Primera Nominación de Túcume, también es verdad que no se aprecia que cuente con un fuerte arraigo laboral, para efectos de que esto le impida eludir la acción de la Justicia, por cuanto solo ha presentado una constancia de trabajo expedida por el Teniente Gobernador del Pueblo Joven donde reside que acredita que se dedica a la actividad de maestro

albañil desde hace ocho años, de lo cual se infiere que no cuenta con un trabajo estable, ya que como todos sabemos, este tipo de actividad laboral solo es de índole eventual, y por tanto no existe una garantía que acudirá a su juzgamiento, máxime si por la gravedad de la pena a imponérsele –la cual sería de cadena perpetua-, resulta lo más lógico pensar que de ser puesto en libertad, tratará de eludir la acción de la justicia. Asimismo, tal como lo ha puntualizado el señor fiscal, se aprecia claramente que también existe con respecto a dicho imputado un peligro de obstaculización de la actividad probatoria, por motivo que tal como se ha señalado en los hechos materia de imputación, los tres menores agraviados en el presente proceso penal son sobrinos del imputado, quien resulta ser tío por afinidad de los tres menores, ya que su conviviente es familiar directo de los mismos; y por tanto, de ser puesto en libertad existe el peligro latente que este pueda intentar influir en el testimonio de los menores agraviados o de las denunciante. Por tanto se concluye que sí concurre el peligro procesal con respecto al mencionado imputado, pues no existe mayor garantía de sujeción del mismo al proceso, por lo que la razonabilidad del uso de la excepcionalidad de la prisión preventiva se justifica, al no advertirse por ahora que una medida distinta cumpla con las mismas finalidades que la prisión preventiva.

DECISIÓN: **DECLARAR FUNDADO** el requerimiento de **PRISIÓN PREVENTIVA**.

OBSERVACIÓN: No aplica el principio de proporcionalidad.

17.

Expediente	: 00823-2015-13-1706-JR-PE-06
Imputado	: DELGADO DELGADO, ABEL
Delito	: VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR (ENTRE 14 AÑOS Y MENOS DE 18 AÑOS)
Agraviado	: MENOR DE INICIALES, SYRY

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

En principio se acredita efectivamente que la menor presuntamente agraviada tendría doce años de edad como consta del DNI que está agregado a la carpeta fiscal, el mismo que se tiene a la vista de la menor de iniciales **S.Y.R.Y**, quien nació el seis de junio del año dos mil dos, por lo tanto a la actualidad cuenta con doce años de edad, habiendo cumplido doce años de edad el seis de junio del años dos mil catorce; en consecuencia, se encuentra dentro de la protección de las normas de los delitos de **ACTOS CONTRA EL PUDOR** o alternativamente de

VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL, porque si bien es de verse que la defensa técnica ha cuestionado lo que resulta evidente que no consta en la carpeta fiscal, la declaración ampliatoria de la menor a través de la cámara gesell, indicando las razones de la fiscalía porque no lo ha puesto a disposición. Sin embargo, este Juzgado tiene en cuenta que sí hay una sindicación contra el imputado por parte de la menor agraviada que consta de la versión señalada con fecha veinticuatro de febrero del dos mil quince a las diez y treinta y seis de la noche, ante el Instituto Médico Legal – División Médico Legal de Chiclayo, cuyo Médico es el doctor Aurelio Barboza Bancayán, quien expide el Certificado Médico Legal N° 002907-DCLS de fecha veinticuatro de febrero del año dos mil quince a las seis de la tarde con dos minutos, donde aparece que la menor de doce años de edad compareció ante el Médico JESUS MONTENEGRO SERQUEN, médico legista, acompañada de su madre **RODRIGO AURORA CRISTINA**, señala en la consignación, la referencia o la versión que la menor agraviada dio se consigna entre comillas ***“conocido de vista y que la llevó a la fuerza a su cuarto, no habló ni una sola palabra y una vez adentro en el cuarto quiso que le saque el polo, el pantalón, la traza pero no me dejé y se sacó el pantalón, sacó su pene y me insistía y como no quise me pegó con un cable de cargador de teléfono celular; desde el mes de noviembre del años dos mil catorce ya me había llevado a su cuarto, me amenazaba diciéndome que me iba a matar sino me dejaba y le contaba a mi mamá. Una vez se puso en su pene una cosa verde con una ruedita que parecía una telita y lo puso en mis partes y me ha manoseado todo mi cuerpo y también a veces me daba plata, dos soles”***. Consignando en el Certificado Médico Legal ésta versión que habría dado la menor agraviada al profesional Médico Legista, quién al final concluyó respecto a las lesiones como lesiones traumáticas recientes de origen contuso por mano ajena y que pertenecen a las datas referidas. Si bien himen íntegro y no habiendo actos contranatura consigna excoriaciones alargadas adyacentes por elemento como tipo fricción en el lado antero externo del brazo, lo que acreditaría la versión del Ministerio Público respecto a que el imputado a través de la noticia criminal que se dio cuenta oportunamente por la madre, habría tenido **ACTOS CONTRA EL PUDOR** contra la encausada desde el mes de noviembre del año dos mil catorce, habiéndole llevado a su cuarto, manoseado e incluso en alguna oportunidad como indica que habría procurado penetrarla sexualmente y que le habría remitido una nota que permitió por parte de la madre conocer cuáles son los hechos y que el día veintitrés de los corrientes (día anterior), el imputado habría nuevamente tocado el cuerpo he intentado continuar con esta conducta y ante el rechazo de la menor la habría lesionado con un cable de cargador que estaría efectivamente corroborado con el Certificado Médico Legal donde consta lesiones recientes de origen contuso.

Que, éste hecho de la menor agraviada es un elemento suficiente para este juzgado para considerar una sindicación expresa de la menor y no una declaración referencial que ha sido también vertida en el acta de noticia criminal. Además estos elementos y donde no aparece que efectivamente alguna razón para que se le atribuya falsamente al imputado, quien al presentarse ante la Fiscalía ha hecho uso de su derecho a guardar silencio, consta también el acta de arresto ciudadano en el cual aparece que se habría materializado una intervención contra el imputado a través de la intervención de un ciudadano quien presta declaración EDWIN YAMUNIQUE RODRIGO, quien indica que al haberse encontrado jugando fútbol con sus amigos, esperando el caso de la presencia del encausado y al ver éste que se encontraba presente EDWIN YAMUNIQUE RODRIGO, procedió a huir del lugar y fue detenido por el testigo YAMUNIQUE RODRIGO y sus acompañantes, habiéndose levantado las actas respectivas. Asimismo, también consta el acta de recepción de un documento en el cual constarían algunas palabras o expresiones que habría remitido a la menor. En consecuencia, habría elementos para considerar la presunta realización del delito de ACTOS CONTRA EL PUDOR, basados en **tocamientos de cuerpo, de senos e inclusive frotaciones del pene sobre el cuerpo de la menor**, tal como la indicada **S.Y.R.Y**, ha señalado ante el médico. En consecuencia, sí habría actos de investigación que se consideran suficientes sobre la presunta realización delictiva que vincula al imputado como presunto autor de dicho injusto.

Por lo tanto, también es de verse que se verifica el segundo supuesto señalado en el artículo 268°, literal b) del Código Procesal Penal, presupuestos para la aplicación de una medida cautelar de prisión preventiva.

PELIGRO PROCESAL

Este juzgado en principio señala que de lo expuesto no aparece ningún elemento para considerar un acto de obstrucción contra la acción de justicia, pues la afirmación del Ministerio Público ha quedado en simple afirmación sin acreditación sobre la intención del imputado de tratar de negociar su irresponsabilidad en la presente causa, sin embargo, si existe un peligro procesal que se encuentra sumamente claro, toda vez que el imputado no ha acreditado tener evidentemente un arraigo laboral ni un arraigo domiciliario, no ha sido claro en señalar cuál es su actividad, señala que trabaja para un contratista, que trabaja en diversas empresas no habiendo indicado en cuál, ha mencionado el nombre de una empresa CHIZZA, sin embargo no ha dado mayor información sobre permanecer en algún lugar, depender de un empleador para cumplir una función laboral que le permita un ingreso digno y que sea conocido el lugar donde se encuentre para que sea oportunamente emplazado. Tampoco acredita un arraigo domiciliario pues indica que vive en un cuarto, no da la

dirección, manifiesta que ésta cerca de un colegio “**OTOLEAS**” de la ciudad de Pomalca en el Poblado 20 de Enero. Sin embargo, no hay mayor acreditación sobre que dicho imputado permanece de manera amplia durante el tiempo en dicho lugar para que pueda afrontar con libertad el proceso penal y cumplir las finalidades que tiene la prisión preventiva.

Además evidentemente carece de arraigo familiar, señala que es conviviente, mas no acredita mayor relación e indica que tiene una menor hija en la Ciudad de Pomalca; lo cual tampoco ha sido acreditado por parte del encausado, siendo así éste juzgado realizando el test de proporcionalidad sobre la aplicación de la prisión preventiva debe considerar que la medida cautelar de prisión preventiva es una restricción temporal y variable de la libertad del encausado y resulta la más idónea para lograr los fines que tiene la medida cautelar. Es una medida necesaria, pues si bien la defensa ha solicitado una medida menos gravosa dado como se realiza el presente caso, en el que también debe acotarse que la amenaza de sanción también tiene la fuerza suficiente para hacer que el imputado internalice una conducta de sustracción a la acción penal, es una medida necesaria para cumplir las finalidades de la medida cautelar de prisión preventiva y porque en la ponderación de la obligación del Estado es perseguir el delito y la restricción temporal de la detención del ciudadano aparece preponderante la obligación que tienen los órganos del Estado en su caso el Ministerio Público en la investigación y el Poder Judicial en el caso del hipotético enjuiciamiento sobre la restricción temporal de la libertad ambulatoria del encausado; por lo que este juzgado deberá estimar la petición del Ministerio Público.

DECISIÓN: **DECLARAR FUNDADO** el requerimiento de **PRISIÓN PREVENTIVA**.

OBSERVACIÓN: Aplica el test de proporcionalidad.

18.

Expediente: 1590-2015-20-1706-JR-PE-2
Imputado : LUIS ALBERTO DIAZ FERNANDEZ
Delito : ROBO AGRAVADO
Agraviado : DANIEL REYES LUCERO

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

En primer, lugar debemos detallar que en el acta de intervención policial, el agraviado informa que se encontraba descansando en su taxi,

percatándose que una persona de sexo femenino estaba siendo asaltada por tres sujetos, uno de ellos vestía un short con polo rojo, el otro un short jean y polo a rayas rojo y azul, el tercero vestía pantalón jean y polo negro con gorro, y al querer bajar de su vehículo el sujeto de polo rojo impidió que lo hiciera, empujándole la puerta del lado del chofer y el tercero de los nombrados que tenía polo negro procedió a sustraerle de su bolsillo delantero de su camisa, cincuenta nuevos soles; sin embargo; el agraviado descendió por la puerta del copiloto y en esas circunstancias pidió apoyo a sus compañeros de la empresa de taxis en la empresa que trabaja, logrado percatarse que dos sujetos ingresaron al local “De Rumba”, señala que el tercer sujeto que finalmente se dio a la fuga portaba un cuchillo con el cual lo amenazaron para que no los persiga, después llegó la policía y logró intervenir a los imputados presentes en el interior del local “De Rumba” a quienes reconoció como coautores del evento delictivo. Siendo identificados como Luís Alberto Díaz Fernández y el segundo como Alejandro Vásquez García. Es decir, desde el inicio de la investigación el agraviado ha sindicado a los dos imputados presentes, como los coautores del evento delictivo, y por tal motivo los hizo intervenir por la policía, que la sindicación ha sido en forma inmediata, lo cual da dosis de credibilidad; toda vez que desde que se produjo el robo al agraviado y la intervención de los imputados pasaron escasos minutos nada más, del mismo modo el agraviado Reyes Lucero ha persistido en su incriminación al rendir su declaración en presencia del Ministerio Público; indicando que fue golpeado con un puño a la altura de la oreja izquierda que fue amenazado con un arma blanca, que con lo demás mototaxistas y otras personas que lo apoyaron se dirigió al bar “De Rumba”, por que lograron ver que los que le robaron se escondieron en ese local ubicado en Próceres y Cruz de Chalpón, pudiendo identificar a dos de ellos cuando la policía los detuvo, resaltando que el de polo rojo fue quien lo agredió con una bofetada a la altura de la oreja izquierda, deja constancia que fueron tres lo que lo asaltaron y fue el de polo negro que se dio a la fuga, y el mismo que le metió la mano a su bolsillo de su camisa, y para salvaguardar su integridad le dijo que se lleven la plata, que incluso la realidad del evento delictivo se encuentra corroborado con la declaración de Nicanor Guerrero Huamán, quien acudió al lugar de los hechos por el llamado de la central de su empresa de taxis “Los Ángeles” porque le informaron que Daniel Reyes Lucero había sido asaltado en la Plaza Cívica de José Leonardo Ortiz, el mismo que conduce la móvil tres de esta empresa. De otro lado el acta fiscal levantada el diecisiete e marzo del dos mil quince a la una y treinta horas de la madrugada, informa que Gary Monsalve Cubas era el encargado del local “De Rumba” el día de los hechos, y que en horas de la noche del dieciséis de marzo del dos mil quince, llegaron tres personas de sexo masculino al local quienes solicitaron una gaseosa y pretendieron pagar con un billete cincuenta nuevos soles y en esos momento un vecino que se encontraba comiendo le dijo que los tres sujetos habían venido corriendo desde la Plaza Cívica de José Leonardo Ortiz, por la calle Cruz de Chalpón, pues venían de

robar y en esos momento se hicieron presentes, al bar mototaxistas de la misma empresa y varias personas a pie, observando el declarante que el sujeto que quiso consumir simuló recibir una llamada y salió del bar, y dejando a las dos personas que fueron detenidas por la policía; que toda vez que un taxista que tenía uniforme lo sindicó, como las personas quienes lo habían asaltado antes, que esta acta fiscal también corrobora la imputación del Ministerio Público, en razón a que guarda coherencia con lo que ha vertido el agraviado quien indicó en su declaración que los que lo asaltaron se dirigieron al bar “De Rumba” para esconderse en dicho local y asimismo existe concordancia respecto a la suma de dinero que le robaron al agraviado en la suma de cincuenta nuevos soles, y que con estos cincuenta nuevos soles, pretendieron consumir una gaseosa en el referido bar; es decir, estas versiones tanto del agraviado como de Gary Monsalve Cubas son coincidentes, de otro lado debemos indicar que al declarar el imputado Díaz Hernández, ha expresado que el día de los hechos ha estado inicialmente en la casa de su señora ubicado, en la calle Argentina hasta las nueve o diez de la noche y luego se fue con su amigo a quien identifica como “piquinazo” a tomar al bar “De Rumba” por la plaza cívica; donde pidió una cerveza pero como vinieron los policías ya no tomaron, que tenía diez soles y el pagó el taxi y con lo que le quedó fue a tomar una cerveza, también ha afirmado que ha tomado cuatro cajas de cerveza en su domicilio, es decir ya había estado mareado cuando fue al bar “De Rumba”; que si bien es cierto toda declaración de un imputado sirve para su derecho de defensa, sin embargo, al analizar la declaración de Díaz Fernández verificamos que es incoherente, porque no resulta razonable que estando en su domicilio o en el de su señora como lo manifestó, se dirija a las once de la noche a un bar ubicado por la Plaza Cívica de José Leonardo Ortiz a tomar una cerveza, toda vez que se ha acreditado conforme al acta de registro personal, que sólo tenía en su poder una moneda de un nuevo sol y una moneda de veinte céntimos y una moneda de diez céntimos, además su versión se encuentra contradicha con lo afirmado por Monsalve Cubas quien señala que, las tres personas que ingresaron solicitaron una gaseosa y quisieron cancelar con un billete de cincuenta nuevos soles, siendo que el que tenía el dinero posteriormente se fue del lugar, quedando dos personas que fueron intervenidas por la policía, además las lesiones del agraviado se encuentran plenamente acreditadas por el certificado médico legal N° 00712, por la cual se le prescribe a Reyes Lucero, lesiones traumáticas por agente contundente duro, por cuanto tiene una lesión en la cabeza, una equimosis a nivel del pabellón auricular y región retro auricular izquierda, prescribiéndole el médico legista un día de atención por cinco de incapacidad médico legal, finalmente el Ministerio Público ha adjuntado diversas tomas fotográficas que ha logrado obtener del video que según ha expuesto en esta audiencia obra en su poder y corresponden al bar “La Rumba”, habiendo señalado que en estas tomas fotográficas se observa claramente que tres personas ingresan en forma conjunta el dieciséis de marzo del dos mil quince a las veintitrés con dieciséis horas al bar “De

Rumba”, incluso en una de las tomas fotográficas del dieciséis de marzo del dos mil quince a las veintitrés con dieciséis minutos y cuarenta segundos una persona de sexo masculino se está sacando su camisa para quedarse en polo, y al decir del Ministerio Público son los tres sujetos que asaltaron al agraviado; finalmente debemos destacar que Alejandro Vásquez García ha tratado de corroborar la declaración que vertió su coimputado Díaz Fernández precisando que su amigo “Beto” fue quien pidió la cerveza y la pagó, desconociendo el monto, además asegura que solamente llegó al bar “De Rumba” con su amigo “Beto” y nadie más, sin embargo los elementos de convicción que se han expuesto en la audiencia correspondiente y están siendo analizados acreditan que son tres las personas que ingresaron al bar “De Rumba” como son las tomas fotográficas capturadas de la cámara que obra en el interior del referido bar, y así mismo desde el inicio de la investigación, esto es con el acta de intervención policial se ha dado cuenta que fueron tres personas que participan en el evento delictivo en agravio de Daniel Reyes Lucero, y lo mismo ha declarado el agraviado, lo cual como ya se anotó ha sido corroborado por la persona que ha atendió el bar Gary Monsalve Cubas, en consecuencia la tesis del Ministerio Público en el grado de probabilidad que es lo que se requiere para poder dar cumplimiento al primer presupuesto del artículo 268° del Código Penal referido a la prisión preventiva está acreditado.-

PROGNOSIS DE PENA.

En relación a la pena probable, el Ministerio Público ha señalado que como el delito de robo agravado se encuentra previsto en el artículo 188° concordante con el 189° la pena es no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad, por lo que al no existir ningún atenuante específica ni genérica, fácilmente se puede determinar que la pena a imponerse será dentro del margen de la pena conminada y superará los cuatro años de pena privativa de libertad. Sobre este extremo los abogados defensores no han referido mayor alocución, toda vez que según su tesis postularían la absolución de sus patrocinados, sin embargo, como ya se anotó en el considerando anterior, sí se cumpliría el primer presupuesto para considerar que han cometido el delito de robo agravado y por ende la pena a imponerse, sería mayor de cuatro años de pena privativa de libertad.-

PELIGRO PROCESAL.

Que si bien es cierto el imputado Díaz Fernández ha presentado un carnet de salud de la Municipalidad de Chiclayo, sin embargo; ello por sí solo no es suficiente para determinar su arraigo laboral, toda vez que en ningún extremo de este carnet se detalla que dicho imputado labore en el camal de Chiclayo o de otra municipalidad; además la constancia domiciliaria está firmada por el teniente gobernador del Pueblo Joven

María Parado de Bellido, lo cual para esta clase de audiencia no tiene valor, ya que los que tienen que emitir las constancias son los notarios o las municipalidades y si bien es cierto tiene cierto arraigo familiar, porque tiene una hija, sin embargo; ello por sí solo no lo va a establecer en esta ciudad, como para poder determinar que va a seguir el proceso penal estando en libertad. Y asumimos la tesis planteada por el Ministerio Público, en el sentido de que la gravedad de la pena que se esperaría y que podría imponerse a los procesados, es un indicativo para concluir que existe peligro de fuga, aunado a ello como ya se anotó, ninguno de los imputados ha acreditado en forma contundente y documentada algún tipo de arraigo laboral que los vincule a una actividad lícita, más aun como ya se anotó Díaz Fernández, sólo ha presentado un carnet de salud lo cual no es suficiente para decir que labora en el camal de Chiclayo, en tanto que Vásquez García no ha presentado ningún documento que acredite su arraigo laboral, ni otro documento que acredite su arraigo domiciliario ni familiar, en consecuencia consideramos que se cumplen los tres presupuestos del artículo 268º del Código Penal para imponer la prisión preventiva a los procesados.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de **PRISIÓN PREVENTIVA.**

19.

Expediente : 2921-2015-71-1706-JR-PE-2
Imputado : YORDY FRANCISCO IPANAQUE NAMUCHE
Agraviado : DOMICIANO CUBAS SOBERON
Delito : ROBO AGRAVADO

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

En primer, lugar debemos detallar que la intervención del imputado Yordy Francisco Ipanaque Namuche ha sido en cuasi flagrancia, toda vez que el agraviado había perdido de vista su vehículo, sin embargo; la policía que circulaba por el lugar así se anota en el acta de intervención policial, al percatarse que de manera sospechosa circulaban tres sujetos en una mototaxi, procedió a su intervención, apersonándose al lugar de la intervención el agraviado Cubas Soberón manifestando a la policía que la mototaxi intervenida era de su propiedad y que tres sujetos momentos antes se la habían robado, habiendo sido amenazado con arma de fuego, reconociendo in situ y en el acto a Ipanaque Namuche como el sujeto que le tomó la carrera para llevarlo al lugar que fue asaltado; que esta sindicación la ha seguido sosteniendo en su declaración que vertió Cubas Soberón en presencia del señor fiscal, donde ha detallado en forma

pormenorizada que el día de los hechos a las cuatro de la tarde, un sujeto le tomó una carrera desde el ovalo Epsel, para que lo traslade a la calle San Martín de José Leonardo Ortiz, luego lo hizo circular unas cuadras más, bajando del vehículo y procedió hacer una llamada telefónica diciendo: “Mamá ya estoy afuera para que me des los dos soles”; y en ese momento aparecieron dos sujetos más por la parte posterior y procedieron a asaltarlo con un arma de fuego, configurándose una amenaza contra su vida, por lo que se arrastró unos metros y solicitó auxilio, sin embargo; vio que los tres sujetos, es decir el que le tomó la carrera y los dos que lo asaltaron, subieron a la mototaxi y se dieron a la fuga; y como fue ayudado por otro mototaxista a unas cuadras, esto es por la calle Venezuela, el imputado que le tomó la carrera fue intervenido por la policía, habiendo recuperado su vehículo mototaxi. Que estos elementos de convicción para este juzgado son graves y fundados elementos, por que como ya se manifestó ha existido una cuasi flagrancia delictiva ya que el imputado presente ha sido detenido a unas cuadras del lugar donde sucedieron los hechos; y su manifestación respecto a su justificación sobre por qué estuvo en la mototaxi del agraviado es incoherente, toda vez que ha señalado qué momentos antes de ser intervenido por la policía, subió a una mototaxi en la que estaban dos de sus amigos para que lo trasladen a su casa, que esto configura un indicio de mala justificación, porque, como es que vamos a aceptar que las personas que estaban robando una mototaxi van a decirle a una tercera persona “que suba para que lo lleven a su casa”, y como se está acreditado si se está produciendo un robo agravado a mano armada, es fácil concluir que los imputados estaban fugándose a toda velocidad, siendo incoherente admitir que van a parar para subir a una tercera persona y trasladarlo a su casa con la mototaxi que instantes antes habían robado; además al imputado le asiste el indicio de oportunidad delictiva porque ha sido ubicado a bordo de la mototaxi por la policía, habiéndose sido intervenido cerca de lugar de los hechos, y su justificación es totalmente irrazonable, por lo que este juzgado en atención a lo expuesto considera que si se cumple el primer presupuesto del artículo 268º del Código Procesal Penal para dictar la prisión preventiva.

Si bien es cierto el abogado defensor ha sostenido que su defendido ha indicado quiénes son los sujetos que estaban en la mototaxi, con nombres y apellidos, llevando a la policía a la casa de uno de ellos, no obstante este hecho no sirve para exculparlo de esta responsabilidad en grado de probabilidad, habiendo en todo caso contribuido al esclarecimiento de los hechos incriminados, pero por sí solos no sirven para poder determinar su inocencia.-

En relación a la pena probable, el Ministerio Público ha señalado que como el delito de robo agravado se encuentra previsto en el artículo 188º concordante con el 189º primer párrafo incisos 3), 4), y 8) del Código Penal, la pena oscila entre doce a veinte años de pena privativa de

libertad, por lo que al no existir ningún atenuante específica, considera que sí se cumple con este segundo presupuesto; de igual criterio también es el juzgador ya que como se ha mencionado en esta audiencia, no existe responsabilidad restringida para el delito de robo agravado y tampoco existe ninguna atenuante genérica, siendo que la pena conminada es de doce a veinte años de pena privativa de libertad, por lo que es fácil determinar que al imputado se le impondría una pena que se ubicaría en el primer tercio, conforme al artículo 45ºA del Código Penal introducido por la Ley N° 30076; y si bien la defensa técnica ha sostenido que no se cumple este presupuesto porque no se dan los elementos de convicción suficientes para poder acreditar la responsabilidad de su patrocinado; sin embargo sobre este extremo nos remitimos al considerando anterior

PELIGRO PROCESAL.

Si bien es cierto el imputado ha presentado un recibo de luz y agua y un acta de nacimiento que detalla que vive en la calle Venezuela 637, sin embargo tal eventualidad por sí sola no puede descartar el peligro de fuga, más aun si se tiene en cuenta que el imputado no ha acreditado un trabajo lícito, pues no tiene una labor que lo pueda afincar en esta ciudad en forma permanente, ha señalado que se dedica como ayudante de electricista con su abuelo, sin embargo; no está acreditado en ningún extremo tal aseveración; así mismo dejamos constancia que la pena a imponerse es de suma gravedad y por ello es que nadie en su sano juicio va a concurrir a un juicio oral estando en libertad, para que sea probable que lo condenen a doce años de pena probativa de libertad, teniendo en cuenta que por instinto de supervivencia del ser humano y auto conservación es fácil deducir que estando en libertad el imputado va a sustraerse a la administración de la justicia, bajo estas condiciones que se han expuesto. Verificando que no existe otra medida coercitiva para poder arraigar al imputado más que la prisión preventiva siendo esta proporcional bajo las variables que se han descrito anteriormente. -

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de **PRISIÓN PREVENTIVA.**

OBSERVACIÓN: Fundamentación insuficiente del peligro procesal, ya que no se han tomado los criterios de los artículos 269 y 270 del Código Procesal Penal.

20.

Expediente : 0597-2012-30-1707-JR-PE-01
Delito : ACTOS CONTRA EL PUDOR
Imputado : JORGE LUIS MAYANGA QUEVEDO
Agraviado : MENOR DE INICIALES J.H.N.R.C
ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

Para estimar razonablemente la comisión del hecho punible que se vincula al imputado como autor o partícipe del mismo, este Despacho, considera que sí se cumple con este primer presupuesto y ello en mérito a:

- El Acta de Intervención Policial, de fecha 28 de enero del 2013, en donde se aprecian las circunstancias en que fue intervenido el imputado por personal policial en la parte externa del domicilio de la menor agraviada.
- La referencial de la menor de iniciales J.H.N.R.C., de seis años de edad, en donde narra las circunstancias en que fue víctima de tocamientos indebidos por parte del imputado.
- El Reconocimiento Médico Legal N° 000161-DCLS, de fecha 28 de enero del 2013, realizado a la menor agraviada, que establece que no evidencia lesiones traumáticas recientes, que tiene himen sin signos de desfloración y ano sin signos de actos contranatura.
- El Acta de Constatación Fiscal, en el inmueble de la menor agraviada, de fecha 28 de enero del 2013, que permite ubicar el lugar exacto en donde ocurrieron los hechos, así como las circunstancias en que se produjeron estos.
- Croquis del lugar en donde se produjeron los hechos.
- Copia simple del Documento Nacional de Identidad de la menor agraviada de iniciales J.H.N.R.C., que acredita que al momento de los hechos tenía seis años de edad.
- Reporte de casos que registra el imputado Jorge Luis Mayanga Quevedo por el mismo delito de Actos Contra el Pudor en Menores de Edad, en las carpetas fiscales N° 318-2006, N° 355-2007 y N° 597-2009.
- Debido al modo clandestino en que suelen cometerse los delitos Contra la Libertad Sexual o Indemnidad Sexual, es que la primera, y a veces la única, prueba existente es la declaración de la propia víctima, la que para

su validez debe encuadrarse en diversos aspectos señalados por nuestra Corte Suprema; siendo que, en el presente caso la declaración preliminar de la menor resulta ser coherente, de allí, que haga probable la comisión del hecho punible investigado por parte del imputado; consecuentemente, a criterio de este Despacho se da por superado este primer presupuesto procesal.

PELIGRO PROCESAL.

Respecto al no sometimiento al procedimiento por parte del imputado, que ha sido debidamente sustentado tanto por la representante del Ministerio Público como por la abogada defensora del imputado Jorge Luis Mayanga Quevedo; al respecto, en primer lugar, se debe precisar que si bien se ha referido que el imputado labora como lustrabotas, no se ha presentado documento alguno que corrobore ello, máxime si pertenece a la empresa SITRALUS, como lo ha referido su abogada, de ahí que, se considere la no existencia de arraigo laboral. En cuanto al arraigo familiar, se tiene que no se ha desvirtuado lo señalado por la representante del Ministerio Público, ni se evidencia lo contrario; por tanto, se declara su no existencia. Asimismo, el Informe Psiquiátrico emitido por el médico psiquiatra Pedro Alipazaga Pérez, de fecha 30 de enero del 2013, al expresar que el imputado ha presentado varias descompensaciones en los últimos años, habiendo demostrado comportamientos irrelevantes de fuga y deambulación, hace presumir razonablemente la no garantía de sometimiento por su parte al procedimiento. Y, respecto a la obstrucción de un acto concreto de investigación, se advierte que al tener el imputado su domicilio a una cuadra del de la menor agraviada, es probable que obstruya la investigación al tratar de intimidar a la mencionada menor. Consecuentemente, a criterio de este Despacho se considera que se cumple con este presupuesto.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de PRISIÓN PREVENTIVA.

Autos de Prisión Preventiva del año 2016

1.

Expediente	: 942-2016-97-1707-JR-PE-01
Delito	: ROBO AGRAVADO
Imputados	: TEODORO DE LOS SANTOS LITANO. PEDRO FLAVIO BRENIS TENORIO.
Agraviado	: ALEJANDRO SANCHEZ MANAYAY.

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

En consecuencia, esta Judicatura haciendo un juicio de probabilidad considera que, en efecto concurre el primer presupuesto material descritos en el parágrafo 1 del artículo citado, esto es, que **existen fundados y graves elementos de convicción**, ya que si bien es cierto, que el imputado presente ha sido reconocido por el propio agraviado y también sindicado por el menor infractor, alegando su defensa que sí habría existido indefensión toda vez que la representante del Ministerio Público no le habría comunicado para que este en presencia a la hora de tomar las declaración al agraviado causándole indefensión tanto a su patrocinado Teodoro de los Santos Litano, así como a Pedro Flavio Brenis Tenorio asimismo ha cuestionado que de ingresar a juicio no se habría cumplido con lo que establece la norma; considerando la juzgadora que esta etapa solo es una etapa en la que se verifica si existen elementos suficientes para estimar si es necesario privarlos de su libertad ambulatoria y en todo siendo conocedora de que dicha acta tendrá que ser reproducida en juicio si fuera el caso por la propia declaración del agraviado a su vez se debe corroborar con otros elementos y/o declaraciones que se hayan rendido a nivel policial; sin embargo, también debemos señalar que el agraviado es preciso al señalar a los imputados como las personas que le robaron sus pertenencias, así se tiene que tal versión se corrobora en cuanto a la participación de cada imputado que ha sido cuestionada por la defensa técnica en cuanto el agraviado ha señalado las características de los imputados y que el menor infractor igual en su declaración señala a Teodoro de los Santos Litano como uno de los partícipes, quien fue el que le arrebató el canguro al agraviado así como la participación de Pedro Flavio Brenis Tenorio y la participación del menor infractor quien habría sido el que había extraído las llaves de la mototaxi para que no les persiguiera, también corroborada la participación de Pedro Flavio Brenis Tenorio al haber hecho llegar el equipo celular por intermedio de su hermano a la parte agraviada, corroborando más aun con este hecho su participación el día de los hechos.

Se debe tener presente que los hechos ocurridos fueron a las 16:30 horas del día que se puede visualizar con claridad a las personas; siendo esto corroborado con la declaración del agraviado que bien pudo describir las características de forma coherente y precisa de los imputados en el hecho delictivo con lo que se concluye que también cada imputado tiene una participación directa el día de los hechos que son materia de la presente investigación.

PROGNOSIS DE LA PENA.

Cabe señalar que éste se presenta cuando es posible determinar que la sanción a imponer en el proceso penal sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; en tal sentido se debe afirmar que éste presupuesto no está referido a la pena fijada por la ley para el delito, sino a la pena probable que el juzgador impondrá en su sentencia condenatoria de ser el caso, que supone una prognosis de la pena, lo que implica un acercamiento, un cálculo a esa determinación conforme a los actuados existentes en la oportunidad en que corresponda dictar la medida y que será la regla de aplicar la prisión preventiva; respecto a este segundo presupuesto, en el presente caso se tiene que los hechos han sido tipificados por el delito de Robo Agravado tipificado, artículo 189°, con tipo base artículo 188° incisos 4) del Código Penal, con el concurso de dos o más personas, siendo la pena no menor de 12 años ni mayor de 20 años, de lo que se colige que la pena será mayor a 4 años; máxime si en autos no se ha hecho mención de algún tipo de atenuante de carácter procesal o sustantivo que disminuyan la pena por debajo del mínimo legal. Asimismo se debe tener en cuenta que con la modificatoria de la ley 30076 que entrara en vigencia el 19 de agosto del 2013 para este tipo de delitos ya no es causal de disminución de pena la minoría edad. Pues los imputados a la fecha cuentan tanto Teodoro de los Santos Litano con dieciocho años de edad Y Pedro Flavio Brenis Tenorio con diecinueve años de edad.

PELIGRO PROCESAL DE FUGA.

Debemos señalar que es un presupuesto de carácter subjetivo, que se basa en elementos objetivos, tales como sus antecedentes policiales, judiciales o penales que registre el inculpado, así como su situación laboral y familiar; por lo que cabe precisar que en el caso de autos, el Juez debe calificar atendiendo las circunstancias descritas en el artículo 269° del Código Procesal Penal, como son: *a) arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de su trabajo y las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto; b) la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento; c) La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a él; d) 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.

En ese sentido, se debe precisar que el imputado Teodoro de los Santos Litano, si bien es cierto su defensa técnica nos ha referido que el domicilio que había brindado en primera instancia en calle Juan Aurich N° 118 – Ferreñafe es el domicilio en donde radicaría con su señora madre, asimismo indicaría que se dedica a la labor de cobrador de combi, en la ruta de Ferreñafe a Chiclayo y que sería el sustento para su familia tales argumentos no han sido corroborados como elementos de convicción lo que no hace prever a la juzgadora que enfrentara la acción de la justicia de quedar en libertad, asimismo se debe tener en cuenta que para el peligro procesal se debe de tener en cuenta la pena a imponer como han sido tipificado los hechos en el artículo 189° numeral cuarto la pena mínima para este delito sería doce años si fuera el caso teniendo que la participación en estos hechos se habría utilizado a un menor de edad, por lo que incrementaría a veinte años como mínimo como se tiene con máxima experiencia de la persona al saber que se encuentra en este tipo de delito por lo que escaparía de la acción de la justicia y de no enfrentarla toda vez que la pena a imponer es alta, más aun si tampoco ha sido corroborado la situación de que labore o realice labores de cobranza y como tal en esta audiencia se le ha preguntado indica que realiza trabajo esporádicos, por lo que teniendo la edad que tiene todavía de dieciocho años todavía no tiene responsabilidad que alcanzaría en esta ciudad, asimismo se debe de tener en cuenta que tal condición se ha cometido este tipo de delitos. En lo referente al imputado Pedro Flavio Brenis Tenorio, la defensa técnica indica no haber tenido ningún tipo de comunicación con este, se desconoce su paradero o que tenga arraigo en esta ciudad, por lo que la Representante del Ministerio Público ha referido que tiene dos domicilios reales uno referido en su ficha RENIEC, el mismo que ha sido corroborada con un acta de inspección que es calle tres marías N° 843 – Ferreñafe, en la que le han referido que ya no vive en ese domicilio y el otro domicilio es el referido por el hermano de éste en calle Huáscar N° 541 – Unidad Vecinal Pedro Aurich – Ferreñafe siendo este supuestamente el domicilio en el cual el imputado radicaría, pero debe de tenerse en cuenta que este hasta el momento no se ha presentado a declarar o esclarecer su participación el día de los hechos por lo que tiene una conducta renuente de enfrentar la acción de la justicia, asimismo que se tiene que había sido sindicado por el propio agraviado como una de las personas que participó el día de los hechos.

Respecto a su actitud de someterse a la persecución penal se debe hacer mención al acta de intervención policial, también señala que el día en que fueron intervenidos, solamente se intervino por parte del agraviado, fue el menor infractor y el habría señalado en donde ubicar al señor Teodoro de los Santos Litano el día de los hechos y en cuanto a la actitud de Pedro Flavio Brenis Tenorio sería la de huir de la acción de la justicia por lo que

hasta el momento no se ha podido ubicar, por lo que debe de tenerse en cuenta que encontrándose en libertad Pedro Flavio Brenis Tenorio podría influir en la declaración del agraviado o de amenazarlo a fin de dejarlo en libertad a Teodoro de los Santos Litano también asumiría esa actitud amenazante toda vez que la representante del Ministerio Público dejó constancia que durante la declaración de Teodoro de los Santos Litano en sede policial se haría en presencia del Representante del Ministerio Público se habría amenazado al propio agraviado tras encontrarse en la condición de detenido.

Efectuando el análisis correspondiente, debe decirse en principio que este último presupuesto tiene como base la capital importancia que reviste la presencia del imputado en el proceso penal, no solo para facilitar la actividad probatoria sino también para garantizar su presencia en el juicio y la ejecución en la estación procesal correspondiente, vale decir el normal desarrollo del proceso, tal como también lo precisa la alegada Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ. Dicha norma también esboza lo concerniente al arraigo, regulado en el artículo 269 del Código Procesal Penal, expresando que no existe ninguna razón jurídica ni legal para entender que la presencia de algún tipo de arraigo descarta a priori la utilización de la prisión preventiva, sino que incluso precisa que es perfectamente posible aplicar la prisión preventiva a una persona que tiene familia o domicilio conocido, cuando dicha situación, evaluada en términos de ponderación de intereses, no es suficiente para concluir fundadamente que el desarrollo y resultado del proceso se encuentra asegurado.

Finalmente debemos hacer mención que el hecho concreto que se les imputa a estas personas, es haber robado junto a un menor infractor el canguro al agraviado el cual contenía el equipo celular y la suma de ciento noventa nuevos soles, atendiendo a los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad, conforme lo permite la Constitución Política del Estado, a través de su artículo 200° última parte resulta amparable el requerimiento de prisión preventiva contra los imputados Teodoro de los Santos Litano y Pedro Flavio Brenis Tenorio, no solamente porque se presentan de manera concurrente los tres presupuestos materiales que señala el artículo 268° del Código Procesal Penal, sino también en atención a los principios antes citados (Razonabilidad y Proporcionalidad), la prisión resulta razonable y proporcional toda vez que al sopesar los intereses del Estado en conflicto, de un lado tenemos la libertad del individuo y del otro el interés del Estado en asegurar el resultado del proceso iniciado en su contra, concluyendo que es mayor el interés del Estado, que la afectación de la propia libertad de los imputados, pues se teme que en caso de recobrar su libertad se sustraiga a la acción de la justicia frustrando de esta manera el deber Constitucional a cargo del Estado, en la persona de Ministerio Público en la persecución del delito por lo que la juzgadora resuelve a favor de la postura fiscal.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de PRISIÓN PREVENTIVA.

2.

Expediente : 1489-2016-22-1706-JR-PE-1º
Imputado : ALEXANDER SALAS VELASQUEZ
Delito : ASESINATO - EXTORSION
Agraviado : SANTOS TEOBALDO HERNANDEZ LONGA

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

Este Juzgado aprecia de los actuados que se han puesto a la vista, que debe pronunciarse en primer lugar al delito de Homicidio Calificado, en cuanto se le imputa a Alexander Salas Velásquez, el haber dado muerte a Santos Teobaldo Hernández propietario de la fábrica de sal “Masiel”, con fecha veintisiete de enero del año en curso en horas de la tarde, quien fuera victimado con dos disparos por arma de fuego a la altura del cuello y la mandíbula lado derecho, siendo que el agraviado fue propietario de la fábrica de sal “Masiel”, ubicado en la Avenida Mariano Cornejo N° 687 del distrito de José Leonardo Ortiz, crimen perpetrado dentro de su establecimiento comercial por sujetos desconocidos premunidos de armas de fuego conforme las versiones brindadas por los testigos, debiendo precisar que si bien es cierto los elementos de convicción oralizados por el señor Representante del Ministerio Público, tales como el acta de levantamiento de cadáver de fecha veintisiete enero del año en curso, acta de intervención policial de la misma fecha, declaración de Mario Ramos Caro, trabajador de la fábrica de sal, quien refiere que hasta el lugar llegó un sujeto con casco color negro, de contextura delgada de un 1.55 centímetros, características que concuerdan con las del imputado de autos, informe de inspección Criminalística donde se produjeron los hechos materia de investigación, encontrándose manchas pardo oscuras, que revelan el lugar donde fue asesinado el agraviado, declaración de Massiel Hernández Vidaurre, hija del agraviado, quien se encontró en el lugar de los hechos, quien refiere que apreció que salió corriendo un sujeto puesto un casco de motociclista, color oscuro, contextura delgada, estatura 1.65 a 1.70 y que hasta las once y treinta en que ella estuvo allí no pudo apreciar la existencia de ningún manuscrito en el escritorio del occiso, declaración de Aarón Hernández Vidaurre, hijo del agraviado quien refirió que escuchó rumores que dos sujetos con casco de motociclista que se desplazaban a bordo de una moto lineal balearon a su padre y que su padre venía siendo extorsionado por teléfono, dictamen pericial de balística forense practicado en el cuerpo del agraviado, quien

presentaba dos heridas por PAF en el cuello y mandíbula, dictamen pericial de balística forense, respecto del proyectil para cartucho de arma de fuego, que se encontró en regular estado de conservación, dictamen pericial de biología forense practicado al cuerpo del occiso para determinar su grupo sanguíneo, solo dan cuenta de la comisión del delito de homicidio calificado, más no vincula al imputado con la comisión del mismo, si se tiene en cuenta características físicas proporcionadas por los testigos aludidos son insuficientes para determinar que se trataría aún en este estado del proceso de la persona del imputado, lo que no significa que a lo largo de las investigaciones pudiera determinarse la misma; no sucede lo mismo con el delito de Extorsión agravada; por cuanto los elementos de convicción oralizados por el señor Fiscal resultan suficientes para vincular al procesado con el delito imputado, si se tiene en cuenta que: i) el acta de intervención policial no solo da cuenta de la muerte del agraviado Santos Teobaldo Hernández Longa, sino además da cuenta del hallazgo sobre un escritorio de madera ubicado en el interior de la fábrica de sal "Masiel", de un papel cuadriculado doblado, donde se visualiza a manuscrito con tinta de lapicero azul : "LLAMA= 974040682, SABEMOS TODOS TUS MOVIMIENTO TUYO Y DE TU FAMILIA SI QUIERES TU TRANQUILIDAD Y LA DE TU FAMILIA SOLO TE PEDIMOS 30000 SOLES", lo que además se corrobora con el acta de hallazgo y recojo, que conforme a la pericia de dactiloscopia forense N° 012-2016, concluye que se ha establecido de manera indubitable, técnica y científicamente la identidad dactilar del fragmento cuadriculado con la inscripción manuscrita en referencia, proviene del dedo índice derecho de la persona de Alexander Salas Velásquez, identificado con DNI. N° 73282512, abonando a la posición fiscal además las declaraciones testimoniales de Flor de María Vidaurre, esposa del agraviado quien informa que el occiso estaba recibiendo llamadas extorsivas que por versión policial provenían del penal, declaración de Aarón Hernández Vidaurre, hijo del agraviado, quien precisa que su padre estaba recibiendo llamadas para extorsionarlo, declaración de Ángel Custodio Acosta Montenegro, quien indica que al llegar al lugar de los hechos y hasta las once y treinta de la mañana no vio ningún documento extorsivo; por lo que se puede afirmar que en este caso concurren fuertes y fundados elementos de convicción para estimar la comisión del delito de Extorsión agravada, siendo inconsistente la posición de la defensa en cuanto a que su patrocinado no ha sido debidamente identificado como autor del delito de extorsión imputado en su contra aún con los elementos de convicción oralizados por el Ministerio Fiscal, por estas razones este Juzgado considera que se verifica el primer presupuesto.

PROGNOSIS DE LA PENA.

Respecto al segundo requisito, al haberse establecido que la tipificación, como lo ha señalado el Ministerio Público, estaría en el artículo 108 incisos 1,2 y 3 del Código Penal, siendo que la sanción que reprime dicho

injusto es no menor de quince años de pena privativa de libertad, mientras que para el delito de extorsión agravada, previsto en el artículo 200 quinto párrafo literales a y b del Código Penal, la sanción sería no menor de quince ni mayor de veinticinco años, en consecuencia en el hipotético de sanción al imputado como presunto autor, la sanción sería superior al máximo legal establecido por el literal b) del artículo 268 del Código Procesal Penal, toda vez que se trataría de un concurso real conforme al artículo 50 del Código Penal en donde se procede a la sumatoria de penas de ambos delitos, no asistiéndole la atenuante privilegiada de la responsabilidad restringida por la edad, toda vez que se trata de delitos de Extorsión agravada y Homicidio calificado de conformidad con el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal; por lo tanto se verifica entonces el segundo presupuesto.

PELIGRO DE FUGA Y OBSTACULIZACIÓN.

Respecto al tercer presupuesto, se ha debatido por el señor Fiscal y por la defensa técnica, quien sostiene que no hay peligro procesal en el encausado, sosteniendo el Ministerio Público lo contrario. Al respecto se tiene que en cuanto al Peligro procesal, la defensa refiere que su patrocinado si cuenta con arraigo familiar y que debe desplazarse porque tiene familia y debe lograr su manutención, sin embargo; no acredita fehacientemente con documentación pertinente el arraigo de su patrocinado, puesto que además el propio imputado al preguntársele por sus generales de ley indica que domicilia en calle Lora y Lora, pero que no recuerda el número, ya que alquila un cuarto y que labora en una fábrica denominada San Pedro en donde lava chatarra y gana cincuenta soles diarios, versión que tampoco ha sido acreditada por la defensa, circunstancias que deben tenerse en cuenta al valorar de manera conjunta con los otros elementos de convicción; en este caso se ha sostenido una amenaza de sanción con una gravedad suficiente para estimar de manera razonable que el imputado buscará eludir la acción de la justicia, tratándose de una sanción, en el caso de que sea aplicada, de por lo menos mayor a los quince años de pena privativa de libertad, resultando claro que una persona en su sano juicio va a procurar ponerse a buen recaudo y huir de la justicia, evitando que la autoridad fiscal o judicial puedan cumplir debidamente con sus funciones, para evitar una sanción tan drástica, eso aunado a la falta de acreditación de un arraigo laboral y domiciliario firme, más aun a la magnitud del daño ocasionado a la parte agraviada; aparece además que existiría cierto peligro de obstaculización, ya que existiendo pluralidad de testigos quienes han proporcionado características físicas similares a las del imputado que deberán ser reproducidas en juicio, podría tener la posibilidad de procurar amenazarlos para que éstos varíen su versión y quiten incriminación al intervenido, siendo evidente que el imputado no tiene algún elemento a su favor para considerar que se presentará de manera voluntaria a los mandatos fiscales y eventualmente a los mandatos judiciales como el juicio oral

hipotético que se podría llevar adelante en su contra. Siendo esto así, este Juzgado considera que sí hay peligro procesal en el imputado, y por lo tanto se dan copulativamente los tres elementos señalados por el artículo 268 del Código Procesal Penal, y este juzgado tiene en cuenta todos estos elementos para considerar que la medida de prisión preventiva es idónea y necesaria, porque dado el peligro procesal en el encausado, no existe la posibilidad de aplicar una medida menos gravosa igualmente efectiva que logre las finalidades señaladas y reunidas en la Circular de Prisión Preventiva N° 325-2011-P-PJ, porque en el contrapeso de la obligación estatal de cumplir con sus funciones constitucionales, del Ministerio Público de investigar, y del Poder judicial de juzgar, y la restricción solo temporal de la libertad ambulatoria del encausado, resulta predominante, a consideración de este despacho, la obligación estatal de cumplir con sus atribuciones de investigar los delitos y eventualmente de reprimir a sus presuntos autores por lo tanto se considera justificada la proporcionalidad de la medida cautelar solicitada por el Ministerio Público; en consecuencia se deberá estimar el requerimiento de prisión preventiva solicitado por el Ministerio Público.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de PRISIÓN PREVENTIVA.

3.

Expediente	: 1706-2016-96-1706-JR-PE-05
Imputados	: BRAYAN OMAR CAMPOS DIOSES VICTOR RUBEN LLONTOP MANAYAY
Delito	: ROBO AGRAVADO
Agraviado	: RICHARD HENRRY ESPARZA BAUTISTA

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

En ese sentido, con relación al primer presupuesto se advierte que efectivamente concurren fundados y graves elementos de convicción que dan cuenta de la comisión del delito de Robo en su modalidad agravada, como se desprende de la imputación que realiza el agraviado Richard Henry Esparza Bautista a los imputados **BRAYAN OMAR CAMPOS DIOSES y VICTOR RUBEN LLONTOP MANAYAY**. Sucediendo que el día 01 de marzo de 2016 a horas 08:40 de la noche, en circunstancias que se encontraba a bordo del vehículo taxi de placa de rodaje M1H-067 marca Daewo a inmediaciones de la avenida Balta y la calle Vicente de la Vega, le fueron solicitados sus servicios por una persona joven de 16 años– identificado como el menor Miguel Ángel Valderrama Medina– para

que lo traslade con dirección a la calle Jorge Chávez y la calle Pizarro del PPJJ San Antonio; accediendo a ello fue conducido a dicho lugar al llegar al mismo, el pasajero le pidió avance una cuadra más, siendo circunstancias en la que dos sujetos –los imputados Brayan Omar Campos Diones y Víctor Rubén Llontop Manayay–descendieron de una mototaxi de placa de rodaje M8-8548 color negro rojo, abrieron la puerta del piloto y vociferando “ya perdiste” fue sacado del volante y como no se podían llevar el vehículo en razón de no saber maniobrar los cambios, el agraviado optó por regresar para quitarles la llave de contacto, circunstancias en las que el sujeto que ha sido identificado como Víctor Rubén Llontop Manayay sacó a relucir un arma de fuego con la cual lo amenazó de muerte, obligándolo a que se retire del lugar, consiguiendo estos sujetos llevarse el vehículo con dirección al PPJJ Atusparias del distrito de José Leonardo Ortiz; siendo perseguidos por el agraviado en una moto lineal a cuyo conductor le pidió ayuda, luego decidió seguir el vehículo menor mototaxi logrando interceptarlo y su conductor huir del lugar dejándolo abandonado.

Posteriormente irradiado el robo del vehículo, personal de radio patrulla consiguió recuperar el vehículo luego de una persecución que se inició cuando se les cruzara en la intersección de las calles Humbolt y Nicolás de Piérola; siendo abandonado el vehículo por sus tres ocupantes en la cuadra dos de la calle Miraflores de Campodónico, quienes ingresaron rápidamente a la vivienda de la calle Miraflores N° 208 Campodónico; sus ocupantes fueron encontrados en una habitación del segundo piso del inmueble, siendo identificados como los imputados Víctor Rubén Llontop Manayay y Brayan Omar Campos Diones con el menor Miguel Ángel Valderrama Medina.

Esto resulta así del acta de intervención policial formulada por personal policial de radio patrulla que da cuenta de la forma y circunstancias como se produjeron las detenciones de los imputados con recuperación del vehículo automotor del agraviado; El acta de hallazgo y recojo del vehículo automotor; como de la declaración del agraviado Richard Henry Esparza Bautista, quien ha manifestado reconocer a los detenidos como las personas que participaron del robo de su herramienta de trabajo; de cuyo relato resulta la atribución al imputado Víctor Rubén Llontop Manayay de ser la persona que provista de un arma de fuego lo amenazó de muerte, obligándolo a retirarse del lugar para que puedan huir con el vehículo; además, del acta de intervención policial formulada por el personal policial de la CPNP Atusparias que da cuenta que el vehículo mototaxi de placa de rodaje M8-8548 fue remolcado a la dependencia policial luego de que el agraviado la interceptará entre las avenidas México y Humbolt, dejando constancia que en el asiento posterior del vehículo fue encontrado el DNI N° 77819052 a nombre del imputado Brayan Omar Campos Diones.

La vinculación de los imputados con el ilícito resulta así, no sólo de la sindicación que les formula el agraviado sino que ella resulta confirmada con los primeros recaudos de la investigación, que dan cuenta de la forma y circunstancias como fueron detenidos los imputados, luego de abandonar el vehículo para ingresar a una vivienda lugar donde fueron intervenidos, incluso personal policial consigna que en dicho momento aceptaron su responsabilidad, manifestando que trabajaban con un interno del penal; acta policial que aparece con firma y huella digital de los imputados.

Los imputados han sido detenidos dentro del margen temporal de la flagrancia delictiva, tienen la calidad de coautores, el delito ha alcanzado el grado de consumado, pues hasta su detención tuvieron disponibilidad jurídica sobre el bien en la larga huida que tuvieron para dejar abandonado el vehículo automotor del agraviado, luego que personal policial los divisara irradiado el hecho delictivo e iniciara persecución contra ellos.

Por lo que se desestiman las alegaciones de los abogados defensores, la defensa del imputado Campos Dioses sostiene que habría acontecido una intervención ilegal por cuanto habrían sido intervenidos en un inmueble donde los habrían golpeado y a sus familiares, no obstante de los hechos se desprende que la intervención fue en flagrante delito luego de una persecución policial, fueron divisados ingresando a un inmueble conforme se consigna en el acta policial y encontrados ocultándose en el interior de una habitación del segundo piso; se señala también que el Ministerio Público no intervino cuando el abogado defensor se encontraba en la dependencia policial, debe dejarse establecido que no se requiere la presencia del Ministerio Público para que el personal policial redacte las actas policiales que le compete realizar por propia autoridad, siendo una de las funciones del Ministerio Público, la de actuar como garante de la legalidad, lo que no significa de fe de los actos policiales sino que le corresponde valorarlos para efectos de realizar los requerimientos que estime pertinente. También se sostiene que no ha manejado la mototaxi y que no ha existido arma de fuego, en este sentido, de la versión fiscal de los hechos conforme lo señalado en esta audiencia, no ha quedado claro que el imputado Brayan Omar Campos Dioses, haya sido quien ha manejado la mototaxi a pesar de que fue encontrado en éste vehículo menor su documento de identidad, lo que faltaría es acreditar que efectivamente se dedica a ser mototaxista pero de lo que se duda es que cuando sucedieron los hechos éste se haya encontrado conduciendo el vehículo menor, sino que lo habría sido por otro sujeto que logró darse a la fuga, por cuanto este imputado fue intervenido en el segundo piso del inmueble de la calle Miraflores, oculto en una habitación conjuntamente con su coimputado Víctor Rubén LLontop Manay y el menor Valderrama Medina, siendo el vehículo menor abandonado en un lugar distante..

Por su parte, el abogado defensor del imputado Víctor Rubén Llontop Manayay, ha señalado que como no se ha encontrado el arma de fuego no concurriría uno de los elementos configuradores del delito de robo agravado como es la amenaza, ha observado el Acta de Verificación de Prendas de Vestir por cuánto se han vulnerado los derechos constitucionales de los imputados, porque solo ha participado el Ministerio Público y la policía nacional. El Juzgador concluye que si se presenta uno de los elementos configuradores del tipo penal como es la amenaza por la versión de la víctima debiendo tenerse en cuenta incluso, la pluralidad de agentes que ha actuado infundiéndole temor a la víctima del delito, que fue despojada de su herramienta de trabajo para luego ser recuperada por personal policial y respecto al acta de verificación de prendas de vestir no se vulneraría ningún derecho por cuánto la valoración de la verificación de ésta acta de prendas vestir no es el único elemento indiciario, si de ella resulta que a quien la víctima reconoce plenamente es a la persona que le tomó la carrera, habiendo señalado cuáles fueron sus prendas de vestir, siendo una de las personas que ha identificado plenamente por las prendas de vestir y a la persona que portaba el arma de fuego, por el polo que llevaba puesto, es por ello que la vinculación de los imputados con el ilícito no sólo resulta de la sindicación realizada por el agraviado, lo cual tiene suficiente sustento indiciario, así se confirma de los primeros recaudos de la investigación que dan cuenta de las circunstancias como fueron detenidos los imputados se reitera luego de abandonar el vehículo e ingresar a la vivienda donde fueron detenidos.

En consecuencia, el Juzgador considera que si existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincula a los imputados en calidad de co autores del mismo.

PROGNOSIS DE PENA.

El Juzgador en razón de los elementos de convicción antes señalados, el número de agravantes que concurre en los hechos y sin que se verifiquen eximentes o atenuantes de pena, haciendo una prognosis de la pena que les correspondería en caso de ser hallados responsables del ilícito, ésta sería superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad; por lo que este presupuesto se da por satisfecho.

PELIGRO PROCESAL.

A criterio del Juzgador si encontramos elementos que nos permiten inferir el peligro de fuga que representan los imputados para el proceso, pues primero se verifica seria discrepancia entre lo que refiere el imputado Víctor Rubén Llontop Manayay y su abogado defensor, puesto que éste imputado ha señalado al inicio de la audiencia dedicarse a la actividad de panadería y su abogado defensor trata de acreditar otro oficio, como es el de mototaxista, lo mismo sucede con el coimputado quien ha señalado al

inicio de la audiencia dedicarse a la actividad de construcción, sin embargo; en su declaración ante el Ministerio Público y su abogado defensor ha manifestado que es mototaxista; por lo que el Juzgador concluye que la actividad laboral que dicen realizar no se encuentra suficientemente acreditada.

Con relación a sus arraigos domiciliarios, resulta que el imputado Víctor Rubén Llontop Manayay, ha señalado como su domicilio la Mz. 2 Lote 05 –Ampliación Fanny Abanto, pero su DNI consigna Mz. 0 – Lote 12- Fanny Abanto, su co-imputado Brayan Omar Campos Dios ha señalado residir en Mz. E –lote 12 –PP.JJ Fanny Abanto; su DNI N° consigna calle Santa Martha 201 –PP.JJ Urrunaga y si bien es la dirección que ha señalado en ésta audiencia en su inicio, cuando prestó su declaración a nivel policial con presencia fiscal y su abogado defensor señaló como su domicilio el ubicado en la Mz. E – Lot. 12- PP.JJ Fanny Abanto, por tanto, no existe concordancia entre las direcciones señaladas en sede policial al prestar sus declaraciones y las que han proporcionado al inicio de ésta audiencia, por lo que encontramos elementos de juicio que nos permiten inferir el peligro de fuga que representan los imputados para el proceso, sin cuestionamiento alguno del Ministerio Público respecto de sus arraigos familiares, de modo general les resultan bajos niveles de arraigo que no resultan suficientes para no estimar razonadamente que no evadirán la acción de la justicia.

Los niveles de arraigo deben ser valorados bajo criterios de razonabilidad y en estrecha relación con la conducta desplegada por los imputados en el momento de los hechos. En este sentido, los recaudos de la investigación nos permiten verificar que los imputados en el momento de los hechos no sólo carecían de sus documentos personales de identidad, sino que estuvieron dispuestos a darse a la fuga y pese a desempeñar como señalan el oficio de mototaxistas utilizaron precisamente una mototaxi de placa de rodaje M8-8548 en cuyo asiento posterior fue encontrado el DNI N° 77819052 perteneciente al imputado Campos Dioses, siendo un vehículo menor que utiliza como herramienta de trabajo, dieron muestras de alta peligrosidad premunidos de un arma de fuego con la cual a decir del agraviado fue amenazado de muerte, condiciones por las que el peligro de fuga resulta latente.

Más aún, luego de acreditar el Ministerio Público, en el caso del imputado Brayan Omar Campos Dioses, que registra dos procesos en los Juzgados de Familia, cuando era menor de edad, por tenencia ilegal de armas e infracción contra el patrimonio, y en la condición de reo contumaz en el primero de ellos, los que si bien no constituyen propiamente antecedentes penales, resultan un indicador a tener en cuenta del patrón de conducta que viene desarrollando en sociedad.

Todo lo cual aunado al criterio de gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento, influiría en los imputados para alejarse de la jurisdicción con fundado temor evadiendo la acción de la justicia, ello nos permite estimar el peligro de fuga que existiría a tenor de lo previsto en el artículo 269 del Código Procesal Penal.

En el análisis de proporcionalidad, el Juzgador considera que la medida de prisión preventiva si resulta idónea para garantizar la presencia de los imputados en el acto de Juzgamiento y necesaria, si tenemos en cuenta que el bien jurídico protegido ha sido afectado, resultando razonable privarlos de su libertad no sólo para asegurar sus presencias en las etapas del proceso sino en aras de evitar el peligro de reiteración delictiva, de conformidad con el artículo 253 inciso 3 del Código Procesal Penal.

Consideramos que sí concurre en el presente caso el peligro procesal y que resulta necesaria su imposición, por lo que la razonabilidad del uso de la excepcionalidad de la prisión preventiva se justifica, al no advertirse por ahora que una medida distinta cumpla con las mismas finalidades que la prisión preventiva, siendo procedente amparar el requerimiento de Prisión Preventiva solicitado por el Ministerio Público.

En consecuencia, concurren copulativamente los presupuestos procesales que contempla el artículo 268 del Código Procesal Penal para imponer la medida provisional de prisión preventiva.

De otro lado, el Jugador verifica que nos encontramos ante un hecho ilícito en el que ha mediado flagrancia delictiva, sin que el Ministerio Público haya incoado el proceso inmediato, que por mandato legal se constituye en un deber sujeto a responsabilidad, tal como lo establece el Decreto Legislativo 1194; por lo que se ordena remitir copias certificadas de los actuados al Órgano de Control del Ministerio Público para que proceda conforme a sus atribuciones con relación al desempeño funcional de la fiscal a cargo de la investigación.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de **PRISIÓN PREVENTIVA.**

OBSERVACIÓN: Aplica test de proporcionalidad, centrándose en el sub principio de idoneidad.

4.

Expediente N° : 2117-2016-99-1706-JR-PE-05°
Imputado : CUZMA REGALADO VICTOR OSIEL
Delito : ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENOR DE
Agraviado : A.P.V.C.H

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

En ese sentido, con relación al primer presupuesto se advierte que efectivamente concurren fundados y graves elementos de convicción, que dan cuenta de actos contrarios al pudor de los que ha venido siendo víctima la menor de iniciales A.P.V.CH. actualmente de 11 años de edad, desde los 06 años por parte del imputado **Víctor Osiel Cuzma Regalado** –esposo de la señora Luisa Aurora Chanduvi Mendoza, tía de la madre de la menor agraviada – en el inmueble de la calle San José 936 2do piso-Chiclayo, lugar donde funciona un consultorio médico y sirve de vivienda del imputado y su esposa; que se iniciaron los hechos la primera vez pasados unos días de haber cumplido seis años de edad, cuando la menor se encontraba viendo televisión, el imputado se le acercó diciéndole que era muy hermosa, que era muy bonita, realizándole tocamientos en la vagina introduciendo su mano por debajo de la ropa y tocamientos sobre sus piernas; luego ha continuado cuando la menor contaba con siete a ocho años de edad, tocándole las piernas y acercándose a su parte íntima, lo que ha ocurrido en la Sala y finalmente, en el año 2015 cuando contaba con diez años de edad, en el momento que se encontraba haciendo sus tareas el imputado nuevamente comenzó a tocarle las piernas acercándose a su parte íntima; así resulta de **i) la declaración referencial de la menor agraviada de iniciales A.P.V.CH. (11)**, quien en Cámara Gessel con participación del psicólogo forense de la División Médico Legal de Chiclayo, observación del Fiscal Adjunto de la 2da Fiscalía de Familia y dirección del Fiscal Adjunto Penal de la Segunda Fiscalía Corporativa de Chiclayo; ha referido que cuando tenía seis años su mamá le hizo una fiesta de cumpleaños en una casa del imputado y pasados unos días, el imputado empezó a acercarse a ella, diciéndole que era muy hermosa, que era muy bonita y luego empezó a tocarle las piernas, indica los muslos y eso se repetía e incluso su tía la mandaba a ver a su tío, diciéndole “ve a ver si está durmiendo” y también le decía “ve a ver a tu tío, él te quiere mucho, deberías pasar más tiempo con él” y le hizo caso, que ahí fue cuando empezó a tocarle sus partes íntimas y metía su mano; primero la acariciaba y luego metía su mano, que eso ha pasado varias veces, que cuando tenía siete y ocho años seguía tocándole las piernas. Que, el año pasado en el 2015, cuando tenía diez años, llegó a la casa de su tía donde hay un consultorio, y cuando estaba haciendo sus tareas también le tocaba las piernas y le decía que le gusta,

que es bonita que no quiere perder confianza con ella y quería seguir viéndola, a lo que le dijo, que no quería, que si sigue así le iba a contar a su mamá. Además, ha referido que se dejaba hacer eso porque tenía miedo a que a su hermanita le pasara eso. Que cuando tenía seis años le cogía sus partes, la tocaba con sus manos por debajo por espacio de cinco minutos; que cuando tenía ocho le tocaba sus piernas acercándose a sus partes. Que, este año le contó lo sucedido a una psicóloga porque para entrar al colegio tenían que entrevistarla y esa persona le contó a su mamá. **ii) De la denuncia verbal formulada por Susana Raquel Chanduvi Díaz**, madre de la menor, quien señala que los hechos han sido conocidos por el relato que ha hecho la menor a su abuela, la señora Rosmery Díaz de la Cruz en el mes de enero de 2016, cuando ha estado en su casa de la ciudad de los Órganos- Piura, la menor le ha referido que ha sufrido tocamientos indebidos cuando estuvo al cuidado de su tía Luisa Aurora Chanduvi Mendoza en el edificio ubicado en la calle San José 936 2do piso- Chiclayo, lugar donde tiene un consultorio médico, el imputado es fisioterapeuta y el consultorio a su vez funciona como mini departamento. Que, en el mes de marzo de 2015 la menor empezó a visitar la psicóloga del Colegio Aplicación Chiclayo, a razón de los dibujos que hizo para su ingreso y su hija empezó a contar las cosas que le sucedían, por lo que fue a reclamar al imputado pero no lo denunció, optando el imputado por irse de Chiclayo. Que, la menor está deprimida y se siente culpable, tiene miedo y siente que si ella lo permitió es para que no se lo haga a su hermanita menor y ahora está teniendo problemas para comer, su hija está en tratamiento psicológico. **iii) La Pericia Psicológica N° 003288-2016-CLS**, que concluye porque Psicosexualmente muestra **indicadores significativos** de ansiedad y angustia generada por experiencia negativa de estresor sexual, debido a que ha originado afectación emocional significativa de su autoestima y del área psicosexual que repercuten en su desarrollo emocional. Sugiriéndose psicoterapia de apoyo por un año, de este modo, la referencial de la menor de iniciales A.P.V.CH. (11) encuentra asidero y guarda correspondencia además, **iv) con la data que se consigna en el CML N° 001754-DCLS** donde la menor previo a ser sometida a evaluación médico legal, ha referido al legista que hace cinco años su tío Víctor, mientras estaba echada en el mueble le empieza a tocar las piernas por encima de su buzo, diciéndole que era muy hermosa, meses después seguían los tocamientos por parte de Víctor, pero ahora mete su mano por debajo de su trusa y le metía los dedos a su vagina, produciéndole dolor intenso y le decía que no dijera nada porque era un secreto entre los dos. Refiere que cree que en algunas oportunidades le ha puesto algo en la boca para que se duerma porque se despertaba confundida y no recordaba que pasaba. Luego la menor ha ido a vivir con su abuela a Los Órganos, regresando a Chiclayo después de dos años aproximadamente, volviendo a quedarse en la casa de su tío Víctor, donde ha continuado tocándole las piernas, su vagina con los pies y con sus manos por encima de su ropa, lo que se ha repetido en varias ocasiones, siendo la última vez en el mes de marzo de 2015.

En este sentido, se verifica que esta versión guarda similitud con lo declarado por la menor agraviada A.P.V.CH. (11) y su señora madre, doña Susana Raquel Chanduvi Díaz.

El Juzgador, se destaca con relación a los fundados y graves elementos de convicción reseñados, que los sucesos acontecidos – en el lugar donde se materializó la conducta ilícita– no resultan diferentes o discordantes por vagos, confusos o ambiguos.

Que en el lugar exista una cama, pero sería solo un lugar más, porque la menor ha referido en primer lugar que los hechos ocurrieron cuando estaba sentada viendo televisión; además, ha señalado que la habitación está en el segundo piso, que el consultorio estaba separado abría la puerta y era cocina-sala. Pero aún ello, el imputado ha señalado residir con su esposa en el inmueble de la calle San José 936, lo que explicaría lógicamente que en el lugar haya cuando menos una cama.

No constituye un hecho negado que la esposa del imputado le hizo una fiesta de cumpleaños (en el año 2010) a la menor en el inmueble de la calle San José 936 Of. 203-Chiclayo, lugar a donde concurrió el imputado; que el imputado llega con frecuencia a dicho lugar cada vez que su esposa atiende en el consultorio, ayudándole con emitir los recibos y hacer las historias clínicas; dicho lugar es una oficina que se ha adaptado para descansar, donde hay un espacio para cocina dividido con una salita donde hay tres muebles, un tv y una mesa y la otra es un consultorio médico; esto a propósito que la menor refiere que su tía le pedía vaya a ver al imputado si está durmiendo.

Finalmente, la suma de s/. 2,800.00 n.s. no puede ser devuelta en cantidades equivalentes de s/.380.00 n.s. mensuales, como propone el imputado lo haría la denunciante porque así arreglaron.

Por lo que la versión en el sentido que los hechos denuncia son una calumnia dado que la madre de la menor se niega a devolverle la suma de s/. 2,800.00 n.s. no resultan de manera lógica una justificación para que se le atribuyan hechos como el que nos ocupa, pues por sobre dicha versión exculpatoria, no sólo estaría la versión de la abuela de la menor que habría tomado conocimiento de los hechos sino también de la psicóloga del Colegio de aplicación, habiendo referido la menor que le contó lo sucedido a una psicóloga porque para entrar al colegio tenían que entrevistarla y esa persona le contó a su mamá, por lo que la versión del imputado pierde solidez.

No advirtiéndose por el momento que la madre de la menor haya inducido la declaración de su menor hija, por motivaciones ocultas, odios o revanchas, que no la hagan merecedora de credibilidad, desestimándose por tanto por ahora las versiones exculpatorias que refiere la defensa por

cuanto constituyen solo dichos que no se encuentran apoyados en elemento de convicción alguno que los corrobore presentados por la defensa del imputado.

Entonces a criterio del juzgador nos encontramos ante la apariencia del buen derecho, es decir, existen fundados y graves elementos de convicción que vinculan al imputado en calidad de autor de los hechos atribuidos en agravio de la menor de iniciales A.P.V.CH. de 11 años de edad; por lo que se desestiman las alegaciones formuladas por su abogado defensor

PROGNOSIS DE PENA.

Con relación al segundo presupuesto, el delito de Actos contrarios al Pudor de Menor de edad, que se atribuye se encuentra tipificado en el artículo 176-A del Código Penal, que establece una pena privativa de libertad no menor de siete ni mayor de diez años, por lo que haciendo una prognosis de la pena que se le imponga en su oportunidad, esta sería superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad, al no verificarse la concurrencia de supuestos atenuantes o eximentes de pena.

PELIGRO PROCESAL.

A criterio del Juzgador si encontramos elementos que nos permiten inferir el peligro de fuga que representa el imputado para el proceso, pues si bien la defensa trata de acreditar que cuentan con arraigo domiciliario, familiar y laboral en esta ciudad.

Se verifica en cuanto a la acreditación del arraigo domiciliario que al imputado no le resultan condiciones favorables, pues además de residir en el inmueble de la calle San José N° 936- Chiclayo con su esposa, resulta ser el lugar donde se imputa ocurrieron los hechos de ultraje a la menor, siendo así, el hecho que tenga esposa no ha sido óbice para que el imputado consiga el cometido ilícito en perjuicio de la menor en su propio domicilio; además de haber señalado tener otro domicilio en la calle Los Almendros N° 174 de la Urb. La Primavera- Chiclayo; este último diferente del que consigna en su documento de identidad, esto es en la calle San José 963 Chiclayo

Con relación al arraigo laboral, se señala tiene la actividad de agricultor, además de ser anciano de una iglesia adventista, es decir, una autoridad dentro de su iglesia; lo que sin embargo, nos permite inferir que denota bajos niveles de arraigo, pues en principio la actividad laboral que dice realizar no se encuentra suficientemente acreditada.

Además, si tenemos en cuenta la conducta del imputado en el procedimiento, quien luego de tomar conocimiento de la denuncia en su

contra ha evadido las citaciones fiscales para que haga sus descargos y sea sometido a una pericia psicológica, pese a que se apersonó a la investigación y solicitó copias de las declaraciones y el video de la menor en cámara Gessel; y luego, tratando de minimizar los hechos que se le atribuyen refiriendo que son una calumnia.

Razones que nos permiten colegir que sus calidades de arraigo no tienen potencialidad para enervar el peligro de fuga que ofrece el imputado, por ende, el mismo resulta latente, si además, es contrastado con la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento, que resulta relevante para acreditar el peligro de fuga según el artículo 269 del Código Procesal Penal.

Significa que la excepcionalidad del uso de la medida coercitiva más grave en el presente caso se justifica, pues en la secuela de la investigación objetivamente existen elementos verificables de encontrarse en la disposición de evadir o eludir la acción de la justicia por su clara renuencia al sometimiento de la misma.

Por lo que en el juicio de proporcionalidad se satisfacen los criterios de idoneidad de la medida por ser adecuada para el logro de la finalidad perseguida y necesaria, dado que otras medidas menos gravosas no se justifican en atención a lo precedentemente expuesto y, en el análisis del sub principio de proporcionalidad, la restricción resulta legítima para la protección no sólo de bienes jurídicos preponderantes como la indemnidad sexual sino también para la defensa de otros derechos constitucionales como el derecho a la vida e integridad personales, si tenemos en cuenta que el bien jurídico protegido ha sido afectado conforme a la pericia psicológica de la menor, resultando razonable privarlo de su libertad no sólo para asegurar su presencia en las etapas del proceso sino en aras de evitar el peligro de reiteración delictiva, de conformidad con el artículo 253 inciso 3 del Código Procesal Penal; teniendo en cuenta las relaciones de familiaridad que existen entre la madre de la menor y la esposa del imputado, por tanto, con proximidad a la víctima.

Dejándose establecido que la indemnidad o intangibilidad sexual es el bien jurídico que protege a la víctima menor de edad, que carece de libertad sexual o aún que si la tuviera fácticamente, ha sido considerada irrelevante por el legislador, ello por seguridad a su desarrollo físico o psíquico normal, para ser posible en el futuro ejercer su libertad sexual, por no tener la capacidad suficiente para valorar realmente la conducta sexual” constituyendo un deber primordial del Estado la protección de la niñez como de la adolescencia desvalidas o indefensas.

De otro lado, si bien la Fiscal ha mencionado que existe un peligro de obstaculización de la actividad probatoria, sin embargo tal hecho ha

quedado en una sindicación que solo consta en dos escritos presentados por la madre de la menor, todo lo que merecerá las debidas comprobaciones, por tanto, por ahora no acreditadas; por lo que se toma con las debidas reservas; empero, con la acreditación del peligro de fuga es suficiente para que se configure este tercer presupuesto; por tanto, al cumplirse los tres requisitos resulta necesario imponer al imputado la medida coercitiva de prisión preventiva para asegurar su presencia en el procedimiento así como la ejecución de una futura sentencia condenatoria de ser hallado responsable.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de **PRISIÓN PREVENTIVA.**

OBSERVACIÓN: Desarrolla motivadamente el Principio de Proporcionalidad, aplicando el test de proporcionalidad.

5.

Expediente : 4740 -2016-0-1708-JR-PE-01
Imputado : BENNY DANNY GUERRERO ACEDO
Delito : CONTRA EL PATRIMONIO - ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA
Agraviado : JOEL CLUBER BRAVO LEYVA

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

A criterio del juzgador, se cumple este primer presupuesto, si bien es cierto como se ha indicado y queda registrado en audio, en el acta de intervención solo se ha intervenido a una sola persona, sin embargo; se hace mención en la referida acta que estos presuntos delincuentes vienen en constantes oportunidades atemorizando a los pobladores de esa zona, se refiere en término plural, asimismo el imputado ha sido detenido en flagrante delito, por vecinos del lugar y en circunstancias de que recién se había cometido el ilícito; habiéndosele efectuado el acta de registro personal en donde él ha firmado conforme se verifica de los actuados e impreso su huella digital, más aun si también hay un acta donde se le hace saber sus derechos al imputado que también es firmado por este y básicamente siguiendo los supuestos de la norma, son fundados y graves elementos de convicción, no es prueba que vincule al sujeto con el hecho investigado. Asimismo se tiene que hay una constancia de notificación mediante este documento se le pone de conocimiento que se encuentra detenido en la comisaría de San José por flagrante delito contra el patrimonio asalto y robo a mano armada en grado de tentativa, documentos que también ha sido firmado por el imputado. Además, si

bien hay una declaración del agraviado Joel Cluber Bravo Leyva, esto se encuentra corroborado con lo ya expuesto, donde manifiesta que le sorprendió la presencia de un desconocido quien portaba un machete y junto a éste otra persona que portaba un cuchillo, circunstancia que se merita como elemento de convicción para una prisión preventiva y además refiere también que solo no repele el acto agresor sino que para ello fue necesario la presencia de Ruddy Farfán y varios vecinos y fue precisamente en esas circunstancias que se produjo la detención del imputado, se tiene también el acta de incautación del arma blanca en donde está firmado por el imputado Guerrero Acedo Benny Danny e impreso su huella digital como se ha dicho, por lo que son suficientes los elementos de convicción para acreditar el primer presupuesto.

PROGNOSIS DE PENA.

Respecto a este segundo presupuesto, a **criterio del juzgador** y de lo que se ha debatido en audiencia, se considera que este segundo presupuesto si se configura, toda vez que de imponerse una pena, esta va a ser superior a cuatro años privativa de la libertad, por la forma como se ha dado el hecho delictivo configurándose en los incisos 2,3 y 4°, del artículo 189° del Código Penal

PELIGRO PROCESAL.

En el presente caso, la representante fiscal ha indicado que el imputado no tiene arraigo, toda vez que primero ha indicado que reside en la Mz. B lote 11 luego en la Mz. A, más aún tiene otro domicilio según ficha de Reniec diferente a los señalados y considerando la gravedad de la pena, podría ocultarse o darse a la fuga, asimismo refiere que el peligro obstaculización se considera acreditado, toda vez, que el agraviado el día de ayer por medio telefónico le ha comunicado que quiere desistirse por temor personal y sobre todo porque pueda sucederle algo a sus familiares.

Respecto a este tercer presupuesto a criterio del juzgador, se tiene que ante una medida gravosa que podría imponerse al ciudadano, por defensa natural es lógico que pueda eludir la acción de la justicia esto es, ausentarse de lugar más aún si los documentos que se han presentado no resultan suficientes para acreditar el arraigo domiciliario no se ha acreditado que tenga una familia constituida menos hijos que dependan de él, por lo que considera que este tercer presupuesto se encuentra acreditado.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de PRISIÓN PREVENTIVA.

OBSERVACIÓN: No fundamenta debidamente el peligro procesal, conforme a los criterios establecidos en los artículos 269 y 270 del CPP.

6.

Expediente : 258-2016- 17-1708-JR-PE-01
Imputado : VICTOR CABRERA SALAZAR
Delito : CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL –
VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD
Agraviada : P.A.S.M (7)

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

Para este juzgador si existen estos graves elementos y los principales elementos de convicción con los que cuenta el Ministerio Público son el Acta de Entrevista Única de la menor agraviada de iniciales S.M.P.A., (07), donde narra detalladamente la forma cómo el imputado a quien llamó como su vecino Víctor, la condujo hasta una casa donde no vive nadie, la hecho en la cama y la violentó sexualmente, agresión sexual que se señala en el certificado médico legal N° 0000077-DCLS, descrito detalladamente tanto por la fiscal como por el abogado defensor en esta audiencia. Asimismo la edad de la menor agraviada (07 años) al momento de los hechos, se encuentra acreditada con el documento de identidad consignado en el acta de entrevista única.

Es preciso mencionar, con respecto a lo mencionado por la defensa técnica del imputado, en relación a la contradicción en el certificado médico legal N° 000077-DCLS, es preciso mencionar, que como se ha detallado en esta audiencia y de la copia del mismo, no se desprende tal contradicción, más aún si se analiza y concluye las lesiones tipo sigilación en área extragenital, ano con signos de actos contranatura reciente, motivo por el cual el juzgador considera que lo mencionado por la defensa técnica del imputado son argumentos de defensa. Por todo ello, se concluye que efectivamente sí existen graves y fundados elementos de convicción, por lo que se cumple con el primer requisito establecido por el artículo 268° del Código Procesal Penal.

PROGNOSIS DE LA PENA.

El juzgador advierte que los hechos materia de imputación efectivamente se encuentran tipificados dentro del delito contra la indemnidad sexual en la modalidad de **VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD** previsto en el inciso 01° del artículo 173° del Código Penal señalado anteriormente, por lo que, aun acogándose el imputado al Derecho Penal Premial, ya

sea en vía de Terminación Anticipada o Conclusión Anticipada de Juicio Oral, la pena en ningún caso sería menor a los cuatro años de pena privativa de libertad, por lo que se concluye que en el presente caso también se cumple con el segundo requisito del artículo 268° del Código Procesal Penal sobre la prognosis de pena mayor a cuatro años.

PELIGRO PROCESAL.

Por tanto, a criterio del Juzgador, en el presente caso sí se encuentran elementos que permiten inferir tanto el peligro de fuga como el peligro de obstaculización probatoria con respecto al imputado VICTOR CABRERA SALAZAR, por cuanto resulta evidente que existen graves y fundados elementos de convicción como el certificado médico legal, detallado ampliamente en esta audiencia, además la sindicación directa que realiza la menor agraviada contra el imputado, de haberla violentada sexualmente, máxime si conforme lo ha sostenido la representación fiscal, por la gravedad de la pena a imponerse y de ser puesto en libertad, trataría de eludir la acción de la Justicia. Asimismo el abogado del imputado, no ha acreditado con ningún documento su arraigo domiciliario, familiar o laboral. Asimismo, se ha señalado la perturbación probatoria, por parte del imputado, al no dar las facilidades para realizar por parte de la fiscalía, la constatación en el supuesto lugar de los hechos.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de PRISIÓN PREVENTIVA.

OBSERVACIÓN: Motivación insuficiente del peligro procesal solo se refiere al arraigo y no toma en cuenta los demás criterios exigidos por los artículos 269 y 270 del Código Procesal Penal. Si bien menciona al Principio de Proporcionalidad, no lo desarrolla en cuanto a sus tres sub principios.

7.

Expediente	: 538-2016-76-1706-JR-PE-6°
Imputado	: JORDAN EDUARDO ZEÑA HUAMÁN
Delito	: ROBO AGRAVADO
Agraviado	: LUIS ANTONIO INOÑAN RIVERA

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

El juzgador concluye que haciendo un juicio de probabilidad, en el presente caso, sí concurre el primer presupuesto establecido en el artículo

268° inciso 01 del Código Procesal Penal, esto es la existencia de graves y fundados elementos de convicción que vinculan al imputado como autor o partícipe de la comisión del delito, dejando precisado que advertimos elementos de convicción que lo vinculan con el ilícito, como se han detallado precedentemente, como el reconocimiento que le hiciera el agraviado Luis Antonio Iñoñan Rivera (y acompañante Jordan Víctor Bruno Tello Chapoña), al verlo una vez capturado por la policía, momentos después de la sustracción de su equipo celular efectuado a la altura de la Panamericana y al llegar a la calle Confraternidad, lo reconocieron plenamente como uno de los sujetos que participo en el hecho-quien fue el que buscaba en su bolsillo (conjuntamente con dos acompañantes no identificados que cogoteaban al agraviado y amenazaban con arma blanca y palo), optando personal policial por intervenirlo, siendo que al efectuarle el registro personal se le encontró en su bolsillo delantero -lado derecho- el teléfono celular marca LG color blanco con número de registro 404CQVU0085S1, de forma semi cuadrada, táctil, que le fuera sustraído al agraviado, cuyo número telefónico es 934011678 (ya que según acta de verificación de propiedad celular, se estableció que este último es el dueño porque al prenderlo indico el padrón para poder ingresar, se le reconoció fotos en el quipo y al efectuar con una llamada la comprobación de su número este coincidió), y si bien el imputado se ha abstenido de declarar, este Despacho considera que este es un derecho Constitucional (no auto-incriminarse) como estrategia de defensa, al no poder justificar la posesión del bien que no le pertenecía; máxime aun si de la declaración del agraviado Luis Antonio Iñoñan Rivera (17), se advierte que éste es menor de edad, y su acompañante Jordan Víctor Bruno Tello Chapoñan (a quien no le han robado porque no tenía nada en los bolsillo que pueda ser sustraídos pero si sufrió lesiones), al responder el agraviado a la pregunta 04, 07, 08, ha reconocido plenamente al imputado Jordan Eduardo Zeña Huaman, con sus respectivas características físicas, como la persona que rebuscaba y sustrajo de su bolsillos su celular con las características antes descritas, hechos ratificados por su amigo y acompañante al momento de ocurridos los hechos materia de imputación, en su declaración al responder las preguntas 06-09; por lo que, se puede advertir que los hechos y la captura del imputado han ocurrido en cuasi-flagrancia y las sindicaciones hechas por el agraviado-acompañante, presenta: Ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación, los mimos que son requisitos para valorar la sindicación del agraviado, señalados en el Acuerdo Plenario 02-2005/CJ-116, además obran en autos otros elementos periféricos que la dotan de suficiencia como el acta de intervención policial, acta de registro personal.

Por lo que este Juzgado considera que se cuentan con elementos de convicción suficientes que vinculan razonablemente al imputado con el delito que se le atribuye, ya que de actuados se establece que fueron 3 las personas que han cometido el ilícito penal de robo (188° CP), sin

embargo; solo se le capturó al imputado Jordan Eduardo Zeña Huamán, y por las declaraciones tanto del agraviado y de su acompañante, se han determinado que hubo empleo de arma blanca y un palo, ya que el acompañante conforme al certificado médico 001148-L, tiene como conclusión que fue agredido con objeto contundente, han sido intimidados y de por sí una sola persona no hubiese podido sustraer el bien al agraviado y a su acompañante, el hecho ocurrió en un lugar desolado a las 5:05 horas, por lo que se configura el tipo penal imputado; encontrándose satisfecho el primer presupuesto del artículo 268 del CPP.

PROGNOSIS DE LA PENA.

Respecto al segundo presupuesto de la prisión preventiva, en caso de darse una sentencia condenatoria, ésta no será menor de cuatro años de pena privativa de la libertad por cuanto se trata de un delito cuya pena privativa de libertad es no menor de 12 años ni mayor de 20 años ya que los hechos han sido subsumidos por el representante del Ministerio Público en el artículo 188° como tipo base y las agravante del artículo 189° incisos 2, 3, 4 y 7 del Código Penal como robo agravado; no se advierten atenuantes de carácter procesal o sustantivas que disminuyan a la pena por debajo del mínimo legal; supuesto que no ha merecido mayor debate por parte de la defensa del investigado, en consecuencia este segundo presupuesto material también se ha presentado.

PELIGRO PROCESAL.

En esta audiencia la defensa pública del imputado no presentó ningún medio de prueba u otro que pueda acreditar en primer lugar el arraigo domiciliario, familiar ni mucho menos labora l(con boletas o contratos suscrito ante la zona de Trabajo), que es en el que se ha centrado básicamente su defensa, ya que por la propia referencia del imputado en esta audiencia, ha señalado –su dicho- que trabaja como obrero y percibe un aproximado de S/. 240.00, pero no recuerda para que empresa trabaja, por último el juzgador al preguntar al imputado si tiene algo que agregar a esta audiencia, tan solo se ha ceñido a decir que “se le dé una oportunidad para pagar por lo que ha hecho” sin manifestar ningún arrepentimiento por delito cometido atendiendo que éste es mayor de edad, y tiene pleno conocimiento de sus actos

Respecto al arraigo domiciliario existe el acta de constatación domiciliaria efectuada al domicilio de la madre de imputado, doña Ceci Magali Huamán Pardo, **en donde refirió que vivía en dicho domicilio pero se fue hace un mes**, no advirtiendo ningún otro documento que lo corrobore en esta audiencia su arraigo domiciliario.

De otro lado estando a la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento, pues se le atribuye la comisión del delito de robo agravado, la pena no será inferior a cuatro años, lo que denotaría en el imputado una intensidad de peligro procesal, por lo que el arraigo se relativiza, debiendo traerse a colación la **Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ de fecha 13 de septiembre del 2011**, emitida por la Corte Suprema de la República y que a la letra señala lo siguiente: Que, no existe ninguna razón jurídica ni legal para entender que la presencia de algún tipo de arraigo descarta, a priori, la utilización de la prisión preventiva. Es perfectamente posible aplicar la prisión preventiva a una persona que tiene familia o domicilio conocido, cuando dicha situación, evaluada en términos de ponderación de intereses, no es suficiente para concluir fundadamente que el desarrollo y resultado del proceso penal se encuentra asegurado, máxime si se tiene en cuenta además respecto a la importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, se debe tener en cuenta que se trata de un delito de robo que es de conocimiento público, a nivel nacional y causa conmoción; que no sólo afecta el patrimonio, sino también otros bienes jurídicos como la integridad física(bien jurídico protegido y tipo penal).

De todo lo expuesto, el juzgador concluye que no se encuentra superado el peligro procesal, porque el caso concreto que se viene investigando al imputado JORDAN EDUARDO ZEÑA HUAMAN, es por el delito de ROBO AGRAVADO, en ese sentido se concluye que la prisión preventiva resulta fundada no sólo porque se dan los tres presupuestos procesales señalados en el artículo 268 del Código Procesal penal, sino además atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad que señala el último párrafo del artículo 200 de la Constitución Política del Estado, pues al sopesar los intereses del Estado en conflicto, de un lado la libertad del individuo y de otro lado el interés de la Nación de asegurar el desarrollo del proceso iniciado en su contra, es mayor la del Estado evitando que el investigado se sustraiga a la acción de la justicia o que se frustre el derecho funcional a cargo del Ministerio Público en la persecución del delito, y sobre todo salvaguardando que no se altere la paz social e incremente la inseguridad ciudadana. Entonces, consideramos que si concurre en el presente caso el peligro procesal respecto de dicho imputado y que la medida solicita resulta idónea para los fines que persigue el proceso; por lo que siendo así, la razonabilidad del uso de la excepcionalidad de la prisión preventiva se justifica, debiendo adoptarse la misma y por un tiempo razonable.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de PRISIÓN PREVENTIVA.

8.

Expediente : 00005-2016-35-1706-JR-PE-01
Imputado : RIOJA YARANGO, JHONATAN
Delito : ROBO AGRAVADO
Agraviado : APUMAYPA RUIZ, KATERIN BEATRIZ

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

Se cuenta que, conforme lo ha señalado la representante del Ministerio Público, sin oposición de parte de los abogados defensores, con las actas de registro personal, actas de incautación, la declaración de los imputados, en concreto se cuenta además, con la declaración de la agraviada quien ha descrito la forma y circunstancias en que fue interceptada por las personas que empleando un arma de fuego le han apuntado para efectos de sustraerle el teléfono black berry que portaba, es importante señalar que los menores de edad de 14 y 16 años intervenidos junto a los imputados, han referido de modo pormenorizado la forma y circunstancias como se han reunido con los imputados recurrentes Ronar Alarcón Llamo y Jhonatan Rioja Yarango y después de libar cerveza con ellos han salido a bordo de la motoxista que maneja Ronal a lo que ellos denominan “ruletear” y en circunstancias que el conductor del vehículo divisó a la agraviada y a su amiga, ha dado la indicación a los que venían en el asiento posterior de la mototaxi para ir a robarles; se ha indicado como Jhonatan Rioja ha bajado con una arma de fuego con la que amenazó a la agraviada quien entregó el teléfono celular que portaba, explicando además que contaban con un cuchillo, que han rebuscado las pertenencias de la agraviada, habiendo sido intervenidos momentos después del hecho delictivo, cuando sufrieron el desperfecto de la cadena de la mototaxi; igualmente, conforme se ha sostenido en esta audiencia los encausados han reconocido su presencia física en el lugar de los hechos, elementos de convicción que resultan suficientes por ahora para vincularlos con los hechos que se investigan.

PROGNOSIS DE LA PENA.

La Sala considera el delito materia de imputación ha sido configurado como robo agravado, conforme al artículo 189º del Código Penal, bajo las circunstancias agravantes de haberse producido en horas de la noche, con empleo de arma de fuego y con el concurso de dos o más personas, hecho delictivo que está sancionado con una pena no menor de doce años ni mayor de veinte años de pena privativa de la libertad, lo que supone que en caso de ser encontrados responsables la pena a

imponerse a cada uno de los recurrentes superará los cuatro años de pena privativa de la libertad.

PELIGRO PROCESAL

Se considera que si bien es verdad ninguno de los encausados recurrentes cuenta con antecedentes penales o judiciales; también lo es, que el Código Procesal Penal establece el peligro de fuga en consideración a una serie de criterios en los que hay que tomar en cuenta no solo la falta de antecedentes, sino el arraigo en el país del imputado, la gravedad de la pena que se espera, la magnitud del daño causado, el comportamiento desplegado por el imputado; en virtud de lo cual la Sala estima que la pena que se esperaría se imponga a los encausados es grave. El encausado Ronar Alarcón Llamo declara como ocupación mototaxista sin haber demostrado hasta ahora que cuenta con licencia de conducir, pero en todo caso según la imputación habría estado empleando justamente ésta actividad de conductor de un trimóvil para cometer actos ilícitos, como el que es materia de investigación, en la que según ha sostenido su defensor “solo habría tenido” precisamente la actividad de conductor del vehículo, desde el que han descendido su coimputado y los menores participantes; igualmente, se puede advertir que ha presentado una constancia domiciliaria, según la cual reside en la Mz. “D”, lote 10 del Pueblo Joven Salitral del distrito de José Leonardo Ortiz, mientras que su documento de identidad N° 75905047 emitido en fecha relativamente reciente, siete de julio del año dos mil quince, registra como domicilio avenida Chiclayo Pueblo Joven San Miguel Mz. “D” - Lote 28; por tanto, resulta incierto su arraigo domiciliario, más aún, si según fluye de la declaración jurada de convivencia que suscribe doña Edelmira Chávez Suárez en representación de su menor hija Araceli Elizabeth Becerra Chávez desde hace aproximadamente tres años convive con Ronar Alarcón Llamo en el Pueblo Joven Salitral Mz. “D”, lote 10; circunstancia que igualmente pone en duda su arraigo familiar.

En cuanto se refiere a la persona de Jhonatan Rioja Yarango, se tiene que tampoco está probado su arraigo laboral, al no haberse demostrado de modo idóneo que realiza la labor de estibador a la que dice dedicarse, menos se ha probado arraigo familiar alguno, pues no resulta suficiente la declaración jurada de su señora madre quien alega que se encuentra al cuidado de la conviviente del encausado, no advirtiéndose en consecuencia condiciones suficientes que arraiguen a los imputados y aseguren su permanencia en la ciudad para efectos de la investigación y el posterior juzgamiento si fuera el caso.

La medida de prisión preventiva dictada contra los encausados resulta por ahora necesaria, razonable y proporcional, más aún, si se tiene en cuenta que se ha ampliado la investigación por tenencia ilegal de arma de fuego, pues, no se cuenta por ahora con otra medida menos gravosa que con la

misma eficacia asegure la presencia de los encausados para el normal desarrollo del proceso, en consecuencia, la apelación formulada por la defensa de los encausados no puede ser estimada debiendo confirmarse la resolución venida en grado.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de **PRISIÓN PREVENTIVA.**

9.

Expediente : 682-2016-77-1706-JR-PE-1º
Imputado : JOSE GILBERTO FERNANDEZ MUNDACA
Delito : Robo Agravado
Agraviado : FELIPE JOEL COLLANTES VILLEGAS Y OTRO

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

Esta judicatura haciendo un juicio de probabilidad concluye que en el presente caso existe evidencia objetiva de la comisión del delito de Robo agravado atribuible al imputado, pues aparece con meridiana claridad que el imputado hubiese tenido la participación en el primer hecho del robo a la agraviada toda vez que se puede advertir de su declaración rendida en sede policial y preguntado en audiencia, solo ha señalado que reconoce al acusado como participe por cuanto era quien manejaba la moto y por qué observo color de piel en su brazo y en la propia declaración describe más datos, siendo aún materia de investigación el grado de participación e identificación del otro sujeto participante del robo a la agraviada a fin de esclarecer los hechos. Resulta claro la evidencia señalada por el representante del Ministerio Público, en cuanto al segundo hecho en el cual habría participado el imputado toda vez que fue la misma persona que era el chofer y el mismo quien le robo las cosas al agraviado cogoteandolo y además se parecía la descripción clara precisa por parte de este agraviado al percatarse y tomar nota de la placa de la mototaxi en que se encontraba trasladándose, más aun si se tienen en cuenta la hora de lo sucedido era las 5 de la tarde a plena luz del día y habiendo mantenido contacto al momento de sustraerles las pertenencias tal situación se aprecia de la declaración del agraviado, que si bien el abogado del imputado ha cuestionado que existen inconsistencias en las declaraciones de los agraviados también se debe tener en cuenta que son dos hechos diferentes y en horas distintas cada uno reviste de una participación diferente del imputado, además que en cuanto a la acreditación de los bienes será materia a través de la investigación acreditarlos por parte de los agraviados; cumpliéndose los graves y

fundados elementos de convicción que vinculan al procesado con el delito de robo agravado, quedando por dilucidar más adelante si el hecho la forma y participación del imputado en el primer hecho hacer corroborado con otros elementos, no siendo posible que en este estadio del proceso el órgano jurisdiccional se pronuncie al respecto, por lo que reconociendo la facultad del representante del Ministerio Público de calificar la conducta, existiendo evidencia de ello.

PROGNOSIS DE LA PENA.

Respecto al Prognosis de la Pena, cabe señalar que éste se presenta cuando es posible determinar que la sanción a imponer en el proceso penal sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; en tal sentido se debe afirmar que éste presupuesto no está referido a la pena fijada por la ley para el delito, sino a la pena probable que el juzgador impondrá en su sentencia condenatoria de ser el caso, que supone una prognosis de la pena, lo que implica un acercamiento, un cálculo a esa determinación conforme a los actuados existentes en la oportunidad en que corresponda dictar la medida y que será la regla, de aplicar la prisión preventiva; respecto a este segundo presupuesto, en el presente caso se tiene que los hechos han sido tipificados por el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado en agravio de Rocío Clarita Gonzales Gutti, Felipe Jhoel Collantes Villegas, tipificado en el artículo 188° y 189° inciso 4) y 5). En cuanto al pronóstico de sanción, como se señaló no se ha generado mayor debate, en el hipotético caso de acreditarse el delito y de establecerse la responsabilidad, esta no podría ser menor de 12 años de pena privativa de libertad, sanción que resulta ser muy superior a los cuatro años de Pena Privativa de libertad que se requeriría superar conforme al numeral 2) del artículo 268° del código procesal penal; por lo tanto la Juzgadora considera superado también el segundo supuesto.

PELIGRO PROCESAL.

Debemos señalar que es un presupuesto de carácter subjetivo, que se basa en elementos objetivos, tales como sus antecedentes policiales, judiciales o penales que registre el inculpado, así como su situación laboral y familiar; por lo que cabe precisar que en el caso de autos, el juez debe calificar atendiendo las circunstancias descritas en el artículo 269° del Código Procesal Penal, como son: a) arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencial habitual, asiento de la familia y de su trabajo y las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto; b) la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento; c) La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente frente a él; d) 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. Se debe señalar la gravedad de la pena que como mínimo son doce años lo

que debería cumplirse al interior del establecimiento penal; asimismo debe tenerse en cuenta el daño del delito que se le atribuye que es de robo agravado, advirtiéndose que este delito atañe al patrimonio y a la integridad física; estando a lo expuesto por el representante del Ministerio Público también se verifica en el presente caso, puesto que concurre tanto el peligro procesal de fuga como el de obstaculización de la actividad probatoria, toda vez que la pena que probablemente se le imponga al imputado será alta, por lo que por máxima de experiencia se entiende que mientras más alta sea la pena es más probable que el imputado intente eludir la acción de la justicia.- Además que en el presente caso se evidencia que si bien es cierto que el imputado nos ha demostrado a través de su defensa técnica que tiene un domicilio y ha presentado un contrato de arrendamiento de una casa habitación en el cual radicaría con su conviviente, así mismo se tiene en cuenta que es un domicilio o residencia alquilada, también nos ha referido que vive con su conviviente y que tiene un menor hijo, así mismo nos ha presentado una constancia realizada por la teniente gobernadora del sector la cual se verifica que la señora Yovana Cajo Díaz es conviviente del hoy imputado y un documento de arrendamiento de un terreno agrícola, que luego de tomada las generales de ley el imputado refirió que se dedicaba a la agricultura y que sembraba maíz en un terreno y dijo percibía veinticinco soles diarios, lo que hace creer en la juzgadora que percibiendo veinticinco soles diarios era obrero pero en este momento nos han presentado un documento de arrendamiento de terreno agrícola el cual se dedicaría a su vez realizando varias labores y el mismo que existe varias contradicciones en la labor que realiza toda vez que se debe de tener en cuenta que en sede policial ha declarado dedicarse a ser obrero de construcción civil y que también se debe tener en cuenta que se dedicaría a realizar labores de mototaxista y realizando estas labores es que se habían ocasionado los hechos; se debe tener en cuenta tal situación que no cabe la certeza en la juzgadora de cual es en realidad el oficio al que se dedica el imputado. Que si bien es cierto se han presentado algunos estados de cuenta en los cuales habría adquirido un préstamo significa que le habría generado obligaciones, pero no enerva el que no pueda eludir la acción de la justicia, toda vez que se debe tener en cuenta que el peligro de fuga existiría teniéndose en cuenta que existe más de un involucrado en estos hechos y es decir dos imputados, dos agraviados a los que el imputado puede persuadirlos, toda vez que dichas declaraciones rendidas a nivel policial tendrían que ser declaradas a nivel de juzgamiento y el imputado podría persuadir en sus declaraciones obstaculizando la acción de la justicia toda vez que los agraviados tendrían que ratificarse a través del juicio oral a fin de determinarse cuál es el grado de responsabilidad del propio imputado. Debe señalarse en cuanto a este peligro procesal regulado en el artículo 268° inciso c del Código Procesal Penal la juzgadora considera superado este presupuesto, debiéndose tener en cuenta lo precedido por el representante del Ministerio Público, la gravedad del delito, la pena a imponerse la circunstancias en que han

ocurrido los hechos a que el imputado no ha colaborado con la administración de justicia puesto que no se ha precisado los datos del segundo participante, que tampoco han sido corroborados con otros elementos idóneos para considerar que hará frente a la acción de la justicia.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de **PRISIÓN PREVENTIVA.**

OBSERVACIÓN: Sentencia Absolutoria

Que siendo así, el caudal probatorio actuado en juicio no ha sido suficiente para enervar el principio de presunción de inocencia que enviste a todo ciudadano, razón por la cual, corresponde absolver al acusado por insuficiencia probatoria, sin perjuicio de poner en conocimiento al órgano de control del Ministerio Público por la deficiente labor realizada en la etapa de investigación preparatoria por el fiscal a cargo del caso, conforme a lo expuesto en el fundamento 5.3 de la presente sentencia.

10.

Expediente	: 01095-2016-80-1708-JR-PE-01
Imputado	: DAMIAN SANCHEZ, TOMAS
Delito	: ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENORES (EDAD VÍCTIMA: 10-14 AÑOS).
Agraviada	: MENOR DE INICIALES Y.B.L.B.

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

Sobre los graves y fundados elementos de convicción que acreditan la participación del imputado, se tiene lo siguiente: para el juzgador, si existen elementos de convicción graves y fundados, respecto al delito de actos contra el pudor, ya que existe la sindicación directa y coherente, respecto a los hechos suscitados en la madrugada del día cinco de febrero del año en curso, plasmado en el acta de Entrevista Única de la menor agraviada de iniciales Y.B.L.L.B., donde narra la forma cómo habría sido víctima de los tocamientos libidinosos por parte del imputado su padrastro, la cual se encuentra corroborada con elementos periféricos, esto es la declaración de la propia madre de la menor, quien indica "...que prende la luz de afuera de su casa es donde se percata que un cuarto la cortina se encontraba un poco levantada y vio salir a su conviviente en apuros, vestido con ropa interior y vio en el cuarto a su hija que se estaba levantando su pantaloncito..."; asimismo, la declaración que se corrobora con la efectuada por la menor agraviada en el acta de entrevista única,

donde refiere "...que su padrastro se da cuenta que habían prendido la luz de afuera y él me dice que me ponga la ropa y yo me la puse, y el sale afuera yo me quede en el cuarto y de allí llega mi mamá y me ve que me estaba poniéndome la pantaloneta..."; si bien en esta audiencia, se ha cuestionado las actas realizadas por los efectivos policiales, sin embargo; como se ha señalado, existe la sindicación directa y coherente de la menor agraviada, quien no refiere ningún maltrato físico por parte de su madre en horas de la madrugada, como lo ha señalado el imputado en la pregunta cinco de su declaración, al indicar "...que es falso la imputación en su contra, y que su conviviente comienza a castigar a la niña y ésta trató de escaparse.."; máxime, si el certificado médico legal, también indicado como elemento de convicción por parte de la fiscal, se señala que no existe lesión alguna contra dicha menor; por lo que, a criterio del juzgador, si existen graves y fundados elementos de convicción, respecto al delito de actos contra el pudor; tomando lo declarado por el imputado, como su derecho de defensa, a la no auto incriminación.

Respecto al delito de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego, después de analizados los elementos de convicción oralizados por la señorita fiscal, en la réplica y duplica tanto por el abogado de defensor, respecto al delito de tenencia ilegal de arma de fuego, para el juzgador, no observa con elementos concretos, tomando en cuenta la forma como se encontró el arma, toda vez que del acta de intervención policial, se señala que "al costado de su cama se logró observar un arma de fuego..", y cartuchos encima de la cómoda", dado que el imputado niega la procedencia de dicha arma y no se observa por parte de la fiscalía que se halla preguntado a la denunciante Verónica Margot Baldera Castillo, ya que vivían juntos hasta ocurridos los hechos denunciados, respecto a la procedencia del arma; máxime, si no existe conexión con el delito de actos contra el pudor, por lo que para el concurso real de delitos, se tendrá que realizar para que se cumpla actos de investigación por parte de la fiscalía, a efectos de determinar la procedencia del arma y cartuchos encontrados; por lo que, se concluye que respecto al delito de actos contra el pudor, a criterio del juzgador, si existen elementos graves y fundados, por lo que, por el momento si se cumple con el primer requisito establecido por el artículo 268°, del Código Procesal Penal, respecto al delito de actos contra el pudor, en mérito a lo antes expuesto.

PROGNOSIS DE PENA.

El juzgador advierte, que los hechos materia de imputación efectivamente se encuentran tipificados dentro del delito contra la indemnidad sexual en la modalidad de ACTOR CONTRA EL PUDOR EN AGRAVIO DE MENOR DE EDAD previsto en el artículo 176° -A del Código Penal, antes mencionado, con el agravante respecto a la condición de padrastro de la menor, indicado precedentemente. Cuya pena es no menor de 10 años ni mayor de 12 años de pena privativa de libertad, por lo que; aun

acogiéndose al Derecho Penal Premial, ya sea en vía de Terminación Anticipada o Conclusión Anticipada de Juicio Oral, en caso de encontrarse responsabilidad en el imputado en el delito que se le atribuye, la pena en ningún caso sería menor a los cuatro años de pena privativa de libertad, por lo que, se concluye que en el presente caso sí se cumpliría con el segundo requisito del artículo 268°, del Código Procesal Penal, sobre la prognosis de pena mayor a cuatro años. Se deja constancia, que respecto al delito de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego, y como se ha mencionado en el primer considerando, tendrán que realizarse actos de investigación para determinar dicho delito, sin embargo; el delito de actos contra el pudor, supera a lo antes mencionado la prognosis de pena mayor a cuatro años. Acreditándose también, este segundo presupuesto.

PELIGRO PROCESAL.

A criterio del Juzgador en el presente caso, sí se encuentran elementos que permitirían inferir tanto el peligro de fuga como el peligro de obstaculización probatoria contra el imputado, por el delito de actos contra el pudor; por cuanto si bien presenta un domicilio conocido y con los documentos que en este acto se ha presentado, y que resulta ser el mismo lugar que comparte con la menor agraviada, pero se toma en cuenta la resolución administrativa invocado precedentemente. Además, presenta un débil arraigo laboral, ya que dicha actividad de agricultor, no constituye un trabajo que permita inferir al juzgador, que tiene un fuerte arraigo laboral. Por otro lado, este juzgador advierte que también existiría un peligro de obstaculización probatoria por el grado de parentesco que tiene con la agraviada, por lo que, estando en libertad podría influir para que esta cambie su versión, en consecuencia; sí se encuentran elementos que permiten inferir tanto el peligro de fuga y por la gravedad de la pena a imponerse respecto a este delito de actos contra el pudor, y por el peligro de obstaculización probatoria, porque existen elementos graves y fundados respecto a este delito, al existir la sindicación directa de la menor agraviada contra el imputado, corroborado con la declaración de la madre y del certificado médico legal señalado en el desarrollo del primer presupuesto. No contemplándose por el momento a criterio del juzgador, este tercer presupuesto respecto al delito de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego, lo cual, como se ha señalado, tendrá que realizarse actos de investigación, respecto a este delito. Siendo esto así, se acredita este tercer presupuesto, respecto al delito de actos contra el pudor contra el imputado.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de PRISIÓN PREVENTIVA.

11.

Expediente : 01214-2016-34-1706-JR-PE-05
Imputado : CHRISTIAN LUBER VASQUEZ GONZALES
Delito : EXTORSION
Agraviados : ARMANDINA LLAMO DIAZ
NORBIL ALADINO VASQUEZ PINEDO

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

Respecto a los graves y fundados elementos de convicción, debemos señalar que respecto a la declaración de doña Suli Flormira León Vásquez, el juzgador recalca lo siguiente, primero señala que ante la pregunta número tres que dice: explique porque motivo se apersonó a esta unidad policial sección antiextorsiones el día 22 de febrero? Ha respondido que la madre del imputado la ha llamado informándole que su hijo se encontraba detenido, invitándola que la acompañara; es decir, la declarante tuvo conocimiento de los hechos el día 22 de febrero del año en curso y ésta ha tenido pleno conocimiento para su citación al departamento policial de antiextorsión para el día 23 de febrero de 2016, conforme a la pregunta número uno: Explique porque motivo no se apersono a esta unidad policial el 23 de febrero de 2016, a horas 10:30 a.m., conforme se le hizo saber en su citación policial que usted refrendo con su puño? Dijo que no concurrió a esta unidad policial porque tenía miedo que la involucren en algo, de la extorsión que la policía estaba investigando. Este juzgador, advierte que no resulta cierto que a Suli Flormira León Vásquez, no se le habría citado puesto que en su declaración ha señalado que se le cito para el día 23 de febrero del año en curso y que se evidencia que ésta última ha declarado en razón al llamado de doña Angélica, quien es madre del investigado.

Por otro lado, de la pregunta número seis realizada a Suli Flormira León Vásquez precisa: Indique usted si en algún momento ha sido víctima de extorsión, de ser así como soluciono su problema? Dijo que ha sido víctima de extorsión en el año 2015 en el mes de noviembre aproximadamente unos sujetos desconocidos le exigían a pagar la suma de veinte mil nuevos soles, hecho que lo denunció ante la unidad policial, señaló que pudo identificar a los autores, ante este hecho de extorsión en su agravio le comentó de los problemas que pasaba a Christian Luber Vásquez Gonzáles, quien le dijo que iba a tratar de ver algunos vagos para que ojala la cuidaran, por lo que se puede advertir que el acusado desde esa fecha tenia contacto con gente de dudosa reputación. Asimismo, a la pregunta número diez: Puede usted indicar si entre Christian Luber Vásquez Gonzáles y Segundo Víctor Mendoza Neyra, existe alguna amistad? A la cual respondió que no existe amistad, y a la

pregunta número once: diga usted tiene deudas pendientes de dinero a los agraviados Norbil Aladino Vásquez Gonzáles o con Armandina Llamó Díaz, como también alguna entidad bancaria? Dijo que a los mencionados señores no les tiene alguna deuda, pero que si tiene un préstamo en el banco de crédito, por la suma de ochenta mil nuevos soles, préstamo que se realizó en el año 2014 aproximadamente, pero de dicha deuda solo adeudo cuarenta mil soles, agrega que la totalidad del préstamo del BCP, que lo saque por intermedio de su tarjeta de crédito se lo entregó en su totalidad a Christian Luber Vásquez Gonzáles, porque él ha venido pagando sus cuotas habiendo dejado de cancelar hace cinco meses aproximadamente cuotas que consisten en mil setecientos soles; en este sentido se evidencia que Suli Flormira León Vásquez ha tenido un grado de amistad con el investigado, asimismo se advierte que el investigado por préstamo la suma de mil setecientos nuevos soles; sin embargo, el investigado en su declaración señala que percibe dos mil nuevos soles. A la pregunta número quince: Que grado de amistad tiene con el señor Christian Luber Vásquez Gonzáles? Dijo que tiene una amistad laboral, desde hace tres años aproximadamente.

El hecho concreto materia de investigación es que los agraviados han sido víctimas del delito de extorsión por un grupo de personas conforme el acta de denuncia verbal y recepción de evidencia de fecha 23 de febrero, así como denuncia ampliatoria donde los agraviados han precisado el número telefónico que lo llamaba extorsionando y en este contexto conforme el acta de intervención policial de fecha 22 de febrero del año en curso, al imputado se le interviene en posesión del dinero fotocopiado, es así que de conformidad con los elementos de convicción presentados por el representante del Ministerio Público, se evidencia una comunicación constante entre el imputado y el extorsionador, puesto que el imputado se ha puesto en contacto con la parte agraviada no desde el 14 de febrero, sino que conforme el acta de visualización del teléfono del agraviado Norbil Aladino Vásquez Pinedo, de que el imputado lo ha estado llamando desde el día 6 de febrero, lo que esta cotejado con el número de teléfono 957626765, que le fue incautado al imputado, cuando le intervinieron en el real plaza. Asimismo, la agraviada ha señalado de manera coherente ante la pregunta número cuatro, ha señalado que cuando su esposo estaba enfermo, el 14 de febrero del año en curso, ha recibido las llamadas de Suli Flormira León Vásquez y del imputado, y que su hijo le ha manifestado que el imputado le estaba siguiendo a espaldas del Hospital Solidaridad; es decir, supuestamente el imputado ha tomado conocimiento de las extorsiones desde el 14 de febrero de 2016, no obstante de la revisión de reporte de llamadas del agraviado, se puede constatar que el imputado ha venido comunicándose con el agraviado desde el día 06 de febrero, asimismo respecto a Suli Flormira León Vásquez, precisa que interviene en el proceso a raíz de la llamada que le hace el agraviado Norbil Aladino Vásquez Pinedo, pero este último ha sido claro en declarar que en ningún momento se ha contactado con el imputado menos con Suli

Flormira León Vásquez, por el contrario Suli Flormira León Vásquez, es quien se comunica con el agraviado y le ha preguntado sobre las extorsiones y es así como le ha brindado el nombre del imputado, mas ninguno de los agraviados han buscado contactarse con el imputado.

PROGNOSIS DE LA PENA.

Respecto al segundo presupuesto de la prisión preventiva, en caso de darse una sentencia condenatoria, por el delito de Extorsión señalado: en el artículo 200 primer párrafo Código Penal, que indica: El que mediante violencia o amenaza obliga a una persona o a una institución pública o privada a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años(...).

Por lo que un posible juicio al imputado Christian Luber Vásquez Gonzáles, por el delito investigado de Extorsión, del que debemos señalar que es una figura que se encuentra entre los delitos de apoderamiento, que exige ánimo de lucro para cuya consumación basta la acción de desprendimiento patrimonial efectuada por el sujeto pasivo o agraviado sin que se requiera típicamente que dicha ventaja económica o de cualquier índole llegue a poder del sujeto activo del delito¹⁰¹; la pena a aplicar al imputado, ésta no será menor de cuatro años de pena privativa de la libertad por cuanto se trata de un delito de naturaleza pluriofensiva en donde para que se consuma no se requiere que la ventaja económica llegue al poder del sujeto activo, siendo en el caso de autos los extorsionadores; asimismo no se advierten atenuantes de carácter procesal o sustantivas que disminuyan a la pena por debajo del mínimo legal; supuesto que no ha merecido mayor debate por parte de la defensa del investigado, en consecuencia este segundo presupuesto material también se ha presentado.

PELIGRO PROCESAL.

Asimismo, respecto al **Peligro Procesal de Fuga**, debemos señalar que el peligro procesal es un presupuesto de carácter subjetivo, que se basa en elementos objetivos, tales como sus antecedentes policiales, judiciales o penales que registre el inculpado, así como su situación laboral y familiar; por lo que cabe precisar que en el caso de autos, el Juez debe calificar atendiendo las circunstancias descritas en el artículo 269 del Código Procesal Penal, como son: **a)** arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de su trabajo y las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto;

¹⁰¹ R.N.N°4702-2007-Ucayali; Código Penal Digital; Gaceta Jurídica; Pág. 149.

b) la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento; **c)** La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente frente a él; **d)** 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 en esta audiencia la defensa del imputado a efecto de acreditar el arraigo domiciliario ha presente certificado domiciliario expedido por notario público, este juzgador advierte que no le corresponde al imputado sino a doña Lidia Córdova Chamba, refiriendo la defensa que es conviviente del imputado, pero no lo ha acreditado con un documento fehaciente, asimismo respecto al arraigo familiar, se ha presentado un copia de documento de identidad de su hijo, pero este no acredita que el imputado cumpla con sus obligaciones que tiene con el menor último, además precisa que las fotos presentadas son fotos impresas simples, en la que se visualiza que el imputado se encuentra con un menor y una persona de edad, pero no acredita el arraigo domiciliario ni familiar, máxime si se tiene en cuenta además respecto a la importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado a adoptado hasta el día de hoy.

Respecto al arraigo laboral que ha sido esbozado desde el inicio de la audiencia, precisando que su patrocinado desde el 20 de febrero de 2013, el imputado se viene desempeñando como conductor de la EMPRESA DE TRANSPORTES Y SERVICIOS GENERALES JOALCA EIRL, el juzgador advierte que esta constancia no ha precisado cual es la modalidad de contrato del imputado, horario de trabajo, es así que al encontrarse facultado por el Código Procesal Penal de utilizar las herramientas necesarias en este caso, para corroborar el arraigo laboral, el suscrito ha ingresado a las paginas correspondientes, es decir ha ingresado a la página de salud, verificándose que no se encuentra asegurado, no figura en planillas a pesar de que su fecha de trabajo data desde el 20 de febrero de 2013, y del reporte de SUNAT de la empleadora, se advierte que solo ha consignado como trabajador a una persona, pero realizando una verificación en relación del imputado se advierte que tiene fecha de baja de oficio el día 28 de febrero de 2013, con lo que se infiere que este último no tiene trabajo ni oficio conocido, de lo que se infiere que se ha tratado de sorprender con el certificado de trabajo. Asimismo, se advierte que la remuneración que señala percibir no sería suficiente para cumplir con sus obligaciones dinerarias como con el pago mensual que realiza de mil setecientos soles a favor de SuliFlormira León Vásquez, toda vez que excede su supuesta remuneración recibida.

Respecto al peligro de fuga u obstaculización, al tratarse de una investigación que a criterio del suscrito, el investigado sería coautor del delito de extorsión, ya que hay de por medio terceras personas, estas terceras podrían inmiscuir, tanto en la actividad procesal, como en los agraviados mismos, y en algunos testigos ofrecidos por parte del representante del Ministerio Público. Por todo lo expuesto, el juzgador concluye que no se encuentra superado el peligro procesal, en ese sentido se concluye que la prisión preventiva resulta fundada no sólo porque se dan los tres presupuestos procesales señalados en el artículo 268 del Código Procesal penal, sino además atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad que señala el último párrafo del artículo 200 de la Constitución Política del Estado, pues al sopesar los intereses del Estado en conflicto, de un lado la libertad del individuo y de otro lado el interés de la Nación de asegurar el desarrollo del proceso iniciado en su contra, **es mayor la del Estado evitando que el investigado se sustraiga a la acción de la justicia o que se frustre el derecho funcional a cargo del Ministerio Público en la persecución del delito.** Entonces consideramos que si concurre en el presente caso el peligro procesal respecto de dicho imputado y que la medida solicita resulta idónea para los fines que persigue el proceso; por lo que siendo así, la razonabilidad del uso de la excepcionalidad de la prisión preventiva se justifica, debiendo adoptarse la misma y por un tiempo razonable.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de PRISIÓN PREVENTIVA.

12.

Expediente : 1263-2016- -JIP-M/CSJL.
Imputado : GUADALUPE AGUILAR MIO
Delito : VIOLACION SEXUAL DE MENOR
Agraviado : Menor de iniciales D.I.M.A.

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

Es preciso señalar, que a criterio del juzgador si está plenamente acreditado este primer presupuesto, ello en mérito a los graves y fundados elementos de convicción indicados precedentemente, es preciso resaltar de los graves y fundados elementos de convicción aparte del certificado médico legal, el cual en las conclusiones indica himen complaciente de la menor de once años de edad, sin embargo; se toma en cuenta la constatación en el lugar de los hechos, la entrevista única de la menor agraviada quien en forma directa sindicó al imputado como el agresor de su integridad sexual, señalándolo incluso como su tío, en este punto,

respecto a la familiaridad la representante del Ministerio Público, no lo indica, toda vez que es un tío lejano, por lo que no se acreditaría esta familiaridad con la menor, se toma en cuenta, la forma coherente como la menor señala los hechos suscitados el día 10 de febrero a horas 16:30 de la tarde, ello corroborado con la propia declaración del imputado, también como otro elemento grave y fundado de convicción, señalado por la Fiscal, quien efectivamente en presencia de su abogado defensor indico en la pregunta cinco: lo siguiente, “..que encontró a su sobrina que estaba en el campo cerca de donde yo iba, y me pregunto a donde iba, y le dije que estaba buscando unos ovejitos y se ofreció a acompañarme, así mismo indico permaneciendo con mi sobrina por un tiempo de cuatro minutos, y ella me comenzó a decir que hacía con mi esposa y que si hacia relaciones con ella, yo le conteste porque me preguntaba eso, y ella me dijo que me acostara en el piso y yo no me quise acostar y me levante de lo que estaba acostado, y yo me acerque a ella porque estaba necia y tuve un acercamiento a ella, entonces ella se levantó su falda, y me venció el mal en mi cuerpo y hubo un toque con ella y la toque en su partes y acerque mi pene en su vagina, por un tiempo de dos minutos y llegue a eyacular fuera de su vagina, saque mi papel higiénico que tenía en mi bolsillo y le entregue para que se limpiara me puse de pie y me marche a mi casa porque llegue a encontrar a mis ovejos”.

Siendo, lo dicho por el abogado de la defensa y por el imputado como defensa material, su derecho a la no auto incriminación, dado que el abogado refiere que su patrocinado niega completamente los hechos sucedidos a la menor de iniciales D.I.M.A., por lo que, a criterio del Juzgador este primer presupuesto si se encuentra plenamente acreditado.

PROGNOSIS DE PENA.

Sobre la prognosis de pena, con relación al segundo presupuesto, tenemos en este sentido para calificar el peligro de la fuga se 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, así también la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento ; la importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente frente a él; y 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.

PELIGRO PROCESAL.

Mientras que para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado destruirá, modificara, ocultar, suprimirá o falsificara elementos de prueba; influirá para que computados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de

manera desleal o reticente e inducirá a otros a realizar tales comportamientos. El Ministerio Público, refiere entre otros puntos lo siguiente, que existe razonablemente la posibilidad que el imputado pueda darse a la fuga dado los hechos incriminados en su contra por lo que tratarían de evadir la acción de la justicia tomando en cuenta que se trata de delitos sumamente graves, y respecto a las documentales presentadas por el abogado de la defensa técnica, se ratifica que el peligro de fuga es latente por la pena alta a obtener el imputado, solicitando la representante que se declare fundado el requerimiento. El abogado de la defensa técnica indicó entre otros puntos, que su patrocinado tiene trabajo, domicilio conocido por lo que presenta certificado de trabajo, de domicilio y boleta de pago, así mismo cuenta con familia tiene hijos y no eludirá la acción de la justicia y mucho menos perturbara la actividad probatoria, además no presenta antecedentes penales y judiciales, solicitando se declara infundada la prisión preventiva, no se ha considerado la perturbación de la actividad probatoria. Es preciso señalar, que conforme a la Resolución Administrativa 325-2011-P-PJ – circular de Prisión preventiva, donde se indica entre otros puntos: “... que toda persona, aun cuando se encuentra frente a un indigente, tiene algún tipo de arraigo. El punto nodal estriba en establecer cuando el arraigo – medido en términos cualitativos descarta la aplicación de la prisión preventiva. Esto es algo muy distinto a sostener que la presencia de cualquier tipo de arraigo descarte la prisión preventiva. Es perfectamente posible aplicar la prisión preventiva a un persona que tiene familia o domicilio conocido, cuando dicha situación, evaluada en términos de ponderación de interese, no es suficiente para concluir fundadamente que el desarrollo y resultado del proceso penal se encuentre asegurado...”. Siendo esto así y a criterio del Juzgador en el presente caso, si se encuentra establecido el peligro de fuga, si bien es cierto, se ha presentado certificado de domicilio, trabajo y boleta de pago, sin ninguna oposición por parte de la fiscalía, sin embargo, se toma en cuenta la resolución administrativa invocada precedentemente, así mismo se toma en cuenta que respecto al peligro de fuga estando en libertad el imputado posiblemente trataría de eludir la acción de la justicia, tomando en cuenta la gravedad de los hechos y la pena alta que podría determinarse contra el imputado, así mismo, lo que le da gravedad al hecho considerando la forma y circunstancia como se produjeron, es que existe la sindicación directa por parte de la agraviada quien en forma coherente ha manifestado la agresión sexual por parte del imputado, corroborado con la propia declaración del imputado, quien en presencia de su abogado defensor ha señalado como tuvo acceso carnal con dicha menor; siendo esto así a criterio del juzgador este tercer presupuesto, si se encuentra acreditado; por estas consideraciones y en merito a los antes expuesto.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de PRISIÓN PREVENTIVA.

13.

Expediente : 2142-2016-65-1706-JR-PE-1º
Imputado : JUAN ALBERTO GARCÉS TORRES
Delito : TRAFICO ILICITO DE DROGAS
Agraviado : ESTADO

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

En lo que respecta al primer presupuesto contenido en el artículo 268 del Código Procesal Penal, esto es, en lo relacionado con la existencia de graves y fundados elementos de convicción que vinculen al imputado con el delito investigado, se advierte que efectivamente, conforme lo ha expuesto la representación fiscal se cumple este presupuesto, como son el informe 97-2016- REGPOL-LAMB/DIVPOSDEPPAPIE-SI, en donde se concluye que el imputado Juan Alberto Garcés Torres, sería una persona dedicada al expendió de droga (marihuana) y tendría como centro de operaciones la calle Panamá N° 3245 del CPM Nuevo San Lorenzo del distrito de José Leonardo Ortiz, negocio ilícito en cuya organización se encontrarían los propios familiares del procesado y si bien ha sido observado por la defensa, así como el acta de visualización y transcripción de video por tener refiere la defensa carácter de unilateral y no haber intervenido el abogado defensor de su patrocinado, debe considerarse que el citado documento y sus anexos se elaboraron como parte de una labor de inteligencia por parte la Policía Nacional, es decir por personal autorizado para ello, por tanto el cuestionamiento de la defensa no le resta validez a los citados como elemento de convicción; sino que además ello se puede corroborar con el acta de intervención policial de fecha veintiuno de marzo del año en curso a horas 13:30, en donde se detalle la forma y circunstancias como se produjo la captura del imputado habiéndose consignado los lugares donde se encontró la droga comisada al interior del domicilio, esto es; en uno de los ambientes destinados a tender ropa se encontró un saco de polietileno que servía para almacenar basura en cuyo interior se encontró dos bolsas plásticas, una de color celeste conteniendo en su interior ciento sesenta bolsas plásticas pequeñas color transparente conteniendo en su interior hierba seca con olor y características para cannabis sativa-marihuana, una bolsa plástica color blanco, conteniendo en su interior hierba seca suelta con olor y características a marihuana con un peso aproximado de un kilo, en un ambiente destinado a dormitorio se encontró colgado un bolso de tela conteniendo en su interior una bolsa plástica, la misma que contiene en su interior veintisiete bolsas plásticas pequeñas transparentes conteniendo en su interior hierba seca con olor y características a “cannabis sativa”; en dicho dormitorio además se encontró en una caja de cartón de 30x15 cm,

en cuyo interior se encontró dos bolsas plásticas pequeñas transparentes conteniendo en su interior hierba seca con olor y características a marihuana, en un ambiente que se encuentra en la parte del fondo del inmueble una bolsa plástica color negro conteniendo en su interior una bolsa pequeña transparente la misma que contiene hierba seca verdusca con semillas con olor y características a marihuana, lo que además se puede corroborar con las declaraciones de los efectivos policiales Chávez Córdova y Mijahuanca Machado, quienes han precisado que el imputado al notar la presencia policial, trató de huir hacia el fondo del inmueble para posteriormente ser intervenido, el acta de registro domiciliario y comiso de la droga, en donde se detalla de manera pormenorizada como y donde es que se halló la droga comisada, acta de incautación de armamento, en la cual indica que en el ambiente destinado a dormitorio en el interior de una cómoda de madera en un cajón pequeño de la parte superior derecha se encontró un revolver color negro sin número y marca con cachapa de madera, el acta de análisis de descarte y pesaje de droga que acredita que la sustancia comisada corresponde a marihuana con un peso bruto de dos kilos y treinta gramos; aun cuando la defensa ha manifestado que la droga no le pertenecería a su patrocinado sino a su conviviente Anita Cachique Nashnate, y que debido a que recién iniciaron su convivencia no tenía conocimiento de que ésta se dedicaba a esas actividades ilícitas, dichos argumentos esbozados no pueden ampararse en primer lugar porque el imputado al inicio de la audiencia al preguntársele por su estado civil, manifestó ser soltero, en ningún momento refirió tener conviviente y que ésta sea la persona que tiene por nombre Anita Cachique Nashnate y aún si esto fuera de esa manera, resulta inverosímil que el imputado Juan Alberto Garcés Torres, se encontrara ajeno a esta actividad ilícita de venta de droga, si se tiene en cuenta que la droga comisada no solo se encontró en uno de los ambientes de su domicilio ubicado en avenida Panamá N° 3245, sino en varios ambientes ocupados en el referido inmueble conforme al acta de intervención y registro domiciliario, más aún si el hecho de que la propia Cachique Nashnate admitiera ser propietaria de la droga comisada, no excluye al imputado de tener participación activa en la comisión del delito de tráfico ilícito de Drogas, debiendo considerarse además que no es conducta propia de una persona inocente intentar fugarse al evidenciar presencia policial como así sucedió en el caso de autos y quedó plasmada en las actas antes descritas; finalmente en cuanto a la argumentación de la defensa en relación al delito de tenencia ilegal de armas de fuego, en el extremo referido a que aún no se cuenta con la pericia de operatividad del arma incautada; también lo es que la misma conforme lo refirió el Ministerio Público, se encontraría en trámite, por cuanto el afirmar que el revólver incautado al imputado se encontraría inoperativo resulta prematuro razones por las cuales no puede ampararse el cuestionamiento de la defensa en dicho extremo; pues lo que se tiene que verificar en esta audiencia de prisión preventiva es el grado de probabilidad de que el investigado pueda ser condenado, no se requiere el grado de certeza, tal eventualidad queda sujeta a otros parámetros del

proceso penal, es decir en un juicio, en esta instancia solo se requiere la probabilidad de la imputación que ha esbozado el Ministerio Público lo cual está debidamente acreditado.

PROGNOSIS DE PENA.

Al verificar la existencia del segundo requisito contemplado en el artículo 268 del Código Procesal Penal, referido a la pena probable, esto es en relación a que pueda imponerse en la futura sentencia más de cuatro años de pena privativa de libertad, tal presupuesto también se cumple, ya que existen elementos suficientes que acreditan la comisión de los delitos de TID y Tenencia Ilegal de Armas de Fuego, como se ha expuesto en el considerando anterior, cuyas penas oscilan entre ocho y quince años y seis y quince respectivamente y al tratarse de un concurso real de delitos en donde se tendría que efectuar la sumatoria de penas, y es que ante la posibilidad de encontrar responsabilidad en el imputado y aplicarse una sanción, la misma sería no menor a catorce años de pena privativa de la libertad, por lo que se cumple el segundo presupuesto respecto a la pena probable.

PELIGRO PROCESAL.

Si bien el imputado en el caso de autos podría tener un algún tipo de arraigo domiciliario y familiar, ello no enerva el peligro de fuga, pues cualquier persona puede tener un asiento domiciliario, por lo que ésta sola circunstancia es insuficiente para poder desvirtuar la imputación fiscal en este extremo, es más, como bien lo indica la mencionada circular toda persona tiene algún tipo de arraigo, lo importante es verificar que ese arraigo permita establecer que el imputado no va a sustraerse de la acción de la justicia, habiéndose determinado en el caso de autos que el imputado podría huir de la acción de la justicia, toda vez que la pena que se le impondría de encontrársele culpable sería grave y por ello teniendo en cuenta el instinto de conservación y supervivencia del ser humano, es razonable concluir que podría huir si se le otorga su libertad, por eso es necesario arraigarlo al proceso. Respecto al arraigo laboral indica la defensa que su patrocinado ayuda a su abuelo en labores de carpintería en el interior de su domicilio, sin embargo; no acredita con documento fehaciente la existencia de la citada carpintería, la misma que aún funcionaría en el mismo domicilio del imputado es decir en donde se incautó la droga comisada, situación que no crea convicción en la juzgadora respecto al mismo; que si bien no se ha acreditado el peligro de obstaculización de la actividad probatoria, sin embargo, es suficiente que se acredite el peligro de fuga para considerar que se cumple el tercer presupuesto; por tales consideraciones también se cumple el tercer requisito para dictar la prisión preventiva en este caso

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de PRISIÓN PREVENTIVA.

OBSERVACIÓN: Fundamentación sobre el peligro procesal solo se refiere al arraigo, sin hacer análisis de los otros criterios establecidos en los artículos 269 y 270 del CPP.

14.

Expediente : 3616-2016-0-1706-JR-PE-2°
Imputado : JANNER GUISEPPE GINES GASTULO
Agraviado : CELEDONIA TARRILLO DIAZ
Delito : ROBO AGRAVADO

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

En lo que respecta al primer presupuesto contenido en el artículo 268 del Código Procesal Penal, esto es, en lo relacionado con la existencia de graves y fundados elementos de convicción que vinculen al imputado con el delito investigado, se advierte que efectivamente, conforme lo ha expuesto la representación fiscal se cumple este presupuesto, incluso el abogado defensor del imputado no formuló ninguna oposición, es más, en esta audiencia cuando formuló su defensa material, el imputado GINES GASTULO expresó que cuando "el esposo de la agraviada le ha disparado, por eso ha huido y soltó el bolso, es mentira que la arrastró diez metros, la señora está exagerando en su declaración, los policías le han pateado el rostro a pesar de que había devuelto el bolso"; que esta versión ha sido proferida con todas las garantías de ley, por tanto merece ser merituada conforme al tenor que se ha expuesto; es decir, como se aprecia en esta audiencia el propio imputado acepta, en parte los cargos que le atribuye el Ministerio Público, al indicar que devolvió el bolso de la agraviada. Asimismo, existe en su contra la sindicación coherente y persistente de la agraviada, tanto en el acta de intervención policial, como en su declaración, en la cual narra con lujo de detalles el hecho en su agravio, precisando que el imputado cogió su cartera que llevaba colgada de su hombro, y como no se dejó quitar, el sujetó la arrastró por el piso por varios metros logrando llevarse la cartera porque se salió el asa, y cuando quiso huir en una moto lineal no pudo subir, por eso los transeúntes lo cogieron, logrando recuperar su cartera. La versión de la agraviada está corroborada con el certificado médico legal 007286-L en el que se describe que presenta lesiones excoriativas contiguas tipo roce, con pérdida de epitelio, de lecho rojizo de 5.5 X 1.7 cm. y 5.0 X 0.2 cm localizadas en cara posterior tercio superior de antebrazo izquierdo, además presenta un área excoriativa rojiza, tipo roce, superficial de 4.0 X

2.0 cm. localizada en cara posterior, tercio distal de antebrazo izquierdo, concluyéndose que son lesiones traumáticas recientes de origen contuso, prescribiéndosele dos días de atención facultativa por cinco de incapacidad médico legal, este peritaje ha sido emitido por una entidad oficial y no ha sido cuestionado en lo mínimo. De otro lado no se ha expuesto en forma objetiva alguna rencilla que determine que la imputación sea por algún acto de venganza.

En el caso de autos el imputado no ha acreditado que se dedique a una labor lícita, ya que no ha adjuntado ningún documento al respecto, tampoco ha acreditado que tenga en realidad arraigo familiar porque simple y llanamente no ha presentado documento alguno en relación a ello, pues es sólo su afirmación en el sentido que su conviviente está embarazada, y si ello fuera verdad esta circunstancia no es suficiente para desvirtuar el peligro de fuga. Aunado a lo expuesto tenemos que la pena a imponerse es sumamente grave, y por instinto de supervivencia y auto conservación del ser humano podemos concluir que estando el imputado en libertad será muy difícil asumir que se va a apersonar al proceso existiendo la probabilidad de que le impongan diez o más años de pena privativa de libertad efectiva. En lo relacionado al plazo de CUATRO MESES de prisión preventiva, es razonable, en mérito a que se trata de un proceso inmediato el cual ha sido aprobado y la defensa del imputado no ha impugnado. Por lo demás los procesos inmediatos con detenidos se tramitan a la brevedad posible conforme lo establece el Decreto Legislativo 1194 que modificó el Código Procesal Penal. En lo referente a la proporcionalidad de la medida, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, debemos precisar que la medida es idónea porque tiene un fin constitucionalmente legítimo y permitido por la Ley, que es socialmente relevante, vale decir servirá para el enjuiciamiento al imputado, con el objeto de que se cumpla la eventual condena que se le pudiera imponer; también es necesaria porque con ello se le arraiga al proceso y no se dificultaría el trámite del mismo, de lo contrario podría huir y se truncaría el proceso penal, finalmente es proporcional en estricto sensu porque existe una relación de equilibrio entre la afectación de la libertad y el fin pretendido, de lo contrario el proceso penal, como se dijo sería iluso, porque no podría cumplir sus objetivos.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de PRISIÓN PREVENTIVA.

15.

Expediente : 3788-2016-0-1706-JR-PE-02°
Imputado : JHOAN DE JUAN DANIEL GUEVARA MEJIA
Delito : ROBO AGRAVADO
Agraviado : DANARY MORELY GONZALES ESTELA

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

En principio hay que señalar que el imputado GUEVARA MEJIA fue detenido en flagrancia delictiva, es decir, cuando recién comenzaba a huir, lo cual no logró, lo que denota que ha sido ubicado en el lugar de los hechos, sin que hasta ahora haya brindado una explicación lógica y convincente sobre su presencia por donde fue detenido; muy por el contrario, el propio imputado al realizar su defensa material en esta audiencia señaló que es la primera vez que hace esas cosas, versión auto inculpativa vertida con las garantías de ley. Asimismo, tenía en su poder los bienes de la agraviada, no habiendo brindado una explicación congruente del porqué se encontró bajo su polo la cartera de la víctima, incluso ha firmado las actas levantadas, como la de intervención, de registro personal, de incautación, lo que en cierto modo mostraría su conformidad con la imputación. Es más, entre las partes procesales no se han conocido anteriormente, lo que permite concluir que no existe ningún ánimo de venganza o de pretender realizar algún daño fuera de los hechos acontecidos. Resaltándose que existe la sindicación concreta y persistente, proferidas tanto en su declaración como en el acta de intervención policial, y de otro lado, la violencia se encuentra acreditada con el certificado médico legal número 0007547-L practicado a la agraviada, que describe sus lesiones, presentando excoriaciones tipo estigma ungüéal múltiples la mayor de 1 X 0,5 cm. en región supraclavicular izquierda, y otra excoriación de 1 X 0.5 cm. en cara posterior de su muñeca derecha, concluyéndose que tiene lesiones traumáticas de origen contuso, prescribiéndosele un día de atención facultativa por tres días de incapacidad médico legal. Peritaje oficial que no ha sido contradicho con ninguna elemento de convicción por parte de la defensa del imputado. Además, se cuenta con la versión del menor Cristian Flores Banda quien está siendo investigado por la Fiscalía Provincial Mixta de José Leonardo Ortiz, y también ha proferido que su amigo el imputado presente, es uno de los autores del evento delictivo. Finalmente, debe precisarse que respecto a lo argumentado por la defensa del imputado, no es de recibo en esta audiencia, porque se basa en que existen contradicciones entre lo vertido por la agraviada y el acta de intervención policial, no obstante, lo que resulta preponderante es que el imputado fue detenido en poder de los bienes de la agraviada, fue

intervenido en flagrancia delictiva, y si bien la agraviada no ha visto cuando intervinieron a los restantes ello no descalifica la incriminación. De otro lado, en relación a la tenencia del teléfono celular, no se requiere que exista un vínculo de propiedad de parte de la agraviada, pues el artículo 201° inciso 1) del NCPP requiere que sólo se acredite la preexistencia de los bienes en los delitos contra el patrimonio, lo cual ha ocurrido en el caso de autos. Por lo demás, para que se configure este presupuesto, “no se requiera que se tenga certeza sobre la imputación, sólo 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 información oralizada y acopiada hasta ese momento” (así se advierte en el vigésimo séptimo considerando de la casación 626-2013- Moquegua)

PROGNOSIS DE PENA.

Al verificar la existencia del segundo requisito contemplado en el artículo 268° del Código Procesal Penal, referido a la pena probable, esto es en relación a que pueda imponerse en la futura sentencia más de cuatro años de pena privativa de libertad, tal presupuesto también se cumple, ya que existen elementos de convicción suficientes que acreditan la comisión del delito de robo agravado prescrito en el artículo 189° -primer párrafo-incisos 2) y 4) del Código Penal, como se ha expuesto en el considerando anterior, el cual tiene como pena conminada no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad, y si bien, el evento delictivo quedó en grado de tentativa, conforme lo aclaró el señor Fiscal en esta audiencia, lo que constituye una circunstancia atenuante privilegiada y tendría que disminuirse la pena conforme al artículo 45-A inciso 3) literal “a” del NCPP, no obstante, también se configura una circunstancia agravante cualificada porque se ha utilizado a menores de edad en la comisión del evento delictivo, por lo que se aplicaría el artículo 46-D del Código Penal, por tanto, al existir estas dos circunstancias la pena conminada sería entre doce y veinte años de pena privativa de libertad. Por lo expuesto, no es admisible la tesis de la defensa que su patrocinado es inocente y no se le debe imponer ninguna clase de pena. Por consiguiente, bajo las consideraciones expuestas los hechos imputados merecerían, conforme se ha descrito hasta ahora, la prognosis de pena superior a cuatro años de pena privativa de libertad.

PELIGRO PROCESAL.

Debe tenerse en cuenta que no existe arrepentimiento respecto de los hechos. Indica el señor Fiscal que existe peligro de obstaculización, pues siempre existe el riesgo razonable para influenciar en la agraviada y en el menor de edad que ha declarado en contra del procesado. Si bien el imputado en el caso de autos podría tener un algún tipo de arraigo domiciliario, ello no enerva el peligro de fuga, pues cualquier persona puede tener un asiento domiciliario, por lo que ésta sola circunstancia es

insuficiente para poder desvirtuar la imputación fiscal en este extremo, es más, como bien lo indica la mencionada circular, toda persona tiene algún tipo de arraigo, lo importante es verificar que ese arraigo permita establecer que los imputados no van a sustraerse de la acción de la justicia, habiéndose determinado en el caso de autos que sí podría huir de la acción de la justicia porque no ha acreditado arraigo laboral con documento idóneo, tampoco ha acreditado arraigo familiar que lo vincule en el país de forma estable, es más, debe recalcarse que el delito imputado trae consigo, de hallársele culpable una pena grave, lo cual es un indicativo más para catalogar el peligro de fuga en contra del imputado (artículo 269° inciso “2” del Código Procesal Penal), asimismo, esta clase de delitos resiente el ámbito social por la forma como se ejecutan, máxime si se tiene en cuenta que ponen en peligro la integridad física de las personas, pues el hecho de que exista contacto físico con la agraviada, genera un riesgo inminente para el ser humano. De otro lado, no puede admitirse que estando en libertad el procesado concorra al juicio donde se le puede imponer una pena privativa de libertad efectiva y grave, ello en atención al instinto de auto conservación y supervivencia del ser humano, lo cual hace colegir que puede huir si se le otorga su libertad. De otro lado, si bien el señor Fiscal ha mencionado que existe un peligro de obstaculización de la actividad probatoria, sin embargo; tal hecho ha quedado sólo en una sindicación, sin embargo, con la acreditación del peligro de fuga es suficiente para que se configure este tercer presupuesto.

Proporcionalidad de la medida, El señor fiscal señala que respecto a la idoneidad, el Tribunal Constitucional preciso que consiste en realizar un test de medio a fin, la prisión preventiva va a servir para asegurar el fin del proceso penal. Referente a la necesidad, se debe verificar si existen otros medios menos gravosos, pero en el caso de autos existe la medida de comparecencia, pero ella no sería necesaria, porque el imputado huiría. En lo relacionado a la proporcionalidad propiamente dicha, debe analizarse la comparación entre los principios en conflicto: libertad del imputado y la impunidad (que tiene que ver con la administración de justicia), en este caso la privación de la libertad personal resulta proporcional, en relación a la seguridad ciudadana. 6.2.- El abogado defensor expresa que por falta de los elementos de convicción, la medida de prisión preventiva no es proporcional. 6.3.- Ahora, considerando la proporcionalidad de la medida, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, debemos argumentar que la medida es idónea en este caso, porque tiene y persigue un fin constitucionalmente legítimo y permitido por la Ley, lo que vale decir servirá para el enjuiciamiento al imputado, con el objeto que se cumpla la eventual condena que se le pudiera imponer; también es necesaria porque con ello se le arraiga al proceso y no se dificultaría el trámite del mismo, de lo contrario podría huir y se truncaría el proceso penal, finalmente es proporcional en estricto sensu porque existe una relación de equilibrio entre la afectación de la

libertad y el fin pretendido, de lo contrario el proceso penal, como se dijo, sería iluso, porque no podría cumplir sus objetivos.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de PRISIÓN PREVENTIVA.

OBSERVACIÓN:

Se dicta sobreseimiento

“De lo escuchado en la sesión de audiencia y por principio de inmediación, se aprecia que es evidente el estado de inimputabilidad del ciudadano JHOAN DE JUAN DANIEL GUEVARA MEJÍA, corroborado con el Protocolo de Pericia Psicológica N° 001371-2016-PSC, suscrito por el perito Marco Antonio Yaipén Pérez, consecuentemente, resulta PROCEDENTE la solicitud de sobreseimiento requerida por el Representante del Ministerio Público. “

Se fundamenta Principio de Proporcionalidad aplicando el test.

16.

Expediente : 3024-2016-(3)-1706-JR-PE-6°
Imputado : JOSE ARMANDO ROMAN QUIROZ
Delito : LESIONES GRAVES POR VIOLENCIA FAMILIAR
Agraviada : KAREN OLIVIA CASSARO MURO

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

El suscrito quiere partir del siguiente grave y fundado elemento de convicción, que es la declaración propia de la agraviada KAREN OLIVIA CASSARO MURO, rendida el mismo día de los hechos es decir el 17 de abril del 2016 a las 16:00 horas, ante la Comisaria César Llatas Castro, en donde a la pregunta número 3 de manera clara, coherente y verosímil, dijo: “que el día de hoy a eso de las 5:30am aproximadamente, luego de haber estado con mi conviviente en mención, ingresamos a su local la discoteca Night sito en la Av. Bolognesi N° 075 –A Chiclayo, habiendo estado bailando, siendo el caso que en un momento, mi conviviente se desaparece cerca de una hora, y cuando retornó le increpé por haberse retirado y haberme dejado sola, suscitándose una discusión, en eso mi conviviente me ha llevado al baño, y procedió a romper una botella de vidrio, procediendo a tomarme con el brazo del cuello por detrás procediendo con la otra mano a hincarme el rostro con el pico de la botella ocasionándome múltiples heridas cortantes, y pese a que le rogaba que

no continuara agrediéndome prosiguió hincándome el rostro. Posteriormente, me ha retenido contra mi voluntad en el interior del baño del local, donde sangraba profundamente sin prestarme el auxilio que exigían mis heridas, luego apareció la madre de mi conviviente, que tampoco me auxilió, así como también personal de seguridad y choferes de sus taxis, que incluso han ingresado al baño y han limpiado la sangre del piso”; pues de la propia declaración - si traemos a colación el acuerdo plenario 5-2005- si por el cual se haya cuestionado ésta declaración, resultar ser un elemento grave y fundado de convicción con la que demuestra que la persona que le ha ocasionado esas lesiones con un objeto punto cortante (pico de botella), a la agraviada es el imputado, así mismo dicha declaración fue realizada el mismo día de los hechos es decir el 17-04-2016; con la cual existe la imputación realizada por la misma agraviada, y no por la representante del Ministerio Público, ni por los medios de comunicación (como lo ha sostenido el abogado en su exposición); por cuanto es la propia agraviada quien ha indicado que don José Armando Román Quiroz fue la persona quien la ocasionado más de un corte en el rostro (declaración de manera voluntaria, sin coacción alguna – independientemente de los mensajes que hayan podido haber).

PROGNOSIS DE PENA.

El artículo 121-B inciso 1) y 2) del Código Penal antes oralizado, la pena oscila entre seis a doce años; por lo que haciendo una ponderación la pena a imponérsele al imputado será superior a los cuatro años; con lo cual se estaría cumpliendo este presupuesto.

RESPECTO AL PELIGRO DE FUGA Y OBSTACULIZACIÓN.

Con relación el peligro de fuga, la defensa del imputado, ha señalado que ningún momento se ha sustraído a la acción de la justicia, es más indica que ha presentado un escrito en sede fiscal, precisando su domicilio en la calle Pacasmayo 323 – Urb. Santa Victoria para evitar posibles inconvenientes hasta esclarecer los hechos; al respecto el juzgador, tiene a la vista la ficha de RENIEC actual del imputado, en la que indica domiciliar en calle Los Sauces N° 260 - Santa Victoria – Chiclayo, que si bien es cierto presentó un escrito indicando que por motivos de la investigación vivirá en el domicilio de su madre, pues no olvidemos que único documento que acredita un domicilio donde una persona tiene su residencia y puede ser notificado con las resoluciones judiciales y otros, es en el domicilio indicado en el DNI., y no en un documento (escrito) que señale que cohabita, sumado a ello el juzgador también cuenta con la ficha de RENIEC de la madre del imputado la Sra. Martha Quiroz Cabrera, en la que aparece tener como domicilio real el ubicado en calle las Acacias N° 378-A- Urb. Santa Victoria – Chiclayo, (que es un domicilio distinto al que dice vivir en el domicilio de su madre), y de ser el caso tampoco ha presentado documento idóneo alguno que acredite que el

domicilio que indica en su escrito es de propiedad de su madre; en consecuencia tampoco existe un domicilio preestablecido; más aún si revisamos la primera declaración del imputado, al contestar la pregunta dos (02), éste ha señalado que: "...vivo en compañía de Karen Olivia Cassaro Muro, y su hija Luana Alerce Zúñiga Cassaro de 05 años de edad, en el domicilio ubicado en el Condominio Nuestra Señora de la Paz-Mz. G – lote 08 –Chiclayo, es decir presenta tres domicilios el imputado, de los cuales no ha quedado preestablecido en esta audiencia, ni con algún documento idóneo, por lo cual para el juzgador el imputado fácilmente podría eludir la acción de la justicia, y existiría un peligro de fuga.

Así mismo la defensa del imputado ha señalado que su patrocinado mantenía conversaciones con la madre y tía de la agraviada, precisando habría resarcido el daño con montos de dinero, si esto fue así, no olvidemos que lo ha hecho a raíz de sentimiento de culpa por los medios locales, y lo ha hecho después de producido los hechos, pues estos ocurrieron el 17-04-2016 y éste ha efectuado algunos pagos después; así mismo no se puede tener en cuenta conductas de que las presuntas lesiones ocurridas a la agraviada eran productos de un accidente; pues así lo diga la propia agraviada o la madre de la misma, no se puede decir que su conducta no es reprochable porque estoy resarciendo el daño, aunado a ello no olvidemos que estas lesiones tienen un daño irreparable por las lesiones que presenta la agraviada. En consecuencia este presupuesto de peligro de fuga y el de Obstaculización también se cumplen.

Igualmente no se sabe cuál es el oficio del imputado, pues éste ha señalado en su declaración que es almacenero, que percibe la suma de S/. 800.00 nuevos soles semanales, en embargo; en esta audiencia no ha referido este punto, además no sé si por estrategia de defensa no cuenta a la vista con su documento de identidad, pues únicamente ha presentado en esta audiencia, el documento – escrito de apersonamiento en sede fiscal en el cual señala que vivirá en el domicilio de su madre; acta fiscal de entrega del imputado al departamento de la Policía; copias del boucher de depósito en cuenta bancarias para resarcir el daño; también ha presentado un documento de Sunarp – Inscripción de Inversiones Night Perú, y su ficha Ruc, pero el juzgador no las valora porque estos acreditan la propiedad de la discoteca de su hermano y éste no es investigado en el presente proceso, por lo cual no se ha establecido con documentos idóneos que acrediten su arraigo laboral, domiciliario y menos familiar por cuanto éste ha indicado ser divorciado, aunado a ello tenemos que ha quedado establecido en la presente audiencia cuál fueron los motivos de su divorcio con su anterior pareja, que determinan la moralidad del imputado, pues existen tres denuncias en la ciudad de Lima, por violencia familiar en agravio de su anterior cónyuge, con las cuales ha quedado evidenciado las lesiones practicadas a su anterior cónyuge, conforme a

las tres denuncias contra el imputado, y de las copias del Exp. N° 1555-2013; aunado a ello no olvidemos que en la propia declaración de la agraviada ésta ha señalado que en anteriores oportunidades el imputado la ha agredido pero nunca lo ha denunciado; así mismo el imputado en su propia declaración ha manifestado que una oportunidad le ha fracturado el dedo a la agraviada; en consecuencia se cumple con los presupuestos señalados en el artículo 268°.

RESPECTO AL ÚLTIMO CRITERIO DE PROPORCIONALIDAD: el juzgador cree conveniente de que no existe una medida menos gravosa que la solicitada por la representante del ministerio Público;

EN CUANTO AL TEST DE PROPORCIONALIDAD, el juzgador considera en cuanto al sub principio de idoneidad, que la prisión preventiva garantiza con mayor eficacia que cualquier otra medida cautelar la presencia del imputado al proceso y especialmente al juicio oral donde su presencia es obligatoria, mientras que con relación al sub principio de necesidad, atendiendo al bajo nivel de arraigo que tiene el imputado y la acción (de lesiones graves por violencia familiar), que se le atribuye en este caso, considero que no existe una medida menos gravosa que con los mismos efectos de la prisión preventiva asegure su presencia en el proceso, y finalmente en cuanto al sub principio de proporcionalidad, en el sentido estricto considero , que ante los hechos graves cometidos y la forma en que se han materializado generan de por si alteración a la paz social, a la propia integridad física y psicológica que el bien jurídico protegido señalado por el artículo 121° -B del Código Penal.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de **PRISIÓN PREVENTIVA**. Sustenta el Principio de Proporcionalidad, aplicando el test.

OBSERVACIÓN:

SENTENCIA: ABSOLUTORIA, realizada la actividad probatoria, con todas las garantías procesales y sustanciales, este principio ha logrado ser enervado desde la tesis acusatoria para la forma agravada del delito de lesiones graves por violencia contra la mujer y su entorno familiar, mas no así respecto a los delitos de secuestro y omisión de auxilio.

17.

Expediente : 902-2016-0-1706-JR-PE-5°
Imputada : LOURDES GUADALUPE SILVA LEON
Delito : MICROCOMERCIALIZACIÓN DE DROGAS -
AGRAVADA
Agraviado : ESTADO

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

Respecto de este primer presupuesto material, lo que se debe determinar es que exista un alto grado de probabilidad que el imputado pueda ser autor o participe del delito que es objeto del proceso penal; es decir que se encuentre involucrado en los hechos; respecto de este primer presupuesto material, la defensa técnica expresamente refirió no tener mayor observación; siendo ello así, teniendo en cuenta lo expuesto por la representante del Ministerio Público, respecto de este primer presupuesto que también son considerados por el juzgador y conforme lo ha oralizado en el tercer considerando de la presente resolución, están constituidos por:

- a) Acta Policial S/N** de fecha 24 de Enero del 2016;
- b) Acta de Comisode** fecha 24 de Enero de 2016,
- c) Acta de Registro Personal a la Imputada,**
- d) Dos fotografías** de fecha 24 de Enero de 2016,
- e) Acta de incautación** de fecha 24 de Enero de 2016,
- f) Análisis de Descarte y Pesaje de Drogas N° 17/2016,**
- g) Acta de Embalaje y Lacrado de Droga decomisada** del 26-01-2016;
- h) Declaración de Lourdes Guadalupe Silva León** de fecha 27-01-2016;
- i) Acta de Visualización de-Llamadas y Mensajes de celular** de la Investigada Lourdes Guadalupe Silva León de fecha 28 de Enero de 2016:
- j) Informe de Registro de Visitas** por visitante del 01 de Enero del 2016 al 28 de Enero del 2016.

Siendo ello así, se tiene que con todos estos elementos de convicción que se ha señalado resultan ser graves y fundados; consecuentemente el juzgador considera que se da por cumplido este primer presupuesto material.

PROGNOSIS DE LA PENA.

El Juez en esta etapa de análisis jurídico – procesal, debe de realizar una prognosis o pronóstico que permite identificar un nivel razonable de probabilidad de que la pena a imponerse será superior a los cuatro años de pena privativa de libertad, advirtiéndose que en el caso de autos al tratarse del ilícito previsto en el artículo 298° párrafo 1) del Código Penal, que tipifica

el delito de **MICROCOMERCIALIZACION DE DROGAS**; con la agravante del artículo 297°, párrafo 1), numeral 4) Que establece que la pena será no menor de SEIS ni mayor de DIEZ AÑOS (360 a 700 días multa), si la droga comercializada o poseída por el agente no sobrepase los 100 gramos de MARIHUANA, y que este hecho se cometido en el interior de un lugar de detención o reclusión (PENAL DE CHICLAYO), como es en el caso de autos el delito materia de imputación.

En este presupuesto la defensa de la imputada ha manifestado que su patrocinada pretende arribar a una Terminación Anticipada, que ha cancelado una reparación civil de S/.250.00; situación que deben de tomarse en cuenta para disminuir la pena establecida por debajo del mínimo legal, y más aún, debiera de tenerse en cuenta la edad de su patrocinada (18 años); a lo expuesto, es juzgador, señala que la audiencia materia de análisis es un requerimiento de Prisión Preventiva, lo cual implica únicamente el análisis de los presupuestos procesales contemplados en el artículo 268 del C.P.P.; y que en todo caso, lo argumentado en este punto por la defensa técnica, de tener una intención de llegar a un acuerdo de Terminación Anticipada; lo cual implica un acto a futuro, que bien podría darse, o simplemente quedar en el solo dicho del abogado, como un acto de defensa a efecto de que con dicho argumento el juzgador pueda estimar su pretensión, concluyendo conforme a su teoría una pena con el carácter de suspendida, y que hasta ello pueda afrontar el proceso el libertad. Respecto a la posible pena a imponerse, este despacho es de la idea que la posible pena a imponerse superaría los cuatro años de pena privativa de la libertad.

Aunado a lo antes expuesto, tenemos que este mecanismo alternativo o de simplificación del proceso común, debe solicitarse de manera conjunta y a requerimiento del representante del Ministerio Público, hecho que no se ha dado porque está pendiente los resultados del peritaje oficial con el peso neto de la droga, consistente en la marihuana (*Cannabis sativa*) comisada a la imputada, a efecto de poder determinar fehacientemente la sanción penal por el tipo penal invocado conforme al peso final de la droga.

PELIGRO PROCESAL.

Que luego de haber escuchado los argumentos de las partes en este extremo; se debe tener en cuenta que el legislador ha determinado algunas consideraciones objetivas que debe de tenerse en cuenta el juzgador, y en tal sentido el artículo 269º del Código Procesal Penal, establece que se tiene en cuenta para este rubro:

Arraigo en el País del Imputado: Determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de familia, sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o para permanecer oculto; y si bien con la documentación que ha presentado la defensa del imputado como por ejemplo: la constancia domiciliaria notarial, copias simples de DNI, carnet

universitario, copia del voucher de pensión de estudios de la Universidad de Piura, mensaje virtual del campus Piura, certificado de estudios, constancia de matrícula y copia del depósito judicial de S/250; debemos señalar en primer lugar que arraigo domiciliario y familiar todos las persona gozamos de dicho arraigo, conforme a lo expuesto por la corte suprema (Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, del 13.09.11); en donde bien podría restringirse de nuestra libertad teniendo familia y domicilio conocido, sin embargo; de lo que se trata no es de acreditar un simple arraigo, como el dicho de la defensa, sino un arraigo de calidad que pueda sujetar a la imputada a afrontar el presente proceso penal y a la posible condena efectiva, que conforme a la prognosis de la pena se ha establecido, y ante ello se debe tener presente que el arraigo del cual hace referencia la Resolución Administrativa antes referida, tratan de los motivos que al procesado puedan hacer internalizar la sujeción al proceso y será a raíz de los bienes que pudo haber adquirido a lo largo de su existencia; así como del vínculo que generen en la procesada cierta dependencia como podría ser sus hijos o padres que dependan de aquella; asimismo, se trata de un arraigo laboral que pueda haber o mantenga La procesado en un trabajo fijo, estable o que pueda evidenciar en el juzgador una situación de estabilidad económica que haga valer por sí sola económicamente a la procesada, a efecto que pueda como en el presente caso, costear sus estudios superiores universitarios en una universidad privada de prestigio como lo es la UNIVERSIDAD PRIVADA DE PIURA, lo cual no ha sido mencionado por la defensa, ni menos acreditado el sustento económico con el que contaría su patrocinada para costear estudios superiores en dicho centro de estudios privados. Asimismo, estando a lo antes dicho, la imputada en su declaración de fecha 27 de Enero del 2016, si bien ha guardado silencio como una estrategia de defensa de no auto incriminarse, derecho consagrado constitucionalmente, ésta señalo como domicilio el ubicado en Asentamiento Humano Lucas Cutivalú Mz. C Lt. 21, dirección distinta al señalado en la constancia domiciliaria Notarial y al señalado en esta audiencia, esto es Jr. Alejandro Tabeada N° 240, Centro Catacaos, Distrito Catacaos Provincia de Piura, y que el Certificado Notarial presentado, no fue expedido a la imputada, sino a la madre de ésta, doña ROSA MARIA LEON REGALADO, y data de fecha 29 de Enero del 2016, posterior a los hechos ocurridos; por otro lado, si bien ha señalado que esta es una estudiante de Ingeniería Civil en la Universidad Privada de Piura, estos documentos no acreditan el ARRAIGO LABORAL de esta última, ya que partiendo de lo señalado en la Casación N° 631-2015/AREQUIPA, del 21 de Diciembre del año 2015, señala textualmente, que el trabajo desarrollado en el país demuestra el arraigo laboral; y si bien es cierto, es una estudiante universitaria, esto no acredita que tuviera arraigo laboral u oficio conocido, ya que, bien podría desarrollar o tener un trabajo part-time (medio tiempo), e inclusive trabajar en la misma institución universitaria (llamadas Bolsas de Trabajo), para efectos de acreditar un oficio o trabajo, el cual definitivamente sería fuera de la jurisdicción donde viene siendo procesada, es decir en el Distrito y Provincia de Piura.

La Gravedad de la Pena, que se espera como resultado del procedimiento; y en el caso de autos, como ya nos hemos referido, de encontrarse responsable a la imputada en los hechos que son materia de la presente investigación por los delitos de Micro comercialización, la pena mínima a imponer sería superior a los cuatro años; vale decir una pena con el carácter de efectiva; que tiene que cumplirse en un establecimiento penitenciario, y siendo esto así, es necesario analizar cómo es que, la probable pena a imponer pueda influir en la conducta del imputado en el proceso penal, y la imposición de una pena con el carácter de efectiva, puede generar una directa influencia en el ánimo o la conducta procesal de la encausada que provoque su ausencia; es decir que se pueda fugar.

La Magnitud del Daño Causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo; en tal sentido, luego de escuchar al abogado de la imputada, y de los argumentos oralizados respecto de la droga comisada, debe tenerse en cuenta que este delito es un delito pluriofensivo, y si bien es cierto que genéricamente este delito arremete a la salud pública como bien jurídico, no debe olvidarse que los efectos de esta agresión inciden directamente en la salud física y mental de la persona humana, con efectos muchas veces irreversibles, causando la degeneración genética, con impredecibles consecuencias futuras para la humanidad, y por el mismo motivo la incidencia de estos delitos, también afecta la estructura social, cultural y económica de los Estados, conforme a la Ejecutoria recaída en el Expediente N° 2113-98, Lima;. Respecto a la conducta de la imputada en haber cancelado el monto de S/250.00, mínima parte por concepto de reparación civil; este acto no podría tomarse o no demostraría una actitud voluntaria de sometimiento al presente proceso; ya que desde el inicio a la actualidad la imputada no ha declarado y en esta audiencia, manifestando la propia imputada, por el contrario, el haber sido utilizada y que no sabía que contenía los plátanos donde se le encontró la droga, sin embargo; en este extremo debe de tenerse en cuenta que ésta es mayor de edad, es estudiante universitaria y con el grado cultural que se presume, y teniendo en cuenta la modalidad de la droga (marihuana) encontrada, las fotos y conforme a los hechos evidenciarían en el juzgador que la imputada más que una negligencia en su conducta de ingresar la droga como lo alega, por el contrario, sí sabía del contenido de los plátanos que ingresaba al Establecimiento Penitenciario, que sí conocía de lo ilícito de su conducta y que posiblemente, conforme se tiene de autos que habría visitado a su conviviente en el Penal de Chiclayo, se tendría que presumiría que se ha estado preparando para cometer el tipo penal imputado; por ultimo haciendo una apreciación subjetiva hacen ver que más de una persona a planificado este delito, el juzgador concluye que también se cumple con este supuesto de hecho.

El Comportamiento del Imputado durante el procedimiento en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de

someterse a la persecución penal, el juzgador tiene presente lo siguiente, que la imputada, con el grado de instrucción de estudiante universitaria del primer ciclo de Ingeniería Civil en la Universidad Privada de Piura; estando involucrada en un proceso penal por drogas, se encuentra pasible y/o sumisa a sustraerse de la acción de la justicia, ya que esta con mucha facilidad a podido trasladarse de la Provincia de Piura a esta ciudad en más de una oportunidad al penal de Chiclayo; asimismo al vincularse con otros micro comercializadores dedicados al Tráfico Ilícito de Drogas que haya conocido en el establecimiento penitenciario de Chiclayo, al cual ha concurrido los días 10,17 y 24 de enero del año 2016 o convertirse en posible consumidora del mismo.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de **PRISIÓN PREVENTIVA**.

OBSERVACIÓN: Fundamenta Principio de Proporcionalidad y el peligro procesal basándose en los criterios establecidos en los artículo 269 y 270 del Código Procesal Penal y conforme a la Cas. Nº 626-2013-MOQUEGUA.

18.

Expediente : 2161-2016-51-1706-JR-PE-1º
Imputado : FELIX TEPE FLORES
Delito : ROBO AGRAVADO
Agraviado : JOSELITO PEREZ DIAZ

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

Respecto de este primer presupuesto material, lo que se debe determinar es que exista un alto grado de probabilidad que el imputado pueda ser autor o participe del delito que es objeto del proceso penal; es decir que se encuentre involucrado en los hechos; respecto de este primer presupuesto material, incriminación consiste en que el día dieciséis de marzo del año dos mil dieciséis a las 13:30 horas aproximadamente, el agraviado Joselito Pérez Díaz, luego de haber llegado de viaje, tomó los servicios de una mototaxi desde el terminal terrestre “Nor Oriente”, a fin de que lo traslade a su domicilio ubicado en la calle Prolongación Lora y Lora con la intersección de la Avenida Chiclayo en JLO, y al llegar la mencionado lugar baja y cuando está caminando a media cuadra de su domicilio fue interceptado por un vehículo tipo auto de color plata, de donde bajan dos sujetos, uno de ellos premunido con arma de fuego, quienes luego de amenazarlo con dicha arma y de causarle excoriaciones a la altura del cuello, lograron apoderarse de sus pertenencias consistentes en una billetera de color marrón marca Billabong, valorizado en la suma de ciento setenta nuevos soles,

conteniendo en su interior su DNI 445003484, su carnet universitario y una tarjeta del BCP, un reloj marca BOLOBIA color plateado valorizado en la suma de doscientos nuevos soles y una mochila marca Porta color negro conteniendo en su interior la suma de ocho mil nuevos soles, dos pantalones jeans de color azul valorizados en la suma de ochenta nuevos soles cada uno, dos polos de colores rojo y blanco, dos pares de zapatillas de color marrón y negra marca Venus valorizadas en ochenta y cinco nuevos soles y un celular blanco marca ONETOUCH y luego de ellos dichos sujetos subieron nuevamente a dicho auto y se dieron a la fuga, siendo que en dicho acto logró percatarse de la placa de rodaje de dicho vehículo, el cual era M1B-271, dirigiéndose a la DIVINCRI para asentar su denuncia, brindando las características físicas de los asaltantes así como del chofer del vehículo. Ante ello personal PNP de la sección de robos de la DIVINCRI, efectuó la búsqueda del vehículo de placa de rodaje M1B-271, habiéndose obtenido información por consulta web de SUNARP, que su propietario era la persona de CARLOS ENRIQUE DAVILA DELGADO, quien indicó que la persona que conduce su vehículo es la persona de nombre “Félix”, procediendo a las 17:45 horas del mismo día a su ubicación y captura en la Avenida Dorado N° 2970 de José Leonardo Ortiz, frontis de un taller de mecánica, donde incluso se logró ubicar el vehículo en mención marca Suzuki, modelo alto, color plata, conducido por FELIX TEPE FLORES y se pudo verificar que las características del vehículo y las del conductor coincidían con las brindadas por el agraviado; asimismo al efectuarse el reconocimiento en rueda de personas, el agraviado reconoció al referido imputado como la persona que conducía el vehículo en mención durante el evento delictivo, teniendo en cuenta lo expuesto por el representante del Ministerio Público, respecto de este primer presupuesto que también son considerados por el juzgador y conforme lo ha oralizado en el primer considerando de la presente resolución, están constituidos por:

- a) Acta de denuncia verbal
- b) Acta de intervención policial N° 25-2015 de fecha 16 de marzo del año en curso.
- c) Acta de reconocimiento en rueda de personas efectuado por el agraviado.
- d) Acta de ampliación de declaración del imputado Félix Tepe Flores.
- e) Declaración del agraviado.
- f) Actas de diligencias efectuadas el diecisiete de marzo del presente año.
- g) Certificado médico legal N° 004236-L, practicado el agraviado Joselito Pérez Díaz.

Siendo ello así, se tiene que con todos estos elementos de convicción que se ha señalado resultan ser graves y fundados; consecuentemente el juzgador considera que se da por cumplido este primer presupuesto material.

PROGNOSIS DE LA PENA.

El Juez en esta etapa de análisis jurídico – procesal, debe de realizar una prognosis que permite identificar un nivel razonable de probabilidad de que la pena a imponerse será superior a los cuatro años de pena privativa de libertad, advirtiéndose que en el caso de autos al tratarse del ilícito previsto en el artículo 189 del Código Penal incisos 3 Y 4 del primer párrafo del Código Penal, que tipifica el delito **Contra el Patrimonio en su figura de ROBO AGRAVADO**, que se refiere a las circunstancias a mano armada y con el concurso de dos o más personas; en atención al quantum punitivo del delito de robo agravado, cuyo pena mínima es de doce años de pena privativa de la libertad, lo que supone que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia por tanto de lo que se trata es de asegurar el cumplimiento de futura sanción a imponérsele, lo que justifica la imposición de la citada medida cautelar.

La defensa del imputado formula oposición por cuanto en su oportunidad solicitará la aplicación de una medida alternativa; siendo que el imputado a su turno manifestó que se encuentra arrepentido de los hechos cometidos.

PELIGRO PROCESAL.

Que luego de haber escuchado los argumentos de las partes en este extremo; se debe tener en cuenta que el legislador ha determinado algunas consideraciones objetivas que debe de tenerse en cuenta el juzgador, y en tal sentido el artículo 269º del Código Procesal Penal, establece que se tiene en cuenta para este rubro:

Arraigo en el País del Imputado: Determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de familia, sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o para permanecer oculto; que existe peligro de fuga porque el imputado no cuenta con domicilio conocido, es necesario precisar que en cuanto al arraigo domiciliario por el principio de inmediación se ha podido comprobar que el imputado no sabe ni siquiera donde es que radica habitualmente, proporcionando de manera imprecisa su domicilio Santo Toribio de Mogrovejo calle Ayaviri Manzana“C” lote nueve, dirección que por cierto no se condice con la proporcionada al rendir su declaración y ampliatoria en el Ministerio Fiscal en donde refirió que su dirección es la ubicada en calle Ayaviri Mz B lote 09 del PP.JJ Humberto Sánchez; debemos señalar en primer lugar que arraigo domiciliario y familiar todos las persona gozamos de dicho arraigo, conforme a lo expuesto por la corte suprema (Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, del 13.09.11); y que lo que debe verificarse es la calidad del arraigo, pues no basta acreditar domicilio en un lugar para con eso descartar de plano la posibilidad de un peligro procesal, esto no es así, si se tiene en cuenta que debe ser valorado conjuntamente con otros elementos.

La Gravedad de la Pena, que se espera como resultado del procedimiento; y en el caso de autos, como ya nos hemos referido, se ha sostenido una amenaza de sanción con una gravedad suficiente para estimar de manera razonable que el imputado buscará eludir la acción de la justicia, tratándose de una sanción, en el caso de que sea aplicada, de por lo menos de doce años de pena privativa de libertad, resultando claro que una persona en su sano juicio va a procurar ponerse a buen recaudo y huir de la justicia, evitando que la autoridad fiscal o judicial puedan cumplir debidamente con sus funciones, para evitar una sanción tan drástica, eso aunado a la falta de acreditación de un arraigo laboral, familiar, permiten establecer que el imputado buscará eludir la acción de la justicia y no presentarse a los mandatos fiscales y judiciales.

Peligro de Obstaculización, de los hechos delictivos se advierte que hay otras personas inmersas en la presente investigación y libres que podrían tener la posibilidad de procurar amenazar al agraviado para que ésta varíe su versión y quite la incriminación al intervenido.

Siendo esto así, este Juzgado considera que sí hay peligro procesal en el imputado, y por lo tanto se dan copulativamente los tres elementos señalados por el artículo 268 del Código Procesal Penal y **tiene en cuenta todos estos elementos para considerar que la medida de prisión preventiva es idónea y necesaria**, porque dado el peligro procesal en el encausado, no existe la posibilidad de aplicar una medida menos gravosa igualmente efectiva que logre las finalidades señaladas.

DECISIÓN: **DECLARAR FUNDADO** el requerimiento de **PRISIÓN PREVENTIVA**.

OBSERVACIÓN: Sólo fundamenta el peligro procesal basándose en los criterios establecidos en los artículos 269 y 270 del Código Procesal Penal. No fundamenta el Principio de Proporcionalidad, sólo refiere que la prisión preventiva es idónea y necesaria.

19.

Expediente : 2316-2015-46-1706-JR-PE-6°
Imputado : JOSSE JOAN TORRES GUERRERO
Delito : ROBO AGRAVADO
Agraviado : JUAN JOSE REYNOSA SUYON

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

Respecto de este primer presupuesto material, lo que se debe determinar es que exista un alto grado de probabilidad que el imputado pueda ser autor o participe del delito que es objeto del proceso penal; es decir que se encuentre involucrado en los hechos; y en el presente caso conforme lo expuesto por la representante del Ministerio Público **SI EXISTEN GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN** que vinculan al imputado con la comisión del hecho delictivo como son:

1) Acta de Intervención policial de fecha 18 de abril del 2015, en la que narra la forma y circunstancias en que **JOSSE JOAN TORRES GUERRERO**, fue intervenido por personal policial.

2) Acta de REGISTRO PERSONAL, que firma el intervenido, y el SO3.PNP. DIEGO RELAYZA SANTA CRUZ, documento en el cual aparece que al intervenido JOSSE JOAN TORRES GUERRERO, se le encontró en el bolsillo derecho de su short-bermuda, una llave de contacto TOYOTA, una alarma de vehículo, una billetera color marrón conteniendo en su interior una licencia de conducir CF-42639, oficio N° 3423-2013-1706-JR-PE-02 de fecha 22-10-2014 de levantamiento de orden de captura a nombre del intervenido, y dos papeletas de infracción.

3) ACTA DE INCAUTACION, que firma el imputado **JOSSE JOAN TORRES GUERRERO**, y el SO3.PNP. DIEGO RELAYZA SANTA CRUZ. Se le incautó una llave de contacto TOYOTA, una alarma de vehículo, de propiedad del agraviado JUAN JOSE REYNOSA SUYON; así mismo el imputado reconoce que dicha llave la sustrajeron al momento que cometieron el robo, en complicidad con cuatro sujetos más de sexo masculino.

4) ACTA DE CONSTATAION solicitada, de la cual aparece que la llave encontrada al intervenido era la misma que corresponde al vehículo del agraviado.

Siendo ello así, se tiene que con todos estos elementos de convicción que se ha señalado resultan ser graves y fundados; consecuentemente el juzgador considera que se da por cumplido este primer presupuesto material.

PROGNOSIS DE LA PENA.

El Juez en esta etapa de análisis jurídico – procesal, debe de realizar una prognosis que permite identificar un nivel razonable de probabilidad de que la pena a imponerse será superior a los cuatro años de pena privativa de libertad, advirtiéndose que en el caso de autos al tratarse del ilícito previsto en el artículo 188°, concordado con el artículo 189°, inciso 2) 4) y 8) del Código Penal, cuya pena resulta ser superior a los cuatro años de pena

privativa de la libertad, pues para el delito de Robo Agravado es no menor de doce años ni mayor de 20 años de pena privativa de la libertad.

PELIGRO PROCESAL

Que luego de haber escuchado los argumentos de las partes en este extremo; se debe tener en cuenta que el legislador ha determinado algunas consideraciones objetivas que debe de tenerse en cuenta el juzgador, y en tal sentido el artículo 269º del Código Procesal Penal, establece que se tiene en cuenta para este rubro:

Arraigo en el País del Imputado: Determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de familia, sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o para permanecer oculto; que existe peligro de fuga porque el imputado no cuenta con domicilio conocido, es necesario precisar que en cuanto al arraigo domiciliario es muy débil, pese a que ha adjuntado copia simple del Recibo de luz a nombre de Adela Flor Guerrero Ramírez, en la que se verifica el domicilio en calle Arica N° 388 – Urb. El Porvenir – Chiclayo, copia simple del Acta de Constatación domiciliaria de fecha 19-04-2015, donde se deja constancia que el intervenido domicilia en calle Arica N° 388 – Urb. El Porvenir – Chiclayo, copia simple del DNI de la menor hija del imputado de iniciales J.A.T.R., copia simple del acta de nacimiento de la menor hija del imputado de iniciales J.A.T.R., copia simple del certificado de nacido vivo la menor hija del imputado de iniciales J.A.T.R.; frente a los cuales la juzgadora hace una valoración a lo establecido en la Resolución Administrativa N° 325-2011-P-PJ, (Circular sobre la Prisión preventiva) que señala que: *“Es perfectamente posible aplicar la prisión preventiva a una persona que tiene familia o domicilio conocido, cuando dicha situación, evaluada en términos de ponderación de intereses, no es suficiente para concluir fundadamente que el desarrollo y resultado del proceso penal se encuentra asegurado”*. Pues no basta con acreditar que el imputado involucrado en la comisión de un hecho delictivo grave, tengan domicilio y trabajo conocido para que obtengan su libertad, sino que el propósito de una medida cautelar personal como lo es la prisión preventiva, radica en asegurar el normal desarrollo y resultado del proceso penal, asegurando la presencia física de los imputados en el procedimiento, garantizando de esta manera el resultado del proceso. Asimismo, respecto al arraigo laboral, no se tiene conocimiento a que se dedica.

La Gravedad de la Pena, que se espera como resultado del procedimiento; y en el caso de autos, como ya nos hemos referido, se ha sostenido una amenaza de sanción con una gravedad suficiente para estimar de manera razonable que el imputado buscará eludir la acción de la justicia, tratándose de una sanción, en el caso de que sea aplicada, de no menos de doce años de pena privativa de libertad, por tanto la pena a imponérseles -respecto al delito cometido- será superior a los cuatro años de privación de la libertad y

por ende tratará de eludir la acción de la justicia. Así mismo se debe tener en cuenta que registra un proceso N° 3423-2013, en la que fue declarado reo contumaz, una vez capturado fue absuelto, sin embargo este proceso se encuentra en apelación.

La Magnitud del Daño Causado; por lo que en el presente caso, el daño causado es grave, puesto que se trata de un delito de robo agravado en la que ha participado más de dos personas, va en detrimento del bien jurídico protegido, esto es el patrimonio y que no sólo se ha atentado contra ello sino que para llegar a realizar el despojo del objeto a su propietario ha mediado la violencia y amenaza ejercida en el agraviado, lo que demuestra que para la consecución del objeto materia del delito no le importó atentar incluso contra la integridad del agraviado. Frente a ello no se ha mostrado una actitud voluntaria de repararlo; y por el contrario se abstuvo a declarar, pese a que existen elementos de convicción suficientes que lo vinculan en la comisión de los hechos, el juzgador concluye que también se cumple con este supuesto de hecho.

Peligro de Obstaculización, de los hechos delictivos se advierte que hay otras personas inmersas en la presente investigación y libres que podrían tener la posibilidad de procurar amenazar al agraviado para que ésta varíe su versión y quite la incriminación al intervenido.

COMPORTAMIENTO DEL IMPUTADO, se advierte QUE SE ABSTUVO de rendir su declaración, esto será meritudo a lo largo del proceso con respecto a los posibles beneficios procesales a los cuales pretendan acogerse en el decurso del proceso.

Asimismo, conforme al **Test de Proporcionalidad y Razonabilidad**, establecido en el artículo 200° in fine de la Constitución Política del Perú, y a lo dispuesto por el artículo 253°, incisos 2) y 3) del Código Procesal Penal, que la medida cautelar de prisión preventiva, que en estos momentos se decide, es necesaria y proporcional para asegurar el normal desarrollo del proceso.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de PRISIÓN PREVENTIVA.

OBSERVACIÓN: Fundamentación deficiente del peligro procesal. Sólo menciona al test de proporcionalidad pero no lo desarrolla.

20.

Expediente : 5202-2016-81-1706-JR-PE-6°
Imputado : ADELMO YRENE FERNANDEZ
Delito : ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENOR DE EDAD
Agraviadas : MENOR INICIALES LJBR y JNRB

ARGUMENTOS DEL JUEZ

GRAVES Y FUNDADOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

Para estimar razonablemente la comisión del delito materia de análisis, y que vinculan al imputado como presunto responsable; elementos que están referidos en el considerando segundo de la presente resolución, y que cercioran la presunción de la gravedad de los hechos; así como del alto grado de convicción de la realización de los mismos por parte del investigado; ya que de la declaración de Luz Elizabeth Rivera Barca (tía de las menores agraviadas), refiere pormenorizadamente lo que las menores agraviadas le han contado sobre los tocamientos indebidos realizados por el imputado, quien resulta ser conviviente de su hermana Ana Rocío Rivera Baca (madre de las menores), testimonio que si bien es cierto es indirecto, sin embargo concuerda con las propias declaraciones de las menores agraviadas, lo que dan una probabilidad suficiente de haber ocurrido los hechos materia del presente proceso. Asimismo es necesario precisar que cuando se les practica el reconocimiento médico legal, las menores agraviadas refieren exactamente los mismos hechos tanto en la entrevista como lo narrado por la tía. De otro lado la señora fiscal, ha señalado en la presente audiencia que, una vez denunciado el hecho por la tía Luz Elizabeth Rivera Barca, van ante el juzgado de familia donde obtiene la Custodia provisional de las agraviadas.

PROGNOSIS DE LA PENA.

Debe precisarse que para el delito contra **VIOLACION A LA LIBERTAD SEXUAL**, en su figura de **ACTOS CONTRA EL PUDOR EN MENORES (176° -A)**, efectivamente resulta ser superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad, el cual está sancionado con pena no menor de DIEZ años ni mayor de DOCE años; por lo que haciendo una valoración conjunta de los hechos y la forma y circunstancias cómo han sucedido los hechos narrados por las agraviadas; asimismo tomando en consideración el marco punitivo, y las máximas de la experiencia de la juzgadora, considera que la pena probable a imponerse siempre será superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad, lo que resulta necesario para determinar la procedencia o no de una prisión preventiva. En cuanto al **PELIGRO DE FUGA** el imputado no tiene trabajo conocido, que si bien es cierto trabaja como mototaxista, este es esporádico. Así mismo existe **PELIGRO DE**

OBSTACULIZACIÓN, por cuanto la madre de las menores agraviadas ha respaldado al imputado por ser su conviviente, es decir el padrastro de las agraviadas, y ha indicado que su hermana ha puesto la denuncia en contra del procesado porque quiere quedarse con la pensión de alimentos que reciben, lo que significa que la madre lejos de optar una responsabilidad protectora para con sus menores hijas, ha preferido apoyar al padrastro, quien estando en libertad podría amenazar a dichas menores, y de esta manera obstaculizar la averiguación de la verdad.

DECISIÓN: DECLARAR FUNDADO el requerimiento de **PRISIÓN PREVENTIVA**.

OBSERVACIÓN: Motivación deficiente del peligro procesal, no cumple el parámetro establecido en la Casación N° 626-2013-Moquegua.

5.2. Presentación de tablas que resumen la información

Cuadro N° 1 respecto a cómo concluyeron los casos en que se declaró fundada la prisión preventiva

CASOS	Con sentencia condenatoria	Con sentencia absolutoria
2015	17	3
2016	17	3

Cuadro N° 2 casos con sentencia absolutoria 2015

Expediente	Argumento
73-2015 (Robo Agravado)	Como quiera, que en el presente caso, el Ministerio Público, no se ha logrado incorporar la prueba necesaria y suficiente para enervar el principio antes mencionado, significa que la presunción de inocencia se ha mantenido incólume, por lo que, este órgano jurisdiccional, no tiene otra opción que emitir una sentencia absolutoria”.
190-2015 (VLS)	De otro lado, con relación a la data del certificado médico tampoco es suficiente para vincular al acusado, ya que solo se cuenta con elementos periféricos por cuanto la declaración de la agraviada en Cámara Gesell no vincula directamente al acusado, sino a un menor de nombre José, no cumpliéndose de ese modo los presupuestos del acuerdo plenario N° 02-2005; resultando insuficiente la prueba de cargo presentada por el Representante del Ministerio Público para formar convicción en los magistrados de este Juzgado Colegiado, que el acusado sea el autor del delito materia de acusación”.
1898-2015 (Robo Agravado)	Tampoco se puede concluir que sea este último el causante de las lesiones físicas y daños materiales, máxime si del acta de intervención policial se advierte que el imputado Farfán Milla, en un acto propio de su defensa material, se ha negado a suscribir dicha acta.

Cuadro N° 3 casos con sentencia absolutoria 2016

Expediente	Argumento
682-2016 (Robo Agravado)	Que siendo así, el caudal probatorio actuado en juicio no ha sido suficiente para enervar el principio de presunción de inocencia que enviste a todo ciudadano, razón por la cual, corresponde absolver al acusado por insuficiencia probatoria, sin perjuicio de poner en conocimiento al órgano de control del Ministerio Público por la deficiente labor realizada en la etapa de investigación preparatoria por el fiscal a cargo del caso
3024-2016 (Lesiones por violencia familiar)	Realizada la actividad probatoria, con todas las garantías procesales y sustanciales, este principio ha logrado ser enervado desde la tesis acusatoria para la forma agravada del delito de lesiones graves por violencia contra la mujer y su entorno familiar, mas no así respecto a los delitos de secuestro y omisión de auxilio
3788-2016 (Robo Agravado)	De lo escuchado en la sesión de audiencia y por principio de inmediación, se aprecia que es evidente el estado de inimputabilidad del ciudadano JHOAN DE JUAN DANIEL GUEVARA MEJÍA, corroborado con el Protocolo de Pericia Psicológica N° 001371-2016-PSC, suscrito por el perito Marco Antonio Yaipén Pérez, consecuentemente, resulta PROCEDENTE la solicitud de sobreseimiento requerida por el Representante del Ministerio Público.

Cuadro N° 4 aplicación del Test de Proporcionalidad

CASOS	Se aplicó test de proporcionalidad	No se aplicó test de proporcionalidad
2015	3	17
2016	5	15

Cuadro N° 5 Motivación de los presupuestos procesales de la prisión preventiva

CASOS	Se motivó debidamente	Motivación Insuficiente
2015	14	6
2016	16	4

5.3. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

Se tiene claro, del estudio teórico realizado hasta el momento que la prisión preventiva es una medida cautelar personal de naturaleza sumamente gravosa, la más gravosa de todas, al restringir tan radicalmente la libertad individual de un individuo sin haber sido condenado aún por la comisión de un delito al habersele hallado culpable de las pruebas actuadas en un proceso y en específico en un juicio penal con todas las garantías sino por fines relativos a la efectiva realización del juicio y la presencia del imputado en el mismo (Aseguramiento Procesal) restringiendo también la presunción de inocencia, en el entendido que no es un derecho absoluto.

Se tiene claro también que la prisión preventiva es una medida excepcional, se aplica sólo cuando no existen otras medidas eficaces para asegurar los fines del proceso y que por ello debe cumplir los presupuestos procesales establecidos en el Código Procesal Penal así como los criterios para su aplicación, previsto en el citado código

adjetivo, habiéndose señalado también, en la Casación N° 626-2013 – Moquegua la aplicación del Principio de Proporcionalidad y su correspondiente test, para declarar fundado un requerimiento de Prisión preventiva.

Sin embargo, los resultados y el relato de argumentos tomados en cuenta por los juzgadores para declarar fundada una prisión preventiva y que hemos expuesto nos llevan a afirmar que:

- De los casos expuestos, correspondientes a los años 2015 y 2016, vemos que en la mayoría, luego de haberse dictado prisión preventiva, al considerarse que existían fundados y graves elementos de convicción de la comisión de un delito y de la vinculación del imputado al mismo, pronóstico de penal mayor a 4 años, así como peligro procesal, se ha concluido con una sentencia condenatoria, que no es más que el reflejo final de lo que ya desde la investigación preparatoria o intermedia se venía vislumbrando, evidenciándose que en efecto la presunción de inocencia logró ser enervada en su totalidad, pues recordemos que al dictarse la prisión preventiva, se la restringió, ya que sin pesar condena se encarcela a una persona para fines de aseguramiento procesal.

- Sin embargo, en el año 2015 de los veinte casos presentados, en tres casos en los que se había dictado prisión preventiva, se culminó con sentencia absolutoria y en el año 2016, en tres casos se culminó también con sentencia absolutoria. Ello implica que no se enervó la presunción de inocencia (La presunción de inocencia implica la existencia de una mínima actividad probatoria de cargo, suficiente, practicada con todas las garantías, de tal forma que su inexistencia obliga al órgano jurisdiccional a dictar una sentencia absolutoria), luego del juicio y las pruebas aportadas, actuadas y valoradas, sin embargo, sí se restringió gravemente el mismo al dictarse la prisión preventiva.

En ese sentido resulta contradictorio que declare fundada una prisión preventiva, cuando ni siquiera es factible esperar o avisar en base a los fundados elementos de convicción que el proceso penal finalice con una sentencia condenatoria, puesto que no puede afirmarse siquiera un juicio de probabilidad de la responsabilidad penal del imputado.

- Consideramos que en estos tres casos hubiera sido acertado interponer un recurso de Hábeas Corpus contra resoluciones judiciales, por vulneración del Principio de Presunción de Inocencia, ya que desde la etapa en que se solicitó la prisión, no se contaba con suficientes elementos de convicción.

- Se verifica también que en lo relativo a los casos del año 2015 solo en tres autos que declaran fundado el requerimiento de prisión preventiva y en el año 2016 en cinco autos, se ha incluido al principio de proporcionalidad y a la aplicación de su test conformado por sus sub principios: idoneidad, necesidad, proporcionalidad propiamente dicha y también de razonabilidad, conforme lo ha establecido la Casación N° 626-2013-Moquegua en donde se ha resaltado la importancia del análisis de dicho principio, como límite a la generalización de la aplicación de la prisión preventiva y para la vigencia de su carácter excepcional.

- Asimismo en la mayoría de casos de los años 2015 y 2016 no se cumple con dicha exigencia, restando la posibilidad de efectuar una motivación cualificada, como es indispensable para la prisión preventiva.

- De otro lado, en las 8 resoluciones estudiadas donde se aplicó el test de proporcionalidad, en la mayoría se ha hecho mayor desarrollo al sub principio de necesidad, entendemos por la dificultad que acarrea

verificar los otros principios y que requieren de un mayor estudio de las bases constitucionales del mencionad principio.

- Por último se aprecia en cuanto a la motivación de los presupuestos procesales que deben recurrir para declarar fundada la prisión preventiva, solo en 6 resoluciones de año 2015 y en 4 resoluciones del año 2016 se ha detectado un déficit en la argumentación adecuada de los presupuestos procesales, existiendo falencia sobre todo al momento de fundamentar el peligro procesal, ya que a veces no se siguen los criterios brindados por el Código Procesal Penal.

5.4. VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

Si los principios de Presunción de Inocencia, de Proporcionalidad y de Devida Motivación de Resoluciones Judiciales constituyen límites constitucionales a la prisión preventiva, teniendo en cuenta su naturaleza excepcional, entonces deben garantizar la no privación arbitraria de la libertad personal.

Sin embargo, los casos judicializados nos demuestran que en muchos casos no ocurre así, y que lamentablemente existe una expansión peligrosa de la Prisión Preventiva como regla y ya no como excepción, lo que se traduce en el desconocimiento de los límites constitucionales de dicha medida de coerción procesal, sobre todo de la presunción de inocencia, en donde hemos podido verificar que muchas veces los casos en donde se sometió a prisión preventiva a un individuo, han concluido en sentencia absolutoria, es decir; no se enervó finalmente la presunción de inocencia, pero si fue severamente restringida al dictarse la prisión preventiva.

CONCLUSIONES

1. La aplicación irrestricta de los principios constitucionales constituyen una garantía procesal constitucional que limitan a la prisión preventiva como medida de coerción procesal personal en la siguiente forma: **a) Principio de Presunción de Inocencia**, delimita a la prisión preventiva en el sentido de tratar como inocente al investigado, y sólo se restringe la libertad a fin de asegurar el proceso, la presencia del imputado en juicio y la averiguación de la verdad. **b) Principio de Proporcionalidad**, exige al juzgador que el auto que dicte sea proporcional es decir que la afectación a libertad y a la presunción de inocencia se realice en tanto sea la medida idónea, necesaria, proporcional y razonable para el cumplimiento de los fines de aseguramiento procesal. **c) Principio de Debida Motivación**, la resolución que se pronuncia favorablemente respecto de la prisión preventiva debe ser especialmente motivada, el juez tiene el deber de ser más exhaustivo respecto de cada uno de los presupuestos materiales y elementos probatorios en que se sustenta su convicción. Asimismo, al vulnerarse cualquiera de estos principios y garantías constitucionales que traen consigo la privación arbitraria de la libertad individual de la persona, es posible interponer la acción de Hábeas Corpus.
2. El carácter excepcional de la prisión preventiva como medida de coerción procesal frente a la libertad individual de la persona implica que debe evitarse la aplicación genérica y expandida de la misma, debido a que es la medida más gravosa del ordenamiento jurídica, al afectar derechos consustanciales al ser humano como la libertad y la presunción de inocencia.

3. Al emitir la resolución de prisión preventiva el juez sustanciador debe pronunciarse de forma expresa respecto de los presupuestos de la prisión preventiva y del contenido de los Principios Constitucionales tales como: Presunción de Inocencia, Principio de Proporcionalidad y del Principio de Debida Motivación de Resoluciones Judiciales.
4. La garantía constitucional de Hábeas Corpus contra resolución judicial constituye un recurso sencillo y amparable ante la privación arbitraria de la libertad personal mediante la aplicación de la prisión preventiva, ya que su efecto reparador es reponer las cosas al estado anterior.
5. Los casos penales analizados correspondientes a los años 2015 y 2016 del Distrito Judicial de Lambayeque revelan que pese a la excepcionalidad de la medida de prisión preventiva, la misma viene aplicándose de manera generalizada, sin fundamentar en forma debida y motivada los presupuestos procesales, específicamente el de peligro procesal, afectándose el principio de Presunción de Inocencia, de Proporcionalidad y de Debida Motivación.

RECOMENDACIONES

- Los Jueces de Investigación Preparatoria al momento de fundamentar los autos de prisión preventiva (los que son declarados fundados) deben procurar analizar el caso concreto aplicando el test de proporcionalidad y analizar si la medida resulta idónea, necesaria, proporcional y razonable para cautelar los fines del proceso, teniendo en cuenta los parámetros brindados por la Casación N° 626-2013, sobre todo en lo relativo al peligro procesal y a la aplicación del principio de Proporcionalidad; medida de coerción procesal que se aplicará aún a costa de la afectación a la libertad y presunción de inocencia del procesado.
- Tal como lo señala la Casación N° 626-2013 con la cual concuerda la STC 502-2018 PHC/TC, el debate de la prisión preventiva se debe centrar en cinco partes: i) Existencia 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; y el juez al momento de emitir el auto fundado de prisión preventiva se debe fundamentar cada punto del debate, conforme al debido proceso y así se evitará afectaciones a las garantías constitucionales de carácter procesa, la libertad y a la presunción de inocencia, considerando que la prisión preventiva es cautelar y no punitivo.
- Atendiendo a que se advierte la excesiva carga procesal, se recomienda la creación de nuevos Juzgados de Investigación Preparatoria, a fin que los jueces puedan tener el tiempo necesarios para poder motivar debidamente las resoluciones de prisión preventiva, atendiendo a que se está limitando un derecho fundamental como es la libertad de la persona.

BIBLIOGRAFÍA

- ADRIÁN CORIPUNA. Javier. Código Procesal Constitucional Comentado. Tomo I. Edit. Gaceta Jurídica. Primera Edición. Lima. Diciembre de 2015.
- ANITUA. Castigo, Cárceles y Controles. Edit. Didot. Buenos Aires, 2011.
- ASECIO MELLADO, J.M., *Derecho Procesal Penal*, 3ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- ASECIO MELLADO, José María. *Las medidas cautelares personales del Proceso Penal. Instituto de Ciencia Procesal Penal. Módulo 3*.
- BERMEO CEVALLOS, Luis Arturo. ¿La excepcionalidad de la prisión preventiva es una entelequia?. En Actualidad Penal. Instituto Pacífico. N° 37. ISSN 2313-268X. Julio 2017. P. 227-240.
- BERNAL PULIDO, Carlos. El Principio de Proporcionalidad de la Legislación Penal. En Justicia Constitucional. Revista de Jurisprudencia y Doctrina. Año II. N° 3. Palestra Editores. Lima. enero – junio de 2006.
- CACERES JULCA, Roberto E. *Las Medidas Cautelares en el Nuevo Código Procesal Penal*. Jurista Editores. Lima, 2009.
- CACERES JULCA, Roberto y LUNA HERNÁNDEZ, Luis. *Las Medidas Cautelares en el Proceso Penal*. Jurista Editores. Lima – Perú, 2014.
- CALDERÓN SUMARRIVA. Ana. Águila Grados, Guido. *Balotario Desarrollado para el Examen del CNM*. Ed, San Marcos. Lima 2010
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo V- Actividad Procesal. Ediar. Buenos Aires. 2008
- DE LA MATA BARRANCO, Norberto. Aspectos Nucleares del concepto de proporcionalidad de la intervención penal. En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Volumen LX. Ministerio de Justicia. Madrid. 2007.
- DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. *Prisión Preventiva y Medidas Alternativas*. Instituto Pacífico. Lima 2016.
- FERRAJOLI, Luigi: *Derecho y Razón*, Editorial Trotta, Madrid, 1995.

- GARCÍA BELAUNDE, Domingo. El Hábeas Corpus en América Latina. En REP N° 97, julio-setiembre. CEC. Madrid. 1997.
- GASPAR GASPAR, Juan. La Confesión. Buenos Aires – Argentina, 1988.
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P., La prisión provisional, Thomson Aranzadi, Navarra, 2004.
- HERNÁNDEZ CANELO, Rafael. Historia del Derecho Peruano. Jurista Editores, 2013.
- LANDA ARROYO, César. Teoría del Derecho Procesal Constitucional. Editorial Palestra. Lima 2003.
- LANDA ARROYO, César. Tribunal Constitucional y Estado Democrático. Fondo Editorial de la PUCP. Lima. 1999.
- LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. La Prisión preventiva (Límites constitucionales), UCI, San José de Costa Rica, 1996,
- LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. Prisión Preventiva Límites Constitucionales. Edit. Grijley. 1ra Edición, febrero de 2016.
- MARTÍNEZ PARDO, Vicente José. El Derecho a la libertad y posibles restricciones a través de la detención”. En Boletín del Ministerio de Justicia. Año 60. N° 2018. Ministerio de Justicia. Madrid, 2006.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. Medidas de Coerción. En Derecho Procesal Penal. Escuela Nacional de la Judicatura. República Dominicana. 2006.
- MESÍA RAMÍREZ, Carlos. Exégesis del Código Procesal Constitucional. Gaceta Jurídica, Lima, 2004.
- MUÑOZ CONDE, F/MORENO CATENA, V. La prisión provisional en el derecho español. En la Reforma penal y penitenciaria. España. 1980.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia”. En Ius et Praxis. Vol II. N° 1. Universidad de Talca. Talca 2005.
- NOGUERA RAMOS, Ivan. Prisión Preventiva. Ediciones Jurídicas. Lima, 2017.

- ORE GUARDIA, Arsenio. El Hábeas Corpus. Un Enfoque Casuístico. 1era Edición. Edit. Gaceta Jurídica. Octubre 2016.
- ORE GUARDIA, Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo II. Alternativa. 2da Edición. Lima, 1999.
- PEREIRA CHUMBE, Roberto. La Prisión Preventiva y sus límites temporales según el Tribunal Constitucional. En Actualidad Jurídica. Tomo 136. Gaceta Jurídica. Lima. 2005.
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal, Lima, Editorial Rodhas, 2007.
- PRIORI POSADA, G., “La tutela cautelar y el problema del tiempo y el proceso”, *JUS Doctrina yPráctica*, N° 4, abril, 2007.
- QUIROGA LEÓN. Anibal. Código Procesal Constitucional Comentado. Tomo I. Edit. Gaceta Jurídica. 1era Edición. Diciembre de 2015.
- QUISPE FARFÁN, Fany Soledad. El derecho a la Presunción de Inocencia, Editorial Palestra, Lima 2003.
- REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. Hábeas Corpus y Sistema Penal. Tercera Edición. EDIT. Gaceta Jurídica. Lima, febrero de 2013
- REYNA ALFARO, Luis Miguel. El Proceso Penal aplicado conforme al Código Procesal Penal de 2004, Edit. Grijley. Lima, 2011.
- ROSAS YATACO. Jorge. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Jurista Editores. Lima, 2009.
- SAGUÉS, Néstor. Hábeas Corpus. Edit. Astrea. 2da Edición. Buenos Aires. 1988.
- SANCHEZ VELARDE. Pablo. *El Nuevo Proceso Penal*. Edit. Idemsa. Lima. 2009.
- SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. “Derecho Procesal Penal. Vol. I, 2da Edición, Edit. Griley. Lima. 2003.
- VELEZ MARICONDE, A. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Córdoba, 1969.
- VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. La Presunción de Inocencia en el Proceso Penal Peruano. Edit. Gaceta Jurídica. Primera Edición, Perú, abril de 2016.

- VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. Límites a la Detención y Prisión Preventiva. Edit. Gaceta Jurídica. Primera Edición, Perú, julio de 2016.

LINKOGRAFÍA

- JIMÉNEZ Y GÓMEZ, María del Carmen. Desaparición de la prisión preventiva IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. [en línea] 2007, (Sin mes): [fecha de consulta: 8 de diciembre de 2014] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222926008>> ISSN 1870-2147